

04
/ 18

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

04/18

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)



Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS) –
scientific journal of legal sciences founded
by University of Göttingen (Germany)
with the purpose of knowledge sharing between
Western and Eastern Europe.

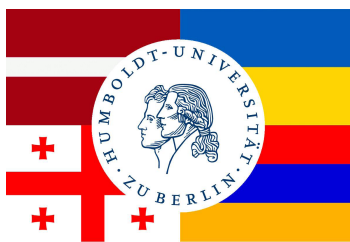
Publisher:

Doctor of Juridical Sciences, Professor Thomas Mann, Institute of Public Law,
Administrative Law Department, University of Göttingen.

Editorial board:

Dr. jur. **Bernhard Schloer** – Übersetzung der Zusammenfassung München
Bastian Lorenz – Layout, Bearbeitung & Druck

Partners



Netzwerk Ost-West



Rechtsdialog.org

www.ReOS.uni-goettingen.de

04/2018

ISSN 2199-6245

ReOS 04 / 2018

Inhaltsverzeichnis

Models of acquisition right to housing <i>Avramova Olga</i>	6
Specifics of criminal-legal counteracting the criminal use of authority by officials in Germany, France and Ukraine <i>Andrieshin Vladislav</i>	11
The experience of the publication of normative legal acts in the Republic of France and the Federal Republic of Germany <i>Andrusiv Liudmyla</i>	16
Purpose, objectives, tasks and functions of legal liability for offenses in the criminal process <i>Andrushko Oleksandr</i>	21
Features of administrative regulation of the public authorities' activity in the context of decentralization <i>Bashtannyk Alla</i>	26
Creation of a methodology for maritime delimitation as a consequence of the jurisprudence of the International Court of Justice <i>Boyko Inna</i>	31
Insurance payments to victims of accidents at work or occupational diseases at a stable disability <i>Burka Aliona</i>	36
Dispute resolution proceedings in Ukraine <i>Vasylyna Nataliia</i>	40
Theoretical and practical aspects of a civil lawsuit in criminal proceedings <i>Vernydubov Ivan, Belikova Svitlana</i>	44
Geography of mercenarily-violent juvenile delinquency in the South region of Ukraine <i>Nina Veteva</i>	49
Forms of protection of housing and property rights of children in Ukraine <i>Vynohradov Denys</i>	53
The system of currency regulation in Ukraine: tendencies of the development within modern conditions <i>Gvozdiy Valentyn</i>	59
Legal status of persons authorized to carry out state control over compliance with the legislation on food products <i>Hodiak Andrii</i>	62
Regulatory and organizational principles of land reform in the conditions of decentralization of power (experience of Ukraine and Germany) <i>Goshtinar Svetlana</i>	67
The parties to the contract of commercial representation <i>Hrabovyi Oleksandr</i>	72
Some issues of legitimacy of judge's discretion in restoring the limitation period <i>Guivan Petro</i>	76
Prosecutor in a consolidated executive proceeding <i>Dragan Olena</i>	81
Implementating the "three-component test" taking into account the latest anthology of the legal opinion on public property <i>Zadyraka Nataliia</i>	86

Honor and dignity as axiomatic values of law <i>Ishchenko Marina</i>	91
Vienna Convention on the Law of Treaties: new challenges in the context of 50-years of use <i>Karvatska Svitlana</i>	95
Forming the procedural component in financial law <i>Kasianenko Liubov, Chaika Viktoriya</i>	100
The problems of protection of the copyright in the Internet: the aspects of the international law <i>Kyrylenko Maria, Lysenko Olena</i>	104
Peculiarities of educational influence on juvenile prisoners in the modern conditions of development of the penitentiary system <i>Kidina Natalia</i>	108
Control and supervisory powers of the Ukrainian people <i>Kolodii Oleksii</i>	112
Cyclicity of process of criminalization <i>Kolomiets Yulia</i>	118
The main types of activity forms of the subjects of administrative protection of children rights in Ukraine <i>Kolomoiets Nataliia</i>	123
Theoretical and applied principles of countering drug trafficking <i>Kornyakova Tetyana, Yuzikov Georgy</i>	128
Criminal protection of intellectual property law objects under Austrian legislation in the Western Ukrainian lands belonged to the Austro-Hungarian Empire (the XIX – early XX centuries) <i>Korotiuk Oksana</i>	133
A modern legal model of public relations in the field of electronic trust services in Ukraine <i>Kostenko Oleksii</i>	139
Creation of the prosecutor's governance institution and the problem of achieving European standards for the independence of the public prosecutor <i>Kostenko Sergiy</i>	143
Characteristics of the situation of misleading the court or other authorized agency <i>Kotlubaieva Kseniia</i>	148
Protection of trade secrets of enterprises, institutions and organizations from commercial espionage <i>Kravchenko Oleksandr</i>	152
The standard of proof “beyond reasonable doubt” in the practice of international judicial institutions <i>Kret Galyna</i>	157
Decision of the investigating judge as a decision taken during the application of a preventive measure: the concept and classification <i>Leon Yana</i>	162
EU activity in the prospects of energy security and relations with Ukraine <i>Manzhul Irina</i>	166
Comparative legal analysis of the new Private International Law Act of Hungary <i>Matiyash Oksana</i>	170
Experience in preventing and combating corruption in the USA, Japan, Germany and its possible use in Ukraine <i>Mykytyn Vitalii</i>	175
“Medical error” through prism of philosophical anthropology <i>Moisieienko Larysa, Moisieienko Anastasiia</i>	180

Temporal validity of law-enforcement acts of bodies and officials of local self-government in the direction of action <i>Nazaruk Yuliia</i>	185
The nature of normativity of the legal system (in the context of the study of typologization of the modern legal world systems) <i>Nastasiak Iryna</i>	188
Theoretical and methodological principles of the formation and implementation of national anti-corruption policy <i>Novak Anatolii</i>	193
Cryptocurrencies in the system of international private monetary law. Some issues of virtual assets taxation in Ukraine <i>Ovcharenko Anastasiia, Polatay Volodymyr</i>	198
Banking operation as a legal fact <i>Panova Liudmyla</i>	202
Legal matters on the state of atmospheric air as an element to implement the organic entrepreneurship <i>Piddubna Daria</i>	206
Constitutional and legal regulation of compulsory termination of the activities of trade unions in Ukraine and in some EU member countries: a comparative study <i>Pifko Oleksandr</i>	211
Regional legal order in Ukraine as a concept of general theoretical jurisprudence <i>Radzelevich Dmitriy</i>	216
Fighting parasitism in the USSR as a means of public administration of employment of the population <i>Serohina Nataliya</i>	220
Metrological support and technical regulation in the field of installation, application and fulfillment of mandatory requirements for scientific and technical products: administrative and legal regulation <i>Smernitsky Demyan</i>	225
The analysis of the state of development of domestic concepts in the field of health <i>Terzi Olena</i>	230
The role of evaluative concepts in decision on admissibility of a cassation complaint in the administrative legal proceedings of Ukraine <i>Tkachuk Natalia</i>	235
Military duty as moral and legal regulator of activity and behavior of military personnel of the Armed Forces of Ukraine <i>Fedorenko Volodymyr</i>	240
Decentralization and territorial structure of Belgium <i>Chernezhenko Olena</i>	245
Incentivising obligated entities (financial institutions, designated non-financial business and professions) under anti-money laundering legislation: preconditions and solutions <i>Shevchenko Mykhailo</i>	250
Obtaining information from the Internet by using cloud technologies during pre-trial investigation <i>Shkolnikov Vladyslav</i>	254
Interaction of legal cultures of Kievan Rus and Scandinavia (on the example of “treaty” with the Varangians) <i>Shumskyi Igor</i>	257
Key requirements for the application of the principle of equality of citizens before law in the law-making activity of subjects of public administration <i>Cekhovyh Tetiana</i>	260

Models of acquisition right to housing*Avramova Olga**Candidate of Law, Associate Professor,**Associate Professor of the Department of Civil Law and Process**Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine*

The article focuses on the models of acquisition right to housing. The right to occupy a dwelling is considered a subjective right to exercise of the constitutional right of tenure. The right of residence is a person's possibility, governed by law, to acquire and exercise rights, liabilities regarding his/her residence in a particular dwelling. It includes two competences: the entitlement to reside in a dwelling (dwelling occupation) as well as to use a dwelling for habitation. The acquisition of a right of tenure is always provided by the legislation, however is being implemented through different legal arrangements that depend on the origin of the housing needs as well as the way required to address them. The legal arrangements required to address the housing needs are divided into the following models: 1) proprietary model of acquisition of a right of tenure implies the notion of addressing the housing needs through the institutions prescribed by the property law, in particular, the acquisition of a right of tenure arises in the case of individual construction, privatization of housing, sale and purchase, housing gift-giving, inheritance, the use of the property of another (servitude of a family member who owns the housing, a legate); 2) binding model provides for acquisition of a right of tenure in the housing through determination of a liability, in particular, a residential lease (tenancy) agreement, a sublet agreement, a rental-purchase agreement, a loan agreement (an uncompensated use of the housing); 3) social model deems to be a model according to which a right of tenure arises following the application of social security law through signing a contract of social rent and provision of social housing (the housing, within the framework of the social model, is being provided for free at the State's expense, to the persons unable to address the housing needs on their own and who do not have any housing or their housing does not comply with the requirements of safe occupancy of the dwelling); 4) fringe benefits model provides for the provision of housing for contributions, certain acts or activity at the State's housing stock, towards state commitments, for instance, housing for military personnel (within the framework of the given model, the housing is to be provided in kind or through financial compensation for its obtaining).

Модели приобретения права проживания в жилище*Аврамова Ольга Евгеньевна**кандидат юридических наук, доцент,**доцент кафедры гражданского права и процесса**Харьковского национального университета внутренних дел, Украина***Введение**

Проблематика права на жилище, способов удовлетворения жилищной потребности является темой многих научных публикаций, можно как пример привести следующие статьи: Лизы Т. Александр «Устанавливая конституционное право на жилье» (2015 г.)¹, Мелиссы Гарсии-Ламарка «Создание политических субъектов: коллективные знания и действия для реализации жилищных прав в Испании» (2017 г.)², К. Уэллс «Право на жилье» (2018 г.)³ и другие. Право на жилище, как основополагающее право человека второго поколения, реализуется в субъективных имущественных правах, в частности через право проживания. Данное право приобре-

тается по различным основаниям, которые зависят от причин возникновения жилищной потребности, правового регулирования механизма приобретения права на жилище. Приобретение права проживания в жилище может быть распределено на модели, которые выступают объединяющим началом для различных оснований приобретения права проживания в жилище. В исследованиях способов удовлетворения жилищной потребности не предлагались такие модели. Поэтому **целью статьи** является предложение и обоснование моделей приобретения права проживания в жилище.

Изложение основного материала

Право проживания в жилище – это урегулированная нормами права возможность лица приобрести жилье для проживания и осуществлять права, обязанности в отношении проживания в конкретном жилом помещении. Оно включает в себя две правомочности: право на вселение (занятие жи-

¹ Alexander, Lisa T., Occupying the Constitutional Right to Housing (February 17, 2015). 94 Neb. L. Rev. 245 (2015). URL: https://poseidon01.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2497695

² Melissa Garcia-Lamarca. Creating political subjects: collective knowledge and action to enact housing rights in Spain. *Community Development Journal*, Volume 52, Issue 3, 1 July 2017, Pages 421–435.

³ Katy Wells The Right to Housing. *Political Studies*. 2018. Pages. 1-16. URL: <https://doi.org/10.1177/0032321718769009>.

ля) и право на использование жилья для проживания (фактическое владение жильем, пользование и управление жилищем). Данные права по своему содержанию являются различными, что было определено в постановлении Судебной палаты по гражданским делам Верховного Суда Украины в деле № 6-2010цс16 от 22.06.2017 г. по иску о выселении без предоставления другого жилого помещения и по встречному иску о признании права пользования жилым помещением. Суд указал на существование различий в понятиях «самовольно заняла» и «самовольно занимает» жилое помещение⁴. Лицами, самоуправно занявшими жилище, считаются лица, которые вселились в помещение самовольно, без каких-либо оснований или несмотря на запрет о вселении⁵. Самовольно занимать жилое помещение лицо может без правовых оснований, в частности без подписания договор найма (аренды). Например, лицо получило ордер на вселение или согласие собственника жилища на вселение, но после факта вселения не подписало договор найма. При анализе вышеуказанных понятий можно выявить их антипод в виде «правомерного занятия жилья» и «правомерного проживания в жилище». Правомерное занятие жилого помещения – это право лица вселиться в жилье по согласованию с собственником жилища, уполномоченным им органом, что предусматривается орденом на вселение, договором, согласием собственника на вселение члена семьи и т.д. Правомерно занимать жилое помещение физическое лицо может при наличии законного вселения и оснований для проживания (договор, сервитут, собственность). Таким образом, можно выделять модели для приобретения права на проживание и конструкции проживания в жилье.

При рассмотрении приобретения права на проживание в жилище следует указать, что проживание может быть временным или постоянным. Временное проживание в жилище возникает для удовлетворения потребности временно пребывать в помещении, получать кров. Для его возникновения наиболее часто используемым основанием является договор аренды, найма жилого помещения (как коммерческого, так и социального). При временном или постоянном проживании у лица всегда возникает право на неприкосновенность жилища, в котором лицо осуществляет свою частную, семейную жизнь. Для данных видов проживания характерно и наличие единого обязательного юридического факта, указывающего на возникновение правомочностей проживания, факта правомерного вселения в жилое помещение. Различие в постоянном и временном проживании состоит в: 1) целях проживания (вре-

менное или постоянное); 2) сроках проживания (временное проживание до 6 месяцев, постоянное проживание более шести месяцев); 3) в разновидностях объекта проживания (жилище, предназначенное для постоянного проживания; жилище, не предназначенное для проживания (социальная гостиница, отель/ботель, иные)); 4) условиях и правилах проживания. Разница между временным и постоянным проживанием проявляется и в основаниях приобретения права на проживание. Поэтому при рассмотрении моделей приобретения права на проживание в жилище предметом исследования будет постоянное проживание в жилище.

Приобретение права проживания в жилище зависит от причины возникновения жилищной потребности, способа ее удовлетворения, правового регулирования возникающих жилищных правоотношений. Если объединить данные факторы по их правовой природе, то можно выделить модели приобретения права проживания в жилище. Слово «модель» не является правовым термином, но оно удачно подчеркивает обобщение определенных процессов, происходящих по единым условиям, основаниям. Толкований слова «модель» несколько, но описанию общности приобретения права проживания в жилище более соответствует такая трактовка, как описание какого-либо объекта, процесса, явления⁶. Исходя из этого, можно предложить рассматривать модели приобретения права проживания в жилище как описание оснований приобретения права проживания в зависимости от причин возникновения жилищной потребности, способов ее удовлетворения, их правового регулирования. Предлагая модели приобретения права проживания в жилище, следует обратить внимание, что они построены с учетом законодательства Украины и частично могут быть применены в жилищном праве бывших республик СССР, в частности Азербайджанской Республики, России, Республики Беларусь и др. В иных государствах, безусловно, могут выделяться иные модели проживания, чем предложенные ниже. Например, в Законе о совместном проживании Республики Мальты выделяются формы совместного проживания физических лиц, предусматривающие их совместное проживание в жилище, в частности, совместное проживание может быть урегулировано договором, односторонней декларацией, которая заявляется через суд⁷. Данные положения законодательства о совместном проживании предусматривают заявительскую модель проживания в жилище, что не характерно для украинского законодательства.

Модели приобретения права проживания в жилище могут быть следующими:

⁴ Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 6-2010цс16 від 22.06.2017 р. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicijvsu/6-2010cs16>.

⁵ Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва: Справа № 490/7131/17 від 18 квітня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73515253>.

⁶ Новейший словарь иностранных слов и выражений. Москва: Современная литература. 2003. 976 с. С. 535.

⁷ Cohabitation act an act 21st April, 2017. URL: <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=12651&l=1>.

1) вещно-правовая модель приобретения права на проживание предполагает удовлетворение жилищной потребности с помощью институций, предусмотренных вещным правом, в частности приобретения права собственности на жилье, сервитута, легата;

2) обязательственная модель предусматривает приобретение права проживания в жилье с помощью установления обязательства, в частности договора найма (аренды) жилья, договора поднайма, договора аренды жилья с выкупом, договора займа (безвозмездного пользования жильем);

3) социальная модель – это модель, по которой право проживания в жилище возникает на основании применения норм права социального обеспечения, путем предоставления социального жилья и подписания договора социального найма;

4) модель льгот и привилегий предусматривает бесплатное предоставление жилища из государственного жилищного фонда за заслуги или деятельность в интересах государства, в силу принятых государством на себя обязательств, например, жилье для военнослужащих.

Рассмотрим каждую из данных моделей. Первая модель – это вещно-правовая модель приобретения права проживания в жилище. Она объединяет способы удовлетворения жилищной потребности, предусмотренные вещным правом, в частности приобретение права собственности для проживания в жилище или права пользования чужим жильем. Для данной модели характерен исключительно диспозитивный принцип построения правоотношений. Это проявляется в том, что жилищная потребность удовлетворяется либо самостоятельно лицом, либо жилье предоставляется собственником жилища добровольно. Приобретение права проживания в жилище у физического лица возникает в случае индивидуального строительства, приватизации жилища, купли-продажи, дарения жилья, наследования и т.д. В рамках данной модели выделяется пользование чужим имуществом для проживания. Прежде всего, это сервитут членов семьи собственника жилья. В ч. 1 ст. 405 Гражданского кодекса Украины предусмотрено, что члены семьи собственника жилья, которые проживают вместе с ним, имеют право на пользование этим жильем в соответствии с законом⁸. Право сервитута члена семьи возникает из семейно-кровных связей между собственником жилища и членами его семьи, поэтому можно выделить виды сервитута: сервитут проживания супругов (что возникает из факта регистрации брака или установления факта семейных отношений в судебном порядке) и сервитут проживания детей–родителей (данный сервитут устанавливается из кровной связи и не прекращается в случае развода родителей). Также пользование чужим имуществом возможно из легата, т.е. завещательного отказа, урегулиро-

ванного ст. 1238 Гражданского кодекса Украины, в частности: на наследника, к которому переходит жилой дом, квартира или другое движимое или недвижимое имущество, завещатель вправе возложить обязанность предоставить другому лицу право пользования ими. Право пользования жилым домом, квартирой или другим движимым или недвижимым имуществом сохраняет силу в случае последующего изменения их владельца (ч. 1 п. 2 ст. 1238 ГК Украины)⁹. В силу легата лицо, его получившее, может использовать жилье для индивидуального проживания, без права проживания с ним членов его семьи. Вышеуказанные способы удовлетворения жилищной потребности урегулированы нормами вещного права, они рассчитаны на самостоятельное удовлетворение жилищной потребности и осуществляются за счет средств физического лица.

Обязательственная модель приобретения права проживания в жилище предусматривает предоставление жилья для проживания на основании заключенного договора между собственником жилья / законным владельцем и лицом, нуждающимся в получении жилья. Удовлетворение жилищной потребности осуществляется лицом самостоятельно, за счет собственных средств и самостоятельной оплаты любого договора, а именно: договора найма (аренды) жилья, договора поднайма, договора аренды жилья с выкупом, договора займа (безвозмездного пользования жильем). Правоотношения проживания в жилье регулируются нормами договора и гражданского, жилищного законодательства, они построены на принципах диспозитивности. Договорная конструкция проживания в жилище является основополагающей, т.к. охватывает правоотношения коммерческого и социального найма. Без заключения договора найма (аренды) пользование жильем будет самоуправным, даже при наличии факта законного вселения. Например, если лицо получило ордер на вселение в жилое помещение, но не заключило договор найма, то проживание в жилище будет самоуправным, хотя вселение было правомерным. Поэтому в судебной практике возникают дела о признании права пользования жилым помещением и заключении договора найма. Таким образом, приобрести право проживания на основании обязательственной модели возможно при получении ордера, а осуществление права на проживание будет реализовываться на основании договора. Разделение оснований приобретения права проживания и конструкции проживания в жилище позволяет отделить от обязательственной модели, построенной на принципе самостоятельного удовлетворения жилищной потребности и получения доходов от собственного жилья, социальную модель, которая закладывает в основу приобретения права проживания совершенно иной принцип – социального обеспечения достаточного жизненного уровня.

⁸ Цивільний кодекс України : закон України от 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

⁹ Цивільний кодекс України : закон України от 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Социальная модель приобретения права проживания в жилище регулируется правом социального обеспечения и рассчитана на случаи, когда лицо, в силу жизненных обстоятельств, болезни, внутреннего перемещения, не может самостоятельно удовлетворить жилищную потребность за счет индивидуальных средств и не имеет иного жилья. Жилище при социальной модели предоставляется бесплатно за счет государства. Основанием для заселения жилья из жилищного фонда социального назначения является договор найма жилья (п. 1 ст. 20 Закона Украины «Про жилищный фонд социального обеспечения») ¹⁰. Проживать с нанимателем, по договору социального найма, могут и члены его семьи. Следует обратить внимание, что при социальной модели право на проживание в социальном жилье возникает из жилищной потребности, которая самостоятельно не может быть удовлетворена человеком, и он вынужден обратиться к государству для ее удовлетворения. При этой модели приобретение права проживания в жилище имеет императивный характер, т.е. происходит вмешательство публичного элемента в сферу отношений, имеющих частный характер. Данное вмешательство является необходимым для поддержания достаточных (адекватных) условий проживания человека, в силу обязательств государства, принятых на себя при подписании различных актов, таких, например, как Международный пакт об экономических, социальных, культурных правах (ст. 11 Пакта) ¹¹. Таким образом, при социальной модели приобретение права проживания возникает из жилищной потребности, которая не может быть самостоятельно удовлетворена человеком, и государство предоставляет бесплатно жилье из жилищного фонда социального обеспечения, с целью поддержания жизненного уровня человека, который оказался в неблагоприятных жизненных обстоятельствах.

Модель льгот и привилегий – это модель, предусматривающая предоставление бесплатного жилья государством лицам, имеющим заслуги перед государством и иным лицам, имеющим льготы для получения жилища. Украинское государство принимает на себя обязанность по обеспечению жилищем отдельных граждан, в частности военнослужащих. Это предусмотрено абз. 1 п. 1 ст. 12 Закона Украины «О социальной и правовой защите военнослужащих и членов их семей»: государство обеспечивает военнослужащих жилыми помещениями или, по их желанию, денежной компенсацией за полученное жилье ¹². Также в постановлении Кабинета Министров Украины «Вопрос обеспечения жильем некоторых

категорий лиц, принимавших участие в боевых действиях на территории других государств, а также членов их семей» от 28 марта 2018 г. № 214 установлена возможность предоставления денежной компенсации за полученное жилье льготной категории граждан ¹³. В Инструкции по организации обеспечения военнослужащих Вооруженных Сил Украины и членов их семей жилыми помещениями, утвержденной приказом № 380 Министерства обороны Украины от 31.07.2018 г., определено, что жилые помещения для постоянного проживания и денежная компенсация за необходимое для получения жилого помещения предоставляются один раз в течение всего времени прохождения военной службы при условии, что ими не было использовано право на бесплатную приватизацию жилья ¹⁴. Таким образом, жилище предоставляется для постоянного проживания на бесплатной основе за военную службу за 20 и более лет выслуги. В таком случае предоставление права проживания в жилище направлено на удовлетворение жилищной потребности лиц, которые нуждаются в жилище, но при этом их самостоятельная возможность приобрести жилье заменяется государственным обеспечением. Модель льгот и привилегий при приобретении права проживания в жилище является близкой по природе к социальной модели, но существенным отличием между ними является цель удовлетворения жилищной потребности. Так, при социальной модели потребность в жилище у человека возникает в связи с болезнью, инвалидностью, возрастом, что выступает фактором невозможности самостоятельно реализовать право на жилье, и целью обеспечения жилищем этой группы лиц является недопущение наступления недостаточных условий жизненного уровня человека. В отличие от этого, при модели льгот и привилегий жилье предоставляется конкретно, законодательно определенной группе лиц, нуждающейся в жилье, и цель предоставить жилище для проживания этой группы состоит в том, что государство поощряет граждан за определенные действия или компенсирует утраты, понесенные человеком из-за действий государства. Например, это военнослужащие, герои Украины, реабилитированные лица, бывшие узники концлагерей, гетто и других мест принудительного содержания в период Второй мировой войны и др. Модель льгот и привилегий существует не только для индивидуального удовлетворения жилищной потребности, а и для стимулирования общества осуществлять определенные действия в интересах государства.

¹⁰ Про житловий фонд соціального призначення: Закон України від 12 січня 2006 р. № 3334-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3334-15>.

¹¹ Міжнародний пакт об економічних, соціальних, культурних правах. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml.

¹² Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>.

¹³ Питання забезпечення житлом деяких категорій осіб, які брали участь у бойових діях на території інших держав, а також членів їх сімей: постанова Кабінету Міністрів України від 28 березня 2018 р. № 214. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/214-2018-%D0%BF>.

¹⁴ Інструкція з організації забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей жилими приміщеннями: Наказ Міністерства оборони України від 31 липня 2018 р. № 380. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1020-18#n15>.

Относительно вышеуказанных моделей можно утверждать, что они могут смешиваться, в частности, это проявляется при получении жилища в собственность с помощью механизмов кредитования, которые предусматривают частичную компенсацию кредитов за счет государства. В этом случае можно констатировать соединение элементов вещно-правовой и социальной модели. Также можно выявить соединение элементов социальной, обязательственной и вещно-правовой модели при вселении и проживании членов семьи нанимателя при договоре социального найма.

Выводы

В статье предложены следующие модели приобретения права проживания в жилище: вещно-правовая, обязательственные, социальная модель и

модель льгот и привилегий. Указанные модели и их характеристика являются авторским предложением классификации оснований приобретения права проживания в жилище. Модели приобретения права проживания в жилище рассматриваются как описание оснований приобретения права проживания в зависимости от причин возникновения жилищной потребности, способов ее удовлетворения, их правового регулирования. Также следует констатировать, что тематика приобретения права проживания в жилище является актуальной для юридической науки Украины, что обусловлено тем, что жилищное законодательство не получило новой кодификации, а количество жилищных судебных споров по поводу приобретения права проживания в жилище возрастает.

Specifics of criminal-legal counteracting the criminal use of authority by officials in Germany, France and Ukraine

Andrieshin Vladislav

Postgraduate Student of Criminal Law and Criminology Department of Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine

The author of this article has studied the process of criminal-legal counteracting the criminal use of authority by officials in Germany, France and Ukraine. The comparative legal and formal legal methods have been used in this article in order to conduct comparative analysis of foreign criminal law, identify positive and negative tendencies of its application and formulate certain conclusions to improve national legislation.

Similar for criminal codes of Germany, France and Ukraine is the fact of creating the special section which is directed to criminal legal protection of the sphere of officials' activity with general definition of officials and establishing criminal liability for the same in essence crimes, such as abuse of power, forgery, active and passive forms of corruption and others. However, the ways of constructing the signs of these crimes are different in each legislative act.

The special feature of German and French criminal codes is their orientation to prevailing protection of public sphere of service activity and leaving without proper attention the sphere of management of private legal entities. However, the activity of private legal entities is important for economy and state development. Therefore, it is socially necessary to provide criminal liability for certain abuses of officials of legal entities along with criminalization of these acts in public sphere. At the same time, we consider that the regulatory limitation of determinative functions of officials is the correct decision. To these functions should be attributed: management, organizational, administrative and economic functions, which are related to public administration, management of work and staff, as well as property management.

The author suggests that creation of such crime as abuse of power without mandatory sign – socially dangerous consequences, as a result of this act, as it is done in French Criminal Code, leads to an essential expansion of the sphere of criminal repression and makes it possible to prosecute the officials for offenses that are not socially dangerous and which are related to category of administrative and disciplinary misconducts.

The question about creating such qualifying attributes of active and passive forms of corruption as committing knowingly unlawful act or inaction for bribe, and other questions were analyzed for the purpose to be implemented in the current criminal legislation of Ukraine and other European countries.

Особливості кримінально-правової протидії злочинному використанню службових повноважень у Німеччині, Франції та Україні

Андрієшин Владислав Володимирович

аспірант кафедри кримінального права та кримінології Одеського державного університету внутрішніх справ, Україна

Вступ

Злочинні прояви службових осіб, пов'язані з використанням наданих їм повноважень, характеризуються суспільною небезпечністю, яка визначається як об'єктивними, так і суб'єктивними ознаками даних актів поведінки, що вимагає від держави адекватної та дієвої реакції, в тому числі встановлення належного рівня кримінально-правової охорони суспільних відносин у сфері службової діяльності та пов'язаних з нею інших об'єктів.

Дієвим у процесі дослідження питань регламентування кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння є застосування порівняльно-правового та формально-юридичного методологічного інструментарію в комплексі. Дані методи дають можливість провести порівняльний аналіз зарубіжного кримінального законодавства, встановити

особливості міжнародного досвіду, виявити позитивні та негативні тенденції його функціонування, а також сформулювати на цій основі певні висновки для вдосконалення та застосування національного законодавства.

Враховуючи сьогоденні глобалізаційні процеси та євроінтеграційний напрям України, вбачається ефективним, наряду з розробленням, створенням та зміною власних кримінально-правових норм, здійснювати окремі запозичення вдалого зарубіжного досвіду з окремих питань. До того ж діалог правових систем лише сприяє процесу обміну правовою інформацією.

Тому в ході дослідження питання кримінально-правової протидії загальнопоширеному злочинному використанню повноважень службовими особами теоретично та практично доцільним є проведення порівняльно-правового аналізу окремих положень кримінального законодавства України з

кримінальними кодексами Німеччини та Франції, які характеризуються авторитетністю, дієвістю та певною схожістю з українським кодексом.

Мета статті – аналіз спільних рис та відмінних особливостей регулювання кримінально-правової протидії злочинному використанню повноважень службовими особами за кримінальними кодексами Німеччини, Франції та України.

Виклад основного матеріалу

Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини¹ (далі – КК Німеччини) був прийнятий 15 травня 1871 року та є одним із найстаріших кримінальних законів Європи, який вплинув на формування багатьох кодексів країн даного континенту, в тому числі й на діючі Кримінальний кодекс Французької Республіки² (далі – КК Франції), який було прийнято 22 липня 1992 року, та Кримінальний кодекс України³ (далі – КК України), який було прийнято 5 квітня 2001 року.

Спільною рисою для зазначених кодифікованих нормативно-правових актів є характерне для країн романо-германської правової сім'ї їх структурування на загальну частину, в якій закріплені загальні положення кримінального права, та Особливу частину, яка містить норми, що встановлюють злочинність і караність суспільно небезпечних діянь. При цьому побудова особливих частин кодексів реалізована за допомогою структурно-об'єднуючих критеріїв – родових об'єктів окремих розділів, які поєднують норми статей за спільністю та однорідністю суспільних відносин, які ними охороняються.

Перевагою для кримінально-правового регулювання є впровадження спеціальних розділів особливих частин, направлених на кримінально-правову охорону сфери діяльності службових осіб. Так, КК Німеччини містить 30 розділ «Злочини на службі», КК України містить 17 розділ «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». У свою чергу КК Франції має складну структуру та містить розділи, поділені на глави, що складаються з відділів, у яких сформовані параграфи та статті. Так, Розділ III «Про посягання на державну владу» містить Главу II «Про посягання на державне управління, які вчиняються особами, котрі виконують публічні функції». Родовим об'єктом злочинів указаних структурних частин кодексів є суспільні відносини, які існують у сферах службової діяльності та управління, в яких функціонують та реалізують свої повноваження спеціальні суб'єкти – службові особи.

¹ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия (ред. от 30.10.2017 г.) URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=462322.

² Уголовный кодекс Французской Республики (ред. от 01.01.2014 г.) URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=14297>.

³ Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25-26. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/stru#Stru>.

Особливістю КК Німеччини та КК Франції є їх переважна направленість на кримінально-правову охорону публічної сфери службової діяльності та державного управління, на відміну від КК України, який, окрім указаної сфери, встановлює відповідальність за зловживання для службових осіб приватних юридичних осіб. Вказана специфіка просліджується у самих визначеннях службових осіб, які закріплені в кодексах.

Так, відповідно до ч. 2 § 11 КК Німеччини, службовою особою є той, хто згідно з німецьким правом є державним службовцем чи суддею, перебуває в інших публічно-правових відносинах за посадою або ж іншим чином призначений виконувати завдання публічного управління в установі або організації (незалежно від організаційної форми), в тому числі за їх дорученням. І в цьому випадку, як зауважує Д.І. Крупко, для службових злочинів у КК Німеччини існує велика різноманітність суб'єктів, які не охоплюються жодним родовим поняттям⁴, і тому встановлення ознак даних суб'єктів публічного права потребує звернення до окремих законодавчих актів. КК Франції використовує казуїстичне бланкетне описання ознак службових осіб окремих злочинів у сфері публічного управління. Як правило, французький законодавець використовує формулювання – особи, наділені публічною владою, або виконуючі обов'язки по державній службі, або наділені виборчим мандатом.

У частині 3 статті 18 КК України закріплена загальна дефініція службових осіб, відповідно до якої це особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно або тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Вважаємо, що встановлення загального нормативного визначення службової особи, замість казуїстичного вирішення даного питання, полегшує правозастосовну практику. При цьому, пов'язуючи службових осіб лише з державною службою та публічним управлінням, французький та німецький законодавці надають можливість розширювального тлумачення положень законодавства, що при-

⁴ Крупко Д.І. Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». К., 2005. 21 с.

зводить до збільшення дискреційних повноважень владних суб'єктів кримінального процесу. Тому з метою недопущення неоднакового та неправильного застосування бланкетного кримінального законодавства, виваженим є рішення щодо нормативного обмеження функціональних критеріїв для визначення службових осіб, у тому числі щодо діяльності на підприємствах, установах чи організаціях. Український законодавець вирішив дане питання шляхом обмеження функціонального складника діяльності службової особи управлінськими (представники публічної влади), організаційно-розпорядчими (щодо керівництва роботою та трудовим колективом) та адміністративно-господарськими (управління та розпорядження майном) функціями.

Догматичний аналіз кримінально-правових норм КК України щодо охорони сфери службової діяльності має результатом висновок відносно наявності двох базових загальних форм суспільно небезпечної поведінки службових осіб – зловживання службовими повноваженнями та недбалого ставлення до них. Усі інші злочинні діяння, пов'язані зі сферою службової діяльності, є спеціальними різновидами вказаних базових форм.

Питання кримінально-правової протидії використанню службових повноважень український законодавець вирішив шляхом конструювання загального складу зловживання владою або службовим становищем у статті 364 КК України для сфери публічного управління, а також зловживання службовими повноваженнями у статті 364¹ КК України для сфери діяльності юридичних осіб приватного права. Склади даних злочинів характеризуються діянням (у формі дії або бездіяльності), яке полягає у використанні службових повноважень службовою особою всупереч інтересам служби або юридичної особи, що несе за собою суспільно небезпечні наслідки у вигляді спричинення істотної шкоди правам, свободам та інтересам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб. Вказана шкода носить як матеріальний характер (станом на лютий 2019 року – більше 96,050 гривень), так і оціночний нематеріальний характер. Крім того, караним є використання службових повноважень за умови, що воно відбувається умисно та з метою отримання неправомірної вигоди для себе або іншої особи.

Поряд із вказаними загальними злочинами, КК України містить їх спеціальні різновиди, а саме: перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (стаття 365), службове підроблення (стаття 366), форми пасивного підкупу службових осіб як публічного, так і приватного права (стаття 368, частини 3–4 статті 368³), провокація підкупу (стаття 370). Крім того, пов'язаними зі злочинним використанням службових повноважень можуть бути: декларування недостовірної інформації (стаття 366¹), незаконне

збагачення (стаття 368²), форми активного підкупу службових осіб (стаття 369, частини 1–2 статті 368³), зловживання впливом (стаття 369²) та ряд інших злочинів.

У свою чергу КК Франції передбачає окремо кримінальну відповідальність за зловживання владою, яке посягає на порядок управління (розділ 3, глава II, відділ 1), що вчиняється проти приватних осіб (розділ 3, глава II, відділ 2), та порушення обов'язку чесності (розділ 3, глава II, відділ 3). Так, відділ 1 містить статтю 432¹, в якій сформовано формальний склад зловживання владою особою, котра наділена публічною владою в період виконання своїх повноважень, яке направлене на протидію виконання норм законодавства, без зазначення інших ознак даного злочину. А стаття 432² цього ж відділу містить матеріальний склад даного злочину та передбачає настання суспільно небезпечного результату від зловживання владою. Слід зазначити, що, незважаючи на сформовану конструкцію формального складу зловживання владою, французький законодавець у санкції статті передбачив доволі суворе покарання – безальтернативне тюремне ув'язнення строком на 5 років з обов'язковим штрафом у розмірі 500 000 франків⁵.

Відділ 2 глави II розділу 3 КК Франції (зловживання владою, яке вчиняється проти приватних осіб) поділений на параграфи: § 1 – про посягання на індивідуальну свободу, § 2 – про дискримінацію, § 3 – про порушення недоторканості житла, § 4 – про порушення права на кореспонденцію. Відділ 3 глави II розділу 3 КК Франції (порушення обов'язку чесності) поділений на параграфи: § 1 – про порушення правил стягнення грошових сум, § 2 – про пасивну корупцію, § 3 – про незаконне отримання вигоди.

Стаття 432⁴ КК Франції передбачає кримінальну відповідальність за зловживання владою особою, котра наділена публічною владою, або державним службовцем у ході реалізації службових повноважень, що виражається в наданні припису або у вчиненні будь-якої самоправної дії, яка посягає на індивідуальну свободу. Стаття 432¹¹ КК Франції містить склад пасивної корупції, ознаками якого є: а) умисне діяння, яке виражається у вимаганні або прийнятті прямо чи опосередковано неправомірної вигоди без законних підстав; б) неправомірна вигода у вигляді підношень, обіцянок, подарунків та інших переваг; в) суб'єкт – особа, наділена публічною владою, або яка виконує обов'язки по державній службі, або наділена виборчим мандатом; г) мета діяння – вчинення чи утримання від вчинення дій, які входять у повноваження суб'єкта, або зловживання дійсним чи уявним впливом суб'єкта. Слід зазначити, що КК Франції, як і українське законодавство, передбачає можливість розширювального тлумачення непра-

⁵ Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крылова; перевод с французского и предисловие Н.Е. Крыловой. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 650 с.

вомірної вигоди. Стаття 432¹² КК Франції містить спеціальний вид зловживання службовими повноваженнями, який полягає в заінтересованості службової особи від діяльності підприємства або окремих операцій, що перебувають під наглядом, управлінням даної особи або ліквідуються нею, з метою отримання прямої або опосередкованої вигоди.

Окрему увагу французький законодавець приділив спеціальним нормам (статті 435²⁻³ КК Франції), в яких визнав кримінально караніми форми активного підкупу функціонерів (службових осіб) європейських співтовариств, держав-членів Європейського Союзу та його інституцій, інших міжнародних організацій, а також іноземних службових осіб, за вчинення ними певних дій або утримання від дій, які входять у коло їхніх повноважень. Зазначені кримінально-правові положення є однією з гарантій виконання Конвенції про боротьбу з корупцією від 26 травня 1997 року, яка зачіпає посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав – членів Європейського Союзу, та Конвенції про боротьбу з корупцією іноземних державних службовців у міжнародних комерційних операціях від 17 грудня 1997 року. Згадування зазначених міжнародно-правих актів у положеннях кримінального законодавства зумовлено їхньою значимістю та пріоритетом норм міжнародного права над нормами національного права Франції. У свою чергу КК України також регулює зазначені питання шляхом визнання, відповідно до частини 4 статті 18, частини 2 примітки до статті 364, службовими особами посадових осіб іноземних держав усіх гілок влади, міжнародних організацій, членів парламентських асамблей та міжнародних судів. А отже, статті щодо протидії активному та пасивному підкупу поширюються на даних осіб.

Як вже було зазначено, розділ 30 КК Німеччини містить склади кримінально-караних діянь по службі. Проте вказаний розділ не містить загального складу злочинного використання повноважень або зловживання ними та розпочинається з криміналізації у § 331 однієї з форм пасивного підкупу – отримання вигоди. Під даним злочином у частині 1 § 331 німецький законодавець розуміє вимагання та/або прийняття службовою особою за виконання службових обов'язків вигоди для себе чи третьої особи або домовленість у прийнятті такої вигоди. Але якщо є дозвіл відповідних державних інстанцій для отримання вигоди, то склад даного злочину відсутній. У частині 2 § 331 КК Німеччини криміналізовано отримання вигоди суддею або третейським суддею, що визнається більш суспільно небезпечним злочином.

Паралельно із § 331 у § 332 КК Німеччини міститься склад продажності (одержання хабара). Зазначені склади злочинів є суміжними, а їх відмінність полягає в єдиній суб'єктивній ознаці – меті вчинення суспільно небезпечного діяння. Так, якщо отримання незаконної вигоди суб'єктом зло-

чину здійснюється з метою виконання своїх законних повноважень, то одержання хабара суб'єктом здійснюється за вчинення або з метою вчинення в майбутньому діянь, які порушують або порушили б обов'язки службової особи. Безумовно, німецький законодавець урахував підвищену ступінь суспільної небезпечності та передбачив у санкціях частини § 332 КК Німеччини більш суворі покарання порівняно із санкціями частини § 331. Окрім указаного, керуючись Розділом «Правові наслідки діяння», суд може позбавити винного права займати публічні посади від двох до п'яти років⁶.

Аналогічно із зазначеними формами пасивного підкупу, в §§ 333, 334 КК Німеччини криміналізовано активні форми підкупу, а у § 335 окремо закріплені кваліфікуючі ознаки як пасивних, так і активних форм підкупу службових осіб, а саме: великий розмір вигоди, систематичне отримання вигоди, злочинний промисел у групі, організованій з метою постійного вчинення даних злочинів. Для порівняння, відповідно до положень частини 1 статті 368, частини 3 статті 368³ КК України, злочинними визнаються прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а також прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи не вчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади, повноважень та службового становища. Кваліфікуючими ознаками даних злочинів визнаються: значний, великий та особливо великий розмір неправомірної вигоди; відповідальне та особливо відповідальне становище службової особи; попередня змова групи осіб; повторність; вимагання вигоди. Проте досить детальна регламентація ознак складів пасивного підкупу в КК України не передбачає диференціації відповідальності в залежності від відповідності закону діянь, які вчиняються за неправомірну вигоду, як це регламентовано в КК Німеччини.

Також у Розділі 30 КК Німеччини законодавець згрупував злочини, які в українському законодавстві відносяться до злочинів проти правосуддя, пов'язаних із державною тайною, податками та іншими зборами. Наприклад: § 339 – прийняття неправосудного судового рішення, § 343 – примус до дачі показань, § 344 – переслідування невинного, § 353d – розголошення відомостей судових розглядів, § 345 – виконання вироку щодо невинного тощо.

Про суспільну небезпечність вчинення злочину службовою особою та необхідність здійснення кримінально-правової охорони об'єктів від злочинного використання службових повноважень указує

⁶ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, профессора Д.А. Шестакова; предисловие доктора права Г.-Г. Йешека; перевод с немецкого Н.С. Рачковой. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 524 с.

наявність даної ознаки як (особливо) кваліфікуючої у складах злочинів різних розділів аналізованих кодексів. Наприклад, торгівля людьми (частина 2 статті 149 КК України), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (стаття 191 КК України), шахрайство (§ 263 КК Німеччини), підроблення документів (§ 267 КК Німеччини) та інші.

Повертаючись до питання диференціації кримінальної відповідальності службових осіб публічного та приватного права, вважаємо, що в діючих німецькому та французькому кримінальних кодексах не приділено належної уваги кримінально-правовій охороні сфери управлінської діяльності у приватних юридичних осіб. Так, КК Німеччини в частині 1 § 299 містить єдину норму, якою криміналізовано продажність службовця або уповноваженої особи комерційного підприємства в діловому обороті, яка полягає у вимаганні або прийнятті вигоди для себе або третьої особи за недобросовісне надання переваги під час придбання конкуруючих товарів або послуг. Інші випадки можливого суспільно небезпечного використання повноважень особами, які займають управлінські посади в приватних юридичних особах, перебувають за межами кримінально-правової протидії.

Висновки

Застосування порівняльно-правового та формально-юридичного методів дозволило системно розглянути питання кримінально-правової протидії злочинному використанню повноважень службовими особами в Німеччині, Франції та Україні, а також установити спільні риси та відмінні особливості даного процесу у вказаних державах.

Спільним для кримінальних законів вказаних держав є створення спеціального розділу особливої частини, направленою на кримінально-правову охорону сфери діяльності службових осіб із закріпленням загального визначення службової особи та криміналізацією однакових за своєю суттю злочинів, таких як зловживання повноваженнями, підроблення, активних та пасивних форм підкупу тощо. Проте, будучи однаковими за своєю суттю, способи конструювання складів даних злочинів є відмінними в кожному законодавчому акті.

Характерною особливістю кримінальних кодексів Німеччини та Франції є їх орієнтування на переважну охорону публічної сфері службової діяльності та залишення без належної уваги сфери

управлінської діяльності приватних юридичних осіб.

Однак, ураховуючи важливість функціонування юридичних осіб приватного права для розвитку сучасної економіки та покращення інвестиційного клімату держави, суспільно необхідною є правильна криміналізація окремих проявів зловживань їхніх службових осіб паралельно із криміналізацією даних діянь у публічній сфері. При цьому вважаємо правильним рішення щодо нормативного обмеження функціональних критеріїв визначення службових осіб управлінськими, організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями.

Синтезуючи викладені у статті положення, вважаємо, що формулювання складу зловживання повноваженнями службовою особою формальним без передбачення суспільно небезпечних наслідків від даного діяння призводить до суттєвого розширення сфери кримінальної репресії та можливості притягнення службових осіб до кримінальної відповідальності за правопорушення, які не характеризуються суспільною небезпечністю та відносяться до категорії адміністративних або дисциплінарних проступків.

Таким, що заслуговує на увагу та подальший аналіз, з метою впровадження в діюче кримінальне законодавство України, є конструювання кваліфікуючої ознаки обох форм підкупу службової особи – вчинення завідомо незаконних дій або бездіяльності за такий підкуп. Безумовно, факт вчинення законних діянь, які входять до повноважень службової особи, що має наслідком отримання за них неправомірної вигоди, є злочинним актом і полягає у неправомірному збагаченні такої особи. У свою чергу факт отримання чи схиляння до отримання неправомірної вигоди службовою особою за вчинення дій або бездіяльності, які порушують діюче законодавство, є більш суспільно небезпечним діянням, що зумовлено подвійним порушенням норм діючого законодавства, в тому числі й кримінального.

Отже, враховуючи динамічний розвиток суспільних відносин та їхню територіальну і галузеву специфіку, зміни в соціально-економічній та політичній сферах, мобільний та інституційний характер службової злочинності, кримінальне законодавство потребує постійного вдосконалення, з метою найбільш результативного виконання завдань, які перед ним поставлені, що може ефективно реалізовуватися шляхом обміну вдалими досвідом між європейськими державами.

**The experience of the publication of normative legal acts
in the Republic of France and the Federal Republic of Germany***Andrusiv Liudmyla*

*Candidate of Law, Associate Professor,
Student of the National School of Judges of Ukraine
Professor of the Social and Humanitarian Disciplines Chair
Precarpathian Faculty
National Academy of Internal Affairs, Ukraine*

The article reveals the legal framework and the technique of the promulgation of normative legal acts in the Republic of France and the Federal Republic of Germany. It is established that the following features are typical for the publication of normative legal acts in the Federal Republic of Germany: the existence of the special legal act which regulates the procedure for publication, namely, the Law “On the Publication and Promulgation of Legal Acts” dated from January 30, 1950; Publication of laws takes place through their official publication in the Federal Law Gazette; for the official publication of the law, the original is edited by the editors of the Federal Law Gazette. This is followed by the confirmation of the original of the legal instrument by signatures i.e. counter-signing from the Federal Government by the relevant minister, the Federal Chancellor and other ministers whose fields of activity are governed by a normative legal act; the original of the law is sewn in black and red and gold thread and is affixed by a large federal stamp, signed by the Federal Chancellor and the Federal President, after which the original is transmitted to the editors of the Federal Law Gazette to publish and inform the executing ministries for the implementation of the law.

The following features are determined to be typical for the publication of normative legal acts in the Republic of France: the procedure for the publication of normative legal acts is determined in addition to the Constitution and the Civil Code and the Code of Relations between citizens and state authorities and a special act – Decree No. 59-635 of May 19, 1959 “On the forms for the publication of laws by the President of the Republic”; the law is considered to be public when it is finally adopted, comes into force by the decree of the President of the Republic and signed by the Prime Minister and the ministers responsible for the implementation of the law; The main way of promulgation is to publish the promulgated text in an official document. The publication is effected through the publication of the Journal officiel de la République française (JORF), which is available exclusively in the electronic version of www.legifrance.gouv.fr from 1 January, 2016.

**Досвід оприлюднення нормативно-правових актів
у Республіці Франція та Федеративній Республіці Німеччина***Андрусів Людмила Михайлівна*

*кандидат юридичних наук, доцент,
слухач Національної школи суддів України,
професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Прикарпатського факультету
Національної академії внутрішніх справ, Україна*

Вступ

Оприлюднення нормативно-правових актів є завершальною стадією правотворчості, ключовим юридичним фактом для набрання нормативно-правовими актами юридичної сили. Окрім того, воно забезпечує конституційну норму, закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в порядку, встановленому законом, а закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення в порядку, встановленому законом, є не чинними. В Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який би встановлював загальні та

єдині вимоги щодо оприлюднення нормативно-правових актів, а не тільки законів. Тому необхідно констатувати про фрагментарне забезпечення правової регламентації оприлюднення нормативно-правових актів й про нагальну потребу в прийнятті закону, який закріплював би поняття і значення оприлюднення, способи оприлюднення, офіційного оприлюднення та опублікування, принципи й техніки оприлюднення. Потреба вдосконалення оприлюднення нормативно-правових актів в Україні й створення для нього ефективної техніки потребує дослідження правового забезпечення та порядку оприлюднення нормативно-правових актів у зарубіжних країнах. Для такого дослідження обрано країни-представниці романського та германського права.

Отже, з огляду на викладене **метою статті** є розкриття правового забезпечення і техніки оприлюднення нормативно-правових актів у Республіці Франція та Федеративній Республіці Німеччина.

Виклад оснований матеріалу. Порядок оприлюднення нормативно-правових актів у Французькій Республіці визначається Конституцією, Цивільним Кодексом, Кодексом відносин між громадянами та органами державної влади та Декретом № 59-635 від 19 травня 1959 року «Про форми оприлюднення законів Президентом Республіки». Закони набирають чинності по всій території в день їх опублікування в Офіційному журналі Французької республіки (ОЖФР) (*Journal officiel de la République française* (JORF)) або наступного дня після їхнього опублікування. Проте положення закону, що вимагають випадку надзвичайної ситуації, можуть набрати чинності, як тільки вони будуть опубліковані¹.

Відповідно до ст. 1 (280 (*)) (281 (*)) Цивільного кодексу, закони, опубліковані в Офіційному журналі Французької республіки (*Journal officiel de la République française* (JORF)), й адміністративні акти набирають чинності з моменту їхнього опублікування, якщо це неможливо, то наступного дня після їх опублікування. Проте набрання чинності тих положень, виконання яких вимагає додаткових заходів, переноситься на дату набрання чинності цими заходами².

У невідкладних випадках закони, які вводяться в силу декретом про оприлюднення, а адміністративні акти – спеціальним розпорядженням Уряду, набирають чинності відразу після опублікування. Положення цієї статті не застосовуються до актів щодо особи громадянина. Закони стають обов'язковими до виконання тільки тому, що вони розроблені відповідно до прийнятих процедур. Необхідними виступають ще й інші умови, такі як оприлюднення та опублікування³.

Оприлюднення нормативно-правових актів є актом, за допомогою якого Президент Республіки (стаття 10 Конституції) визнає достовірність та відповідність закону і розпоряджається дотримуватися положень закону. Кінцевий термін – 15 днів після передачі тексту закону для того, щоб за нього проголосували на засіданні уряду для його оприлюднення. Упродовж цього періоду Президент може вимагати нового обговорення закону чи окремих його статей⁴.

Наслідки оприлюднення нормативно-правових актів: засвідчує існування закону, його відповідність законодавчій процедурі; надає текстові проголо-

ваного закону автентичного характеру, тобто автентифікує закон; доручає органам державної влади дотримуватися закону та наглядати за його дотриманням, тобто закон стає обов'язковим до виконання. Опублікування має за завдання донести до відома громадськості для ознайомлення закон, якого треба буде дотримуватися⁵.

Опублікування є основним актом оприлюднення, який полягає у друкуванні оприлюдненого тексту в офіційному документі. Опублікування здійснюється шляхом внесення до Офіційного журналу Французької республіки (*Journal officiel de la République française* (JORF)). Ця процедура є обов'язковою для законів, а також для декретів (навіть якщо вони не пройшли промульгації) та ратифікованих договорів. З метою оприлюднення постанови публікуються також в Офіційному журналі та в адміністративних збірниках, передбачених для цього.

Закон стає обов'язковим у Парижі через один повний день після опублікування в Офіційному журналі, а для інших округів – через один повний день після доставки Офіційного журналу в центральне місто округу (1 повний день = повний день від 0 до 24 годин). Наприклад: текст, опублікований в Парижі у вівторок вранці, можна використовувати в практичній роботі в четвер, у 00:00 годин⁶. З 1 січня 2016 р. Офіційний журнал доступний виключно в електронному варіанті www.legifrance.gouv.fr.

Відповідно до Кодексу відносин між громадянами та органами державної влади (ст. L.221-1 розроблена за ордонансом (наказом) № 2015-1341 за 23 жовтня 2015 року) встановлюються вимоги до оприлюднення нормативно-правових актів органів державної влади, які приймаються ними в межах виконання своїх обов'язків. Набрання чинності нормативно-правового акта здійснюється за умови виконання відповідних формальностей гласності, а саме шляхом публікації чи розміщення, залежно від конкретних випадків, окрім розміщення законодавчих або нормативних положень, які стверджують протилежне або містять інші формальності. Нормативно-правовий акт набуває чинності наступного дня після виконання формальностей, передбачених у першому абзаці, окрім тих, в яких вони по-іншому зазначені законом, самим нормативним актом або іншими правовим документом (ст. L.221-2 розроблена за ордонансом № 2015-1341 за 23 жовтня 2015 року).

Оскільки документи, згадані в статті L.221-2, опубліковані в Офіційному журналі Французької республіки (*Journal officiel de la République française* (JORF)), то вони набирають чинності за умови, передбачені першою статтею Цивільного кодексу, в

¹ Comment sont élaborées et votées les lois. URL: <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/fonctionnement/parlement/loi/quand-loi-entre-t-elle-vigueur.html>.

² Code civil. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>.

³ Promulgation et publication. URL: <http://www.cours-de-droit.net/promulgation-et-publication-conditions-d-application-des-lois-a121607642>.

⁴ Constitution de la République française. URL: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>

⁵ Promulgation et publication. URL: <http://www.cours-de-droit.net/promulgation-et-publication-conditions-d-application-des-lois-a121607642>.

⁶ Promulgation et publication. URL: <http://www.cours-de-droit.net/promulgation-et-publication-conditions-d-application-des-lois-a121607642>.

день їх публікації або, як виняток, наступного дня після публікації. Така різниця в набиранні чинності має місце в термінових випадках, або коли заходи застосування є необхідними для виконання зазначеного в документах (ст. L.221-3 розроблена за ордонансом (наказом) № 2015-1341 за 23 жовтня 2015 року)⁷.

В Офіційному журналі Французької республіки (Journal officiel de la République française (JORF)) публікуються закони, ордонанси (накази), що супроводжуються рапортом про подання, а також декрети. Якщо це передбачено законом чи декретом, то публікуються інші адміністративні акти (Стаття L.221-9). Публікація актів відповідно до статті L.221-9 забезпечується в електронній формі в умовах, що гарантують їх автентичність. Офіційний журнал Французької республіки (Journal officiel de la République française (JORF)) доступний для громадськості в електронній формі на постійній основі і безкоштовно (Стаття L.221-10).

Також на нормативному рівні у Французькій Республіці визначено і зовнішній вираз оприлюднення нормативно-правових актів. Відповідно до ст. 1 Декрету № 59-635 від 19 травня 1959 року «Про форми оприлюднення законів Президентом Республіки»⁸ закони оприлюднюються в такому вигляді:

Національна Асамблея та Сенат прийняли,

Президент Республіки оприлюднює закон, змістом якого є:

(далі Текст закону.)

Цей закон буде виконуватися як Закон держави.

підписано в Парижі; дата

Президент Республіки:

Прем'єр-міністр,

Міністр...

У Федеративній Республіці Німеччина оприлюднення нормативно-правових актів регулюється Конституцією та Законом «Про опублікування та оприлюднення правових актів» від 30 січня 1950 року. Також окремо визначено порядок оприлюднення федеральних законів та підзаконних нормативно-правових актів.

Так, у Федеративній Республіці Німеччина оприлюднення законів відбувається шляхом офіційного опублікування нормативно-правового акта у Віснику Федерального Законодавства. Для офіційного опублікування нормативно-правового акта спочатку оформляється його оригінал. Федеральна канцелярія внутрішньовідомчо інформує керівне міністерство про отримання нормативно-правового акта. Таке повідомлення робиться незалежно від того, чи йдеться про урядовий проект, чи про якийсь інший акт. Провідний фахівець відповідає за те, щоб нормативно-правовий акт, згідно із затвердженням, було

опубліковано. Він дає вказівку редакторам Вісника Федерального Законодавства виготовити оригінал нормативно-правового акта (§ 58, пункт 1, підпункт 1 Спільного регламенту федеральних міністерств)⁹.

Редактори Вісника Федерального Законодавства повинні передати у відповідний відділ затверджений текст оригіналу для з'ясування питань чи вирішення невідповідностей. Важливим є застереження, що не дозволяється змінювати основний текст закону. Якщо в подальшому процесі опрацювання затвердженого закону будуть виявлені механічні помилки або явні неточності, то фахівець може внести поправки з дозволу глави парламенту та Федеральної Ради (§ 61, пункт 2 Спільного регламенту федеральних міністерств).

Наступні дії спрямовані на встановлення оригіналу закону. Під час оформлення оригіналу закону редакторам Вісника Федерального Законодавства слід дотримуватися встановлених формальностей, зазначених у § 58 пункту 2 Спільного регламенту федеральних міністерств. Редактори приводять текст закону до такого вигляду, в якому він повинен бути опублікований. Після створення оригіналу провідний відділ повинен ретельно перевірити його на різні види помилок. Як тільки редактори Вісника Федерального Законодавства закінчують оформлення оригіналу, вони відправляють його у відповідне відомство. Поправлений оригінал також повинен бути переглянутий провідним відділенням, за необхідності він повинен бути виправлений знову¹⁰.

Наступною дією є підтвердження оригіналу нормативно-правового акта підписом. Відповідне міністерство слідкує за тим, щоб в оригіналі були підписи відповідальних членів федерального уряду (стаття 82 абзац 1 пункт 1 Конституції). Контрасигнацію від Федерального уряду здійснює відповідний міністр, Федеральний канцлер та інші міністри, якщо нормативно-правовий акт торкається сфери їхнього управління. Якщо закон збільшує бюджетні витрати, запропоновані Федеральним урядом, або вимагає нових видатків (стаття 113 Конституції), то він повинен бути підписаний федеральним міністром фінансів¹¹.

Якщо документ складається з декількох аркушів, після контрасигнації провідне спеціалізоване відділення має зшити оригінал чорно-червоно-золотою ниткою та великою федеральною печаткою. Необ-

⁷ Code des relations entre le public et l'administration. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT0000031366350>.

⁸ Décret n°59-635 du 19 mai 1959 relatif aux formes de promulgation des lois par le Président de la République. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006060904&dateTexte=20091028>.

⁹ Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes im – Bundesgesetzblatt. URL: https://www.verwaltung_innovativ.de/DE/Gesetzgebung/Projekt_eGesetzgebung/Handbuecher_Arbeitshilfen_Leitfaeden/Hb_vorbereitung_rechts_u_verwaltungsvorschriften/Teil_III_Parlamentarisches_Gesetzgebungsverfahren/4_Ausfertigung_und_Verkuendung/4_Ausfertigung_und_Verkuendung_node.html.

¹⁰ Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes im – Bundesgesetzblatt. URL: https://www.verwaltung_innovativ.de/DE/Gesetzgebung/Projekt_eGesetzgebung/Handbuecher_Arbeitshilfen_Leitfaeden/Hb_vorbereitung_rechts_u_verwaltungsvorschriften/Teil_III_Parlamentarisches_Gesetzgebungsverfahren/4_Ausfertigung_und_Verkuendung/4_Ausfertigung_und_Verkuendung_node.html.

¹¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.bundestag.de/grundgesetz>.

хідно дотримуватись вимог форми § 59 (1) Спільного регламенту федеральних міністерств. Далі нормативно-правовий акт поступає на підпис Федеральному Канцлеру, а після його підписання направляється в канцелярію Федерального президента. Наступний крок – підпис федерального президента. До його обов'язків відноситься встановлення відповідності закону конституції та аналіз інших очевидних порушень положень Конституції. Якщо він погоджується з конституційною відповідністю закону, що, як правило стається, то він підписує оригінал. Окрім того, проставляється дата підписання Федеральним президентом Німеччини. Після цього федеральне відомство президента передає оригінал редакторам Вісника Федерального Законодавства для оприлюднення та інформування міністерств-виконавців для виконання закону (§ 60, ч. 1, 2 Спільного регламенту федеральних міністерств). Останнім кроком для офіційного оприлюднення законів є опублікування нормативно-правового акта. Редактори Вісника Федерального Законодавства ініціюють опублікування редакції закону. Редколегія Вісника інформує Федеральну канцелярію та відповідне відомство про опублікування і забезпечує передачу оригіналу акта для архівації у Федеральний архів¹².

Згідно із Законом «Про опублікування та оприлюднення правових постанов» від 30 січня 1950 року поряд із Вісником Федерального Законодавства діють Федеральний бюлетень (Federal Gazette) та Інформаційний бюлетень (листок) (Verkehrsblatt) публікацій і правових постанов ФРН, а також опублікування офіційних обнародувань. Тарифно-транспортний Бюлетень (der Tarif- und Verkehrs-Anzeiger (TVA)) залізниць громадського транспорту на території ФРН діє для опублікування залізничних тарифів¹³.

Федеральні нормативно-правові акти (постанови, укази уряду ФРН) опубліковуються у Віснику Федерального Законодавства або у Федеральних відомостях. Вони будуть публікуватися у Віснику Федерального Законодавства, якщо законодавчий орган встановлює, що акт повинен негайно вступити в силу через неминучу небезпеку або для виконання чи імплементації актів Європейського Союзу (§ 2 Закону).

Окрім того, Законом «Про опублікування та оприлюднення правових постанов» встановлюються вимоги щодо опублікування та оприлюднення у Федеральному Бюлетені. Так, Федеральний Бюлетень видається Міністерством юстиції та для захисту споживачів в електронному варіанті. Він знахо-

диться в Інтернеті за адресою www.bundesanzeiger.de, повністю та постійно доступний для запитів. Кожне опублікування Федерального Бюлетеня має посилання на цю адресу. Федеральний Бюлетень складається з офіційної частини та додаткової частини для інших повідомлень. Офіційна частина Федерального Бюлетеня призначена для опублікування нормативно-правових актів (постанов, указів), інших офіційних публікацій, оголошень та інструкцій від федеральних та державних органів¹⁴.

Публікації офіційного розділу Федерального Бюлетеня кожен може роздрукувати та зберігати безкоштовно. У Федеральному Бюлетені є безкоштовний сервіс, який автоматично інформує користувачів про нові видання офіційної частини Федерального Бюлетеня та його зміст, а також про публікацію друкованих копій та їх підписки. Користувачам потрібно лише ввести адресу своєї електронної поштової скриньки. Також законом встановлюються гарантії автентичності нормативно-правових актів. Зокрема, опублікування в Федеральному Бюлетені повинно базуватися на документах, які є чіткою копією правотворця. Для оприлюднення або публікації в офіційній частині Федерального Бюлетеня документ повинен бути в доступному для читання форматі. Подальші зміни в змісті документа є неприпустимими. Така новела створює необхідні запобіжні заходи для того, щоб кожен виконавець нормативно-правового акта був упевненим, що оприлюднені акти є надійно ідентифікованими¹⁵.

У параграфі 8 Закону «Про опублікування та оприлюднення правових постанов» міститься альтернативний варіант електронного оприлюднення нормативно-правових актів. Зокрема, якщо неможливо забезпечити електронний доступ до Федерального бюлетеня, то опублікування та оприлюднення проводяться іншим чином. Таке оприлюднення має бути доступним у довгостроковій перспективі (запасне оприлюднення). У такому випадку Федеральний бюлетень може бути виданий у друкованому вигляді. Він повинен бути розповсюджений бібліотекам та установам відповідно до повідомлення, яке раніше було опубліковано Федеральним міністерством юстиції. Нормативно-правові акти (постанови уряду, укази) повинні бути включені в наступне електронне видання офіційної частини Федерального бюлетеня як неофіційна версія з посиланням на запасне оприлюднення. Запасне оприлюднення повинне бути належним чином зазначене в наступному електронному випуску Федерального бюлетеня¹⁶.

¹² Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes im – Bundesgesetzblatt. URL: https://www.verwaltung-innovativ.de/DE/Gesetzgebung/Projekt_eGesetzgebung/Handbuecher_Arbeitshilfen_Leitfaeden/Hb_vorbereitung_rechts_u_verwaltungsvorschriften/Teil_III_Parlamentarisches_Gesetzgebungsverfahren/4_Ausfertigung_und_Verkuendung/4_Ausfertigung_und_Verkuendung_node.html.

¹³ Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen und Bekanntmachungen. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/rvverk/BJNR000230950.html>.

¹⁴ Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen und Bekanntmachungen. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/rvverk/BJNR000230950.html>.

¹⁵ Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen und Bekanntmachungen. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/rvverk/BJNR000230950.html>.

¹⁶ Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen und Bekanntmachungen. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/rvverk/BJNR000230950.html>.

Висновки

Підсумовуючи, можна визначити, що для оприлюднення нормативно-правових актів у Республіці Франція характерні такі риси: порядок оприлюднення нормативно-правових актів визначається, окрім Конституції, Цивільним Кодексом, Кодексом відносин між громадянами та органами державної влади і спеціальним актом – Декретом № 59-635 від 19 травня 1959 року «Про форми оприлюднення законів Президентом Республіки»; закон вважається оприлюдненим, коли остаточно прийнятий закон набуває чинності за указом Президента Республіки та підписаний Прем'єр-міністром та міністрами, які відповідають за виконання закону; основним способом оприлюднення є опублікування тексту в офіційному документі. Опублікування здійснюється шляхом внесення до Офіційного журналу Французької республіки (*Journal officiel de la République française* (JORF)), який з 1 січня 2016 р. доступний виключно в електронному варіанті www.legifrance.gouv.fr; оприлюднення підзаконних нормативно-правових актів (ордонанси (накази), що супроводжуються рапортом про подання, а також декрети) також здійснюється у спосіб опублікування в Офіційному журналі Французької республіки (*Journal officiel de la République française* (JORF)); офіційне опублікування нормативно-правових актів забезпечується в електронній формі в умовах, що гарантують їх автентичність. Офіційний журнал Французької республіки (*Journal officiel de la République française* (JORF)) доступний для громадськості в електронній формі на постійній основі і безкоштовно. У тих випадках, коли якась особа звертається до Офіційного журналу Французької республіки (*Journal officiel de la République française* (JORF)) з проханням про отримання в друкованому вигляді певного акта, адміністрація газети надсилає їй відповідний витяг; у законодавстві чітко

визначено форму оприлюднення нормативно-правових актів відповідно до ст. 1 Декрету № 59-635 від 19 травня 1959 року «Про форми оприлюднення законів Президентом Республіки».

Оприлюднення нормативно-правових актів у Федеративній Республіці Німеччина врегульоване на законодавчому рівні та характеризується такими особливостями: наявність спеціального нормативно-правового акта, який регулює порядок оприлюднення, а саме Закону «Про опублікування та оприлюднення правових актів» від 30 січня 1950 року; оприлюднення законів відбувається шляхом офіційного опублікування у Віснику Федерального Законодавства; для офіційного опублікування закону спочатку оформляється його оригінал редакторами Вісника Федерального Законодавства. Після цього слідує: підтвердження оригіналу нормативно-правового акта підписами – контрастнація від Федерального уряду відповідним міністром, Федеральним канцлером та інші міністрами, сфери діяльності яких стосується нормативно-правовий акт; оригінал закону зшивається чорно-червоно-золотою ниткою та скріплюється великою федеральною печаткою, підписується Федеральним канцлером та Федеральним президентом, після чого оригінал передається редакторам Вісника Федерального Законодавства для оприлюднення та інформування міністерств-виконавців для виконання закону; оприлюднення підзаконних нормативно-правових актів здійснюється у спосіб офіційного опублікування у Федеральному бюлетені (*Federal Gazette*), який видається в електронному варіанті, Інформаційному бюлетені (*Verkehrsblatt*) публікацій та правових постанов ФРН, а також Тарифно-транспортному Бюлетені (*der Tarif- und Verkehrs-Anzeiger* (TVA)) залізниць громадського транспорту на території ФРН для опублікування залізничних тарифів.

Purpose, objectives, tasks and functions of legal liability for offenses in the criminal process

Andrushko Oleksandr

*PhD in Juridical Sciences, Associate Professor,
Doctorate in the Bohdan Khmelnytskyi National Academy
of the State Border Guard Service of Ukraine, Ukraine*

In order to clarify the nature and purpose of legal liability for an offense in a criminal proceeding, it is important to identify the legal content of its attributive features: purpose, objectives, tasks and functions that were not separately investigated in the theory of criminal process.

The purpose of legal liability for an offense in a criminal proceeding is due to its tasks, which are solved with the help of a system of purposes. The main objectives of legal liability for offenses in the criminal process are: 1) consolidation, streamlining of public relations in the field of criminal proceedings and their improvement; 2) correction of offenders and education of citizens; 3) restoration of excited social relations; 4) punishment of the perpetrator of the offense; 5) prevention of the commission of offenses in the future. Goals determine its functions: regulatory, preventive, restorative, punitive, educational. Functions of legal liability are derived from the functions of law, while having their indirect features.

The goal is one, and goals, tasks and functions form a complex of basic features of this legal institution, as well as derivatives. All signs are interconnected and operate systemically. The manifestation of these or other signs depends on the type of legal liability. The signs of this institute of legal liability are conditioned by general features of legal responsibility and signs of separate types of legal responsibility by sectoral division.

Мета, цілі, завдання та функції юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі

Андрушко Олександр Вікторович

*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант докторантури Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького, Україна*

Вступ

Для з'ясування сутності та призначення юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі має значення виявлення юридичного змісту її атрибутивних ознак: мети, цілей, завдань та функцій, що в теорії кримінального процесу окремо не досліджувалися. Наукові проблеми цілей, завдань і функцій юридичної відповідальності на загальнотеоретичному рівні вивчали Б.Т. Базилев, М.В. Вітрук, К.Г. Волинка, В.О. Котюк, Д.А. Ліпінський, М.П. Трофімова, Р.Л. Хачатуров тощо.

Метою статті є з'ясування юридичного змісту мети, цілей, завдань та функцій юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу

Спочатку звернемося до змісту термінів «мета» й «цілі». Їх філологічне тлумачення виводиться одне через одне: «Мета. Те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти; ціль»¹ і «Ціль. 2. Те, до чого прагнуть, чого намагаються досягти; мета»². І це не дивно, ці терміни українською розуміються як синоніми.

¹ Словник української мови : в 11 т. К.: Наукова думка, 1973. Т. 4. І-М. С. 683.

² Словник української мови : в 11 т. К.: Наукова думка, 1980. Т. 11. Х-Ь. С. 235.

Водночас в інших слов'янських мовах ці терміни виражаються в одному слові: «мэта» білоруською; «цель» російською; «cel» польською. У науковому обігу поширення набули положення, згідно з якими мета – це найвищий ступінь цілей, їх конгломерат, мета єдина в конкретній діяльності, є її бажаним та очікуваним результатом, вона найбільш віддалена в часі й глобальна стосовно до проміжних цілей, цілі ж є складниками мети, вони множинні. Мета слугує досягненню певного ідеалу, наближає до нього, є більш абстрагованою щодо цілей.

Мета юридичної відповідальності законодавчо невизначена. Законодавчо визначено мету окремих заходів (мір) юридичної відповідальності: кримінального покарання (ч. 2 ст. 50 КК України), адміністративного стягнення (ст. 23 КУпАП) та застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 1 ст. 131 КПК України), що містять окремі заходи юридичної відповідальності (наприклад, грошове стягнення). Помилково було б ототожнювати ці положення законів з метою юридичної відповідальності, але зміст цих законів є передумовою для формування мети та цілей юридичної відповідальності в кримінальному процесі як системного утворення.

Мета юридичної відповідальності спершу формулюється в правовій доктрині, що тривалий час трансформувалася залежно від панівної політи-

ко-правової ідеології. Так, характеризуючи радянську систему права та завдання побудови комунізму, в 1985 році Б.Т. Базилев робить висновок про те, що «кінцева ціль інституту юридичної відповідальності в радянському суспільстві – це ліквідація правопорушень»³. Цю ж думку чомусь повторили у 2006 році М.С. Кельман та О.Г. Мурашин: «Кінцева мета (ціль) інституту юридичної відповідальності – це ліквідація правопорушень у державі»⁴. Ця мета нереальна, оскільки ніяке суспільство не в змозі повністю позбавитись правопорушень. На сьогодні вона заміщена ідеями про «зниження рівня правопорушень» та «стабілізацію темпів приросту правопорушень»⁵.

У загальній теорії права під метою юридичної відповідальності розуміють: «охорону правопорядку та морально-психологічне перетворення свідомості правопорушника»⁶, «запобігання правопорушенням у перспективі й відновлення (відшкодування) порушених суб'єктивних прав на матеріальні та духовні цінності»⁷, «охорону конституційного устрою, правопорядку, прав і свобод громадян»⁸, «виправлення способу життя особи, визнаної правопорушником»⁹, «передбачуваний стан майбутнього розвитку поведінки суб'єктів, моральної сфери, суспільних відносин, що забезпечуються державою, і досягнення якого через встановлення та застосування юридичної відповідальності прагнуть суб'єкти правотворчої та правозастосовної діяльності»¹⁰ тощо. Кожне з цих формулювань має право на існування, але для формулювання мети юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі слід застосувати ті, що зумовлені призначенням самого кримінального судочинства.

Тому під метою юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі, на нашу думку, слід розуміти бажану та очікувану на майбутнє модель належної поведінки суб'єктів кримінального процесу для забезпечення ефективності та дієвості кримінального провадження шляхом забезпечення встановлення та виконання гарантованих державою правових норм юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі.

Мету формують цілі. Вони більш конкретизовані й стосовно мети мають проміжний характер. Зо-

крема, основні цілі юридичної відповідальності в їх сукупності К.Г. Волинкою сформовані таким чином: 1) забезпечення нормального функціонування правового механізму правового регулювання шляхом гарантування реалізації суб'єктами правових відносин суб'єктивних прав і юридичних обов'язків; 2) охорона існуючого державного ладу і суспільного порядку; 3) утвердження законності та захист правопорядку; 4) захист прав і свобод громадян від незаконних порушень; 5) покарання винного у скоєнні правопорушення; 6) попередження скоєння правопорушень у майбутньому¹¹. Р.Л. Хачатуровим та А.Д. Ліпінським наводиться власна система основних цілей юридичної відповідальності: 1) виправлення правопорушників та виховання громадян; 2) покарання, кара, звуження майнової сфери та особистої немайнової; 3) стабілізація темпів приросту правопорушень, зниження рівня правопорушності (превенція); 4) відновлення порушених суспільних відносин; 5) закріплення, упорядкування суспільних відносин та їх удосконалення. Далі ними зазначається правило про те, що «цілі <...> слугують класифікаційними підставами для функцій юридичної відповідальності»¹².

Таким чином, основними цілями юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі є: 1) закріплення, упорядкування суспільних відносин у сфері кримінального провадження та їх удосконалення; 2) виправлення правопорушників та виховання громадян; 3) відновлення порушених суспільних відносин; 4) покарання винуватого у вчиненні правопорушення; 5) попередження вчинення правопорушень у майбутньому.

Для кожної основної цілі, що досягається не відразу, а через низку похідних, проміжних цілей, продиктованих доктриною юридичної відповідальності та запитами суспільної практики, й відповідає певна функція. Далі коротко по кожній основній цілі.

Так, для основної цілі «закріплення, упорядкування суспільних відносин у сфері кримінального провадження та їх удосконалення» відповідає функція юридичної відповідальності – регулятивна. Для неї характерні такі похідні цілі: закріплення належних процедур кримінального провадження та функціонування юридичної відповідальності; створення дієвих механізмів захисту прав і свобод людини; нормативно-правове упорядкування прав та обов'язків суб'єктів і заходів їхньої юридичної відповідальності у випадках невиконання процесуальних обов'язків; удосконалення правовідносин у сфері кримінального судочинства.

Основна ціль «виправлення правопорушників та виховання громадян» визначає виховну функцію юридичної відповідальності, їй ставляться похідні цілі: витіснення зі свідомості суб'єктів криміналь-

³ Базилев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та; 1985. С. 50.

⁴ Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права: Підручник. К.: Кондор, 2006. С. 330.

⁵ Хачатуров Р.Л., Ліпінський Д.А. Общая теория юридической ответственности: монография. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. С. 389.

⁶ Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 1996. С. 23.

⁷ Котюк В.О. Теория права: курс лекц.: навч. посіб. К.: Вентурі, 1996. С. 121.

⁸ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд. М.: Юристъ, 2009. С. 476.

⁹ Сорокин В.В. Юридическая ответственность: духовно-нравственный подход. М: Юрлитинформ, 2018. С. 63.

¹⁰ Хачатуров Р.Л., Ліпінський Д.А. Общая теория юридической ответственности. С. 418.

¹¹ Волинка К.Г. Теория держави і права: навч. посіб. К.: МАУП, 2003. С. 186.

¹² Хачатуров Р.Л., Ліпінський Д.А. Общая теория юридической ответственности. С. 389.

ного процесу негативних нігілістичних та антиправних установок; формування високого рівня правосвідомості, правової культури, поваги до закону; виправлення правопорушників, а в перспективі – їх перевиховання.

Для цілі «відновлення порушених суспільних відносин» корелює відновлювальна функція. Така ціль зумовлена досягненням таких найближчих цілей: відновлення порушених прав суб'єктів кримінального процесу та нормальних суспільних відносин; відшкодування завданої шкоди; відновлення соціальної справедливості та встановлення суспільного спокою.

Основні цілі – «покарання винуватого у вчиненні правопорушення» – відповідає каральна функція та такі проміжні цілі: кара правопорушника; покладання додаткових обов'язків на правопорушника матеріального, морального, фізичного, організаційного (процесуального) характеру; осуд правопорушника та його протиправного діяння; реальності та невідворотності покарання.

Ціль «попередження вчинення правопорушень у майбутньому» співвідносна з превентивною функцією юридичної відповідальності. Указана ціль досягається шляхом загальної та конкретної превенції: попередження правопорушень; забезпечення належної поведінки суб'єктів кримінального процесу; усунення причин та умов, що сприяли вчиненню правопорушень; стабілізацією та зниженням рівня правопорушності у сфері кримінального процесу.

Під завданнями розуміють: «1. Наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справа і т. ін. Настанова, розпорядження виконати певне доручення. 2. Мета, до якої прагнуть; те, що хочуть здійснити»¹³. З цієї філологічної посилки визначаємо для себе, що завданнями є те, що необхідно виконати, вирішити, щоб досягти певної мети, цілей, які є первинними щодо завдань.

Завдання юридичної відповідальності найчастіше визначають як: «забезпечення законності, попередження та припинення правопорушень»¹⁴, «захист, охорона суспільних відносин, зміцнення законності та правопорядку»¹⁵, «захист та охорона правопорядку; стабілізація темпів росту правопорушень; формування активної громадянської позиції; виховання в населення відповідальної, законслухняної поведінки; невідворотність настання юридичної відповідальності; підвищення рівня правосвідомості та правової культури в суспільстві; вирішення нагальних соціально-економічних проблем; зміцнення законності»¹⁶, «покарання винних осіб, поновлення порушених прав, запобігання вчиненню

нових правопорушень, усунення причин та умов, що їм сприяли»¹⁷. Як бачимо, завдання юридичної відповідальності у своїх формулюваннях подібні до її цілей, але вони не тотожні. Цілі визначають бажаний результат, тоді як завдання вказують на ті умови та обставини, що потрібно вирішити, щоб досягнути цього результату (цілей). А тому в інституті юридичної відповідальності доцільно вести мову про основні (загальні) завдання, направлені на вирішення мети та загальних цілей юридичної відповідальності та похідні (проміжкові), направлені на вирішення похідних цілей. Похідні цілі та завдання юридичної відповідальності – досить динамічні категорії, що визначаються законодавцем у нормативно-правових актах, існують у свідомості правозастосовників та зумовлюють мислєдїяльнїсний аспект функціонування суб'єктів кримінального процесу. Завдання юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі обумовлені й завданнями кримінального провадження, що визначені у ст. 2 КПК України.

Тепер щодо функцій юридичної відповідальності. Деякі вчені взагалі помилково заперечують існування функцій в юридичній відповідальності, мотивуючи це тим, що «відповідальність – це властивість індивіда, а тому неможливо визнати правомірною постановку питання про так звані «функції відповідальності». Функціями володіють міри державного примусу»¹⁸.

Слово «функція» походить від лат. *functio* – виконання, звершення¹⁹. Під функціями юридичної відповідальності розуміють: «головні прояви призначення юридичної відповідальності»²⁰, «основні напрямки впливу норм юридичної відповідальності на суспільні відносини, через які досягаються її цілі та проявляється призначення»²¹, «головні напрямки юридичного впливу як на правопорушника, так і на інших осіб, з метою захисту правопорядку і виховання суб'єктів права, які вчинили або можуть вчинити правопорушення»²², «основні напрямки впливу юридичної відповідальності на суспільні відносини, поведінку суб'єктів, мораль, правосвідомість, культуру, в яких розкриваються її сутність, соціальне призначення і через які досягаються цілі юридичної відповідальності»²³.

¹⁷ Андрейчук Т.В. Дисциплінарна відповідальність як гарантія реалізації трудових прав та обов'язків суддями. Актуальні проблеми права: теорія і практика: зб. наук. праць. 2013. № 28. С. 54.

¹⁸ Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1972. С. 96.

¹⁹ Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. К.: Головна редакція УРЕ, 1977. С. 727.

²⁰ Галаган А.И. Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование). Воронеж: изд-во ВГУ, 1970. С. 133.

²¹ Трофимова М.П. Функции юридической ответственности: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2000. 26 с. С. 6

²² Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права. С. 330.

²³ Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности. С. 416.

¹³ Словник української мови : 11 т. К.: Наукова думка, 1972. Т. 3. З. С. 40.

¹⁴ Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М.: Госюриздат, 1962. С. 45.

¹⁵ Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности. С. 401.

¹⁶ Иванова О.М. Основания, цели и задачи юридической ответственности: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Тамбов, 2009. С. 16.

На основі наведеного бачимо, що більшість учених одноставні в тому, що під функціями юридичної відповідальності слід розуміти головні напрями впливу юридичної відповідальності на суспільні відносини та поведінку суб'єктів, через які досягаються її цілі та виявляється соціальне призначення.

Функції юридичної відповідальності – системне утворення, яке, слідуючи логіці дефініцій, має як головні (основні) напрями впливу, так і неголовні (неосновні). Зокрема, такий висновок нами зроблено на основі результатів наукового дослідження І.В. Гловюк, яка вперше виділила «рівні кримінально-процесуальних функцій: основоположний (первинний), вторинний, обслуговуючий та паралельний (приседнаний), на основі чого побудовано систему кримінально-процесуальних функцій»²⁴, та здійснила їх класифікацію за зазначеними рівнями. Така конструкція є методологічним підґрунтям для наших роздумів про систему функцій юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі.

До системи функцій юридичної відповідальності вчені відносять різну кількість функцій, а також наводять різні терміни для позначення тої чи іншої функції. Так, систему функцій юридичної відповідальності, на думку вчених, становлять такі функції: «превентивна (запобіжно-виховна); репресивна (каральна); компенсаційна (поновлююча); сигналізаційна»²⁵, «каральна (відплати); компенсаційна (відновлювальна); попереджувальна (профілактична, превентивна)»²⁶, «правоохоронна (правовідновлювальна (компенсаційна)) і виховна (загальнопревентивна і спеціальнопревентивна)»²⁷, «каральна; штрафна; попереджувальна (превентивна); виховна; компенсаційна (правовідновлювальна)»²⁸. М.В. Вітрук доходить висновку, що «інститут юридичної відповідальності здійснює регулятивну функцію суспільних відносин, основними функціями юридичної відповідальності є відновлювально-компенсаційна і карально-штрафна, а її додатковими функціями слугують превентивна та виховна»²⁹. Найбільш чітко систему основних функцій юридичної відповідальності становлять функції: регулятивна, превентивна, відновлювальна, каральна, виховна³⁰. Функції юридичної відповідальності є похідними від функцій права, при цьому мають свої особливості.

Елементами змісту функцій юридичної відповідальності є: «об'єкти впливу, формальні підстави, фактичні підстави, способи здійснення, результати

впливу (наслідки)»³¹. Уточнимо, що потребуються додаткові елементи цього змісту: вказівка на додаткові (похідні) функції щодо основної та взаємозв'язки між функціями, що відповідає системно-функціональному методу дослідження.

Регулятивна функція юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі – це напрям здійснення впливу правових норм юридичної відповідальності на поведінку суб'єктів кримінального процесу, що проявляється в їх правомірній поведінці, шляхом урегулювання кримінальних процесуальних правовідносин. Юридичні підстави: належні процедури кримінального провадження та реалізації юридичної відповідальності; права, обов'язки та відповідальність суб'єктів кримінального провадження; юридичні склади правомірної та протиправної поведінки. Фактичні підстави: правомірна та протиправна поведінка. Способи здійснення: чітке визначення в законодавстві моделей поведінки та статусів суб'єктів, юридичних стимулів (заохочень, пільг, привілеїв та ін.) та обмежень (заборон, обов'язків та ін.). Результат: дієвість та ефективність кримінального провадження. Взаємозв'язок з охоронною функцією права, яка є похідною від регулятивної. Неєфективність реалізації цієї функції призводить до необхідності «включення» інших функцій юридичної відповідальності.

Виховна функція – це напрям здійснення впливу правових норм юридичної відповідальності на свідомість суб'єктів кримінального процесу, що проявляється у формуванні високої правосвідомості та правової культури, формує їх правомірну поведінку. Багатьма вченими дещо скептично оцінюється роль цієї функції за сучасних умов плюралізму, удаваної свободи та відсутності сталих правових ідеалів. Юридичні підстави: правові норми, що визначають інститут юридичної відповідальності в цілому. Фактичні підстави: ефективна та дієва практика по реалізації інституту юридичної відповідальності. Способи: підвищення авторитету правоохоронних органів та суду; утвердження справедливості кримінального судочинства; усунення причин та умов, що сприяли вчиненню правопорушень; забезпечення невідворотності настання юридичної відповідальності. Результат: усунення протиправних установок у правопорушників, формування в усіх громадян високого рівня правосвідомості та правової культури. Взаємозв'язок із превентивною функцією (сприяє запобіганню правопорушень у майбутньому), правопоновлюючою та каральною (реальне, своєчасне, справедливе покарання формує впевненість у надійності правової системи), пов'язана і з функцією залякування (загрозою застосування заходів відповідальності). Похідні функції: соціалізаційні, педагогічні, пропагандистські, виправлення та перевиховання правопорушників.

²⁴ Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2015. С. 13.

²⁵ Малєн Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М.: Юрид. лит., 1985. С. 145.

²⁶ Сорокин В.В. Юридическая ответственность. С. 62.

²⁷ Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник. Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел. 2000. С. 471.

²⁸ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. С. 477.

²⁹ Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности: монография. 2-е изд., испр. и доп. М.: Норма, 2009. С. 35.

³⁰ Трофимова М.П. Функции юридической ответственности. С. 5–7.

³¹ Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности. С. 421.

Відновлювальна функція – це напрям впливу правових норм юридичної відповідальності, який проявляється у відновленні прав суб'єктів кримінального процесу, відновлення та упорядкування порушених правовідносин, відновлення нормального стану кримінального провадження. Юридичні підстави: норми законодавства про відновлення правового положення суб'єкта кримінального процесу та судочинства загалом. Фактичні підстави: наявність порушених правовідносин, що потребують поновлення. Процесуальні підстави: юридичний акт про поновлення правового становища. Способи: законодавче визначення механізмів поновлення різних правових станів; скасування (зміна) незаконних та необґрунтованих актів провадження; відшкодування (компенсація) шкоди, завданої правопорушенням; відновлення правового статусу; реабілітація. Взаємозв'язок з охоронною функцією права і каральною функцією: слугує критерієм поділу відповідальності на каральну та правопоновлюючу. Похідні функції: правопоновлююча, реабілітаційна, компенсаційна, відшкодування, реститутивна.

Каральна функція – це напрям впливу правових норм юридичної відповідальності на суб'єктів кримінального процесу, які вчинили правопорушення, що проявляється в обмеженнях, визначених у заходах відповідальності. Юридичні підстави: наявність норм права, що визначають діяння як протиправне, та заходи юридичної відповідальності за це діяння. Фактичні підстави: протиправна поведінка суб'єкта кримінального процесу чи неналежне виконання ним своїх обов'язків. Процесуальні підстави: акт притягнення до відповідальності. Способи здійснення: чітке визначення в законодавстві складів правопорушень та заходів юридичної відповідальності; реакція держави на правопорушення; осуд. Результат: притягнення правопорушників до відповідальності. Взаємозв'язок з охоронною функцією права, відновлювальною функцією юридичної відповідальності. Похідними є функції репресії, кари, залякування, штрафна, осуду.

Превентивна – це напрям впливу правових норм юридичної відповідальності на поведінку суб'єктів кримінального процесу, який направлений на недопущення ними правопорушень на цей час та в майбутньому. Юридичні підстави: правові норми щодо забезпечення правопорядку. Фактичні підстави: факти порушень закону і ризики вчинення нових правопорушень. Способи: чітке визначення обов'язків суб'єктів кримінального процесу; визначення заборон; ефективний контроль за поведінкою суб'єктів; заходи забезпечення кримінального провадження; заохочення правомірної поведінки; невідворотність реалізації негативної відповідальності тощо. Результат: стабілізація та зниження рівня правопорушень. Тісний взаємозв'язок із виховною та каральною функціями. Похідні функції: загальна і спеціальна превенція, попередження, запобігання.

Висновки

Інститут юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі як системне утворення має свої мету, цілі, завдання та функції, що розкривають його правову сутність та призначення. Мета юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі обумовлена її завданнями, що вирішуються за допомогою системи цілей. Цілі зумовлюють функції юридичної відповідальності. Мета єдина, а цілі, завдання та функції складають комплекс як основних ознак цього правового інституту, так і похідних. Усі ознаки взаємопов'язані між собою та діють системно, але прояв тих чи інших ознак залежить від галузевого виду юридичної відповідальності. Ознаки цього інституту зумовлені загальними ознаками юридичної відповідальності та ознаками окремих видів юридичної відповідальності за галузевим поділом. Напрямами подальших розвідок є встановлення системних взаємозв'язків між ознаками юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі та окремих галузевих видів юридичної відповідальності.

**Features of administrative regulation of the public authorities' activity
in the context of decentralization***Bashtannyk Alla**PhD State Administration,**Deputy Director of the Dnipropetrovsk Regional Department
of the National School of Judges of Ukraine, Ukraine*

The paper deals with theoretical and methodological grounds and development of practical recommendations to improve the institutional, administrative and organizational-legal mechanisms of regulation of the public authorities' activity in the context of the administrative reform. The system analysis of the essence and functioning of regulation mechanisms of the public authorities' activity is made; the peculiarities of the conceptual- categorical apparatus formation of the research are defined. The paper studies contemporary foreign (European) models of functioning of regulation mechanisms of the public authorities' activity, determines the place and role of the regulation mechanisms in implementation of the basic tasks and national state functions; the modern approaches to distribution of administrative powers between various levels of regulation mechanisms of the public authorities' activity in accordance with the principles of the delegated administration are systemized.

The approaches to solve the problem of the dichotomy of scientific categories "mechanisms of regulation" and "state regulation" are offered in the paper. The definition of the mechanisms of regulation of activity of bodies of state power as a complex of institutional, legal and administrative means, forms and administration methods, rational combination of which based on the system approach allows to change the normal regulation of the behavior of objects and subjects of administration on the regulatory impact of the subject for public relations is given.

It is established that the main problem is non-systemacy of the organizational-legal and administrative reform, subject discreteness of reforming and institutional asymmetry of the reforms content. The work proves that the unresolved challenge remains the classification mechanisms, forms, structures, approaches and instruments for regulation of activity of bodies of the state power aimed at solving the following administrative tasks: 1) formation of the integrated system of public authorities at central, regional, and sub-regional levels of administration, improvement of mechanisms of territorial administration in terms of decentralization; 2) creation of a modern model of rational interaction between bodies of the state power and bodies of local self-government in terms of administrative reform in order to optimize procedures providing public (administrative, social, police, etc.) services, and the implementation of the rights and freedoms of citizens in the field of public administration; 3) organization of a modern system of training and retraining of personnel for maintenance of functioning of regulation mechanisms of state power bodies; 4) introduction of a new model of administrative-territorial division of the state; 5) systematization of means of the regulatory provision of the administrative reform implementation.

**Особливості адміністративного регулювання діяльності
органів державної влади в умовах децентралізації***Баштанник Алла Григорівна**кандидат наук з державного управління,**заступник директора Дніпропетровського регіонального відділення
національної школи суддів України, Україна***Вступ**

В умовах децентралізації влади, наближення до європейських стандартів публічного управління сутнісно змінюються цілі й завдання, реалізуються основні функції органів державної влади, визначаються (уточнюються) стратегії розвитку Української держави. Становлення і розвиток системи органів державної влади в умовах реформ потребує теоретико-методологічного обґрунтування напрямів державотворення, нормативного визначення функцій, структури, повноважень органів влади, закріплення алгоритму регулювання діяльності органів влади. Саме децентралізація влади визначила необхідність

формування принципово нових форм і засобів регулювання діяльності органів державної влади.

При цьому постановка проблеми наукового дослідження управління та регулювання діяльності органів та установ державної влади вимагає власного методологічного забезпечення, аналізу системи державної влади, формалізації моделей управління та визначення на цій основі напрямів розвитку країни. Адаже в умовах децентралізації влади в Україні, наближення до європейських принципів державного управління трансформуються цілі й завдання держави, функції органів державної влади, стратегії її розвитку.

Таким чином, йдеться про зміну основ функціонування механізмів державного управління,

доповнення принципів регулювання діяльності органів державної влади, основ формування державної політики, розвитку конкретного регіону (міжрегіонального комплексу), галузі, а в широкому розумінні – навіть суспільних сфер. Саме тому регулювання діяльності органів державної влади потребує на даний час власного методологічного наповнення шляхом напрацювання категорій та понять, закономірностей і принципів, систематизації методів такого регулювання, розроблення концепцій та моделей регулювання діяльності органів державної влади.

Отже, з огляду на викладене, **метою статті** є теоретико-методологічне обґрунтування регулювання діяльності органів державної влади та розроблення практичних рекомендацій щодо вдосконалення засобів регулювання в умовах децентралізації.

Виклад основного матеріалу

В умовах сучасного інституціонального розвитку держави і права характеристики реалізації державної влади доцільно визначати через особливості діяльності органів державної влади, зокрема: правовий статус, структуру, взаємодію з іншими органами влади, визначенням впливу зовнішнього середовища на об'єкт та суб'єкт, що фактично формують раціональний механізм публічного управління. Комплексного дослідження механізмів регулювання діяльності органів влади в системному вигляді не сформовано, не досліджені концептуальні засади регулювання діяльності органів влади, не розкрита проблематика ієрархії рівнів регулювання й, відповідно, не визначені організаційно-правові, інституціональні та адміністративні основи регулювання.

Разом із тим на даний час існують декілька базових напрямів дослідження в контексті поняття «реалізація державної влади». По-перше, загально-теоретичне дослідження інститутів і форм державної влади. По-друге, дослідження напрямів і принципів формування та реалізації державної політики у певній сфері (або галузі), що передбачають аналіз виникнення, становлення та розвитку інтегрованих форм реалізації державної влади як поєднання територіального, галузевого та міжгалузевого регулювання у сфері публічного управління. По-третє, дослідження формально визначених інститутів регулювання розвитку країни, регіону галузі, програм та механізмів їх реалізації. По-четверте, комплексний аналіз функціонування систем та структури органів державної влади (статус, цілі, завдання, функції, ресурс), формування на основі такого аналізу функціональних складників регулювання. По-п'яте, дослідження цільових, організаційних, ресурсних та інших складників регулювання діяльності органів державної влади. По-шосте, функціонування специфічних правових форм регулювання діяльності органів влади на центральному, регіональному та локальному рівнях відповідно до принципів ба-

гаторівневого управління. По-сьоме, аналіз інституціональних економічних, правових, соціальних, історичних основ функціонування самої системи державної влади. При цьому характеристика організаційно-правового забезпечення здійснення адміністративної реформи для удосконалення діяльності органів влади актуалізує роль нормотворчого та законотворчого аспектів процесу формування механізмів регулювання. Варто вказати, що серед головних проблем, які гальмують проведення реформ, виступає її законодавче забезпечення, що зумовлює роз'єднаність, розірваність між процесами нормативно-правового регулювання перебігу адміністративної реформи і процесами втілення організаційними заходами задекларованих цілей. Натомість невіршеними завданнями залишаються систематизація механізмів, форм, структури, підходів та інструментів регулювання діяльності органів влади, спрямованого на здійснення таких управлінських завдань:

1) потреба збереження високоефективного функціонування адміністративних засобів регулювання в системах законодавчої, виконавчої влади та судової влади на центральному, регіональному, субрегіональному та місцевому рівнях управління;

2) необхідність формувати сучасну дієву систему місцевого самоврядування; необхідність запровадження ідеології функціонування органів виконавчої влади, місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення та реалізації прав і свобод громадян, надання публічних послуг;

3) удосконалення нормативно-правового забезпечення здійснення адміністративного реформування, передусім у форматі раціоналізації механізмів регулювання діяльності органів влади тощо.

З позицій імперативу адміністративного регулювання діяльності органів державної влади (далі – ОДВ) слід вказати на важливість:

1) семантичного контексту аналізу – визначення правового механізму як: системи; комплексу; сукупності; структурної єдності й на цій основі – формулювання авторського визначення механізму регулювання діяльності ОДВ;

2) функціонального контексту – визначення правового механізму шляхом комплексного аналізу засобів, форм, методів, функціональних особливостей, інструментів реалізації, управлінських алгоритмів й на цій основі – розроблення напрямів раціоналізації діяльності ОДВ;

3) інституціонального контексту – визначення суб'єктів, об'єктів та мети адміністративного регулювання й на цій основі – розроблення формату інтегрованого правового механізму регулювання діяльності ОДВ;

4) власне адміністративного контексту – визначення сутності регулюючого впливу в системі ОДВ, формулювання на цій основі концептуальних засад функціонування системи державної влади в умовах децентралізації.

Із цих позицій важливо акцентувати увагу на забезпеченні потреби суб'єктів і об'єктів управління в регулюючому впливі, що має бути закріплений принципами адміністративного регулювання та спеціальними нормативами, які містять індивідуалізовані (конкретні) характеристики регулювання. При цьому загальна структура дослідження регулювання діяльності ОДВ потребує вирішення таких дослідницьких завдань:

– напрацювання теоретико-методологічних засад розвитку механізмів управління діяльністю органів влади на різних рівнях у межах національної держави, визначення історичних тенденцій формування політико-правової основи механізмів регулювання владних відносин;

– систематизація європейського досвіду раціоналізації публічно-правових засобів шляхом використання сучасної методології наукового дослідження, що базується на принципах багаторівневого управління, комплементарності складників системи публічного управління;

– уточнення і доповнення понятійно-категоріального апарату щодо діяльності суб'єктів публічних відносин у сфері регулювання діяльності органів державної влади через завдання, цілі, принципи, компетенції інститутів політичної влади, а також з'ясування місця органів влади в складних адміністративних системах;

– напрацювання концептуальних засад формування інноваційного механізму регулювання, який відповідає сучасним європейським концептам «Good governance» та «New public management».

Важливо визначити ключову характеристику адміністративного регулювання діяльності органів державної влади – усталеність власне регулювання, засад та принципів регулювання, наступність конституційних норм, що визначають статус суб'єктів регулювання діяльності органів державної влади. При цьому процес реформування публічного управління має бути детермінований шляхом дослідження: по-перше, як прогнозованих, так і стихійних факторів (регуляторів) внутрішнього та зовнішнього впливу на суспільні відносини, що стабілізують політичну систему країни; по-друге, організаційних засобів удосконалення системи управління на рівні національної держави, якщо окремі критерії суспільних реформ наперед невідомі, формуються під впливом зміни політичного курсу і виступають елементом раціоналізації публічної влади. Отже, формально йдеться про пошук такого суспільно-значимого та нормативно визначеного регулятора, який буде здатний чітко детермінувати необхідний напрямок розвитку системи державного управління в нових політичних умовах і при цьому зберегти певну наступність реформ.

Таким чином, змістом регулювання діяльності ОДВ на сучасному етапі державотворення виступає теоретико-методологічне обґрунтування форм публічного управління, адміністративно-організаційні

напрями державотворення, структури, повноваження та особливості органів державної влади. Адміністративно-організаційне забезпечення формування регулювання діяльності ОДВ слід визначити у вигляді системи взаємопов'язаних елементів: 1) мети і завдань держави; 2) стану системи державної влади, якого бажано досягти в процесі розвитку правових норм, які регламентують функціонування такого механізму; 3) нормативного забезпечення розвитку суспільних відносин, що виникають між складниками системи державної влади, між органами управління на державному та регіональному рівнях. За таких умов кожен з елементів державної влади розглядається з позицій системно-функціонального аналізу, тобто як складова частина правового механізму з притаманними їй функціями, а також як самостійна підсистема органів влади, які виконують функції, що встановлені нормами законодавства.

Оскільки публічна влада за своєю природою має тенденцію до централізації, актуалізується завдання поєднання принципів децентралізації та субсидіарності в процесі функціонування системи ОДВ. За певних умов держава намагається збільшити вплив на суспільні відносини, навіть за умови декларативного посилення ролі самоврядних структур. Насамперед такий феномен проявляється у вигляді концентрації переважної більшості управлінських функцій на центральному рівні влади шляхом створення спеціальних та особливих засобів адміністративного регулювання. Концентрація державної влади (централізація) – доволі розповсюджена у сучасних політичних системах управлінська ідеологема. Проте за відсутності ефективних адміністративних регуляторів такий процес не буде реалізований. Саме тому для відновлення оптимального стану публічної влади сучасні європейські країни вдаються до децентралізації влади. У межах цього процесу відбувається перерозподіл владних повноважень та обсягів компетенції між центральним та місцевими рівнями організації публічної влади зі зміщенням акценту на місцевий рівень у частині здійснення заздалегідь окреслених і гарантованих державою функцій. Але такий процес європейські країни завжди починали з формування якісно функціонуючих механізмів адміністративного регулювання.

З позицій дослідження розвитку адміністративного регулювання діяльності органів державної влади варто вказати на особливість застосування терміна «публічна адміністрація», який провідними науковцями визначається в контексті концепції сервісної держави. В. Авер'янов вважав, що ознакою виділення такого явища у сфері суспільних відносин важливо визначити не управлінський характер відносин регулювання, а наявність у цих відносинах специфічного суб'єкта, який формалізує зміст поняття «публічна адміністрація». У таких відносинах переважають не управлінські ознаки, а ознаки

«публічної сервісної» діяльності як поєднання діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування¹. Фактично на цих же позиціях викладає власну концепцію адміністративного концепту децентралізації В. Борденюк². Л. Наливайко класифікує проблеми децентралізації влади в Україні в умовах розбудови демократичного громадянського суспільства на основі компаративного підходу на прикладі європейських країн³.

Конституювання системи публічної влади в Україні, формування механізмів регулювання діяльності органів державної влади, становлення раціональної системи судочинства, визначення шляхів взаємодії складників державної влади та органів місцевого самоврядування тривалий час були насичені суперечностями внутрішньоорганізаційного розвитку, відступами від доктрини поділу державної влади, деформацією структурної побудови системи публічного управління. Адже визначений нормативно-правовими актами процес регулювання діяльності органів державної влади передбачає складну структурно-функціональну модель публічного управління.

В умовах децентралізації влади виникає потреба формування механізму регулювання (в контексті нашого дисертаційного дослідження – адміністративного регулювання), який забезпечить вирішення таких завдань:

- запровадження принципу субсидіарності в моделі розподілу повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування (далі – ОМС), між ОМС різного рівня та міжрегіонального співробітництва;
- нормативно-правове закріплення адміністративної юрисдикції органів публічної влади на рівні адміністративної одиниці;
- формування сучасного механізму регулювання функціонального розподілу повноважень, конкретизація процедури делегування повноважень в інституціональному вимірі;
- оптимізація механізму відповідальності ОМС перед громадами;
- бюджетна децентралізація.

У вищенаведеному переліку завдань знайшов свій прояв перший рівень децентралізації у вигляді посилення ролі ОМС. Утім, сучасний європейський адміністративний концепт децентралізації включає і ставить на перше місце не реформу системи самоврядних структур, а розподіл повноважень «державна влада – самоврядне управління» та визначення сутності регіональних та субрегіональних представництв ОДВ.

¹ Авер'янов В. Людиноцентристська ідеологія як основа реформування українського адміністративного права в умовах інтеграційного процесу. *Держава та регіони. (Серія: Право)*. 2010. № 2. С. 87–92.

² Борденюк В.В. Децентралізація державної влади і місцевого самоврядування: поняття, суть та форми (види). *Право України*. 2005. № 1. С. 21–25.

³ Наливайко Л., Чепік-Трегубенко О. Децентралізація влади в Україні в умовах розбудови демократичного громадянського суспільства. *Підприємництво, госп-во і право*. 2015. № 10. С. 44–47.

Фактично у 2016–2017 рр. Українська держава вперше підійшла до проблематики формування ефективних засобів адміністративного регулювання діяльності ОДВ. За цих умов процес децентралізації виступив складовою частиною національної концепції адміністративної реформи, причому в Україні сформувалася ідеологема трансформаційного переходу «адміністративна реформа як сучасний вимір модернізації влади», в межах якого децентралізація виступає основою реформи. Реалізація такого трансформаційного переходу забезпечить підвищення ефективності публічного управління, зокрема, сприятиме вдосконаленню процедури адміністративних послуг, запобігатиме можливостям зловживання владою, посилить захист прав і законних інтересів громадян, забезпечуватиме подальший розвиток громадянського суспільства. Загальне визначення адміністративної реформи як виду політико-правової реформи, яка здійснюється у сфері державної влади і стосується як її організаційної структури, функцій, кадрового забезпечення, так і взаємовідносин з органами місцевого самоврядування, потребує суттєвого доповнення в контексті комплексу сучасних принципів і рівнів реформування та функціонування.

Разом із тим властивими для діяльності ОДВ у нинішніх умовах мають бути такі характеристики, як публічний характер регулювання, його законодавча визначеність, моніторинг і контроль, інноваційні механізми регулювання. Проблемною сферою функціонування МРДОДВ виступає відсутність чітко сформульованої національної ідеї, адже власне процес державотворення у функціональному вимірі (як набір галузевих програм, концепцій та стратегій) не може виступати ідеологічним підґрунтям системних реформ, й так само не можуть бути фундаментом реформування програмні документи суспільно-політичного характеру: 1) очищення влади; 2) декомунізація; 3) санкційна політика; 4) особливі режими управління на рівні адміністративно-територіальних одиниць (територій) тощо. До того ж у період з 2000 по 2014 рр. Україна практично не позиціонувала себе як провідний суб'єкт міжнародних відносин.

Варто вказати, що сформована на даний час модель функціонування системи ОДВ в Україні не співвідноситься з поняттям «європейські цінності», принципами Європейського адміністративного простору. Це зумовлено тим, що, *по-перше*, система ОДВ постійно знаходиться у стані трансформації, змінюються не лише внутрішні характеристики складників такої системи, а й характерні властивості взаємовідносин між органами влади в умовах: 1) конституційної реформи; 2) реформування діяльності органів влади в умовах децентралізації; 3) реформування в системі органів місцевого самоврядування; 4) судової реформи, 5) реалізації Стратегії реформування державного управління. *По-друге*, взаємодія інститутів публічного управління на даний час характеризується

політичним протистоянням, хоча владний механізм держави має виходити насамперед із конституційного принципу поділу державної влади. Інтегративна взаємодія складників державної влади як принцип, що доповнює принцип поділу влади, потребує на сьогодні функціонування раціонального МРДОДВ, у межах якого діє комплекс суспільно значимих регуляторів, за допомогою яких мінімізуються внутрішньополітичні конфлікти – діяльність громадських рад при органах влади, деполітизація державної служби, посилення взаємодії влади і суспільства. *По-третє*, майже не імплементованими залишаються європейські принципи публічного управління, що суттєво обмежує можливості децентралізації влади загалом.

Слід вказати на особливість саме правової регламентації засобів та форм регулювання, а також виокремити поняття регулюючого впливу. Вважаємо, що регулюючий вплив (у контексті адміністративно-правового аспекту регулювання) слід визначити як взаємодію елементів механізму регулювання в межах моделі «суб'єкт – об'єкт» відповідно до мети та типів регулювання. Адже функції певного органу системи публічного управління є похідними від завдань та мети публічного управління, а кожний орган влади, який входить до системи управління, здійснює належну йому компетенцію й одночасно виконує завдання адміністративного регулювання.

Висновки

Актуалізація впровадження концепції децентралізації у функціонуванні механізмів регулюван-

ня діяльності органів державної влади зумовлена розв'язанням проблеми ефективності інституту держави як цілісної інституції зі складовими частинами державної влади, рівнями управління й органами як структурно-функціональними підрозділами. Отже, з позицій методології формування механізмів державного управління в Україні децентралізація влади виступила основою розвитку ефективного управління як етапу системного реформування публічної влади. В історичному контексті завжди мало місце конкурування двох тенденцій у сфері державного управління – централізації та децентралізації. Саме тому на часі – встановлення конституційних норм, що регулюють діяльність органів влади, визначення статусу органу влади відповідно до принципу поділу державної влади й, відповідно, встановлення певного алгоритму регулювання суспільних відносин.

Як показує досвід європейських країн, конституційно-правова регламентація механізмів регулювання дозволяє вирішувати завдання державного управління в такий спосіб, який буде інтегрувати суспільство як внутрішньо, так і в контексті зовнішніх викликів і загроз. За умови впровадження конституційно-правової парадигми регулювання ОДВ вирішується основне завдання науки державного управління – встановлення конституційних засад демократизації державотворчих процесів й оптимізації систем державного управління, визначення соціальних та історичних джерел їх виникнення, встановленні закономірностей та тенденцій розвитку.

Creation of a methodology for maritime delimitation as a consequence of the jurisprudence of the International Court of Justice

Boyko Inna

*Candidate of Political Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Maritime Law
at the National University "Odessa Maritime Academy", Ukraine*

A systematic analysis of the practice of the International Court of Justice on the maritime delimitation with an appropriate legal assessment of this practice allowed the author to draw conclusions about the existence of established jurisprudence and the creation of case law on the regulation of territorial maritime disputes. The author argues that in the process of resolving such disputes, the Court gradually established two methodologies in relation to: a) the delimitation of the territorial sea; b) the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf. In resolving the issue of the delimitation of the territorial sea in accordance with established jurisprudence, the Court operates in two stages: the Court constructs of provisional median or equidistance line; then finds out any special circumstances that justify adjustments to such a line. The delimitation algorithm of the exclusive economic zone and the continental shelf contains three stages that have been approved in settling the dispute between Romania and Ukraine. The author draws attention to the legal significance of the Court's conclusion: when choosing a delimitation method, a solution should be sought based primarily on the "relevant coasts" of the states. The court's normative interpretation of international law norms on historical rights to maritime territories that apply to qualifying waters as historical can be described as law-making activities, since legal positions formulated by the Court help to fill the absence of norms in international law, in particular determining the status of historical waters.

The author makes a general conclusion: the doctrine of international law on judicial precedent as a source of law in modern conditions of development of international relations approached the assessment of the legal force of decisions of international judicial institutions, which are made taking into account the decisions of previous cases, such decisions that are convincing precedents or "jurisprudence constante", in particular in the maritime delimitation.

Створення методології делімітації морських просторів як наслідок прецедентної практики Міжнародного суду ООН

Бойко Інна Семенівна

*кандидат політичних наук, доцент,
доцент кафедри морського права
Національного університету «Одеська морська академія», Україна*

Вступ

Територіальні морські спори вирішуються позитивним міжнародним правом, міжнародними звичаями та прецедентною практикою органів міжнародного правосуддя. Основним міжнародним нормативним документом, який використовують держави для регулювання питань територіального характеру, є Конвенція ООН з морського права 1982 р. При цьому, як свідчать статистичні показники, кількість спорів не зменшується, судові рішення щодо них містять тлумачення нормативних положень Конвенції, а також правові позиції, які формулюють міжнародні судово-арбітражні інституції, оскільки загальні конвенційні положення та, в окремих випадках, прогалини в праві спонукають міжнародні суди виконувати правотворчу функцію.

Метою статті є проведення систематичного аналізу практики Міжнародного суду (далі – МС) ООН з питань делімітації морських просторів із відповідною правовою оцінкою цієї практики.

Виклад основного матеріалу

Прецедентне значення має рішення МС ООН від 18 грудня 1951 року по англо-норвезькій справі у визнанні міжнародного характеру розмежування територіальних вод та залежності від волі прибережних держав. Суд постановив, що якщо прибережна держава внаслідок суверенітету, в інтересах своєї безпеки, для захисту своєї економіки має компетенцію на визначення режиму своїх прибережних вод, то валідитарність цього розмежування оцінюється і може бути підтверджена тільки з точки зору міжнародного права¹. Без погодження з іншими державами її юридичне значення мізерно. Цей висновок був закріплений у подальших міжнародно-правових документах щодо делімітації морських просторів між суміжними і протилежними державами в Женевських конвенціях 1958 р., в документах III Конференції ООН із морського права. Надалі метод пря-

¹ Fisheries case (United Kingdom v. Norway). Judgment of 18 December 1951. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf>.

мих вихідних ліній став одним із наріжних каменів концепції держави-архіпелагу й архіпелажних вод. Рішення Суду в цій справі було прийнято до уваги Женевською конференцією 1958 р., на якій прийняли Конвенцію про територіальне море та прилеглу зону, відповідно до статті 3 якої «нормальною вихідною лінією для вимірювання ширини територіального моря є лінія найбільшого відпливу вздовж берега, зазначена на офіційно визнаних прибережною державою морських картах великого масштабу»². Якщо берегова лінія глибоко порізана і хвиляста, вихідна лінія може надаватися незалежно від лінії найбільшого відпливу. У цьому випадку може застосовуватися метод проведення прямих вихідних ліній, що з'єднують відповідні пункти. 11 вересня 1992 року було винесено рішення камерою Міжнародного суду ООН з питання про визначення юридичного статусу морських районів у затоці Фонсека. Камера спиралася на прецедентне визначення поняття «історичні води», яке було сформульоване в рішенні по справі щодо рибних ресурсів англо-норвезького спору: «під історичними водами слід розуміти води, до яких відносяться як до внутрішніх вод, але які не мали б такий вплив без наявності історичного титулу. Історичний титул створюється в результаті тривалого і постійного користування такими водами. Причому це стає можливим, якщо інші держави не чинять перешкод, а також постійно не заявляють із цього приводу протестів»³.

Тенденції розвитку міжнародного морського права, зафіксовані в рішенні по справах щодо рибальства 1974 г. (ФРН проти Ісландії, Велика Британія проти Ісландії), підтвердилися як у результатах діяльності III Конференції ООН з морського права, так і в практиці держав, які стали активно надавати права щодо рибальства у своїх 200-мильних зонах⁴.

Рішення камери щодо спору між Канадою та США від 12 жовтня 1984 року затвердило справедливий критерій при делімітації: 1) формула, що земля визначає море; 2) рівний розподіл зон «перекриття» за відсутності особливих обставин; 3) вимога невторгнення морських проєкцій узбережжя однієї держави, наскільки це є можливим, у райони, що найбільш близькі до узбережжя іншої держави; 4) запобігання будь-якого «ефекту відсічення» морських проєкцій берегів заінтересованих держав або їхніх частин; 5) наслідки, які за певних обставин можна вивести з нерівності на всій довжині узбережжя держав у

районі делімітації⁵. Рішення підтвердило особливе значення географічних факторів, у тому числі й відповідної берегової конфігурації сторін, під час застосування делімітаційних правил. Проблема встановлення єдиного морського кордону була вирішена завдяки застосуванню нейтральних критеріїв, що відображають географічні особливості, по відношенню до правового режиму морських зон, які підлягали розмежуванню. В основу такого підходу покладено те, що справедливі принципи і релевантні обставини, які мають відношення тільки до делімітації одного морського простору, не повинні застосовуватися під час встановлення єдиного морського кордону, який одночасно розмежує різні об'єкти.

У рішенні по справі щодо спору між Мальтою та Лівійською Арабською Джамахірією від 3 червня 1985 року МС ООН доповнив тлумачення «справедливих принципів» визначенням «справедливі принципи мають нормативний характер як частина загального міжнародного права» та перелічив такі принципи: принцип неприйняття переправлення географії; принцип невтручання в райони, котрі належать іншій прибережній державі; принцип належної поваги до всіх релевантних обставин; принцип, що «справедливість не потребує припущення рівності», і тому не виникає питання щодо розподільного правосуддя (*distributive justice*). Суд визначив релевантні обставини, які необхідно враховувати сторонам для досягнення справедливого результату, а саме: 1) загальну конфігурацію узбережжя сторін, наявність ситуації «протилежності берегів» та розташування в загальному географічному контексті; 2) диспропорційність у довжині відповідних берегів сторін і відстань між ними; 3) необхідність уникнути під час розмежування будь-якої суттєвої диспропорції між протяжністю районів континентального шельфу кожної сторони і довжиною відповідної частини їх узбережжя, яка відмірюється в загальному напрямку берегової лінії⁶. У цій справі спостерігається зміна в механізмі делімітації, яка полягає в тому, що концепція природного продовження території (у фізичному сенсі) не має значення для розмежування континентального шельфу, якщо він простягається на відстань, яка не перевищує 200 морських миль.

У справі щодо спору між Румунією та Україною (рішення від 3 лютого 2009 року) МС ООН врахував власні рішення щодо делімітації морських просторів, усталену міжнародну судову юриспруденцію та запропонував алгоритм проведення делімітації: першою стадією делімітаційного процесу є встановлення тимчасової еквідистанційної лінії. На цій стадії під час побудови лінії не враховуються відповідні реле-

² Конвенція про територіальне море та прилеглу зону (редакція від 29.04.1958 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_178?lang=uk.

³ Fisheries case (United Kingdom v. Norway). Judgment of 18 December 1951. p. 452. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf>.

⁴ Fisheries jurisdiction case (Federal Republic of Germany v. Iceland) Merits. Judgment of 25 July 1974, para.70-78. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/56/056-19740725-JUD-01-00-EN.pdf>; Fisheries jurisdiction case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland) Merits. Judgment of 25 July 1974, paras.70-78. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/55/055-19740725-JUD-01-00-EN.pdf>.

⁵ Case concerning delimitation of the maritime boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America). Judgment of 12 October 1984. p. 267. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf>.

⁶ Case concerning the Continental shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta). Judgment of 3 June 1985, paras. 64,67, 75. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/68/068-19850603-JUD-01-00-EN.pdf>.

вантні обставини, оскільки лінія встановлюється шляхом звичайної геометричної конструкції на підставі об'єктивних даних. Протягом першої стадії побудована тимчасова еквідистанційна лінія між суміжними узбережжями в подальшому трансформується в серединну лінію між протилежними узбережжями сторін. Розташування фінальної лінії має відповідати вимогам принципу справедливості, тобто справедливому вирішенню спору між сторонами, що ґрунтується на положеннях статей 74 і 83 Конвенції ООН з морського права 1982 р. Враховуючи концепцію справедливості, Суд під час другої стадії повинен встановити фактори, які вимагають здійснити коректування тимчасової еквідистанційної лінії з метою досягнення справедливого результату. Суд також акцентував увагу на необхідності застосування методу «справедливі принципи/релевантні обставини», оскільки для морських зон із «функціональною юрисдикцією» він може бути корисним для досягнення справедливого результату. На фінальній (третій) стадії делімітаційного процесу Суд має перевірити, що модифікована лінія (тимчасова еквідистанційна лінія, яка або коректувалася з урахуванням релевантних обставин, або не зазнала корегування) не може призвести до несправедливого результату внаслідок диспропорції між співвідношенням довжини відповідних узбереж сторін і співвідношенням площ релевантних морських районів кожної держави. На цій стадії йдеться про застосування так званого «тесту на диспропорційність»⁷.

Справа щодо делімітації морських просторів у Карибському морі та Тихому океані (Коста-Ріка проти Нікарагуа), яка постановою від 2 лютого 2017 року об'єднана зі справою щодо кордону в північній частині острова Портільос, – одна з останніх справ, рішення щодо якої підтверджує наявність прецедентного права у сфері регулювання питань делімітації морських просторів. Рішення по об'єднаній справі від 2 лютого 2018 року розглянемо детально, оскільки в ньому Суд досить ретельно посилався на попередні власні рішення та рішення інших судово-арбітражних органів щодо подібних спорів⁸.

Вирішуючи питання делімітації територіального моря, МС ООН зазначив, що у відповідності з установленною судовою практикою (*established jurisprudence*) Суд буде діяти у два етапи: по-перше, Суд проведе попередню серединну лінію; по-друге, він розгляне, чи існують які-небудь особливі обставини, які виправдовують коригування такої лінії (§ 98)⁹. При цьому Суд чисельно робив посилання на справи, які стосувались

делімітації територіального моря, зокрема на рішення щодо спорів між Катаром и Бахрейнном (§ 176), а також між Нікарагуа та Гондурасом (§ 268). Далі Суд зазначив, яким чином слід побудувати тимчасову серединну лінію: «Суд побудує тимчасову серединну лінію для розмежування територіального моря тільки на основі точок, розташованих на природному узбережжі, які можуть включати точки, розташовані на островах або скелях. Базові точки, які використовуються Судом, розташовані на виступаючих точках, що розташовані на твердій поверхні та, отже, мають відносно вищу стабільність, ніж точки, розташовані на піщаних ділянках»¹⁰. Цей алгоритм Суд уже пропонував і застосовував під час вирішення спору між Румунією та Україною (§ 99) і горизонтально запозичив прецедентне рішення, яке прийняв арбітражний трибунал, створений відповідно до Додатку VII Конвенції ООН з морського права 1982 року, по справі між Бангладеш та Індією (рішення від 7 липня 2014 року, § 302).

Суд, посилаючись на рішення по справах щодо спору між Румунією та Україною (§§ 99, 110) та щодо спору між Нікарагуа та Колумбією (§ 157), зауважив про те, що «правова концепція відповідної області (*relevant area*) повинна прийматися до уваги як частина методології делімітації морських просторів» (§ 116)¹¹.

Розмежування виняткової економічної зони та континентального шельфу Суд здійснив у відповідності до встановленої методології в три етапи. По-перше, необхідно провести тимчасову лінію рівновіддаленості, використовуючи найбільш відповідні базові точки на відповідних берегах Сторін. По-друге, визначити, чи існують відповідні обставини, які могли б обґрунтувати пристосування тимчасово виведеної лінії рівновіддаленості. По-третє, оцінити загальну справедливість кордону, що виникає в результаті перших двох етапів, перевіряючи, чи існує виражена непропорційність між довжиною відповідних узбереж сторін спору та морськими районами, якими вони володіють (§ 135)¹². Ця методологія Судом була запропонована та використана в справах щодо делімітації в Чорному морі (§§ 101–103; 115–122), в спорі між Нікарагуа та Колумбією (§§ 190–193), в спорі між Перу і Чилі (§ 180)¹³. Суд зазначив, що така методологія також

¹⁰ *Matitime delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean and land boundary in the northern part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*. Judgment of 2 February 2018, para. 100. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/157/157-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>.

¹¹ *Matitime delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean and land boundary in the northern part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*. Judgment of 2 February 2018, para. 100. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/157/157-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>.

¹² *Matitime delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean and land boundary in the northern part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*. Judgment of 2 February 2018, para. 100. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/157/157-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>.

¹³ *Case concerning Maritime Delimitation in the Black sea (Romania v. Ukraine)*. Judgment of 3 February 2009. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/132/132-20090203-JUD-01-00-EN.pdf>; *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment 19 November 2012. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/124/124-20121119-JUD-01-00-EN.pdf>; *Case concerning maritime dispute (Peru v. Chile)*. Judgment of 27 January 2014. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-00-EN.pdf>.

⁷ *Case concerning Maritime Delimitation in the Black sea (Romania v. Ukraine)*. Judgment of 3 February 2009, paras. 115–122. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/132/132-20090203-JUD-01-00-EN.pdf>.

⁸ *Matitime delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean and land boundary in the northern part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*. Judgment of 2 February 2018. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/157/157-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>.

⁹ *Matitime delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean and land boundary in the northern part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*. Judgment of 2 February 2018. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/157/157-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>.

була застосована іншими міжнародними трибуналами під час розв'язання спорів щодо розмежування морських просторів. Наприклад, цю методологію використав Міжнародний трибунал з морського права під час розгляду справи між Бангладеш і М'янмою (§§ 225–240) та арбітражний трибунал, який вирішував спір між Бангладеш та Індією щодо делімітації в Бенгальській затоці (§§ 336–346)¹⁴. У параграфі 136 МС процитував рішення по справі щодо делімітації в Чорному морі, заявив, що: «по-перше, Суд установить тимчасову лінію розмежування, використовуючи методи, які є геометрично об'єктивними, а також відповідно до географії району, в якому має відбуватися розмежування. Щодо делімітації між сусідніми берегами, то буде проведена лінія рівновіддаленості, якщо не існують переконливі причини, які роблять це неможливим у конкретному випадку». Як зазначив МС ООН у рішенні від 3 лютого 2009 року, «така ухвалена лінія значною мірою залежить від фізичної географії та найбільш морських пунктів двох узбереж»¹⁵. При цьому Суд нагадав, що «якщо розміщення базових точок на дуже малих морських об'єктах спотворить відповідну географію, доречно проігнорувати їх під час побудови попередньої медіанної лінії»¹⁶. У параграфі 142 вказується, що Палмента Каїс (Palmenta Caais) є острівцями, які лежать на відстані близько однієї морської милі від берега. Розглядаючи базові точки для лінії рівновіддаленості, Суд посилався на «кластерні межі островів», які не були враховані під час морської делімітації в Чорному морі, оскільки такі утворення можна розглядати як частину узбережжя (§ 149). Палмента Каїс та Паксаро Бово, який є скелею, розташованою в 3-х морських милях від узбережжя на південь від Пунта-дель-Моно, Суд уважав незначними для побудови попередньої лінії рівномірності. За аналогією з рішенням по справі щодо делімітації в Чорному морі (§ 120), після побудови тимчасової лінії рівновіддаленості «на наступному, другому етапі Суд розглянув питання про те, чи існують фактори, що вимагають коректування або зсуву тимчасової лінії рівновіддаленості для досягнення справедливого результату»¹⁷. Щодо впливу островів Корн на визначення морського кордону, Суд зазначив, що, хоча вони мають право створювати виняткову економічну зону і континентальний шельф, вони розташовані приблизно у 26 морських милях від узбережжя материка, та їхній вплив на тимчасову лі-

нію є непропорційним щодо їх розмірів (§ 153), посилаючись на правову позицію Міжнародного трибуналу з морського права під час делімітації морського кордону в Бенгальській затоці: «Ефект, який повинен бути наданий острову під час делімітації морського кордону у виключній економічній зоні та континентальному шельфі, залежить від географічних реалій і обставин конкретного випадку. В цьому відношенні немає загального правила. Кожен випадок унікальний і вимагає особливого підходу, кінцевою метою якого є досягнення справедливого рішення»¹⁸.

Відповідно до методології делімітації морських просторів, яка була апробована у вирішенні спору між Румунією та Україною (§ 122), на третьому етапі Суд має перевірити, що лінія (тимчасова лінія рівновіддаленості, яка може або не може бути скоригована з урахуванням відповідних обставин), в її нинішньому вигляді не може привести до несправедливого результату через яку-небудь диспропорцію між відповідними довжинами берегів і співвідношенням між відповідними морськими районами кожної держави щодо лінії розмежування¹⁹. Посилаючись на рішення щодо територіального та морського спору між Нікарагуа та Колумбією (§ 158) і спору між Румунією та Україною (§ 111), Суд пояснив, що розмежування має бути справедливим, а «не рівним розподілом морських територій», при цьому «острівці, скелі та невеликі прибережні виступи» можуть надавати непропорційний вплив на серединну лінію (Суд цитував параграфи рішень по справах щодо делімітації морських просторів у Північному морі (§ 57), між Канадою та США (§ 37), між Лівійською Арабською Джамахірією та Мальтою (§ 64), між Катаром та Бахрейном (§ 246)²⁰. Суд нагадав, що відповідна область, ідентифікація якої є частиною встановленої методології делімітації морських кордонів, уключає в себе морські простори, в яких потенційні права, надані узбережжями сторін, перекриваються. У цій справі Суд уважав за доцільне зазначити, що як потенційні морські права, які генеруються північною частиною відповідного узбережжя Коста-Ріки, так і потенційні морські права, які генеруються південною частиною відповідного узбережжя Коста-Ріки, перекриваються з потенційними морськими правами, що генеруються відповідним узбережжям Нікарагуа. Суд установив, що відповідний район межує на півночі з лінією, яка починається в Пунта-Косігуїна (Punta Cosigüina) і є перпендикулярною прямою

¹⁴ Maritime delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean and land boundary in the northern part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua). Judgment of 2 February 2018, par. 135. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/157/157-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>.

¹⁵ Case concerning Maritime Delimitation in the Black sea (Romania v. Ukraine). Judgment of 3 February 2009, paras. 116, 117. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/132/132-20090203-JUD-01-00-EN.pdf>

¹⁶ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment 19 November 2012, para. 202. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/124/124-20121119-JUD-01-00-EN.pdf>]

¹⁷ Maritime delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean and land boundary in the northern part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua). Judgment of 2 February 2018, para. 146. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/157/157-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>

¹⁸ Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar) No. 16. Judgment of 14 March 2012, par. 317. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/124/124-20121119-JUD-01-00-EN.pdf>.

¹⁹ Maritime delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean and land boundary in the northern part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua). Judgment of 2 February 2018, par. 159. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/157/157-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>.

²⁰ Maritime delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean and land boundary in the northern part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua). Judgment of 2 February 2018, par. 162. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/157/157-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>.

лінією, приблизно збігається із загальним напрямом узбережжя Нікарагуа. На заході та на півдні відповідна область обмежена дугами, що позначають межі району, в якому потенційні морські права сторін перекриваються (§ 184)²¹.

Натепер на розгляді Міжнародного суду ООН три справи щодо делімітації морських просторів, а саме: справа щодо делімітації континентального шельфу між Нікарагуа та Колумбією за межами 200 морських миль від Нікарагуанського узбережжя, справа щодо передбачуваних порушень суверенних прав та морських просторів у Карибському морі (Нікарагуа проти Колумбії), справа щодо делімітації морських просторів у Індійському океані (Сомалі проти Кенії)²². Вважаємо, що перелічені справи будуть вирішені згідно з усталеною практикою Міжнародного суду ООН, оскільки Суд вже неодноразово посилався на власні рішення в подібних спорах. Автор сподівається, що саме деклараторні та переконливі прецеденти МС ООН, крім нормативних положень Конвенції ООН з морського права 1982 року та загальних принципів міжнародного права, будуть використані в прийнятті остаточних судових рішень.

Висновки

Прецедентна практика Міжнародного суду ООН обумовила формування правил (методології) делімітації морських просторів.

Спосіб делімітації виключної економічної зони та континентального шельфу, що був започаткований рішенням справи між ФРН і Данією та ФРН і Нідерландами (1969 р.), використаний під час прийняття рішень щодо розмежування континентального шельфу між Тунісом та Лівією (1982 р.), розмежування морських просторів між Канадою та США (1984 р.), розмежування континентального шельфу між Лівією та Мальтою (1985 р.), щодо територіального та морського спору між Нікарагуа та Гондурасом у Карибському морі (2007 р.), щодо делімітації морського кордону в Чорному морі між Румунією та Україною (2009 р.), Катаром та Бахрейном (2001 р.) Нікарагуа та Колумбією (2012 р.). Паралельно складалось розуміння необхідності диференціювати методи делімітації територіального моря від методології розмежування виключної економічної зони та континентального шельфу. Вирішуючи питання делімітації територіального моря

у відповідності з усталеною судовою практикою, Суд діє у два етапи: Суд проводить попередню середню або еквідистанційну лінію; потім розглядає, чи існують які-небудь особливі обставини, які виправдовують коригування такої лінії. Алгоритм делімітації виключної економічної зони та континентального шельфу містить три стадії, що їх було запропоновано під час вирішення справи щодо спору між Румунією та Україною. Запропоновані правила є прецедентними та застосовуються протягом останніх 10 років під час розгляду подібних справ.

Обираючи метод делімітації, слід шукати рішення з огляду передусім на «відповідні узбережжя» держав. Таке правило сформовано під час розгляду справи щодо делімітації морського кордону і територіальні питання між Катаром і Бахрейном (рішення від 16.03.2001 р.); щодо сухопутного та морського кордонів між Камеруном і Нігерією (вступ у справу Екваторіальної Гвінеї, рішення від 10.10.2002 р.).

Нормативне тлумачення Судом норм міжнародного права про історичні права щодо морських територій, які застосовуються до кваліфікації вод як історичних, можна охарактеризувати як правотворчу діяльність, оскільки завдяки правовим позиціям, що сформульовані Судом, долається прогалина в міжнародному праві відносно даного міжнародного інституту. Важливі констатації Суду про історичні права у зв'язку з морською діяльністю держав виявлені в рішеннях по справах щодо спорів між Великою Британією та Норвегією (рішення від 18 грудня 1951 р.); між Францією та Великою Британією (рішення від 17 листопада 1953 р.); між Великою Британією та Ісландією (рішення від 25 липня 1974 р.); між Федеративною республікою Німеччиною та Ісландією (рішення від 25 липня 1974 р.); між Тунісом та Лівійською Арабською Джамахірією (рішення від 24 лютого 1982 р.); між Канадою і Сполученими Штатами Америки (рішення від 12 жовтня 1984 р.); між Сальвадором та Гондурасом, із зверненням про участь Нікарагуа (рішення від 11 вересня 1992 р.); між Бахрейном і Катаром (рішення від 16 березня 2001 р.); між Болівією та Чилі (рішення від 1 жовтня 2018 р.).

Таким чином, доктрина міжнародного права щодо судового прецеденту як джерела права в сучасних умовах розвитку міжнародних відносин наблизилась до оцінювання юридичної сили рішень міжнародних судових інституцій, які приймаються з урахуванням рішень попередніх справ як таких рішень, що є переконливими прецедентами, або «*jurisprudence constante*», зокрема у сфері делімітації морських просторів.

²¹ Maritime delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean and land boundary in the northern part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua). Judgment of 2 February 2018, par. 162. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/157/157-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>.

²² Офіційний сайт Міжнародного суду ООН (ICJ). URL: <https://www.icj-cij.org/en/pending-cases>.

Insurance payments to victims of accidents at work or occupational diseases at a stable disability

Burka Aliona

*Postgraduate Student at V. M. Koretsky Institute of State and Law
of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine*

In Ukraine, all insured people who have suffered from accidents at work or occupational diseases are entitled to insurance payments. The entire list of insurance payments is defined in the Law of Ukraine "On Compulsory State Social Insurance". Usually, the type of insurance payment to which the insured person (members of their family) has the right depends on the consequences of an accident or occupational disease: temporary disability, permanent disability, the death of a person.

In case of confirmation of a person's permanent disability, the person has the right to monthly insurance payments and one-time assistance. The author emphasizes that the person can expect to receive a monthly payment in the amount equal to the salary she had until health damage only in case of defining the total loss of professional disability.

The article states that the amount of one-time assistance is determined according to the degree of loss of professional ability, based on the seventeen amounts of living wages for people able to work.

Having investigated the grounds and procedure for the implementation of monthly insurance payments and one-time assistance, the author comes to the conclusion that there is a need to introduce a number of amendments to the Law of Ukraine "On Compulsory State Social Insurance" and the Resolution No. 11 "On Approval of the Procedure for Appointment, Transfer, and Conduct of Insurance payments", namely: 1) to determine the cases when the previously assigned amount of monthly insurance payment is subject to reduction; 2) to provide the person with the right to supplement the received one-time assistance in case of deterioration of their health as a result of previously acquired injury or occupational disease; 3) while determining the exact percentage to be reduced in the amount of one-time assistance (in the case of confirmation of the wrongful conduct of the victim) to take into account the criteria proposed by the author; 4) to take into account the fault of the victim not only while determining the amount of one-time assistance but also in the implementation of other types of insurance payments.

Страхові виплати потерпілим особам від нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання в разі стійкої втрати працездатності

Бурка Альона Валентинівна

аспірант

Інституту держави та права імені В. М. Корецького Національної академії наук України, Україна

Вступ

Нещасні випадки на виробництві чи професійні захворювання ніколи не проходять безслідно для застрахованої особи. Основними наслідками в разі настання вищезазначених страхових випадків є: тимчасова втрата працездатності, стійка (постійна) втрата працездатності, смерть особи. У залежності від того, який вид втрати працездатності встановлений в особи, вона має право на отримання відповідних видів страхових виплат – грошових сум, які Фонд соціального страхування (далі – Фонд) виплачує застрахованій особі, особам, які мають на це право (незалежно від того, відбулося страхування в обов'язковому порядку чи на добровільній основі). Перелік видів страхових виплат визначений у статті 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування»¹ (далі – Закон № 1105).

¹ Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV року / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1105-14> (дата звернення 30.11. 2018).

Основними видами страхових виплат, на які може розраховувати потерпіла особа в разі встановлення медико-соціально-експертною комісією (далі – МСЕК) стійкої втрати професійної працездатності є щомісячні страхові виплати та одноразова допомога. Кожен із цих видів страхових виплат має свої особливості та прогалини в нормативно-правовому регулюванні, що й зумовлює необхідність в їх детальному правовому аналізі.

Отже, з огляду на вищевикладене, **метою статті** є дослідження підстав, порядку надання щомісячних страхових виплат та одноразової допомоги потерпілим особам зі стійкою втратою працездатності.

Виклад основного матеріалу

Одним із найпоширеніших видів страхових виплат є щомісячні страхові виплати. Сума щомісячної страхової виплати встановлюється відповідно до ступеня втрати професійної працездатності та середньомісячного заробітку, який потерпілий мав

до ушкодження здоров'я. На законодавчому рівні передбачені максимальний (десять розмірів прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб) та мінімальний (прожитковий мінімум, встановлений для працездатних осіб) розміри щомісячної страхової виплати². Такі межі було визначено на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій» від 03 жовтня 2017 року № 2148-VIII³. До внесення змін максимальний розмір щомісячної страхової виплати не повинен був перевищувати середньомісячного заробітку, що потерпілий мав до ушкодження здоров'я. Щодо мінімальних меж, то вони взагалі були відсутні⁴. Щомісячна страхова виплата проводиться протягом строку, на який МСЕК встановлено стійку втрату професійної працездатності⁵.

Отже, якщо для визначення суми щомісячної страхової виплати береться до уваги розмір заробітної плати потерпілого, яку потерпілий мав до ушкодження здоров'я, та ступінь втрати професійної працездатності, яка визначається МСЕК у відповідних відсотках, то звідси випливає, що потерпілий може розраховувати на отримання страхового відшкодування в розмірі, що дорівнює заробітній платі, яку він мав до ушкодження здоров'я, лише у випадку встановлення стовідсоткової втрати професійної працездатності. В іншому разі сума щомісячної страхової виплати буде меншою від розміру попереднього заробітку.

Після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 06 грудня 2016 року № 1774 було внесено зміни до Закону України № 1105, а саме – відновлено перерахунок сум щомісячних страхових виплат (що був призупинений з 01 січня 2015 року⁶), а також встановлено з 1 січня 2017 року розмір щомісячної страхової виплати потерпілим, в яких цей розмір менший від розміру мінімальної заробітної плати у перерахунку на сто відсотків втрати працездатності, на рівні розміру мінімальної заробітної плати,

² Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV року / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1105-14> (дата звернення 30.11.2018).

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій: Закон України від 03 жовтня 2017 року № 2148-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2148-19/page> (дата звернення 25.12.2018).

⁴ Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV року в редакції від 01 січня 2017 року / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1105-14/edc20170101/page2> (дата звернення 29.11.2018).

⁵ Про затвердження Порядку призначення, перерахування та проведення страхових виплат: Постанова Правління Фонду соціального страхування України від 19 липня 2018 року № 11 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0011890-18> (дата звернення 25.01.2019).

⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 06 грудня 2016 року № 1774-VIII року / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1774-19> (дата звернення 11.01.2019).

встановленої законом на 1 грудня 2016 року з урахуванням ступеня втрати працездатності. Дія цього пункту застосовується до потерпілих, які мають право на щомісячні страхові виплати станом на 1 січня 2017 року.

Починаючи з 01 січня 2018 року, відповідно до Постанови КМУ від 27 грудня 2017 року № 1053 «Про перерахування розміру страхових виплат потерпілим від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, та членам їх сімей»⁷ передбачається збільшення розміру страхових виплат унаслідок перерахування за коефіцієнтом 1,2 (що становить двадцять відсотків).

У Законі України № 1105 (ч. 1 ст. 42) вказано, що внаслідок перерахування максимальний розмір щомісячної страхової виплати не повинен і надалі перевищувати десяти розмірів прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб. У свою чергу визначена раніше сума щомісячної страхової виплати зменшенню не підлягає⁸. Розглянемо останнє положення більш детально. Заборона зменшення раніше встановленого розміру щомісячної страхової виплати відіграє позитивну роль для потерпілого, надаючи йому, таким чином, додаткові гарантії щодо його соціального забезпечення, і спрямована на недопущення погіршення його матеріального становища в майбутньому (окрім тих випадків, коли визначення розміру щомісячної страхової виплати відбулося на підставі неправдивих відомостей тощо). Проте, якщо розглядати, до прикладу, таку підставу перерахунку розміру виплати, як зміну ступеня втрати професійної працездатності, то з положень Закону випливає таке: якщо у потерпілого стан здоров'я покращився, а ступінь втрати працездатності, відповідно, зменшився, то розмір виплати все одно не буде зменшено. Така ситуація, вочевидь, також є неправомірною, тому, на нашу думку, п. 2 ч. 2 статті 37 Закону України № 1105 потребує уточнення.

Починаючи з 2015 року, в Законі України № 1105 передбачено право потерпілої особи замінити щомісячну страхову виплату на одноразову допомогу в тому випадку, якщо встановлений потерпілому ступінь втрати працездатності є невеликим⁹. Умови та порядок заміни щомісячної

⁷ Про перерахування розміру страхових виплат потерпілим від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, та членам їх сімей: Постанова КМУ від 27 грудня 2017 року № 1053 року. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-pererahuvannya-rozmiru-strahovih-viplat-poterpilim-vid-neshasnogo-vipadku-na-virobnictvi-ta-profesijnogo-z> (дата звернення 18.12.2018).

⁸ Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV року / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1105-14> (дата звернення 30.11.2018).

⁹ Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV року / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1105-14> (дата звернення 30.11.2018).

страхової виплати одноразовою допомогою було визначено лише у 2018 році, із прийняттям постанови Фонду № 11¹⁰.

Окрім щомісячної страхової виплати, в разі стійкої втрати працездатності, потерпіла особа має право і на одноразову допомогу. Розмір допомоги визначається відповідно до ступеня втрати професійної працездатності, виходячи із сімнадцяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день настання права потерпілого на страхову виплату.

До 2015 року в ч. 2 статті 34 Закону України № 1105 в редакції від 03 серпня 2014 року розмір страхової виплати в разі стійкої втрати працездатності не міг перевищувати чотирикратного розміру граничної суми заробітної плати (доходу), з якої справляються внески до Фонду, на час настання права потерпілого на страхову виплату¹¹. Якби станом натеper дана норма продовжували діяти, то максимальний та мінімальний розміри страхових виплат у випадку встановлення стійкої втрати працездатності мали би дещо інші межі. Проведемо деякі розрахунки.

Станом на 2019 рік (відповідно до пункту 4 статті 1 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»¹²) максимальна величина бази нарахування єдиного внеску (ЄСВ) дорівнює п'ятнадцяти розмірам мінімальної заробітної плати, встановленої законом. Якщо мінімальна заробітна плата становить 4173,00 гривень, то максимальна величина бази нарахування ЄСВ дорівнює 62 595,00 гривень (4173,00 x 15). Звідси чотирикратний розмір граничної суми заробітної плати (доходу), з якої справляються внески до Фонду, становить 250 380,00 гривень (62 595,00 x 4). Нині ж Закон України «Про державний бюджет України на 2019 рік»¹³ встановлює (станом на 2019 рік з 1 січня) прожитковий мінімум для працездатних осіб – 1921 гривень; 17x1921 = 32657 грн. Тобто якби станом натеper продовжували діяти норми щодо розміру одноразової допомоги за стійкої втрати працездатності, що діяли станом на 2014 рік, то розмір останньої міг бути значно більшим у порівнянні з нинішнім.

Як бачимо, внесення змін у 2015 році щодо максимального розміру одноразової страхової виплати у

випадку встановлення стійкої втрати працездатності аж ніяк не сприяє підвищенню рівня матеріального забезпечення потерпілого.

Якщо по сплину часу в потерпілого буде зафіксоване погіршення здоров'я внаслідок раніше одержаного каліцтва або професійного захворювання, що супроводжуватиметься встановленням МСЕК вищого ступеня стійкої втрати професійної працездатності відносно попереднього обстеження, то чергова одноразова допомога потерпілому не призначається¹⁴. Проте ми вважаємо, що в цьому випадку є вагома підстава для отримання доплати до раніше отриманої допомоги, розмір якої буде залежати від збільшення відсотка непрацездатності.

Якщо під час подальших обстежень МСЕК потерпілому буде встановлено інший, вищий ступінь втрати стійкої професійної працездатності з урахуванням уже іншої професійної хвороби або іншого каліцтва, то одноразова допомога буде виплачуватися¹⁵.

На відміну від інших страхових виплат, на розмір одноразової допомоги впливає ще наявність чи відсутність у діях потерпілого ознак порушення ним нормативно-правових актів про охорону праці (цей факт має бути встановлений комісією з розслідування нещасного випадку чи професійного захворювання). Якщо мало місце порушення працівником нормативних актів з охорони праці, то розмір одноразової допомоги зменшується на підставі висновку комісії, але не більш як на п'ятдесят відсотків. Із Постанови Фонду № 11 випливає, що перелік можливих правопорушень (зазначених у ній) носить вичерпний характер, а тому вчинення правопорушення, що не належить до переліку, означає: факт їх вчинення не повинен братися до уваги під час розгляду питання щодо визначення розміру одноразової допомоги.

Необхідно також звернути увагу на те, що відсоток, на який розмір одноразової допомоги підлягає зменшенню, не є точно визначеним, оскільки в Постанові встановлено лише крайню його межу, перевищення якої не допускається (зменшення до сорока, п'ятидесяти відсотків). Точний відсоток, на який буде зменшено розмір одноразової допомоги, визначається рішенням комісії з питань охорони праці підприємства, а в разі, якщо вона не створена, рішенням комісії з питань вирішення спорів при робочих органах виконавчої дирекції Фонду. Якщо працівник не згоден із рішенням комісії, він у будь-якому випадку має право його оскаржити до комісії Фонду соціального страхування України, а рішення останньої – до правління Фонду. Рішення

¹⁰ Про затвердження Порядку призначення, перерахування та проведення страхових виплат: Постанова Правління Фонду соціального страхування України від 19 липня 2018 року № 11 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0011890-18> (дата звернення 25.12.2018).

¹¹ Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV року в редакції від 03 серпня 2014 року / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1105-14/ed20140803> (дата звернення 03.11.2018).

¹² Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 08 липня 2010 року № 2464-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2464-17/page> (дата звернення 03.11.2018).

¹³ Про державний бюджет України на 2019 рік: Закон України від 23 листопада 2018 року № 2629-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2629-19> (дата звернення 30.11.2018).

¹⁴ Про затвердження Порядку призначення, перерахування та проведення страхових виплат: Постанова Правління Фонду соціального страхування України від 19 липня 2018 року № 11 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0011890-18> (дата звернення 25.12.2018).

¹⁵ Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV року / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1105-14> (дата звернення 03.11.2018).

комісії можуть бути також оскаржені й у судовому порядку¹⁶.

Ми вважаємо, що така позиція законодавця щодо зменшення саме розміру одноразової допомоги у випадку встановлення стійкої втрати працездатності є необґрунтованою, оскільки на тих же підставах можна і передбачити зменшення розміру щомісячних страхових виплат, одноразової допомоги у зв'язку зі смертю потерпілого тощо. Проте врахування факту вини потерпілого здійснюється чомусь лише під час визначення розміру одноразової допомоги в разі стійкої втрати працездатності. Така ситуація, на наш погляд, є неправомірною, оскільки врахування вини потерпілого має здійснюватися під час визначення розміру всіх видів страхових виплат, а не у вибіркового порядку.

Висновки

Дослідивши підстави та порядок отримання потерпілими особами щомісячних страхових виплат та одноразової допомоги в разі стійкої втрати працездатності, ми дійшли таких висновків:

1. Існує необхідність внести зміни до п. 2 ч. 2 статті 37 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» та викласти його в такій редакції: «Визначена раніше сума щомісячної страхової виплати зменшенню не підлягає, за винятком тих випадків, коли потерпілому встановлено нижчий ступінь втрати працездатності, або мали місце зміни в сім'ї померлого, в результаті яких кількість непрацездатних осіб (чи працездатних осіб), що мали право на утримання, зменшилась».

2. Потерпіла особа повинна мати право на доплату до раніше одержаної одноразової допомоги у випадку погіршення її здоров'я внаслідок раніше одержаного каліцтва або професійного захворювання в разі встановлення МСЕК вищого ступеня стійкої втрати працездатності. Тому пропонуємо викласти

пункт 3.3.2 постанови Фонду № 11 у такій редакції: «У разі погіршення здоров'я потерпілого внаслідок раніше одержаного каліцтва або професійного захворювання, пов'язаних з виконанням трудових обов'язків, у разі встановлення йому МСЕК вищого ступеня стійкої втрати працездатності відносно попереднього обстеження, потерпілий має право на доплату до попередньо призначеної одноразової допомоги відповідно до відсотка, на який збільшено ступінь втрати працездатності, по відношенню до попереднього обстеження МСЕК. При цьому чергова одноразова допомога не призначається».

3. Пропонуємо скасувати в пункті 3.3.3. постанови Фонду № 11 словосполучення «виходячи з таких критеріїв» та замінити його на словосполучення «враховуючи вид правопорушення, який вчинив працівник», а також доповнити пункт 3.3.3 критеріями, які повинні враховуватися для визначення точного відсотка, на який буде зменшено розмір допомоги, та викласти пункт 3.3.3 у такій редакції: «Відсоток зменшення розміру одноразової допомоги визначається рішенням комісії з питань охорони праці підприємства, а якщо вона не створена, – комісії з питань вирішення спорів при управлінні Фонду, враховуючи вид правопорушення, який вчинив працівник».

Точний відсоток, на який буде зменшено розмір допомоги, визначається комісією з питань охорони праці підприємства, а якщо вона не створена, – комісії з питань вирішення спорів при управлінні Фонду, з урахуванням таких критеріїв: форми вини: умисел, необережність; обставин вчинення правопорушення; матеріального становища потерпілого; наявності утриманців та їх кількості; встановленого МСЕК відсотка втрати працездатності».

4. Врахування факту вини потерпілого здійснюється чомусь лише під час визначення розміру одноразової допомоги в разі стійкої втрати працездатності. Така ситуація, на наш погляд, є неправомірною, оскільки якщо має місце врахування вини потерпілого, то воно повинно здійснюватися під час визначення розміру всіх видів страхових виплат чи хоча б по відношенню до страхових виплат, що носять одноразовий характер, а не у вибіркового порядку.

¹⁶ Про затвердження Положення про спеціальну комісію Фонду соціального страхування України з питань вирішення спорів: Постанова Правління Фонду соціального страхування України від 12 вересня 2017 року № 45 / Фонд соціального страхування України. URL: <http://www.fssu.gov.ua/fse/control/main/uk/publish/article/949813;jsessionid=413D549EBA54A5BFD5F780C33024E3E3> (дата звернення: 03.11.2018).

Dispute resolution proceedings in Ukraine**Vasylyna Nataliia**

*Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor at the Department of Justice
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

The paper is devoted to the theoretical and practical aspects of dispute resolution proceedings with the participation of judge and notary. The author emphasizes on that the dispute resolution proceedings are directed solely at resolving the dispute, and not its solution. In this connection, the paper discloses and analyzes such categories as “dispute resolution” and “dispute settlement”. The paper focuses on that the categories “settlement” and “resolution” of the dispute can’t be considered identical.

Thus, the settlement of a dispute involves a complicated, multi-stage procedure aimed at eliminating the source of conflict between the parties, full or partial satisfaction of the rights and interest of counteragents in a situation where the parties not only do not contribute to one another in the successful resolution of the subject matter of the dispute, but, on the contrary, make every effort to delay the conflict or the same decision is exclusively in their own interests.

In turn, the dispute resolution involves active actions of the parties aimed at reaching agreements on controversial issues, while such reconciliation should be voluntary. Settlement of the dispute is a kind of compromise reached by the parties in order to prevent greater losses (emotional, material, human, time, etc.) as a result of delaying the conflict.

The paper discloses the following principles of dispute resolution proceedings as a voluntary process of conciliation, impartiality of a person who provides and enforces the proceedings, as well as confidentiality. The author analyzes modern law of enforcement practice of their implementation and normative consolidation. According to the conclusions made in the article, dispute resolution proceedings include the initiative of the parties to peacefully reach a compromise on the case. Unlike the resolution, settlement has several options for its resolution, namely conclusion of a settlement agreement, waiver of the claim, notarization of the contract etc.; termination of proceedings on settlement of a dispute doesn’t deprive the parties of its decision in essence accordance with the procedure of civil proceedings; unlike a court decision, the dispute resolution proceedings provide confidentiality.

Провадження щодо врегулювання спору в Україні**Василина Наталя Володимирівна**

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна*

Вступ

Аналіз фахової літератури дозволяє зробити висновки про те, що більшість авторів визначають процедуру врегулювання спору (примирення) як альтернативний спосіб врегулювання спору. Так, А.Ю. Коннов пропонує розуміти під процедурою примирення такі форми альтернативного врегулювання спорів, що направлені на взаємоузгоджене врегулювання спорів та їх вирішення¹.

Слід зазначити, що наведене тлумачення провадження щодо врегулювання спорів викликає певні зауваження, зважаючи на те, що вони не є абсолютною альтернативою судової форми вирішення спорів, в окремих випадках лише доповнюють її, тобто є складовою частиною підготовчого провадження судового процесу. Крім того, провадження щодо вре-

гулювання спорів спрямовані саме на врегулювання спору, а ні на його вирішення. Також «альтернативне врегулювання спорів» зазвичай включає різного роду третейський розгляд, що у свою чергу є певною альтернативою державній судовій системі, при цьому третейський розгляд справи за своєю суттю є змагальним, тоді як провадження щодо врегулювання спорів є процесом консесуально орієнтованим, тобто спрямованим на примирення сторін.

При цьому необхідно наголосити, що метою провадження щодо примирення є не вирішення спору, а його врегулювання внаслідок досягнення взаємних компромісів.

Мета статті

Посередництво під час врегулювання спору є певним видом процесуальної діяльності уповноваженої особи, основною метою якої є оптимізація переговорного процесу сторін, забезпечення його

¹ Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров. *Журнал российского права*. 2004. URL: <https://www.lawmix.ru/comm/2068>.

консесуальної орієнтованості для сторін. При цьому уповноважена особа не має права нав'язувати сторонам власний варіант примирення, в тому числі посиляючись на його обґрунтованість, на здійснення захисту прав чи інтересів сторони спору, надання оцінки представленим сторонами доказам, документам чи аргументам сторін.

Окреслення основних принципів провадження щодо врегулювання спору має на меті проведення аналізу їх реалізації в умовах чинного законодавства України.

Виклад основного матеріалу

Відповідно до глави 4 Цивільного процесуального кодексу України² (далі – ЦПК) примирення за участю судді допускається виключно за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Отже, в основі врегулювання спору лежить принцип добровільності.

У свою чергу принцип добровільності означає, що початок та проведення процедури врегулювання спору, а також зміст домовленостей та їх виконання є виключним волевиявленням сторін спору.

Крім того, принцип добровільності включає в себе кілька принципових аспектів, зокрема, початок процедури врегулювання спору можливий за умови взаємної згоди сторін на примирення. Так, під час розгляду цивільної справи Заводським районним судом міста Миколаєва № 487/2389/17 (провадження № 2/487/189/18)³ позивач звернувся до суду з позовною заявою про визнання договору недійсним. Під час підготовчого судового засідання представник відповідача заявив клопотання про проведення процедури врегулювання спору за участю судді. Водночас позивач та його представник свою згоду на врегулювання спору за участю судді не надав. Ураховуючи відсутність спільної згоди сторін на врегулювання спору за участю судді, а отже, і відсутність підстав вважати, що інтереси сторін під час врегулювання спору дотримані, судом постановлено ухвалу про відмову в задоволенні клопотання про врегулювання спору за участю судді. Тобто жодна зі сторін не може бути примушена до участі в провадженні щодо врегулювання спору. Ініціатива однієї сторони до примирення не тягне за собою обов'язковості надання згоди на примирення другої сторони.

По-друге, врегулювання спору має місце до моменту, поки одна зі сторін не заявить про припинення процедури, або ж сторонами не буде досягнуто взаємної згоди по всім умовам домовленостей. Так, відповідно до статті 204 ЦПК України припинення

врегулювання спору за участю судді відбувається у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді. Зокрема, під час розгляду Хмельницьким міськрайонним судом цивільної справи № 686/12991/17⁴ про поділ майна подружжя за клопотанням відповідача від 29 березня 2018 року з метою мирного врегулювання спору за участю судді, враховуючи думки сторін щодо врегулювання спору за участю судді, а також те, що розгляд справи по суті не розпочато, судом постановлено ухвалу про початок процедури врегулювання спору за участю судді у формі закритих нарад. Разом із цим 26 червня 2018 року до суду надійшла заява про припинення врегулювання спору за участю судді. Отже, відповідно до статті 204 ЦПК України судом постановлено ухвалу про припинення врегулювання спору за участю судді та поновлення провадження у справі.

Припинення врегулювання спору за участю судді відбувається також за ініціативою судді в разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді або затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін⁵.

По-третє, принцип добровільності реалізується виключно через досягнення взаємних поступок сторін, без будь-якого зовнішнього втручання чи тиску. Відповідно до статті 203 ЦПК України суддя повинен спрямовувати проведення врегулювання спору на досягнення сторонами примирення. Зокрема, суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Крім того, суддя має право роз'яснити та запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору, не наполягаючи саме на своєму варіанті⁶.

Слід зазначити, що на сьогодні Законом України «Про нотаріат»⁷ не визначено чіткої процедури врегулювання спору сторін за участю нотаріуса, які до нього звернулися. Водночас така процедура можлива, зокрема, по справах, що стосуються оформлення спадкових справ, укладання договорів між батьками про сплату аліментів на дитину, на утримання тощо. Головним при цьому має визначатися саме добровільне та взаємне волевиявлення сторін щодо кожної з умов правочину та його укладення і виконання.

Враховуючи наведене, принцип добровільності є першим із принципів, які закладено в основу провадження щодо врегулювання спору.

² Цивільний процесуальний кодекс України. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n7581>.

³ Постанова Запорізького апеляційного суду від 22 листопада 2018 року № 320/7161/16-п. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78043950>.

⁴ Ухвала Хмельницького міськрайонного суду від 29 травня 2018 року № 686/12991/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74300410>.

⁵ Цивільний процесуальний кодекс України. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n7581>.

⁶ Там само.

⁷ Закон України «Про нотаріат». *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.

Наступними принципами, що є важливою умовою провадження щодо врегулювання спору, є безсторонність та безпристрасність особи, яка забезпечує та реалізує провадження.

Згідно зі статтею 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»⁸ суддя у своїй діяльності є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Нейтральність та безпристрасність судді забезпечується особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності, звільнення та припинення його повноважень. Крім того, суддя зобов'язаний справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства, а також виявляти повагу до учасників процесу. Безсторонність та безпристрасність судді також забезпечується особливим порядком визначення цивільної юрисдикції та порядком визначення судді для розгляду конкретної справи, що здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою в порядку, визначеному Цивільним процесуальним кодексом України (автоматизований розподіл справ).

У випадку проведення провадження врегулювання спору за участю нотаріуса та вчинення відповідної нотаріальної дії за його наслідками, слід наголосити на тому, що сторони за взаємною згодою обирають нотаріуса для звернення. Вчинення нотаріальних дій здійснюється будь-яким нотаріусом у межах нотаріального округу, за певними виключеннями, що передбачені статтею 41 Закону України «Про нотаріат»⁹. Разом із цим нотаріус, як і суддя, зобов'язаний здійснювати свої професійні обов'язки відповідно до законодавства України та міжнародних договорів, принесеної присяги, правил професійної етики, сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їхніх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права та обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду, відмовити у вчиненні нотаріальної дії в разі її невідповідності законодавству України або міжнародним договорам.

Проте, на відміну від суду, нотаріус має можливість лише запропонувати врегулювання спору, а у випадку відмови сторін щодо примирення відмовити у вчиненні нотаріальної дії з пропозицією звернутися до суду за його вирішенням. Водночас суд має можливість і разі відмови від врегулювання спору вирішити його по суті шляхом ухвалення судового рішення.

У зв'язку із зазначеним, слід наголосити на тому, що категорії «врегулювання» та «вирішення» спору не можуть вважатися тотожними.

Вирішення спору передбачає складну, багатостадійну процедуру, спрямовану на усунення дже-

рела конфлікту сторін, повне або часткове задоволення прав та інтересів контрагентів в умовах, коли сторони не лише не сприяють одна одній в успішному вирішенні предмету спору, а, навпаки, докладають максимум зусиль для затягування конфлікту або ж вирішення його виключно у власних інтересах. Крім того, вирішення спору судом передбачає і механізм примусового виконання судового рішення у випадках відмови від його добровільного виконання.

У свою чергу врегулювання спору передбачає активні дії сторін, спрямовані на досягнення домовленостей щодо спірних питань, при цьому таке примирення має бути добровільним. Врегулювання спору є певним компромісом, що досягається сторонами з метою недопущення більших втрат (емоційних, матеріальних, людських, часових тощо) унаслідок затягування конфлікту. Передбачається також і його прискорене добровільне виконання. Ігнорування наслідків неврегульованих конфліктів призводить до того, що сторони мають справу не лише зі спором між собою, але і з наслідками його неврегулювання, які можуть бути набагато збитковими, аніж сам спір.

Інститут досудового, позасудового врегулювання спору як форма захисту права та інтересу спрямований на максимальне забезпечення безконфліктності, а отже, і стабільність цивільного обігу, усунення процесуальних ускладнень у реалізації суб'єктивних цивільних прав суб'єктами правовідносин.

Таким чином, урегулювання спору між сторонами можливе як шляхом проведення прямих перемовин між сторонами, так і шляхом проведення перемовин за участю третьої сторони (особи), юридично незаінтересованого учасника.

Наступним важливим моментом для дотримання під час провадження врегулювання спору є конфіденційність.

У контексті нашого дослідження слід зазначити про те, що принцип конфіденційності забезпечує нерозголошення інформації як щодо самого проведення провадження врегулювання спору, так і його учасників, змісту домовленостей та документів, що стали предметом обговорення. Дотримання конфіденційності є професійним обов'язком особи, яка проводить процедуру примирення.

Так, нотаріус, здійснюючи нотаріальну діяльність, зобов'язаний дотримуватися нотаріальної таємниці, що є сукупністю відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нього заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо. Збереження нотаріальної таємниці забезпечується також і у випадку, якщо його діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами, і нотаріальна дія не вчинялась¹⁰.

¹⁰ Закон України «Про нотаріат». Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>

⁸ Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/1402-19>.

⁹ Закон України «Про нотаріат». Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.

У свою чергу суддя також зобов'язаний не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю закритого судового засідання. Крім того, у випадку припинення врегулювання спору за участю судді в разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді, у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді, за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін справа передається на розгляд іншому судді за допомогою Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Зазначене є певною гарантією від побоювань сторін щодо розкриття ними під час врегулювання спору за участі судді своїх аргументів, обставин, доказів тощо. Тобто такий механізм перерозподілу справи для її остаточного вирішення по суті унеможлиблює формування у судді внутрішнього суб'єктивного переконання щодо результату вирішення справи, зокрема емоційного ставлення до кожної зі сторін, припуститися певних припущень та заздалегідь установлені сили для окремих доказів. Отже, абсолютно виправданим є передача справи, примирення по якій не відбулося, до іншого судді для вирішення по суті.

Тут слід зазначити про суттєві відмінності провадження щодо врегулювання спору за участю судді від розгляду та вирішення справи по суті. Насамперед це стосується гласності судового процесу та відкритості інформації щодо справи. Отже, розгляд справ у судах проводиться усно й відкрито, крім випадків, передбачених Цивільним процесуальним кодексом України. Будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засіданні. Від

особи, яка бажає бути присутньою в судовому засіданні, забороняється вимагати будь-які документи, крім документа, що посвідчує особу. Ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про дату, час і місце розгляду своєї справи або обмежений у праві отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Будь-яка особа, яка не є учасником справи, має право на доступ до судових рішень у порядку, встановленому законом.

Водночас проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. Спільні наради проводяться за участю виключно сторін, їхніх представників та судді. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо.

Висновки

Підводячи підсумки, слід зазначити, що:

- провадження щодо врегулювання цивільного спору передбачає ініціативу сторін на мирне досягнення компромісу щодо справи;
- на відміну від вирішення спору, врегулювання має кілька варіантів його врегулювання, а саме: укладення мирової угоди, відмова від позову, нотаріальне посвідчення договору тощо;
- припинення провадження щодо врегулювання спору не позбавляє сторін можливості вирішити його по суті в порядку цивільного судочинства;
- на відміну від вирішення справи судом, провадження щодо врегулювання спору забезпечує конфіденційність.

Theoretical and practical aspects of a civil lawsuit in criminal proceedings

Vernyubov Ivan

PhD in Law, Associate Professor,

Senior Lecturer at the Department of Prosecutors Training to Keep a Public Prosecution

in Court Institute of Special Education

of the National Prosecution Academy of Ukraine, Ukraine

Belikova Svitlana

PhD in Law,

Teacher of the Prosecutors Training Department Representation of State Interests

in Courts Institute of Special Education

of the National Prosecution Academy of Ukraine, Ukraine

The task of the criminal procedure of Ukraine is not only the appointment of a criminal punishment to the guilty person, but also the elimination of the consequences of criminal rights in the form of protection of property rights and interests of a citizen and the state caused by this offense. Such protection of the rights of the victim is carried out by filing a civil action in criminal proceedings.

The presentation of a civil claim in criminal proceedings and its consideration is based on compliance with the requirements of civil procedural law, and this is the relationship of criminal procedural law with civil procedural law.

Article 128 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine provides for the presentation of a civil action by a person who has suffered property damage by a criminal offense against a suspect, accused person or a natural or legal person who is legally responsible for this damage.

At the same time, the existing norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine do not contain any requirements for the form, content, structure of the claim and a clear procedure for its consideration. Therefore, in this part of the lawsuit and its proceedings must comply with the requirements established for lawsuits that are presented and considered in civil proceedings.

Consideration of a civil lawsuit, along with criminal proceedings, has certain advantages: in criminal proceedings, a full, comprehensive and objective investigation of all the evidence relevant to the case, including the confirmation of claims, is carried out; accelerates the process of restoring the violated property rights of the victim; civil claimant exempt from court fee.

However, in the Criminal Procedure Code of Ukraine several articles are devoted to a civil lawsuit, which in fact are of a general nature and differ from the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Recent legislative changes have resulted in a "renewal" of civil procedural legislation. For example, the differentiation of procedural documents for statements on the merits of the case and statements on procedural issues that are not provided for by the current Code of Criminal Procedure of Ukraine is introduced. The question of the introduction of these procedural documents in criminal proceedings is now debatable.

Among the participants in the case, the prosecutor has the right to bring a civil action in criminal proceedings.

In accordance with Art. 131-1 of the Constitution of Ukraine to the powers of the prosecutor's office assigned the representation of the interests of the state in court in exceptional cases and in the manner determined by law. When exercising representation of state interests in court, the prosecutor, as provided for in paragraph 5, part 6, article 23 of the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office", has the right to file a civil lawsuit in criminal proceedings in the cases and manner determined by the criminal procedural law.

Although the procedural right of the prosecutor to appeal to the court with a claim is clearly defined by the Code of Civil Procedure of Ukraine and the Code of Criminal Procedure of Ukraine, at the same time, the rules of the Code of Criminal Procedure of Ukraine do not contain provisions on the prosecutor's "exceptional cases" of such a right and its justification. This requires bringing the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine into line with other legal norms.

In addition, there remains a problematic issue of justification by the prosecutor in the statement of claim of the grounds for representing the interests of the state in court. This is due to the fact that the prosecutor performs a subsidiary role and replaces the subject of authority (a certain body) only in the presence of "exceptional cases", since the protection of the interests of the state is entrusted directly to the subjects of authority. To this end, the prosecutor brings to court the relevant evidence of the inaction of such a body.

Теоретичні та практичні аспекти цивільного позову в кримінальному провадженні**Вернидубов Іван Васильович**

кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач відділу підготовки прокурорів з підтримання публічного обвинувачення в суді
Інституту спеціальної підготовки
Національної академії прокуратури України, Україна

Белікова Світлана Олександрівна

кандидат юридичних наук,
викладач відділу підготовки прокурорів з представництва інтересів держави в суді
Інституту спеціальної підготовки
Національної академії прокуратури України, Україна

Вступ

Завданням кримінального процесу України є не тільки призначення кримінального покарання винній особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, а й усунення його наслідків у вигляді захисту майнових прав та інтересів громадянина і держави, завданих цим правопорушенням. Захист майнових прав потерпілої особи здійснюється шляхом подачі цивільного позову в кримінальному провадженні.

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року запроваджена низка процесуальних змін, завдяки яким фактично оновлена процедура розгляду позовної заяви в суді. Ці законодавчі зміни торкнулися і кримінального судочинства, оскільки у кримінальному провадженні може бути подано цивільний позов, який у подальшому розглядається судом разом з даним провадженням.

Зокрема, запроваджена диференціація процесуальних документів на заяви по суті справи та заяви з процесуальних питань, які розглядаються в підготовчому провадженні судами цивільної юрисдикції. Проте подання до суду зазначених процесуальних документів та їх судовий розгляд не передбачені існуючим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України). Крім того, доповнено зміст позовної заяви, запроваджено нові види доказів – електронні та ін.

Право на звернення до суду з цивільним позовом, відповідно до чинного законодавства, має прокурор. Проте останнім часом виникають проблеми щодо обґрунтування підстав представництва прокурором, який за своїми повноваженнями здійснює лише захист порушених чи оспорюваних інтересів держави.

Водночас уведені в дію з 15 грудня 2017 року законодавчі зміни мають виявити у правозастосовній практиці проблеми щодо деяких положень КПК України та віднайти шляхи їх вирішення. Такий науковий і практичний підхід до вирішення цих

проблем допоможе уникнути ухвалення судами негативних рішень під час розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні.

Отже, з огляду на викладене, **метою статті** є теоретичні та практичні аспекти цивільного позову в кримінальному провадженні та шляхи вирішення проблемних питань.

Виклад основного матеріалу

Судовий розгляд цивільної справи ініціюється поданням позовної заяви. Чинним законодавством передбачено пред'явлення цивільного позову не тільки в порядку цивільного судочинства, але і у кримінальному. Такий порядок надає можливість не тільки швидко відновити порушені майнові права потерпілої особи, ще й процедурно швидко розглянути цивільний позов разом із кримінальним провадженням, не витрачаючи зайвий час для звернення окремо з даним позовом до судів цивільної юрисдикції.

Питанню цивільного позову в кримінальному судочинстві протягом чималих років завжди приділялося достатньо уваги, особливо у працях відомих учених, зокрема: С. Альперта, І. Гершмана, М. Гошовського, Ю. Грошевого, Б. Ващука, П. Гурєєва, В. Нор, В. Панаріна, В. Савицького, Л. Удалової, І. Фурмана та інших, зробивших вагомий внесок у розвиток науки кримінального процесу. Однак сучасне цивільне процесуальне законодавство висуває немало проблемних питань щодо пред'явлення та судового розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні, вирішення яких викликає певну дискусію серед науковців та практичних працівників. На сьогодні ці питання потребують подальшого дослідження з метою уникнення прийняття судами негативних рішень.

Пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні та його розгляд ґрунтується на дотриманні вимог цивільного процесуального законодавства, і в цьому є взаємозв'язок кримінального процесуального законодавства з цивільним процесуальним законодавством.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 128 КПК України 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 чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння¹.

Водночас існуючі норми КПК України не містять будь-яких вимог щодо форми, змісту, структури позовної заяви та чіткої процедури її розгляду. Тому в цій частині позов і його судовий розгляд повинні відповідати вимогам, установленим для позовів, які пред'являються та розглядаються в порядку цивільного судочинства.

Слід зауважити, що в юридичній літературі науковці мають різні погляди щодо розуміння цивільного позову в цивільній справі та у кримінальному провадженні.

Так, професор С.Я. Фурса зазначає, що в науці цивільного процесу під цивільним позовом розуміється звернення до суду за захистом порушеного або оспорюваного права, яке було заподіяне діями або бездіяльністю конкретної особи, до якого і висуваються вимоги щодо припинення правопорушення, відновлення прав, відшкодування збитків².

Дещо інакше трактується поняття цивільного позову в кримінальному процесі. Зокрема, професор Л.Д. Удалова, розглядаючи поняття такого позову, дійшла висновку, що це вимога потерпілої особи, яка понесла матеріальну (майнову) шкоду від злочину (або його представника) до підозрюваного, обвинуваченого або підсудного, заявлена органу дізнання, слідчому, прокурору, суду в кримінальній справі до початку судового слідства³.

На наше бачення, цивільний позов являє собою цивільно-правову вимогу матеріального характеру потерпілої особи від певного правопорушення до винної особи (фізичної або юридичної), яка має бути заявлена у відповідній процесуальній формі та подана до суду у встановленому законом порядку. Досліджуючи питання цивільного позову в кримінальному провадженні, підкреслимо, що такий позов можна подати на будь-якій стадії досудового розслідування, а також після направлення кримінального провадження до суду, але до початку його розгляду по суті.

Практичне застосування норм процесуального законодавства дозволяє дійти висновку, що розгляд

цивільного позову разом із кримінальним провадженням має певні переваги: по-перше, у кримінальному судочинстві здійснюється повне, всебічне та об'єктивне дослідження всіх доказів, що мають значення для справи, в тому числі й для підтвердження позовних вимог; по-друге, прискорюється процес поновлення порушених майнових прав потерпілої особи; по-третє, цивільний позивач звільняється від сплати судового збору (п. 6 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір»⁴), оскільки є потерпілим від кримінального правопорушення.

На сьогодні у КПК України цивільному позову присвячено декілька статей (ст. ст. 127–130), які фактично мають загальний характер та відрізняються від норм ЦПК України. Нещодавні законодавчі зміни процесуального законодавства, пов'язані з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147- VIII⁵ (що набрав законної сили 15.12.2017 р.), внесли суттєві «новели» в цивільний процес. На деяких із них варто акцентувати увагу.

Наприклад, запроваджена диференціація процесуальних документів на заяви по суті справи (ст. 174 ЦПК України) та заяви з процесуальних питань (ст. 182 ЦПК України). Вказані заяви подаються у письмовій формі, у них сторони викладають свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення та міркування щодо предмета спору (в заявах по суті справи) та щодо процесуальних питань (у заявах із процесуальних питань).

Цивільне процесуальне законодавство має чітке визначення вищеперелічених заяв. Так, заявами по суті справи є: позовна заява, відзив на позовну заяву (відзив), відповідь на відзив, заперечення, пояснення третьої особи щодо позову або відзиву (ч. 2 ст. 174 ЦПК України). Заявами з процесуальних питань є: заяви, клопотання і заперечення (ч. 1 ст. 182 ЦПК України)⁶.

Вказані процесуальні документи, за правовими нормами ЦПК України, сторони (цивільний позивач і цивільний відповідач) подають у підготовчому провадженні, і суд відповідною ухвалою (ст. ст. 191, 192 ЦПК України) встановлює строк для їх подачі. Чинним КПК України подання зазначених документів не передбачено. Однак з огляду на застосування цивільного процесуального законодавства в кримі-

⁴ Про судовий збір: Закон України від 8 липня 2011 року № 3674-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17> (дата звернення: 12.02.2019).

⁵ 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 року № 2147- VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 11.02.2019).

⁶ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147/VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 11.02.2019).

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651- VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 11.02.2019).

² Фурса С.Я. Цивільний процес України. Академічний курс: підручник. Київ: КНТ, 2009. С. 419.

³ Удалова Л.Д. Кримінальний процес України: підручник. К.: Вид. Паливода А.В., 2007. С. 113.

нальному судочинстві це може зайняти певний період часу, що може бути наслідком порушення однієї із засад кримінального судочинства – розумності строків. Питання щодо запровадження цих процесуальних документів у кримінальному судочинстві наразі є досить дискусійним, але ж його вирішення залежить від напрацювання сучасної судової практики.

Переходячи до обговорення наступної проблеми, слід зупинитися на повноваженнях прокурора в частині пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні.

Зауважимо, що серед учасників справи відповідне право на пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні має прокурор.

Згідно зі статтею 131-1 Конституції України до повноважень прокуратури віднесено представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом⁷.

Однією з процесуальних форм представницької діяльності, визначених ч. 6 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII⁸, прокурору надано право здійснювати представництво в кримінальному провадженні шляхом подачі цивільного позову. У такому разі прокурор повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення ним представництва інтересів держави в суді, інакше звернення до суду з позовом буде неможливим.

Аналогічна правова норма щодо обґрунтування прокурором підстав представництва міститься у ч. 4 ст. 56 ЦПК України⁹.

Так, прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній заяві обґрунтовує, в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. Невиконання прокурором цих вимог має наслідком застосування положень, передбачених ст. 185 ЦПК України, – залишення позовної заяви без руху або її повернення позивачу.

Попри те, що процесуальне право звернення прокурора до суду з позовом чітко визначено ЦПК України та КПК України, водночас норми КПК України не містять положень щодо наявності «виключних випадків» у прокурора на таке право та його відповідне обґрунтування. Відповідь на дане питання надає лише єдина правова норма – це ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»¹⁰, якою

визначено два виключних випадки. За наявності саме таких випадків, як: захист інтересів держави в разі порушення або загрози їх порушення не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу прокурор може здійснювати представництво в суді законних інтересів держави.

Аналізуючи вказані правові норми, вважаємо за доцільне приведення ч. 3 ст. 128 КПК України у відповідність з ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», доповнивши її наявністю випадків звернення прокурором до суду з позовом, які на сьогодні є виключними.

На наш погляд, досі залишається проблемним питання обґрунтування прокурором у позовній заяві підстав для представництва інтересів держави в суді. Передусім це пов'язано з тим, що прокурор виконує субсидіарну роль і замінює суб'єкта владних повноважень лише за наявності вищенаведених «виключних випадків», оскільки захист інтересів держави покладено безпосередньо на певних суб'єктів владних повноважень. Представляючи в суді інтереси держави в особі відповідного органу (суб'єкта владних повноважень), прокурор зобов'язаний вказати обставини та причини, внаслідок яких цей орган всупереч вимог закону не здійснює захист інтересів держави або здійснює його неналежним чином.

Верховний Суд (у складі колегії Касаційного цивільного суду) у своїх постановках неодноразово звертав увагу на те, що в кожному такому випадку прокурор повинен навести (а суд перевірити) причини, які перешкоджають захисту інтересів держави належним суб'єктом і які є підставами для звернення прокурора до суду¹¹.

Цивільний позов прокурора у кримінальному провадженні також обов'язково має бути обґрунтованим, інакше суд залишить його без розгляду або відмовить у його задоволенні. Аналіз судових рішень свідчить про те, що за наявності збитків державі прокурори звертаються з такими позовами, обґрунтовуючи підстави представництва інтересів держави, і суди їх задовольняють. Наприклад, суд, ухвалюючи вирок, задовольнив у повному обсязі цивільний позов прокурора на користь держави в інтересах Міністерства оборони України в особі військової частини та стягнув з обвинуваченого матеріальні збитки, завдані злочином у сумі 41 096 грн¹².

¹¹ Постанова Верховного Суду у складі Колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 23 січня 2019 року, справа № 610/1863/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79472179> (дата звернення 12.02.2019).

¹² Вирок Цюрупинського районного суду Херсонської області від 18 грудня 2018 року, справа № 664/3397/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78644689> (дата звернення 12.02.2019).

⁷ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.02.2019).

⁸ Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення 11.02.2019).

⁹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 11.02.2019).

¹⁰ Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення 11.02.2019).

Слід ще раз підкреслити, що на сьогодні прокурор не в кожному випадку використовує своє право на звернення до суду з позовною заявою у кримінальному провадженні, а тільки в інтересах держави та у «виключних випадках», визначених у ст. 23 Закону України «Про прокуратуру».

Прокурор, беручи участь у кримінальному судочинстві як публічний обвинувач (якщо ним не поданий позов у кримінальному провадженні, а пред'явлено іншою особою), під час розгляду цивільного позову повинен надати суду свої пропозиції щодо таких положень:

1) чи завдано потерпілій особі матеріальну (майнову) шкоду;

2) чи дійсно завдана матеріальна або моральна шкода підтверджується відповідними доказами;

3) чи підлягає спричинена шкода відшкодуванню в порядку кримінального судочинства;

4) який розмір шкоди та в якому порядку вона підлягає відшкодуванню (солідарному, субсидіарному).

Якщо вказані обставини не з'ясовані в ході судового слідства і не знайшли свого підтвердження під час дослідження судом доказів у матеріалах кримінального провадження, то суд також може відмо-

вити в задоволенні цього позову або залишити його без розгляду.

Отже, пред'являючи позов у кримінальному провадженні, прокурор зобов'язаний правильно його обґрунтувати, чітко вказати підстави здійснення представництва інтересів держави в суді та довести суду, що суб'єкт владних повноважень (відповідний орган) ззагалі не здійснив свій обов'язок щодо захисту порушених інтересів держави або здійснив неналежним чином.

Висновки. Таким чином, з метою забезпечення виконання прокурорами повноважень щодо представництва інтересів держави у кримінальному судочинстві та усунення суперечностей під час трактування правових норм, вважаємо за доцільне приведення ч. 3 ст. 128 КПК України у відповідність із ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», доповнивши її наявністю «виключних випадків» у разі звернення прокурором до суду з позовом. А саме у випадку не здійснення або здійснення неналежним чином органом державної влади, органом місцевого самоврядування чи іншим суб'єктом владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Geography of mercenarily-violent juvenile delinquency in the South region of Ukraine*Nina Veteva**Graduate Student of Criminal law and Criminology Department
of State University of Internal Affairs of Odesa, Ukraine*

In the articles analyzed the substantive provisions related to scientific development of term criminal geography.

During research of in-quality indexes of criminality the special attention of scientists applies on such her description as criminal geography. For this reason, at the detailed analysis of this question by us the concept vehicle of term was considered criminal geography with the aim of him further study and improvement, determination of essence and realization of analysis of mercenarily-violent criminal of minor geography in the South region of Ukraine, establishment of conformities to law and intercommunications between the geographical features of region and feasance of mercenarily-violent crimes minor is by priority in this research. The features of the South region of Ukraine is a geographical location of the Odesa, Mykolaiv and Kherson areas in the black sea Region lowland, in this connection in regional centers well-educated ports and resort-recreational zones.

Such features assist the increase of level of economic development of region that increases criminology of such territory. For this reason the level of criminality of region straight depends on the geographical location of the Odesa, Mykolaiv and Kherson areas. On juvenile delinquency, in particular and mercenarily-violent criminality, geographical position of the South region of Ukraine influences also. In an order to set intercommunication of increase and reduction of level to criminality of three areas from the factors listed above, it is necessary in detail to analyse statistical information on every area separately.

In our view criminal geography is separate science that studies territorial distribution of criminality in certain regions and countries. For this reason to this concept it is possible to take and criminal of minor geography in the South region.

Географія корисливо-насильницької злочинності неповнолітніх у Південному регіоні України*Ветєва Ніна Василівна**аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Одеського державного університету внутрішніх справ, Україна***Вступ**

У сучасних умовах розвитку кримінологічної науки в Україні все більше набуває актуальності географія злочинності, зокрема такий напрям, як регіональна кримінологія. Дослідження науковців у цьому напрямі за останні роки створили значний резонанс у суспільстві. Проте досліджень географії корисливо-насильницької злочинності неповнолітніх у Південному регіоні України не проводилось, що і посприяло вибору теми статті.

Метою дослідження є визначення сутності та проведення аналізу географії корисливо-насильницької злочинності неповнолітніх у Південному регіоні України, встановлення закономірностей та взаємозв'язків між природного-географічними особливостями регіону та скоєнням корисливо-насильницьких злочинів неповнолітніми.

Виклад основного матеріалу

Під час дослідження кількісно-якісних показників злочинності особлива увага науковців звертається на таку її характеристику, як географія злочинності. Саме тому під час детального аналізу цього питання нами було розглянуто понятійний апарат

терміна «географія злочинності» з метою його подальшого вивчення і вдосконалення. Так, у праці В.В. Голіни та Б.М. Головкина географія злочинності визначається як кількісно-якісний показник, який характеризує територіальну розповсюдженість і якісну відмінність чи схожість її основних показників. Нерівномірність у розподілу злочинності за регіонами України науковцями пояснюється такими факторами, як:

- а) природно-географічні та кліматичні особливості регіону;
- б) історичні та соціально-економічні умови його розвитку;
- в) національний склад, традиції, культура, структура населення;
- г) демографічна ситуація, міграційні процеси;
- д) рівень депресантності регіону (безробіття, ступень урбанізації, соціальне розшарування населення, стан медичного, культурно-побутового, науково-освітнього його обслуговування);
- е) ефективність діяльності правоохоронних органів і громадськості щодо запобігання та протидії злочинності та інші¹.

Питання географії злочинності також вивчене в дослідженні О.О. Авдєєва та А.А. Васильєва, які

¹ Голіна В.В., Головікін Б.М., Валуйська М.Ю. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник. Харків. Право, 2014. С. 135.

визнали, що географією злочинності є просторовий та часовий розподіл злочинності (місця злочину, місця проживання злочинця) у світі, країні, регіонах та населених пунктах. Крім того, вона встановлює вплив соціального середовища того чи іншого регіону на рівень і характер злочинності, встановлює межі та напрями переміщень злочинців, а також вивчає регіональні відмінності в реакціях на злочинність².

Отже, необхідно звернути увагу саме на регіональні особливості на території країни, оскільки вчені дійсно акцентують у результатах досліджень, що характер злочинності прямо залежить від природно-географічних і соціальних особливостей, притаманних кожному окремому регіону нашої держави.

Інтенсивність злочинності є неоднорідною по всій території країни. На це впливають конкретні соціальні та історичні умови того чи іншого регіону, його економічні особливості, національний склад, структура населення, рівень культурного виховання, традиції та інші чинники. Тому аналіз географії злочинності дає змогу встановити, в якому регіоні потрібно докласти найбільших зусиль та зосередити більше засобів впливу на неї.

Для України характерна тенденція зниження рівня злочинності зі сходу на захід. Зазвичай найбільш високий рівень злочинності спостерігається в Дніпропетровській, Донецькій, Луганській, Харківській областях. Він значно нижчий у західних областях: Тернопільській, Закарпатській та Чернівецькій областях. Дві третини зареєстрованих злочинів вчиняються в містах та селищах міського типу. Половина всіх злочинів, які реєструються в областях, вчиняються в обласних центрах³.

Тенденція зменшення та збільшення рівня злочинності відповідно до географічного положення різних регіонів України свідчить про взаємозв'язок між економічним, соціальним характером регіонів та кількісно-якісними показниками злочинності на їх території.

Так, О.Є. Михайлов та А.В. Горбань указують, що географія злочинності – це розподіл її за різними регіонами (територіями) країни, області, району, міста.

На думку німецького ученого Г. Шнайдера, географією злочинності є наука, що займається проблемами просторово-тимчасового розподілу девіантності, делінквентності та злочинності (місця злочинів, місця проживання злочинців) у світі, частинах світу, державах, великих містах, портових містах, міських районах і сільській місцевості⁴.

Вчений указує на те, що географія злочинності вивчає проблеми наявності почуття безпеки,

наприклад, питання щодо страху населення перед злочинністю, проблему ставлення до кримінальної юстиції, ризику стати жертвою злочинів, а також з'ясовує вплив соціальної структури того чи іншого району на рівень і характер злочинності, встановлює межі та напрями переміщень злочинців (від місця проживання до місця злочину і назад), вивчає регіональні розбіжності в реакціях на злочинність⁵.

О.М. Джужа та Ю.Ф. Іванов під географією злочинності розуміють розповсюдження її по різних регіонах (територіях) держави, по областях, районах, містах, селищах.

Досвід роботи правоохоронних органів свідчить, що нерівномірність у стані, динаміці та структурі розподілу злочинності пояснюється:

- конкретними соціальними умовами певного регіону;
- його економічною характеристикою;
- національним складом і структурою населення;
- послабленням соціального контролю за поведінкою людей;
- рівнем культурно-виховної роботи, організації дозвілля та побуту населення;
- рівнем організації роботи в боротьбі зі злочинністю тощо.

Виявлення та взяття до уваги територіальної різниці в географії злочинності – ключ до ефективних заходів щодо запобігання злочинам. При цьому стають більш видимими й конкретні причини злочинів, умови їх скоєння, що має не тільки пізнавальне значення, але і слугує основою для організації конкретної практичної діяльності⁶.

Отже, аналіз понятійного апарату географії злочинності поєднує в собі особливості кожного регіону держави, до складу яких входять: соціальні умови регіону, рівень економічного розвитку, структура населення регіону, правове виховання населення тощо.

Особливостями Південного регіону України є природно-географічне розташування Одеської, Миколаївської та Херсонської областей у Причорноморській низовині, у зв'язку з чим в обласних центрах утворені порти та курортно-рекреаційні зони. Такі особливості сприяють підвищенню рівня економічного розвитку регіону, що збільшує криміногенність такої території.

Саме тому рівень злочинності регіону прямо залежить від географічного положення Одеської, Миколаївської та Херсонської областей.

На злочинність неповнолітніх, зокрема і корисливо-насильницьку злочинність, також впливає природно-географічне положення Південного регіону України. Для того щоб встановити взаємозв'язок збільшення та зменшення рівня злочинності трьох

² Авдєєв О.О., Васильєв А.А. та ін. Кримінологія: питання та відповіді : підручник. Харків. Золота миля, 2015. С. 257.

³ Авдєєв О.О., Васильєв А.А. та ін. Кримінологія: питання та відповіді : підручник. Харків. Золота миля, 2015. С. 258–259.

⁴ Михайлов О.Є., Горбань А.В. Кримінологія : навчальний посібник. Київ. Знання, 2012. С. 428.

⁵ Михайлов О.Є., Горбань А.В. Кримінологія : навчальний посібник. Київ. Знання, 2012. С. 429.

⁶ Джужа О.М., Іванов Ю.Ф. Кримінологія : навчальний посібник. Київ. Вид. Паливода А.В., 2006. С. 123.

областей від перерахованих вище чинників, необхідно детально проаналізувати статистичну інформацію по кожній області окремо.

Таким чином, почнемо аналіз Південного регіону України з Миколаївської області.

Як можна побачити на першому графіку, в Миколаївській області станом на 2014 рік: грабежі – 51, розбої – 8, вимагання – 0. Станом на 2015 рік: грабежі – 39, розбої – 4, вимагання – 0. Станом на 2016 рік: грабежі – 12, розбої – 7, вимагання – 0. Станом на 2017 рік: грабежі – 22, розбої – 4, вимагання – 2. Станом на 2018 рік: грабежі – 14, розбої – 3, вимагання – 2⁷.

Отже, статистичні дані вказують на збільшення випадків скоєння та розкриття розбоїв та вимагання за останні роки.

Як можна побачити на другому графіку, в Одеській області станом на 2014 рік: грабежі – 34, розбої – 10, вимагання – 0. Станом на 2015 рік: грабежі – 45, розбої – 8, вимагання – 0. Станом на 2016 рік: грабежі – 38, розбої – 6, вимагання – 0. Станом на 2017 рік: грабежі – 52, розбої – 11, вимагання – 1. Станом на 2018 рік: грабежі – 40, розбої – 6, вимагання – 0⁸.

Відповідно до статистичних даних, в Одеській області кількість зареєстрованих та розкритих за останні декілька років грабежів та розбоїв зростає, винятком є показники за останній рік.

Як можна побачити на третьому графіку, в Херсонській області станом на 2014 рік: грабежі – 18, розбої – 1, вимагання – 0. Станом на 2015 рік: грабежі – 11, розбої – 1, вимагання – 0. Станом на 2016 рік: грабежі – 12, розбої – 2, вимагання – 0. Станом на 2017 рік: грабежі – 6, розбої – 2, вимагання – 0. Станом на 2018 рік: грабежі – 12, розбої – 3, вимагання – 0⁹.

Згідно з такою статистичною інформацією в Херсонській області за останні декілька років збільшилась кількість та розкриття грабежів і розбоїв, учинених неповнолітніми або за їх участю.

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що географія злочинності – окрема наука, яка вивчає територіальне поширення злочинності в регіонах окремої держави та в країнах світу. Саме тому до цього поняття можна включити злочинність неповнолітніх у Південному регіоні України, безпосереднє вивчення просторової злочинності неповнолітніх на цій території,

⁷ Статистична інформація регіональної прокуратури по Миколаївській області про стан злочинності неповнолітніх за 2014–2018 рр. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113283&libid=100820.

⁸ Статистична інформація регіональної прокуратури по Одеській області про стан злочинності за 2014–2018 рр. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113283&libid=100820.

⁹ Статистична інформація регіональної прокуратури по Херсонській області про стан злочинності за 2014–2018 рр. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113283&libid=100820



Рис. 1. Корисливо-насильницькі злочини, що вчинили неповнолітні, або вчинені за їх участю, у Миколаївській області, за якими провадження направлені до суду з 2014 по 2018 роки



Рис. 2. Корисливо-насильницькі злочини, що вчинили неповнолітні, або вчинені за їх участю, в Одеській області, за якими провадження направлені до суду з 2014 по 2018 роки



Рис. 3. Корисливо-насильницькі злочини, що вчинили неповнолітні, або вчинені за їх участю, у Херсонській області, за якими провадження направлені до суду з 2014 по 2018 роки

детермінанти її виникнення та розвитку, особливості її поширення в окремих областях та районах, а також виділити основні географічні особливості, які здійснюють вплив на корисливо-насильницьку злочинність неповнолітніх у трьох областях регіону. Вчиненню неповнолітніми або за їх участю грабежів, розбоїв та вимагань сприяють: географічне

положення регіону, зокрема курортно-рекреаційна зона, у зв'язку з чим наявний високий рівень економічного розвитку, національне та культурне розмаїття населення (в регіоні проживають представники більше 100 національностей та етносів); низький рівень правової освіти та правового виховання населення регіону.

Forms of protection of housing and property rights of children in Ukraine

Vynohradov Denys

Postgraduate Student

Oles Honchar Dnipro National University, Ukraine

The forms of protection of housing and property rights of children in Ukraine are comprehensively studied in the article. The author notes that one of the means of realization of the children's rights consists that they can be protected in case of violation. The legal reform taking place in the state today, among other things, is aimed to improve the legal and regulatory protection principles of human rights and to resolve most of the discussion and problematic issues that arise up during the administration of justice to protect human rights, freedoms and interests. Providing of human rights by state should begin with the observance of children's rights. In today's conditions, it is extremely important to ensure the housing and property rights of children, as even without the minimum security of housing and property, it is impossible to fully develop and, in general, a self existence of the child.

Judicial protection (carried out by the court, as well as international judicial institutions); non-judicial defense (carried out by the President of Ukraine, state authorities, authorities of the Autonomous Republic of Crimea, local self-government bodies, public and other organizations, as well as specially authorized persons, including notaries); self-defense through actions (or means of counteraction, which are not prohibited by law and do not contradict the moral principles of society), committed by a person whose rights are violated or may be violated are defined as the main protection forms of housing and property children's rights.

In the research process, the author paid special attention to the study of the rights and obligations of the authorities of guardianship and custody on housing and property children's rights. It has been determined that the bodies of guardianship and custody in the sphere of protection of property and housing children's rights, within the limits of their competence, carry out permissive, organizational, guarding, controlling and informative functions, which are closely interrelated with each other.

The author came to the conclusion that Ukraine has a system of protection of housing and property children's rights, similar to that existing in developed democratic countries. The actual task of public authorities is providing of the effective and efficient functioning of this system in order to maximally ensure the protection of the housing and property children's rights.

Форми захисту житлових та майнових прав дітей в Україні

Виноградов Денис Васильович

аспірант

Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара, Україна

Вступ

Конституція України проголошує нашу країну як демократичну, соціальну та правову державу, головним пріоритетом якої є визнання найвищою соціальною цінністю людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку (ст. 3)¹. Право на житло та майно конституційно визначені як одні з найважливіших прав людини. Правова реформа, що відбувається в Україні, окрім іншого, покликана вдосконалити нормативно-правові засади захисту прав людини та вирішити більшість дискусійних і проблемних питань, що виникають під час відправлення правосуддя щодо захисту прав, свобод та інтересів людини.

Забезпечення державою прав людини має розпочинатися з дотримання прав дітей. Наразі надзвичайно важливим є забезпечення житлових та майнових прав дітей, оскільки навіть без мінімальної забезпеченості житлом та майном не є можливим

повноцінний розвиток та саме існування дитини. Ураховуючи той факт, що ця проблема має загальнонаціональне значення, її потрібно вивчати, аналізувати й вирішувати задля майбутнього держави.

Метою статті є визначення та аналіз форм захисту житлових та майнових прав дітей в Україні.

Виклад основного матеріалу

Реальний захист прав дитини належить до найгостріших проблем української дійсності. Конституційне прагнення розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну та правову державу не можна реалізувати без утвердження в суспільній свідомості і соціальній практиці невідчужуваних прав дитини, нормативного закріплення гарантій. Держава зобов'язана забезпечувати права дитини та створювати матеріальні, організаційні, соціальні та інші умови для найповнішого використання дитиною своїх прав. Один із засобів реалізації прав дитини полягає у тому, що їх можна захистити у разі порушення.

¹ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

Захист житлових та майнових прав дітей здійснюється через певний механізм². Конституція України визначає, що кожен має право будь-якими, не забороненими законом засобами захищати свої права від порушень і протиправних зазіхань. Засоби захисту житлових та майнових прав дітей можна поділити на судові, адміністративні та державні.

Для забезпечення реалізації та захисту прав і свобод дитини, законодавчо передбачено можливість здійснення громадянами певних дій та утворення системи органів держави, призначенням яких є допомога дітям у реалізації і захисті прав. Можливості здійснення громадянами певних вчинків щодо захисту власних прав і свобод та система органів, які захищають і забезпечують ці права і свободи, утворюють юридичний механізм захисту прав дитини.

Аналіз наукових джерел означеної проблематики засвідчив відсутність єдності думок щодо визначення кількості форм захисту цивільних прав людини. Так, одні науковці виокремлюють три форми захисту цивільних прав: судову, позасудову, самозахист³. Однак у цивілістиці більш поширеним є виділення двох основних форм захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів – юрисдикційної та неюрисдикційної⁴. Ю.Д. Притика юрисдикційні форми поділяє на судові, адміністративні та змішані, а також виділяє неюрисдикційну форму (самозахист)⁵.

Юрисдикційну форму захисту особистих та майнових прав батьків і дітей Л.В. Красицька визначає як діяльність компетентних державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб, що спрямована на припинення правопорушення, відновлення (визнання) порушеного (оспорюваного, невизнаного) сімейного права чи інтересу або усунення реальної загрози такого порушення та вплив на правопорушника. На її думку, неюрисдикційна форма захисту (самозахист) особистих та майнових прав батьків і дітей – це діяльність матері, батька і дитини без звернення за допомогою до юрисдикційних органів, посадових та службових осіб у разі порушення сімейних прав чи існування реальної загрози такого порушення шляхом учинення дій юридичного і (або) фактичного характеру, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства та спрямовані на припинення порушення сімейних прав, присікання порушення сімейних прав, відновлення порушених сімейних прав⁶.

Цивільний кодекс України визначає, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання (ст. 15)⁷. Зважаючи на положення цивільного законодавства, можна виділити такі форми захисту житлових та майнових прав дітей:

– судовий (здійснюється судом та міжнародними судовими установами);

– несудовий (здійснюється Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, громадськими та іншими організаціями, а також спеціально уповноваженими на те особами, наприклад нотаріусами);

– самозахист за допомогою дій (або засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства), які вчиняються особою, права якої порушено або можуть бути порушені.

Однією з найбільш поширених та дієвих форм захисту житлових та майнових прав дітей є захист у судовому порядку. Відповідно до Конституції України, права людини захищаються судом (ч. 1 ст. 55), юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ч. 2 ст. 124)⁸. Відповідно до ч. 1 ст. 18 Сімейного кодексу України (далі – СК), кожен учасник сімейних відносин, який досяг 14 років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу⁹. Сестра, брат, мачуха, вітчим мають право звернутися за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка, падчерки до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень (ст. 262 СК). За захистом прав та інтересів малолітніх осіб у судовому порядку звертаються батьки (усиновлювачі), опікун, прокурор, орган опіки та піклування.

Судовий захист житлових та майнових прав дітей здійснюється судами загальної юрисдикції. Розгляд більшості справ, що виникають із сімейних відносин, відбувається у порядку цивільного судочинства у позовному, наказному або окремому провадженні. Це стосується і розгляду спорів між учасниками сімейних правовідносин та органами публічної влади, якщо вони виникають із відносин про встановлення опіки та піклування над дітьми¹⁰.

Після використання всіх національних засобів юридичного захисту громадянин може звернутися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ (Європейський суд

² Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Вінниця, 2015. С. 266.

³ Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти): монографія / за заг. ред. В.В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. С. 223

⁴ Цивільне право: підручник: у 2 т. / за ред. В.І. Борисової [та ін.]. Харків: Право, 2011. Т. 1. С. 353.

⁵ Притика Ю. . Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. *Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Юридичні науки*. 2004. № 60-62. С. 17.

⁶ Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Вінниця, 2015. С. 405.

⁷ Цивільний кодекс України: кодексвід 16січ.2003р.№435.URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15?find=1&text=%EE%EF%B3%EA.

⁸ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁹ Сімейний кодекс України: кодекс від 10 січ. 2002 р. № 2947-III. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

¹⁰ Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Вінниця, 2015. С. 269.

по правам людини – далі ЄСПЛ) або до відповідних органів міжнародних організацій (Комісією ООН по правам людини), членом або учасником яких є Україна. Отже, на міжнародному рівні судовий захист житлових та майнових прав дітей здійснює ЄСПЛ, позиція якого щодо захисту прав дитини характеризується такими новелами: під час розгляду сімейного спору пріоритет мають інтереси дитини над інтересами батьків; діти, народжені у шлюбі чи поза шлюбом, є рівними у своїх правах; будь-яке обмеження, накладене на особисте спілкування у відносинах між батьками та дітьми, має ґрунтуватися на таких, що стосуються справи, та обґрунтованих причинах, висунутих для захисту інтересів дитини і для подальшого об'єднання сім'ї; передання дитини під публічну опіку мусить мати тимчасовий характер, такий захід не може бути санкціонований без попереднього розгляду можливих альтернативних заходів і має оцінюватися в контексті позитивного обов'язку держави вживати виважених і послідовних заходів зі сприяння возз'єднанню дітей зі своїми біологічними батьками¹¹.

Повертаючись до вітчизняної практики, слід зазначити, що досить часто у судовому порядку вирішуються майнові питання дітей тоді, коли батьки не дійшли згоди щодо розподілу майна при розлученні. Відповідно до ст. 63 СК, дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. Водночас ст. 173 СК встановлено, що під час вирішення спору між батьками та малолітніми, неповнолітніми дітьми, які спільно проживають, стосовно належності їм майна вважається, що воно є власністю батьків, якщо інше не встановлено судом¹². Отже, у шлюбно-сімейних стосунках убачаються дві презумпції: спільне майно в сім'ї вважається власністю батьків, частки майна подружжя є рівними.

Наразі Сімейним кодексом України передбачено, що під час вирішення спору про поділ майна суд може відступити від засади рівності часток і збільшити розмір частки майна дружини чи чоловіка, якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, ухилявся від участі в утриманні дитини, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї або ж якщо з нею (ним) проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син, дочка, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення фізичного, духовного розвитку та лікування.

Отже, під час поділу майна подружжя, яке має дитину, остання не отримує у свою власність жодного майна, оскільки воно є власністю батьків. За

рахунок дитини, зокрема встановленого права опіки над нею, може бути збільшена частка у майні того з батьків, який здійснюватиме цю опіку. Ця обставина має значення під час вирішення питання визначення місця проживання дитини та встановлення розміру щомісячних аліментів. Таким чином, якщо подружжя, яке має дитину, розлучається і не може дійти згоди щодо поділу майна, то має вирішитися питання опіки над дитиною, зокрема те, з ким із батьків та де вона проживатиме і які аліменти сплачуватиме інший. Після цього в процесі поділу майна подружжя суд візьме до уваги вищезазначені обставини для урахування балансу інтересів дитини та можливості забезпечення батьками шляхом установа відповідних часток.

Чинним законодавством України передбачено, що захист майнових та житлових прав дітей може бути забезпечений під час звернення не лише до судових органів, але й до інших, зокрема до органів опіки та піклування, які відіграють важливу роль у захисті житлових та майнових прав дітей. Органи опіки і піклування – спеціальні органи, створені державою для вирішення питань, пов'язаних із вихованням, навчанням та утриманням підопічних їм дітей, які внаслідок смерті або хвороби батьків чи з інших причин залишилися без батьківського піклування, а також для захисту особистих і майнових прав та інтересів цих дітей¹³. Аналіз сімейного законодавства України дає підстави для виділення форм участі органів опіки та піклування в захисті житлових та майнових прав дітей: 1) самостійне прийняття рішень у межах своєї компетенції, зокрема згоди (дозволу) на які-небудь дії; 2) направлення відповідних вимог до суду в порядку позовного провадження; 3) участь у судовому розгляді.

Незважаючи на певну обмежену компетенцію органів опіки та піклування у розгляді спорів щодо дітей, законодавство не містить жодних обмежень для можливості безпосереднього звернення дитини до органів опіки та піклування за захистом будь-яких своїх прав. Судова практика давно визнала участь органів опіки і піклування неодмінною умовою судового розгляду справ, у яких зачіпаються інтереси дітей. Часто відсутність представника органу опіки і піклування є підставою для скасування судового рішення суду першої інстанції¹⁴.

Органи опіки та піклування у сфері захисту житлових та майнових прав дітей у межах своєї компетенції виконують дозвільну, організаційну, охоронну, контролювальну та інформативну функції, які між собою тісно взаємопов'язані¹⁵.

¹³ Ліннік Є.П., Омельчук Т.В. Опіка та піклування. Київ: Фурса С.Я., 2007. С. 10.

¹⁴ Парасюк В.М., Грабар Н.М., Баліцька О.Ю. Захист цивільних прав та інтересів неповнолітніх та малолітніх осіб. *Право і суспільство*. 2016. № 2 (2). С. 68.

¹⁵ Веренкіотова О.В. Окремі питання захисту органами опіки та піклування житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. *Юридична наука*. 2018. № 2.

¹¹ Красицька Л.В. Захист сімейних прав дитини Європейським судом з прав людини. *Вісник Донецького національного університету. Серія В. Економіка і право*. 2011. № 2. С. 266.

¹² Сімейний кодекс України: кодекс від 10 січ. 2002 р. № 2947-III. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

Дозвільна функція органів опіки та піклування проявляється у наданні цими органами відповідних дозволів на вчинення правочинів щодо нерухомого майна. Так, відповідно до ст. 17 закону України «Про охорону дитинства», батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки і піклування, наданого відповідно до закону, укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати поділ, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання¹⁶.

Вимоги щодо дозволу органу опіки та піклування на вчинення нотаріальних дій щодо майна дітей містяться у «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України». Так, відповідно до п. 3.1 глави 1 «Основні правила посвідчення правочинів», у разі укладення правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) права, за якими підлягають державній реєстрації, зокрема договорів щодо поділу, обміну житлового будинку, квартири за участю дітей нотаріус перевіряє наявність дозволу органу опіки та піклування на укладення таких правочинів. Водночас відповідно до п. 3.3, якщо один із батьків заперечує проти укладення правочину щодо майна малолітньої дитини, то нотаріус відмовляє заінтересованим особам у вчиненні нотаріальної дії і роз'яснює, що зазначений спір може бути вирішений органом опіки та піклування або судом. Згідно з п. 3.5, правочини від імені неповнолітніх можуть бути посвідчені лише за умови, якщо вони вчинені за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника та з дозволу органу опіки та піклування¹⁷.

Дозвіл на вчинення правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким має дитина, надається лише у разі гарантування збереження її права на житло. Так, відповідно до підпункту 3.27 вищезазначеного Порядку вчинення нотаріальних дій, батьки (усиновлювачі), опікун можуть відмовитися від прийняття спадщини, належної малолітній, недієздатній особі, лише з дозволу органу опіки та піклування.

Слід зазначити, що відповідно до п. 6.4 Правил опіки та піклування, приватизоване житлове приміщення за наявності згоди органів опіки та піклування за його місцезнаходженням може бути передане усиновлювачем, опікуном (піклувальником), родичами, батьками-вихователями чи прийомними батьками, які виховують і утримують дитину, в оренду на підставі відповідних договорів. Кошти, одержані орендодавцями, використовуються під контролем органів опіки та піклування на потреби вихованців,

оплату комунальних послуг та утримання житлового приміщення у належному стані¹⁸.

До організаційних функцій органів опіки та піклування слід віднести провадження діяльності з надання статусу дитині-сироті та дитині, позбавленій батьківського піклування, влаштування й встановлення опіки та піклування над ними, звернення до відповідного органу приватизації з клопотанням (заявою) про передачу квартири (будинку) у власність неповнолітнього, призначення опікуна над житлом і майном неповнолітнього в разі відсутності останнього¹⁹.

Охоронна функція органів опіки та піклування проявляється у виконанні ними повноважень, спрямованих на захист охоронюваних і визнаних державою прав та інтересів дітей. Так, відповідно до п. 3 ст. 152 СК України, дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування. Право на звернення до органів опіки і піклування передбачені й ст. 79 Цивільного кодексу України – дії опікуна можуть бути оскаржені заінтересованою особою, зокрема родичами підопічного, до органу опіки та піклування або до суду. Аналогічна норма міститься і в п. 4.13 Правил опіки та піклування – дії опікунів (піклувальників) можуть бути оскаржені будь-якою особою, зокрема підопічною, в органи опіки та піклування за місцем проживання підопічного.

Охоронна функція органів опіки та піклування щодо житлових та майнових прав дітей проявляється й шляхом звернень до суду у разі порушення цих прав та участі у розгляді судами спорів, пов'язаних із захистом житлових та майнових прав дітей. Таким чином, органи опіки та піклування можуть бути залучені судом до участі в процесі або вступити в процес за своєю ініціативою з метою захисту житлових та майнових прав дітей.

За неповнолітніми, які влаштовуються до дитячих закладів чи будинків сімейного типу, прийомних сімей чи передаються під опіку (піклування) відповідно до ст. 71 Житлового кодексу України житло зберігається протягом усього часу перебування у родичів, опікуна чи піклувальника, прийомній сім'ї, дитячому будинку сімейного типу, закладі для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування²⁰. Обов'язок зі збереження вказаного майна відповідно до п. 57 Постанови Кабінету Міністрів України «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» (2008 р.) покладено на районні, районні у містах Києві та Се-

¹⁸ Правила опіки та піклування: затверджено наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 трав. 1999 р. № 34/166/131/88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99>.

¹⁹ Веренкіотова О.В. Окремі питання захисту органами опіки та піклування житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. *Юридична наука*. 2018. № 2. С. 19.

²⁰ Житловий Кодекс Української РСР: кодекс від 30 черв. 1983 р. № 5464-X. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/5464-10>.

вастополі держадміністрації, виконавчі органи міської, районної у місті ради за місцем знаходження майна.

Важливим напрямом діяльності органів опіки та піклування є здійснення контролю за додержанням батьками або особами, які їх замінюють, житлових та майнових прав дітей під час відчуження жилих приміщень та купівлі нового житла (ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства»). Статтею 246 СК України на органи опіки та піклування покладено здійснення контролю за дотриманням прав дитини, над якою встановлено опіку або піклування. Здійснення контролю за використанням усиновлювачем, опікуном (піклувальником), родичами, батьками-вихователями чи прийомними батьками коштів одержаних від передання в оренду приватизованого неповнолітнім житлового приміщення передбачено також п. 6.4 Правил опіки та піклування²¹.

Інформативна функція органів опіки та піклування проявляється у роз'яснювальній та консультаційній роботі з дітьми щодо житлових та майнових прав. Відповідно до ст. 10 Модельного закону про додаткові гарантії соціального захисту дітей-сиріт і дітей, які залишились без опіки, органи державної влади сприяють дітям-сиротам та дітям, які залишились без піклування батьків, у реалізації прав і законних інтересів шляхом надання безоплатної кваліфікованої юридичної допомоги²².

Конституція України досить чітко визначає систему органів та посадових осіб різних рівнів, які мають захищати права і свободи людини і громадянина – Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації, підсистема судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів, Конституційний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокуратура, адвокатура, інші правоохоронні органи України.

Відповідно до ст. 17 Цивільного кодексу України, захист цивільних прав та інтересів громадян здійснюється Президентом України, органами державної влади, органами влади АРК або органами місцевого самоврядування²³. Таким чином, адміністративна форма захисту житлових та майнових прав дітей передбачає розгляд звернень громадян до вищих органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Відповідно до Конституції України (ст. 40), кожна людина має право направляти ін-

дивідуальне або письмове звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, до посадових і службових осіб. Порядок звернень визначається законом України «Про звернення». Громадянин, зокрема дитина, може вибирати будь-який засіб захисту права у разі незадоволеності результатами розгляду його справи органами влади, підприємствами і т.д. Адміністративний засіб може бути першим (але не обов'язковим) кроком до відновлення порушених прав. Судовий засіб захисту за наявності незалежної судової системи є більш об'єктивним, кваліфікованим, ніж адміністративний.

До адміністративної форми захисту житлових та майнових прав дітей належить і захист прокурором. Аналіз законодавства та процесуальної практики свідчить про те, що прокурор є особливим представником у справах щодо захисту порушених прав, свобод та інтересів дітей, особливо у сфері неналежного виховання дітей, захисту життя, здоров'я, честі і гідності, недоторканності та безпеки. Так, безгладність за дітьми з боку батьків дає право прокурору поставити питання про відібрання неповнолітніх дітей із поміщенням до шкіл-інтернатів із притягненням батьків до кримінальної відповідальності.

Державний захист прав людини забезпечується через Уповноваженого Верховної Ради по правах людини. Він є інститутом позасудового захисту прав людини і громадянина. Питання організації і діяльності Уповноваженого визначені в Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України по правах людини» від 13 листопада 1997 р. Серед його головних завдань законодавчо визначено захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України і міжнародними договорами України, запобігання порушень прав і свобод людини і громадянина, сприяння відновленню порушених прав, сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність із Конституцією України, міжнародними стандартами в цій галузі, запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод, сприяння правочому інформуванню населення та ін.

Важливу роль у захисті житлових та майнових прав дітей відіграє Уповноважений Президента України з прав дитини, Положення про якого затверджено указом Президента України від 11 серпня 2011 р. Основними завданнями Уповноваженого щодо захисту прав дітей є постійний моніторинг додержання в Україні конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері та внесення в установленому порядку Президенту України пропозицій щодо припинення і запобігання повторенню порушень прав і законних інтересів дитини, внесення Президенту України пропозицій щодо підготовки проектів законів, актів Президента України з питань прав та законних інтересів дитини, здійснення заходів, спрямованих на

²¹ Правила опіки та піклування: затверджено наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 трав. 1999 р. № 34/166/131/88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99>.

²² Модельний закон про додаткові гарантії соціального захисту дітей-сиріт і дітей, які залишились без опіки батьків: прийнятий на дванадцятому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасників СНД: постанова від 8 груд. 1998 р. № 12-4. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_a27#o59.

²³ Цивільний кодекс України: кодексвід 16січ.2003р.№435. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15?find=1&text=%EE%EF%B3%EA>.

захист і відновлення порушених прав та законних інтересів дитини, інформування громадськості про такі заходи та результати, здійснення заходів щодо налагодження взаємодії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань захисту прав та законних інтересів дитини²⁴.

Як було зазначено вище, неюрисдикційною формою захисту житлових та майнових прав дітей є самозахист. Він займає особливе місце серед форм захисту прав дітей та буде предметом наших подальших наукових досліджень.

²⁴ Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини: в редакції указу Президента України від 1 верес. 2015 р. № 528. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/811/2011>.

Висновки

Проведене комплексне дослідження форм захисту житлових та майнових прав дітей дає підстави стверджувати, що такими формами є судовий захист, несудовий захист та самозахист. В Україні діє система захисту житлових та майнових прав дітей, подібна до тієї, що існує у розвинутих демократичних країнах. Актуальним завданням органів публічної влади є забезпечення ефективного та результативного функціонування цієї системи з метою максимально повного забезпечення захисту житлових та майнових прав дітей.

The system of currency regulation in Ukraine: tendencies of the development within modern conditions

Gvozdiy Valentyn

*Attorney at Law, Managing Partner of Law Firm "GOLAW",
Vice President of the Ukrainian National Bar Association, Ukraine*

This article concerns detailed review on recent amendments of currency legislation of Ukraine. The main topic of the article is aimed on introduction of the currency liberalization and free capital movements in Ukraine. The problem of financial insecurity and devaluation of Ukrainian hryvnia were also the one of the major concerns of the deliberate currency fluctuation in Ukraine. The author considers the issue of the legal preconditions, financial constraints and mitigations which have entailed adoption of a new law on currency. On February 7, 2019, the Law of Ukraine "On Currency and Currency Transactions" was introduced in Ukraine. Before the adoption of the Law the matters related to the system of currency regulation were determined by a considerable base of rather uncoordinated currency legal system which, as a result of recent legislative changes, has expired. Updating of the currency system in Ukraine was preceded by a whole system of checks and balances, which was introduced in 2014. Such restrictions were related to the following factors: firstly, there was an urgent need to maintain the national currency – the hryvnia and to avoid the process of devaluation of the hryvnia against foreign currencies, and, secondly, there was a problem the destabilization of the Ukrainian financial market, as well its long-term regress. In its turn, a new Law No. 2473-VIII was drafted which summarized and updated currency legislation, the process of currency liberalization was launched basing on the principles of global currency liberalization and free capital movements. The key task of the updated currency legislation is the gradual lifting of a number of restrictions that make the most additional obstacles to foreign trade activities and curb new foreign investment in Ukraine, as well as the phasing out of any currency restrictions, depending on the pace of improvement of macroeconomic conditions in the state.

Система валютного регулювання в Україні: тенденції розвитку в сучасних умовах

Гвоздій Валентин Анатолійович

*адвокат, керуючий партнер юридичної фірми «GOLAW»,
заступник голови Національної асоціації адвокатів України, Україна*

Вступ

07 лютого 2019 року в Україні введено в дію Закон України від 21 червня 2018 року № 2473-VIII «Про валюту і валютні операції» (далі – Закон № 2473-VIII). До моменту прийняття Закону № 2473-VIII питання, пов'язані з системою валютного регулювання, визначалися чималою базою доволі неузгоджених між собою нормативно-правових актів (56 актів), які внаслідок нещодавніх законодавчих змін втратили чинність.

Започаткуванню процесу оновлення валютної системи в Україні передувала ціла система стримувань і противаг, яка була введена ще у 2014 році. Ці антикризові обмеження були пов'язані з такими чинниками: по-перше, виникла нагальна необхідність підтримання національної валюти – гривні та уникнення процесу девальвації гривні щодо іноземних валют (здебільшого щодо «твердих валют»), а по-друге, залишалась проблема дестабілізації вітчизняного ринку та його тривалий регрес.

Так, із вересня 2014 року було введено ліміт на продаж населенню іноземної валюти в обсязі 3 тисячі гривень на день у доларовому еквіваленті (сьогодні це дещо більше 100 доларів США), а з вересня 2016 року діяв ліміт, згідно з яким одна фізична особа на добу могла отримати вже не більше 250 тисяч

гривень у доларовому еквіваленті (сьогодні це дещо більше 9 000 доларів США). До квітня 2017 року обов'язковий продаж іноземної валюти в Україні становив 65% і 50% – до січня 2019 року. Поступово ці обмеження втрачали свою ефективність і актуальність, пом'якшення жодним чином не впливало на стан валютного ринку в Україні.

Було розроблено новий Закон № 2473-VIII, яким узагальнено та оновлено валютне законодавство, започатковано процес валютної лібералізації, в основу якої закладено засади глобальної валютної свободи та вільного руху капіталу, що здійснюється за умови збереження фінансової стабільності та орієнтованості на розвиток бізнесу, зокрема малого та середнього.

Метою статті є дослідження, аналіз та висвітлення основних законодавчих змін, переваг та недоліків, пов'язаних з оновленням сфери валюти та валютних операцій, зокрема з упровадженням глобальної валютної лібералізації та режиму вільного руху капіталу в Україні.

Виклад основного матеріалу

Ключовим завданням оновленого валютного законодавства є поступове зняття низки обмежень,

які створюють найбільше додаткових перешкод для ведення зовнішньоекономічної діяльності і стримують нові іноземні інвестиції в Україну, а також покорокове зняття будь-яких валютних обмежень залежно від темпів поліпшення макроекономічних умов в державі.

Запровадженню валютної лібералізації передує тривалий процес гармонізації та вдосконалення вітчизняного валютного і податкового законодавства, одним зі складників якого є імплементація плану дії BEPS (Base Erosion and Profit Shifting).

Основним принципом валютної лібералізації є забезпечення вільного руху капіталу, головною умовою введення плану протидії BEPS є те, що бізнес веде прозору діяльність та сплачує належним чином податки, збори та інші обов'язкові платежі, в результаті чого має бути досягнуто „equal tax treatment“. Якщо буде дозволений вільний рух капіталу, але водночас бізнес матиме деякі податкові пільги в інших юрисдикціях, то виникне ситуація, за якої прибуток буде витікати за межі України, оскільки так просто вигідніше. Але за такого розвитку подій Україна опиниться у чорному списку „non-cooperative for tax issues“, тому логічно, що бізнес матиме негативні наслідки. Так, для України обов'язковим кроком є запровадження мінімального набору стандартів BEPS.

У 2017 році Україна долучилася до міжнародної практики запровадження Плану дії BEPS. Ми приєдналися до програми розширеного співробітництва з питань імплементації плану протидії практикам BEPS (Inclusive Framework on BEPS), тому обов'язковою умовою є запровадження мінімального набору стандартів BEPS. Серед сфер, яких стосуватимуться зміни, є такі:

1) розкриття фізичними особами-резидентами України своєї участі в іноземних компаніях, які вони контролюють, що значно позитивно вплине на зменшення кількості надмірних відрахувань. Так, запроваджується валютна амністія, яка передбачає, що фізичні особи, які задекларують частки у контрольованих іноземних компаніях, будуть звільнені від застосування штрафних санкцій за порушення режиму іноземного інвестування за кордон та легалізації їхніх часток в цих компаніях;

2) обмеження витрат на фінансові операції з пов'язаними особами, що дозволить удосконалити послаблення процесу розмивання бази оподаткування за допомогою відрахувань за відсотками та інших фінансових платежів та буде спрямовано на запобігання розмивання бази шляхом використання процентних витрат, зокрема шляхом використання пов'язаних і третіх сторін;

3) запобігання зловживанням у зв'язку із застосуванням договорів про уникнення подвійного оподаткування, першочерговою метою чого є неможливість застосування таких договорів із метою формування подвійного оподаткування;

4) запобігання штучному уникненню визнання статусу постійного представництва шляхом перед-

бачення спеціальних виключень щодо діяльності постійних представництв;

5) удосконалення контролю за трансфертним ціноутворенням.

6) уведення правил звітності в розрізі країн для міжнародних груп компаній, що є стандартною практикою для більшості розвинених країн.

Безумовно, вказані зміни розширять можливості для ведення бізнесом повноцінної діяльності на міжнародному ринку, уникаючи виникнення колізійних питань з іноземними суб'єктами (контрагентами, інвесторами, банківськими установами). Але поступово, після впровадження перших шести складників Плану дій BEPS із метою підтримання макроекономічної стабільності держави та поживавленню її інвестиційної привабливості, виникне необхідність у впровадженні додаткових заходів щодо посилення методів протидії розмиванню податкової бази та виведенню доходів.

Таким чином, поступово підвищуватиметься прозорість ведення бізнесу в Україні та діятиме зіставна мінімізація податкового навантаження, що має позитивно вплинути на розвиток малого та середнього бізнесу.

Наступним кроком валютної лібералізації стала розробка «валютного пакету» від Національного банку України (далі – НБУ), що складається з 8 нормативно-правових актів та передбачає низку послаблень, спрямованих на покращення умов ведення бізнесу та підвищення рівня інвестиційного клімату в Україні. Нова система складається з кількох постанов Правління НБУ. Норми стосуються запровадження нової структури валютного ринку України; оновлення порядку здійснення операцій із валютними цінностями та транскордонного переміщення, запровадження нових заходів захисту здійснення валютних операцій, які скасовуватимуться відповідно до швидкості процесу покращення макрофінансової ситуації в Україні, визначення порядку здійснення валютного нагляду банківськими установами, впровадження ризик-орієнтованого підходу у валютному надгляді, впровадження нового порядку продажу та переказів іноземної валюти.

Прийняття вказаних норм спрямоване на дерегуляцію інвестиційних надходжень в Україну, спрощення проведення транскордонних операцій із валютними цінностями та розширення доступу до валютних операцій.

Таким чином, поступово підвищуватиметься прозорість ведення бізнесу в Україні та зіставна мінімізація податкового навантаження, зокрема щодо малого та середнього бізнесу.

Серед основних послаблень, які вже з 7 лютого 2019 року вводяться «валютним пакетом»:

– удвічі збільшується граничний строк здійснення розрахунків за експортно-імпортними контрактами – до 365 днів (раніше строк становив 180 днів);

- скасовується валютний нагляд за експортно-імпортними операціями до 150 тисяч гривень (5 500 доларів США);
- скасовуються індивідуальні ліцензії на валютні операції, які будуть замінені на систему е-лімітів (до 2 мільйонів євро на рік для юридичних осіб та 1 тисяча євро для фізичних осіб);
- дозволяється вільне використання рахунків юридичних осіб за кордоном;
- повністю скасовується обмеження на дострокове погашення зовнішніх зобов'язань;
- дозволяється онлайн-купівля іноземної валюти фізичними особами (в межах ліміту купівлі готівкової валюти – до 150 гривень на день в еквіваленті);
- збільшується ліміт на перекази іноземної валюти за кордон без відкриття рахунку для фізичних осіб – з 15 до 150 гривень на рік;
- уніфіковано переміщення валютних цінностей через кордон.

Нова валютна система запроваджує перехід від системи суцільного контролю до валютного нагляду, що діє за принципом «Дозволено все, що не заборонено» або «Менше ризиків – менше уваги».

Висновки

Очевидно, що основним пріоритетом для НБУ є зняття всіх обмежень і повний перехід до режиму вільного руху капіталу, але, як передбачає Дорожня карта валютної лібералізації, розроблена НБУ разом із представниками Міжнародного валютного фонду, валютні обмеження зніматимуться відповідно до темпів покращення макроекономічних умов в Україні, зокрема залежно від темпів зростання ВВП, інфляційних показників, фінансової стабільності та стану розвитку валютного ринку тощо), а також запровадження інших нормативно-правових актів, спрямованих на попередження небажаного впливу капіталу з України і підвищення якості регулювання небанківського фінансового ринку.

Legal status of persons authorized to carry out state control over compliance with the legislation on food products**Hodiak Andrii**

*Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Administrative and Legal Disciplines
of Law Faculty
at Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine*

Ensuring the safety of food products and bringing the sanitary and phytosanitary measures to European requirements are the obligations of Ukraine undertaken by signing the Association Agreement with the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states. In particular, it is directly provided for chapter 4 “Sanitary and Phytosanitary Measures” of the Association Agreement. The purpose of this chapter is to facilitate the trade in goods covered by sanitary and phytosanitary measures between the parties, ensuring the protection of life and health of people, animals and plants by means of approaching the laws of Ukraine to the laws of the European Union.

By fulfilling its obligations, Ukraine has already adopted a number of legislative acts that lay the foundations for the implementation of basic European principles and practices. One of such acts is the Law of Ukraine “On State Control over Compliance with Legislation on Food Products, Feed, Animal By-Products, Animal Health and Welfare”. The Law provides for a complete renewal of the state control system based on the requirements of the European Union legislation. Under such conditions, the issue of studying the legal status of persons authorized to exercise the state control over the compliance with the legislation on food products is of particular importance.

The author emphasizes that according to the Law of Ukraine “On State Control over Compliance with Legislation on Food Products, Feed, Animal By-Products, Animal Health and Welfare”, persons authorized to carry out the state control in this field include the state inspector, the state veterinary inspector, the assistant state veterinary inspector, the authorized person (the official veterinarian, the authorized veterinarian, the slaughterhouse worker authorized to perform duties of the assistant state veterinary inspector).

The article deals with the legal status of these persons, their rights and obligations. The author notes the need to improve the legal regulation of persons authorized to exercise the state control over compliance with the legislation on food products.

Правовий статус осіб, уповноважених на здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про харчові продукти**Годяк Андрій Іванович**

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
юридичного факультету
Львівського державного університету внутрішніх справ, Україна*

Вступ

Забезпечення безпечності харчових продуктів та приведення здійснюваних санітарних та фітосанітарних заходів до європейських вимог є одним із зобов'язань, які взяла на себе Україна, підписавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і державами-членами. Так, це передбачено главою 4 «Санітарні та фітосанітарні заходи» Угоди про асоціацію. Метою цієї глави є сприяння здійсненню торгівлі товарами, що охоплюються санітарними та фітосанітарними заходами між сторонами, забезпечуючи при цьому охорону життя і здоров'я людей, тварин та рослин шляхом

наближення законів України до законів Європейського Союзу¹.

Виконуючи взяті на себе зобов'язання, Україна вже прийняла низку законодавчих актів, які закладають основи для впровадження базових європейських принципів та практик. Одним із таких актів є Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» від 18 травня 2017 року (більшість положень набрали чинності у 2018 році). Закон передбачає повне оновлення системи державного

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. Офіційний вісник України. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

контролю, що базується на вимогах законодавства Європейського Союзу. За таких умов особливості актуальності набуває питання дослідження правового статусу осіб, уповноважених на здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про харчові продукти.

Аналіз дослідження проблеми

Окремі питання здійснення державного контролю неодноразово були предметом наукових досліджень В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Д.Н. Бахраха, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, М.В. Ковалюка, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, Д.В. Лученка, О.І. Остапенка, В.С. Шестак та інших.

Водночас питання здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про харчові продукти, а також правового статусу уповноважених на це осіб є дослідженим мало та потребує додаткового вивчення.

Метою статті є дослідження правового статусу осіб, уповноважених на здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про харчові продукти.

Виклад основного матеріалу

Правові та організаційні засади державного контролю, що здійснюється з метою перевірки дотримання операторами ринку законодавства про харчові продукти, корми, здоров'я та благополуччя тварин, а також законодавства про побічні продукти тваринного походження під час увезення (пересилання) таких побічних продуктів на митну територію України визначаються Законом України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин»² (далі – Закон). Закон прийнято на виконання глави 4 «Санітарні та фітосанітарні заходи» Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і державами-членами. Ним упроваджуються положення Регламенту (ЄС) 854/2004, Регламенту (ЄС) 669/2009, Регламенту (ЄС) 882/2004, Директиви 97/78/ЄС, Рішення Комісії 2006/778. Санітарні та фітосанітарні заходи стосуються стандартів безпеки продуктів та є необхідними для спрощення процедур торгівлі сільськогосподарською та харчовою продукцією, а також рослинами.

Як зазначено у Звіті про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2018 рік, підготовленому Урядовим офісом коор-

динації європейської та євроатлантичної інтеграції за підтримки Представництва ЄС в Україні та проекту Association4U, що фінансується Європейським Союзом, наслідком реалізації заходів з імплементації права Європейського Союзу в законодавство України є постійне зростання обсягів торгівлі між Україною та Європейським Союзом аграрною та харчовою продукцією. У структурі експорту превалюють такі традиційні товари, як зернові, олійні культури та олії, зростає експорт цілої низки інших аграрних і харчових продуктів. Крім того, постійно зростає кількість підприємств, які отримують дозвіл на експорт до Європейського Союзу. За даними Державної служби України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів (далі – Держпродспоживслужба України), 306 українських виробників тваринницької продукції мають право експорту до країн Європейського Союзу, з них 126 є виробниками харчових продуктів для споживання людиною³.

В адміністративному праві контроль розглядається в широкому розумінні як один зі способів забезпечення законності дисципліни в публічному адмініструванні, зокрема як процес спостереження за дотриманням нормативно-правових актів різними суб'єктами адміністративного права. Сама контрольна діяльність здійснюється шляхом перевірок, планових і позапланових ревізій, обстежень, витребування звітів, проведення рейдів, оглядів та ін.⁴ Розробники Юридичної енциклопедії зазначили, що контроль (з франц. *contrôle* – перевірка, від старофранц. *contre-rôle* – список, що має дублікат для перевірки) – це перевірка виконання законів, рішень тощо, є однією з найважливіших функцій державного управління⁵. В. Авер'янов сутність державного контролю зводить до спостереження та перевірки розвитку суспільної системи й усіх її елементів відповідно до визначених напрямів, а також до попередження та виправлення можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають такому розвитку⁶. М. Кравчук, досліджуючи державний контроль у сільському господарстві, зазначає, що під ним слід розуміти нормативно-встановлену й управлінсько-визначену функцію відповідних органів, реалізація якої передбачена в галузі матеріального виробництва, що займається вирощуванням сільськогосподарських культур та розведенням сільськогосподарських тварин для забезпечення населення продуктами харчування, а промисловості – сировиною, а також має на меті

³ Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2018 рік. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/55-GOEEI.pdf> (дата звернення 22.02.2019).

⁴ Курс адміністративного права України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко [та ін.]. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 306–307.

⁵ Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 3. Київ: Укр. енцикл., 2001. С. 323.

⁶ Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Юридична думка, 2004. С. 349.

² Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин: Закон України від 18.05.2017. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 31. Ст. 343.

вплинути на поведінку суб'єктів, виявити й усунути правопорушення та притягнути винних осіб до відповідальності⁷. Розробники Закону України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» надали своє визначення державного контролю у вказаній сфері, яким є діяльність компетентного органу, його територіальних органів, державних інспекторів, державних ветеринарних інспекторів, помічників державного ветеринарного інспектора та уповноважених осіб, що здійснюється з метою перевірки відповідності діяльності операторів ринку вимогам законодавства про харчові продукти, корми, здоров'я та благополуччя тварин, а також усунення наслідків невідповідності та притягнення до відповідальності за порушення відповідних вимог. Державний контроль вміщує також діяльність із перевірки відповідності до законодавства про побічні продукти тваринного походження під час увезення (пересилання) таких продуктів на митну територію України (п. 9 ч. 1 статті 1 Закону).

Як бачимо з визначення, наведеного в Законі, особами, уповноваженими на здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про харчові продукти, є державні інспектори, державні ветеринарні інспектори, помічники державного ветеринарного інспектора, а також уповноважені особи. Відразу слід наголосити, що зазначений перелік осіб є новелою законодавства, як і сам Закон, про що ми вже зазначали (виняток становить лише державний ветеринарний інспектор, який був запроваджений в Україні відповідно до Закону «Про ветеринарну медицину»).

Проаналізуємо правовий статус зазначених осіб. Державним інспектором є особа, яка працює в системі компетентного органу (таким є Держпродспоживслужба України), має вищу освіту (ступінь не нижче спеціаліста/магістра), досвід роботи не менше одного року у сфері застосування (здійснення) санітарних та/або фітосанітарних, та/або ветеринарно-санітарних заходів та до службових обов'язків якої належить здійснення заходів державного контролю (п. 8 ч. 1 статті 1 Закону). На відміну від державного інспектора, державний ветеринарний інспектор – це особа, яка працює в системі компетентного органу (таким теж є Держпродспоживслужба України), відповідає встановленим Законом кваліфікаційним вимогам та до службових обов'язків якої належить здійснення заходів державного контролю харчових продуктів тваринного походження, кормів тваринного походження, побічних продуктів тваринного походження, сіна, соломи, здоров'я та благополуччя тварин (п. 7 ч. 1 статті 1 Закону). Таким чином, відмінність між державним інспектором, який здійснює

державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти та державним ветеринарним інспектором, який теж здійснює аналогічний державний контроль, полягає в тому, що останній наділений повноваженнями щодо здійснення державного контролю за харчовими продуктами саме тваринного походження, тоді як державний інспектор контролює всі інші харчові продукти.

Закон України «Про ветеринарну медицину»⁸ подає дещо інше визначення державного ветеринарного інспектора: «Це лікар ветеринарної медицини, який працює в державній службі ветеринарної медицини або уповноважений Департаментом, або у разі якщо це лікар іноземної країни, – її ветеринарною адміністрацією, на здійснення інспектування товарів, потужностей (об'єктів), засобів ветеринарної медицини та супутніх об'єктів із метою захисту здоров'я людей та/або здоров'я тварин і за необхідності – сертифікації ветеринарно-санітарного стану згідно з вимогами відповідних міжнародних організацій та здійснення інших функцій державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду (стаття 1)». У цьому разі, на нашу думку, має місце неузгодженість поняття в законодавчих актах. Сподіваємося, що такі розбіжності будуть усунуті в новому Законі України «Про ветеринарну медицину», проект якого розробляється.

Обов'язки, які Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» поклав на державних інспекторів та державних ветеринарних інспекторів є однаковими та передбачені статтею 10 цього Закону. Аналогічно є однаковими права, якими наділені дані особи (стаття 11). Винятком є право здійснювати керівництво призначеним прикордонним постом. Воно належить лише державному ветеринарному інспекторові.

Також законодавець передбачив можливість виконання обов'язків державного ветеринарного інспектора офіційним ветеринарним лікарем (щодо здійснення заходів державного контролю харчових продуктів тваринного походження та живих тварин). Офіційним ветеринарним лікарем (відповідно до Закону) є спеціаліст ветеринарної медицини, якому Держпродспоживслужбою України надано повноваження для виконання окремих заходів державного контролю на визначеній потужності (господарстві), якщо він є незалежним від оператора ринку, який експлуатує відповідну потужність (господарство), здійснює свою діяльність у відповідному порядку (частина 2 статті 11 Закону). Порядок надання статусу офіційного ветеринарного лікаря, уповноваженого ветеринара, працівника бійні, уповноваженого на виконання обов'язків помічника державного ветеринарного інспектора, здійснення діяльності за-

⁷ Кравчук М.Ю. Державний контроль у сільському господарстві України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. унів. біоресурсів і природокористування. Київ, 2011. С. 6.

⁸ Про ветеринарну медицину: Закон України від 25.06.1992. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 36. Ст. 531.

тверджено наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 16 березня 2018 року № 141⁹. Цей Порядок визначає процедуру надання територіальними органами Держпродспоживслужби України особам, визначеним Законом України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин», повноважень щодо здійснення окремих заходів державного контролю, позбавлення таких повноважень, контролю правомірності та ефективності діяльності.

Стаття 13 Закону встановлює вимоги до державного ветеринарного інспектора. Так, особа, яка обіймає посаду державного ветеринарного інспектора в Держпродспоживслужбі України чи її територіальних органах, має також відповідати вимогам Закону України «Про державну службу». Також Закон передбачив вимогу щодо наявності попередньої практичної підготовки для державних ветеринарних інспекторів, які виконуватимуть обов'язки із здійснення державного контролю на бійнях, потужностях із розбирання м'яса. Такий державний інспектор до початку виконання обов'язків повинен пройти практичну підготовку в обсязі, що залежить від його попереднього досвіду здійснення заходів державного контролю свіжого м'яса. Для особи, яка не має досвіду здійснення заходів державного контролю свіжого м'яса, обсяг практичної підготовки не може бути меншим ніж двісті годин. Практична підготовка має охоплювати правила проведення аудиту процедур, заснованих на принципах НАССР, і здійснюватися під наглядом державного ветеринарного інспектора на бійні, потужності з розбирання та обвалювання м'яса або у господарстві. Порядок проведення зазначеної практичної підготовки та визначення її обсягу затверджується Держпродспоживслужбою України. Незважаючи на те, що Закон було прийнято ще в 2017 році, до цього часу такого Порядку немає.

Якщо вимоги до державного ветеринарного інспектора чітко передбачені Законом, то вимоги до державного інспектора прямо у Законі відсутні. Однак у Законі встановлено вимоги до посадових осіб Держпродспоживслужби України та її територіальних органів (стаття 12). Зазначено, що вони є державними службовцями та користуються правами і виконують обов'язки державних службовців. Чи розповсюджуються ці вимоги до державних інспекторів? Можна, звичайно, стверджувати, що так, державні інспектори є посадовими особами Держпродспоживслужби України. Однак доцільніше було б, на нашу думку, чітко встановити вимоги до держав-

них інспекторів (за аналогією вимог до державних ветеринарних інспекторів у статті 13 Закону).

Помічником державного ветеринарного інспектора є спеціаліст ветеринарної медицини, який відповідає встановленим Законом вимогам та працює в системі Держпродспоживслужби України під керівництвом державного ветеринарного інспектора. Помічник державного ветеринарного інспектора наділений повноваженнями збирати інформацію стосовно програм-передумов та процедур, заснованих на принципах НАССР – системі аналізу небезпечних факторів та контролю у критичних точках (під час аудиту), проводити первинний огляд тварин, якщо інше не встановлено Законом (під час проведення передзбірний огляду та перевірки благополуччя тварин), а також здійснювати інші дії, передбачені Законом.

І третьою категорією осіб (будемо вважати, що державний ветеринарний інспектор та його помічник є однією категорією), які здійснюють державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, є уповноважені. Відповідно до п. 37 ч. 1 статті 1 Закону, уповноважена особа – це офіційний ветеринарний лікар, уповноважений ветеринар, працівник бійні, уповноважений на виконання обов'язків помічника державного ветеринарного інспектора, уповноважена лабораторія, яким Держпродспоживслужбою України надано повноваження щодо здійснення визначених Законом окремих заходів державного контролю. Рішення компетентного органу про надання статусу вповноваженої особи має містити деталізований опис заходу державного контролю, повноваження щодо здійснення якого надається відповідній особі, та умов, за яких він має здійснюватися.

Офіційний ветеринарний лікар є спеціалістом ветеринарної медицини, який відповідає встановленим Законом кваліфікаційним вимогам до державного ветеринарного інспектора, має досвід роботи за фахом не менше двох років та якому Держпродспоживслужбою України надано повноваження для виконання окремих заходів державного контролю на визначеній потужності (господарстві). Офіційні ветеринарні лікарі мають право здійснювати на визначених Держпродспоживслужбою України потужностях (господарствах) повноваження державного ветеринарного інспектора (про що ми вже зазначали) щодо державного контролю харчових продуктів тваринного походження та живих тварин.

Уповноважений ветеринар теж є спеціалістом ветеринарної медицини, мусить мати досвід роботи за фахом не менше одного року та наділяється Держпродспоживслужбою України повноваженнями щодо здійснення окремих заходів державного контролю господарств. До таких заходів належить лише здійснення державного контролю живих тварин.

Працівники бійні, уповноважені на виконання обов'язків помічника державного ветеринарного інспектора, мають право виконувати обов'язки помічника державного ветеринарного інспектора лише

⁹ Про затвердження Порядку надання статусу офіційного ветеринарного лікаря, уповноваженого ветеринара, працівника бійні, уповноваженого на виконання обов'язків помічника державного ветеринарного інспектора, та здійснення їх діяльності: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 16.03.2018 № 141. Офіційний вісник України. 2018. № 35. Ст. 1244.

у межах державного контролю свіжого м'яса птиці та зайцеподібних у разі виконання умов, визначених Законом, та лише в частині технічної допомоги, необхідної для виконання завдань державного ветеринарного інспектора.

Більш детально права та обов'язки уповноважених осіб передбачені Порядком надання статусу офіційного ветеринарного лікаря, уповноваженого ветеринара, працівника бійні, уповноваженого на виконання обов'язків помічника державного ветеринарного інспектора, здійснення діяльності.

Висновки

Таким чином, сьогодні правовий статус осіб, уповноважених на здійснення державного контролю

за дотриманням законодавства про харчові продукти, передбачений Законом України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин». Закон установив такі три категорії таких осіб, як державні інспектори, державні ветеринарні інспектори та уповноважені особи. На кожного з них покладено відповідні права та кожен з них наділений відповідними обов'язками. Запровадження зазначених посад (окрім посади державного ветеринарного інспектора) стало новелою законодавства. Залишається сподіватися, що така деталізація повноважень у сфері державного контролю за дотриманням законодавства про харчові продукти буде виправданою та призведе до очікуваних результатів.

Regulatory and organizational principles of land reform in the conditions of decentralization of power (experience of Ukraine and Germany)**Goshtinar Svetlana***Candidate of Law Sciences,**Associate Professor of the Department of Labor, Land and Environmental Law**Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine*

Ukraine is a state with great land resources, the total fund of which is more than 60 million hectares, with almost 70% – the most valuable land – agricultural land. This indicator is one of the highest in the world and the largest in Europe. With such a resource, our state should rank higher in economic and social development rankings, and citizens should be wealthy, but unfortunately, they are all the other way around. The emergence of a crisis situation is seen in a well-thought-out, balanced policy of decentralization in the field of land relations involving the best foreign practices.

The purpose of the article is to study the legal and organizational principles of reforming land relations in Ukraine in the context of decentralization of power and the analysis of foreign experience of land management on the example of the Federal Republic of Germany in order to use its positive aspects.

It is known that since the 1990s, the land reform process has been going on in Germany, including the privatization of land, which lasted for a long time. This process turned out to be part of a broad process of transformation of framework conditions in the sphere of economics and property rights. The goal was to create a new social economic device with a market orientation. The German authorities have focused on public control in land relations, attracting certain restrictions and regulations. The main task before the authorities was the introduction of transparent procedural processes without corruption and bribes. Today, Ukraine faces the same challenge, where land corruption has acquired a crushing scale. In particular, using the free privatization procedure, only a small number of individuals still have the opportunity to obtain particularly attractive land plots, while others have to realize the right belonging to every citizen of Ukraine, overcoming numerous and complex administrative obstacles in order to obtain lower value plots. Other examples include: non-transparent procedures for changing the purpose and use of land.

Decentralization and land reform – one of the strategic directions of transformational change in Ukraine. The development of rural territorial communities is impossible without solving land issues, since land is their main resource. A landmark event in the process was the adoption on July 10, 2018 of the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Decision of Collective Ownership of Land, Improving Land Use Rules in Agricultural Land Massifs, Preventing Raiding and Promoting Irrigation in Ukraine”.

Нормативно-правові та організаційні засади реформування земельних відносин в умовах децентралізації влади (досвід України та Німеччини)**Гоштинар Світлана Леонідівна***кандидат юридичних наук,**доцент кафедри трудового, земельного та екологічного права**Одеського державного університету внутрішніх справ, Україна***Вступ**

Україна – держава з величезними земельними ресурсами, загальний фонд яких становить більше ніж 60 млн. га, при цьому майже 70% – це найцінніші угіддя – землі сільськогосподарського призначення. Цей показник – один із найвищих у світі та найбільший у Європі (вони становлять майже 19% загальноєвропейських, зокрема рілля – 27%). Володіючи таким ресурсом, наша держава мала б посідати вищі рядки у рейтингах з економічного та соціального розвитку, а громадяни мають бути заможними. За офіційними даними, в аграрному секторі працюють близько 3 млн. населення, що становить українців. Але, на жаль, усе навпаки: у ВВП країни аграрний

сектор становить лише 18%, використання земельних ресурсів України не відповідає сучасним вимогам раціонального природокористування, щорічно втрачається 100 тисяч гектарів земель сільськогосподарського призначення, значна частина населення країни знаходиться поза межею бідності. Вихід із кризового стану бачиться у продуманій, виваженій політиці децентралізації у сфері земельних відносин із залученням до кращих зарубіжних практик.

Метою статті є дослідження правових та організаційних засад реформування земельних відносин в Україні в умовах децентралізації влади та аналіз зарубіжного досвіду управління земельними ресурсами на прикладі Німеччини з метою використання його позитивних аспектів.

Виклад основного матеріалу

У науковій літературі при характеристиці аграрного сектора ФРН та земельних відносин у цій сфері застосовується термін «сільське землекористування»¹. У Німеччині землі сільськогосподарського призначення складають приблизно 47% – майже половину від загальної кількості земельних ресурсів (це приблизно 17 млн. га (в Україні – понад 42 млн. га, що складає приблизно 74%)). У структурі ВВП на сільське господарство припадає 0,5–0,7% (в Україні цей показник за останніми офіційними даними становить 18%).

Щодо структури власності на землю в Україні та Німеччини. В Україні приблизно 75% сільськогосподарських земель на початку 90-х років ХХ століття було розпайовано, приватизовано та роздано членам колишніх колгоспів. Так, 25% сільськогосподарських земель належать державі чи громадам. Сьогодні в Україні діє мораторій на вільний продаж сільськогосподарських земель, які перебувають у приватній власності. Міжнародні інституції вимагають зняття цього мораторію як запоруки подальшої підтримки у проведенні реформ в Україні. Уже тривалий час розробляється законопроекти щодо відкриття вільного обігу ринку земель. У Німеччині частка сільськогосподарських земель, що перебувають у державній власності, а також землі товариств з обмеженою відповідальністю з управління та реалізації земель, які чекають на приватизацію (наразі це близько 126 тис. га), становить 8м10%². У структурі організаційних форм сільськогосподарських підприємств переважають приватні підприємці (фермери) – понад 90%, а великих юридичних організацій приблизно 2%. При цьому великим юридичним підприємствам належить 18% усіх земель сільськогосподарського призначення, які використовуються у Німеччині, фермери, для яких праця в аграрному секторі є основним видом діяльності, володіють тільки половиною всієї землі. Ринок землі у Німеччині – відкритий, він лише в окремих випадках регулюється державою.

Найменування галузі права, в рамках якої впорядковуються відносини землеволодіння та землекористування, то в Україні вона традиційно називається «земельне право». У Німеччині земельне право є складником більш загального угруповання правових норм та інститутів – земельно-охоронного права, яке поєднує норми публічного та норми приватного права. У законодавстві цієї країни під час регулювання земельних відносин поєднуються публічно-правовий та приватноправовий підходи. У системі права

Німеччини виокремлюються у площині регулювання земельних відносин «право земельних ділянок», де увага акцентується на речовому праві, та «право сусідів», де увагу акцентовано на особистих правах. При цьому не слід змішувати земельне право, яке належить до публічного, та право земельних ділянок, яке належить до приватного. У рамках приватноправового підходу регулюються питання власності на землю, різні обтяження права земельної власності, обіг земельних ділянок несільськогосподарського призначення тощо.

Земельна ділянка може бути предметом купівлі-продажу лише за умови його замірювання та реєстрації у поземельній книзі. Розташування і розміри земельної ділянки та вид її використання реєструються у кадастровій службі. Згідно з наявними там даними, ділянка записується у державній установі, яка веде поземельну книгу. Із поземельної книги, яка ведеться місцевими судами, власники земельної ділянки можуть отримати інформацію про розміри ділянки та обтяження її заставою (наприклад іпотекою) або іншими обтяженнями (правом користування, правами оренди тощо). Предметом угоди можуть бути ділянки з розташованими на них будівлями, що є невід'ємним складником такої земельної ділянки. Порядок часткового тимчасового користування земельною ділянкою, яка розглядається як набуття прав, а не як придбання самої земельної ділянки, визначений у Федеральному Законі «Про продаж прав часткового тимчасового користування в житлових будинках».

Публічно-правовий підхід реалізується під час вирішення питань захисту публічних інтересів, установлення відповідних обмежень щодо суб'єктивних прав землевласників. Земельне право акцентує увагу на захисті публічних інтересів, зокрема таких, як земельна реформа, обіг земель сільськогосподарського призначення, забудова земельних ділянок. Право земельних ділянок урегульовує виникнення, зміну та припинення суб'єктивних прав на об'єкти нерухомості. У рамках права земельних ділянок функціонує інститут поземельної книги (в Україні – це земельний кадастр), а питання землевпорядкування є сферою регулювання земельного права Німеччини³.

Слід зазначити, що у зарубіжних країнах відсутній єдиний підхід до законодавчого врегулювання землекористування. Наприклад, щодо регламентації права публічного користування землями (це узбіччя доріг, ліси й узбережжя морів, воно не поширюється на фермерські землі), то у європейських країнах, які належать до континентального типу правової системи, що притаманно й Україні, воно побудовано на концепції публічної власності (Франція, Італія) та концепції модифікованої приватної власності, яка реалізована, насамперед у Німеччині. Відповідно до

¹ Устойчивое развитие сельского хозяйства и сельских территорий: зарубежный опыт и проблемы России / под общ. Ред. Н.Ф. Глазовского и др. Москва: Тов-во науч. знаний, 2006. С. 166.

² Структура власності земель сільськогосподарського призначення / Німецько-український агрополітичний діалог. URL: <https://apd-ukraine.de/ua/slider/395-silskogospodarska-zemlya> (дата звернення: 10.01.2019).

³ Кононова О.О. Земельные правоотношения в Германии: право земельное и соседское право. *Научный альманах. Юридические науки*. 2017. С. 47.

концепції модифікованої приватної власності, право загального користування публічними землями сприймається як публічний сервітут, тобто як обмежене речове право. Для публічного користування землями в Німеччині необхідно отримання спеціального адміністративного дозволу. При цьому «однією з умов надання статусу є поєднання в одній особі власника та суб'єкта цього публічно-правового володіння. Наприклад, орган у сфері дорожнього будівництва, видаючи адміністративний акт щодо встановлення публічного статусу дороги, спочатку має придбати на неї приватний титул, зокрема шляхом покупки викупу або примусового вилучення землі. Таким чином, відбувається нашарування публічно-речового права, яке виникло, та права власності»⁴.

Нормативно-правові засади регулювання земельних відносин у Німеччині. У Східній Німеччині, яку уособлювала як державно-правове утворення Німецька Демократична Республіка, була державна власність на землю, а право власності на землю було розподілено на умовах оперативного відання між суб'єктами права, наприклад народним підприємством, радами району у місті, сільською радою тощо. Приблизно 30% земельних ресурсів перебувало у приватній власності. Починаючи з 1990-х років, після об'єднання Західної та Східної Німеччини в оновленій країні почалася земельна реформа, зокрема приватизація земель, що було частиною широкомасштабного процесу трансформації економіки і права власності. При цьому було зроблено наголос на публічному контролі у сфері земельних відносин із накладенням певних обмежень на її першому етапі.

Приватизацію земель Східної Німеччини було здійснено поетапно: перший етап передбачав лише оренду цих земель терміном до 12 років, другий – реалізацію програми привілейованого продажу земельних ділянок зі знижкою громадянам, що втратили свою землю у 1945 році, за посередництвом Відомства з управління державною власністю, а потім через Товариство з управління і використання земель (BVVG); на третьому – запроваджено конкурсні засади функціонування ринку землі⁵.

Із 1992 року Товариство з управління і використання земель реалізувало близько 861 370 га земель сільськогосподарського призначення, 440 300 га з них було продано за пільговими цінами, зокрема близько 68 700 га придбали колишні власники і 371 500 га – орендарі⁶. Згідно зі Щорічним звітом

Федерального уряду ФРН про стан єдності німців за 2018 рік, наприкінці 2017 року в розпорядженні Товариства з управління та використання земель перебувало ще близько 126 200 га сіль господарських земель. Федерація і федеральні землі у 2015 році домовилися про продовження терміну приватизації до 2030 року⁷.

Поряд із Конституцією, основними документами, які регулюють землекористування у Німеччині, є Цивільний кодекс, Будівельний кодекс, Федеральний закон про територіальне планування, Містобудівний регламент федеральної землі та ін. Цивільний кодекс регламентує основні права щодо володіння, розпорядження та користування землею. Федеральний закон про територіальне планування формулює принципи, обов'язкові для врахування під час планування використання та охорони земель на рівні федеральних земель, які його деталізують. Щодо сільськогосподарських земель, то вказаний федеральний закон визначив політику щодо обмеження у зміні цільового призначення сільськогосподарських угідь для інших видів використання і зафіксував важливий принцип, відповідно до якого збереження сімейних господарств визнано важливою структурною одиницею національної економіки. Будівельний кодекс містить норми, за якими планування управління забудовою віднесено до компетенції громад. Для цього вони розробляють плани управління забудовою (використання земель забудови), які мають бути приведені у відповідність до планування розселення і землекористування та територіального планування. У 1953 році у Західній Німеччині було прийнято Закон про землеустрій, який оновлювався декілька разів. У 1990–1994 роках було прийнято Закони «Про невирішені питання власності» та «Про компенсацію та відшкодування», якими впроваджено програму викупу землі за зниженою ціною. У 2007 році було прийнято Закон «Про оцінку сільськогосподарських земель», у 2013 році – Закон «Про подальший розвиток структури ринку в галузі сільського господарства».

Нормативно-правові основи регулювання використання земельних ресурсів у Німеччині зумовлені її федеративним устроєм, за яким країну поділено на 16 федеративних земель, 115 регіонів та більш як 13 тис. муніципальних утворень. Федеративні землі мають широкі повноваження зі створення власних систем планування та регулювання землекористування. Наприклад, на рівні землі Гессен законодавчою основою для ведення кадастру є Закон «Про кадастр нерухомості та геодезичної зйомки» від 2 жовтня 1992 року, який визначає шляхи створення та ведення земельного кадастру і завдання ге-

⁴ Гриц Д.С. Общее землепользование в законодательстве зарубежных стран: обзорная характеристика и практические рекомендации для совершенствования российского законодательства. *Актуальные проблемы российской права*. 2017. № 6. С. 218.

⁵ Земельна реформа старих країн-членів ЄС – досвід Німеччини. URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/288-zemelna-reforma-starih-krayin-chleniv-yes--dosvid-nimechchini> (дата звернення: 10.02.2019).

⁶ Фукс Клеменс. Государственная поддержка общественного блага на примере развития сельского хозяйства в Восточной Германии / Германско-российский аграрно-политический диалог. Кооперационный проект Федерального министерства продовольствия и сельского хозяйства Германии. URL: <https://agrardialog.ru/prints/details/id/186> (дата звернення: 15.02.2019).

⁷ Bundesregierung: Jahresberichte der Bundesregierung zur Lage der deutschen Einheit für 2018 = Федеральний уряд ФРН: Щорічні звіти Федерального уряду ФРН про стан німецької єдності за 2018 рік. URL: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Neue-Laender/jahresbericht-zum-stand-der-deutschen-einheit-2018.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (дата звернення: 15.02.2019).

одезичної зйомки. Усі землі зобов'язані розробляти Генеральні програми та Генеральні плани розвитку, положення яких є обов'язковими для дотримання на рівні муніципалітетів (комун). На муніципальний рівень покладено значні повноваження щодо планування (зонування) і майже повного регулювання землекористування. Вищі органи управління можуть утручатися в процеси планування територій комун і землеустрою лише тоді, коли особливі суспільні цілі Федерації або федеральної землі вимагають відхилення від прийнятих комуні рішень. У цих випадках вищі органи компенсують комуні можливі втрати, збитки і витрати, що виникли під час переробки або коригування місцевих планувальних документів.

Організаційні засади землекористування у Німеччині. Землевпорядкування та кадастровий облік – головні інструменти здійснення земельної політики та регулювання земельних відносин. У Німеччині кадастрова система у сфері земельних ресурсів система складається з двох частин: поземельної книги і кадастру, які тісно пов'язані між собою. Проекти землеустрою стовідсоткового фінансуються за рахунок бюджетів земель. Заходи, передбачені проектами землеустрою та відібрані органами розвитку сільського господарства федеральних земель, субсидуються у розмірі 50–80% від витрат бюджетами усіх рівнів із залученням коштів інституцій ЄС – Європейського аграрного фонду розвитку сільських територій, Європейського соціального фонду, Європейського фонду регіонального розвитку. Процедура землеустрою Німеччини вміщує не тільки розробку проекту, але й супровід його реалізації та контроль за виконанням. Моніторинг угідь є інформаційною базою для державної підтримки, спрямованої на створення передумов раціонального використання землі.

Державною установою, яка займається управлінням державними землями сільськогосподарського призначення і лісами в інтересах уряду ФРН, є Товариство з менеджменту сільськогосподарських земель і приватизації (BVVG), діяльність якого значною мірою пов'язана з формуванням інфраструктури просторових даних, баз даних та класифікаторів, а також питаннями приватизації і здачі в оренду земель (в Україні центральним органом виконавчої влади, що формує державну політику у сфері земельних відносин є Міністерство аграрної політики та продовольства України, а центральним органом виконавчої влади, що її реалізує, є Держгеокадастр).

Необхідно зазначити, що організація і ведення земельного кадастру здійснюються у різних федеральних землях Німеччини по-різному. Наприклад, у федеральній землі Гессен земельні справи веде Міністерство економіки, транспорту та розвитку території, до повноважень якого віднесено геодезичне управління землі Гессен, а також контроль та організація діяльності головних управлінь із регіонального розвитку, кадастру та землеустрою. У федеральній

землі Саксонія питання земельного кадастру перебувають у віданні Міністерства внутрішніх справ і Земельного геодезичного управління, які контролюють діяльність 18 державних установ геодезії та землеустрою, а також міських установ геодезії, державних ліцензованих землемірів. У низці інших земель Німеччини питання управління земельними ресурсами та ведення земельного кадастру вирішують Міністерство фінансів, Міністерство економічного розвитку та ін.

Основними принципами землевпорядкування у Німеччині є принцип часткової корисності, заміщення, рівноцінної компенсації, правової держави. Принцип часткової корисності передбачає зацікавленість у процесі землекористування всіх його учасників та наявності вигідних умов для них. Відповідно до Закону про землеустрій, принцип заміщення вимагає чіткої ідентифікації та прив'язки включених у процес землеустрою ділянок. Право власності зберігається під час заходів та після завершення. Компенсаційними заходами відбувається лише заміна об'єкта власності іншою земельною ділянкою з аналогічним розташуванням і формою. Принцип рівноцінної компенсації передбачає, що під час передачі земельних ділянок для проведення заходів із землеустрою може бути надано рівноцінну земельну ділянку або здійснено грошову компенсацію. Параграф 44 Закону про землеустрій закріплює право на обов'язковий порядок здійснення виплат компенсації за землю. Принцип правової держави вимагає прозорості процесів і процедур, зокрема під час здійснення заходів із землеустрою, а також зрозумілих рішень, чіткого розподілу компетенцій та відповідальності.

Для України децентралізація та земельна реформа – стратегічні напрями трансформаційних перетворень у державі. Розвиток сільських територіальних громад не є можливим без вирішення земельних питань, оскільки земля є основним ресурсом. Знаковою подією у процесі земельної децентралізації стало прийняття 10 липня 2018 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, вдосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні»⁸, який набув чинності 1 січня 2019 року. На рівні підзаконних нормативно-правових актів розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 січня 2018 року №60-р⁹ було

⁸ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні : Закон України від 10 липня 2018 р. № 2498-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 37. Ст. 227.

⁹ Питання передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність об'єднаних територіальних громад : розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 січня 2018 року №60-р. *Урядовий кур'єр*. 2018. 14 лют. (№ 31).

розпочато процес передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність об'єднаних територіальних громад.

Станом на кінець 2018 р. 746 об'єднаних територіальних громад, у власність яких передано 1,6 млн. га земель, а це означає, що в умовах децентралізації живуть 68% громадян України. Лідерами у процесі земельної децентралізації є Запорізька, Житомирська та Хмельницька області. Уряд запевняє, що до 2020 року цей показник становитиме 100%. Україна безкоштовно надає сільськогосподарським організаціям картографічну інформацію для проведення землеустрою, оскільки за рахунок державного бюджету та позикових коштів Світового банку здійснила картографування земель сільськогосподарського призначення.

Із метою інформаційно-комунікаційного забезпечення реформи місцевого самоврядування та децентралізації влади в Україні, проведення її прозоро та з послабленням корупційних ризиків створено офіційний сайт, який відображає поточний і перспективний стан процесу реформування. На відміну від багатьох інших офіційних порталів державних програм та інституцій, сайт децентралізації містить ґрунтовну інформацію про мету реформи, зрозумілу інструкцію з п'яти необхідних кроків для проведення реформи, широкий спектр ключових матеріалів, що дають змогу всім охочим простежити зміни і долучитися до цієї важливої реформи влади в Україні.

Висновки

Необхідно констатувати, що хоч і повільно, але децентралізація земельних відносин в Україні перейшла на якісно новий рівень. Але набуття права

комунальної власності на земельні ділянки об'єднаними територіальними громадами за межами населених пунктів є лише першим кроком на шляху процесу земельної децентралізації. Виникає багато практичних проблем щодо розпорядження такими земельними ресурсами самою територіальною спільнотою у межах правового поля. Набуває значення вивчення таких питань, як структура інструментів землеустрою, структура землевпорядних органів, організація і проведення процедури землеустрою на землях сільськогосподарського призначення, система планування цільового землекористування і змін користування з урахуванням охорони земель сільськогосподарського призначення на цих земельних ділянках та ін. На початку цього року на півдні України, в Одеській області, у Ренійському, Кілійському, Болградському, Ізмайльському та Тарбунарському районах було проведено соціологічні опитування на предмет з'ясування питань, які викликають у мешканців найбільші занепокоєння та є джерелом напруги у громадах. Найбільш болісними питаннями є це земельна реформа, децентралізація, рейдерські захоплення земель та корупція у цій сфері. Нестабільність земельного законодавства створює плутанину в розумінні реформи земельного ринку і нерідко призводить до необдуманих дій. На початку 90-х років ХХ століття перед Німеччиною також постали досить схожі проблеми, тому необхідно було запровадити прозорий механізм здійснення земельної реформи та уникати корупції і хабарів. Як показав час, вона з ними впоралася. Тому подальша практика вивчення, опрацювання та вміщення до національного механізму землевпорядкування в умовах децентралізації влади найкращих зарубіжних практик децентралізації у земельній сфері потребує подальших розробок.

The parties to the contract of commercial representation

Hrabovyi Oleksandr

*Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Procedure
of the National Academy of Internal Affairs, Ukraine*

Changes that have taken place in the society and political life of our country have also extended the scope of application of representation. Despite the great number of works intended to research various aspects of representation, it should be stated that legal literature lacks a well-established viewpoint as regards a commercial representation agreement.

Peculiar nature of the commercial representation agreement affects the legal status of its parties. Therefore, **the purpose of the article is** to study the parties to the contract of commercial representation, as participants in civil legal relations.

Based on the integrated study of theoretical provisions and regulatory enactments, the author has come to the conclusion that the parties to the commercial representation agreement are a commercial representative and entrepreneurs (grantors).

Within the scope of this research, the author assumes that the following categories of persons may act as commercial representatives: 1) legal entities; 2) citizens of Ukraine; 3) individual entrepreneurs; 4) foreigners and persons without citizenship staying in Ukraine on legal grounds. Taking into account the peculiarities of commercial representation, the author emphasizes that activity of the commercial representative may be carried out: for the purpose of obtaining profit; professionally; independently or with the help of an assistant; permanently or temporarily. At the same time, the author points out that for the purpose of providing services, the commercial representative should satisfy certain requirements, in particular: 1) possess full civil competency; 2) be able to confirm his/her professional competence by presenting the relevant documents; 3) have no outstanding convictions /convictions which have not been expunged in accordance with the procedure established by the law (for individuals).

Studying the peculiarities of entrepreneurs as persons on behalf and at the expense of whom the commercial representation is being implemented, the author assumes that the circle of such persons may include as follows: individual entrepreneurs, legal entities and simple partnerships founded to generate profit.

Introduction

The development of economic relations became the basis for the development of representation, as the institution of law. The changes that took place in the society and the political life of the country have expanded the scope of representation.

With the development of entrepreneurship, the range of issues significantly expanded, for the solution of which it became necessary to distinguish the category of workers who carry out direct or indirect representation¹.

In our view, under such workers it is necessary to understand the commercial representatives whose powers are aimed at the representation of entrepreneurs during the conclusion of transactions and other actual actions.

Commercial representation in the field of civil law is not sufficiently studied. In this regard, **the purpose of the article** is to study the parties to the contract of commercial representation, as participants in civil legal relations.

Presenting material

The doctrine of civil law does not form an unambiguous position regarding the features of the subject structure of the contract of commercial representation, which distinguishes them from other types of representation.

¹ Зайцева В.В. Представительство // Гражданское и торговое право капиталистических государств. Москва: Международные отношения, 1993. С. 92.

Elements of any relationship are its subjects, objects, subjective civil law, and subjective civil duty. In accordance with Art. 509 of the Civil Code of Ukraine², the contract is one of the grounds for the existence of a binding legal relationship, then it also includes certain entities, namely: one party (the debtor), obliged to make certain actions in favor of the other party or to refrain from a certain action in favor of the other party – the creditor and the other party (the creditor) is authorized to require the debtor to fulfill the specified obligation³.

Subjective structure of the legal relationship of commercial representation depends on the chosen concept of the structure of legal relations representation.

In our opinion, the most successful is the position of O.A. Krasavchykov and O.L. Nevzhodin, who consider representation as a complex legal relationship, which consists of: the internal relationship that exists between the representative and the person being represented; external legal relationship – between a representative and a third person; the legal relationship of a person being represented with a third person. In this case, researchers note that the latter is the result of internal and external relations of representation⁴.

² Цивільний кодекс України від 16.02.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

³ Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб./ Т.В. Бондар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзер. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 198.

⁴ Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву. Томск. 1980. С. 21.

Along with this, based on the analysis of Art. 237 of the Civil Code of Ukraine, the representation is a legal relationship only between the representative and the principal. They directly create, modify or terminate the civil rights and obligations for the latter⁵. With the above-mentioned position it is necessary to agree, because in Art. 237 of the Civil Code of Ukraine, the legislator focuses only on the internal aspect of the legal relationship of representation, and does not pay attention to the external legal relationship that arises between: a representative and a third person; a principle and a third party.

Given that in this article we analyze the internal aspect of the legal relationship of commercial representation, civil law subjects and parties to the contract of commercial representation, we will consider as identical concepts.

From the contents of Art. 237, part 1 of Art. 243 of the Civil Code of Ukraine it follows that the parties to the contract of a commercial representative office are a commercial representative who carries out its activities in the name and at the expense of the principle, and the principle is an entrepreneur on whose behalf the commercial representative carries out his activity.

We agree with the position of V.S. Anokhin, who noted that the parties to the contract of commercial representation are participants in entrepreneurial relations. These property relations by nature are valuable, exchanging relationships that are endowed with a trade and monetary form and are based on reciprocity and equivalence⁶.

The current legislation does not specify which of the subjects of civil law may carry out commercial representation. As a rule, commercial representative can be individuals – entrepreneurs and legal entities. In this case, commercial representatives may be individuals who are subjects of entrepreneurial activity. This follows from the fact that the purpose of commercial representation is to conclude contracts in the field of entrepreneurship⁷.

The norms of the Civil Code, which regulate commercial representation, do not contain restrictions on the subjective structure of the representational partners according to another point of view. Based on the above-mentioned position, one can assume that an individual can be a commercial representative. At the same time, it can be emphasized that an individual who carries out commercial representation may not have the status of an individual entrepreneur⁸.

We can agree with this position, because the rules of the Civil Code of Ukraine do not really provide for restrictions on the subjective structure of commercial representation. Thus, in certain spheres of business, a commercial representative is not always obliged to act as a business entity. In particular, according to Part 1 of Art. 16 of the Law of Ukraine “On Commodity Exchange”⁹, a commodity exchange broker may be an individual registered on the stock exchange in accordance with his status. Instead, according to Part 1 of Art. 17 of the Law of Ukraine “On Securities and the Stock Market” the professional activity in trading securities in the stock market is carried out by securities traders, which are created in the form of a business partnership¹⁰.

When considering individuals, as subjects of civil legal relations, carrying out commercial activities, we consider it necessary to analyze in more detail the right of foreigners and stateless persons to act as commercial representatives. In accordance with Part 1 of Art. 3 of the Law of Ukraine “On the Legal Status of Foreigners and Stateless Persons”¹¹, foreigners and stateless persons who are legally residing in Ukraine enjoy the same rights and freedoms as well as carry the same duties as citizens of Ukraine, with the exceptions established by the Constitution, laws or international treaties of Ukraine. From the above, it follows that foreigners and stateless persons who are legally in Ukraine may exercise a commercial presence. In this case, it is necessary to take into account the fact that in certain spheres of entrepreneurial activity, the legislator may provide for special requirements for a commercial representative. For example, in accordance with Paragraph 3 of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On Approval of the Provisions on Intellectual Property Representatives (Patent Attorneys)” a patent attorney may be only a citizen of Ukraine, who permanently resides in Ukraine¹².

From the above it follows that a commercial representative may be: 1) legal entities; 2) citizens of Ukraine; 3) individuals – entrepreneurs; 4) foreigners and stateless persons who are legally residing in Ukraine and carry out commercial activities in those areas of entrepreneurial activity in which there are no special requirements or restrictions regarding the status of a commercial representative.

The features of the commercial representative in the legal literature are determined differently. Some researchers believe that the features of a commercial

⁵ Дрішлюк А.І., Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Добровільне представництво у цивільному праві України: навчальний посібник. Київ: Істина, 2007. С. 26.

⁶ Анохин В.С. Предпринимательское право. Учеб. для студ. Высш. Учеб. заведений. Москва: ВЛАДОС, 1999. С. 163.

⁷ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / [ред. Розробники проекту Цивільного кодексу України] Київ, Істина. 2004. С. 194.

⁸ Постатейный комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / [ред. А. Н. Губева]. Москва: ИНФРА, 2000. С. 358 359.

⁹ Закон України «Про товарну біржу» від 10.12.1991 р. № 1956-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12>.

¹⁰ Закон України «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23.01.2006 р. № 3480-ІV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.

¹¹ Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 р. № 3773-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.

¹² Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)» від 10.09.1994 р. № 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/545-94-%D0%BF>.

representative are independence and constancy¹³. This position is supported by the Supreme Economic Court of Ukraine (in the ruling on the case No. 910/2801/17)¹⁴. Other authors distinguish professionalism among other features of a commercial representative¹⁵. Along with this, there is a position of researchers who indicate that independence, continuity and professionalism should not be considered as specific features that characterize a commercial representative¹⁶. We partially agree with the aforementioned position. After all, the legal relationship entered into by a representative on behalf of entrepreneurs, can be not only permanent, but also periodic. Consequently, constancy should not be seen as a key qualifying feature of a commercial representative.

Considering independence, as a specific feature of a commercial representative, you must take into account the following. Indeed, the commercial representative is empowered to conclude contracts with third parties on his behalf and at the expense of the principal. Despite this argument, it is necessary to take into account the fact that the independence also influences a number of other factors. In particular, as a rule, in order to fulfill all the conditions of the contract under study, the commercial representative involves assistants whose powers consist in carrying out a number of actual actions, without which the commercial representative will not be able to conclude contracts on behalf and at the expense of the principal. Among other factors can be mentioned: the commission of substitutions, that is, the transfer of powers (Article 240 of the Civil Code of Ukraine); the plurality of representatives who, in agreement with the principal, carry out the joint representation, etc.

As for the professional experience of a commercial representative, as a qualifying attribute, this characteristic follows from the content of Part 1 of Art. 243 of the Civil Code of Ukraine. The actions of a representative aimed at fulfilling their responsibilities under the relevant agreement are usually related to professional knowledge and are based on experience of a financial and commercial nature, and therefore have a commercial value¹⁷.

¹³ Гражданское право. Ч. 1: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. Москва. 1996. С. 232.

Петров И.В. Коммерческое право: Учебник Санкт-Петербург: Изд-во Михайлова В. А. 2001. С. 520.

Згонников А.П. Юридическая природа, содержания и определения понятия договора коммерческого представительства. Вестник ВГУ. Серия «Право». 2007. № 1. С. 95.

¹⁴ Постанова Вищого господарського суду України по справі № 910/2801/17 від 04.10.2017 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69346328>.

¹⁵ Полтавський О. Визначення правового статусу професійного досвіду представника за договорами на оформлення представництва. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 6. С. 100.

Дрішлюк А.І. Комерційне посередництво і комерційне представництво на шляху вдосконалення нового цивільного та господарського законодавства України. Актуальні проблеми держави і права. 2005. Вип. 24. С. 294. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2005_24_43.

¹⁶ Верес І.Я. Цивільно-правове регулювання комерційного представництва: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Л., 2010. С. 83–84.

¹⁷ Полтавський О. Визначення правового статусу професійного досвіду представника за договорами на оформлення представництва / Полтавський О. // *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 6. С. 101.

The peculiarity of contracts entered into by a commercial representative on behalf of entrepreneurs requires a representative of the system of professional knowledge and skills that he is obliged to apply when entering into transactions in the field of entrepreneurial activity. The professional level of a commercial representative can be evidenced by the availability of relevant documents for obtaining the appropriate education, and / or obtaining permits (licenses, permits, certificates). Before concluding the contract, the principal may apply to a commercial representative with the requirement to provide such documents for inspection. In particular, in order to carry out professional activities, a patent attorney is required to obtain a certificate (Paragraph 3 of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On Approval of the Provisions on Intellectual Property Representatives (Patent Attorneys)”¹⁸ securities trader – a license (Article 17 of the Law of Ukraine “On Securities and the Stock Market”). It should be emphasized that in order to obtain some licenses, the legislator provides a requirement that an entity, who plans to obtain a permit document, first of all, is required to obtain another document of permissive character. For example, in accordance with Paragraph 4 of Part 1 of Art. 17 of the Law of Ukraine “On Securities and the Stock Market”, the license for the underwriting is issued only on condition that there is a license for the conduct of dealer activity for a securities trader¹⁹.

It should be emphasized that the legislator also provides for an exception to the general rule that a commercial representative has the right to carry out professional activities without a permit document. This applies to the cases where entrepreneurial activity is carried out on the basis of the tacit consent (paragraph 10 of clause 1 of Article 1 of the Law of Ukraine “On the Permit System in the Sphere of Economic Activity”)²⁰.

In practice, there are cases where the principal is not able to check whether the representative in general can carry out a commercial representation, or whether his professional level is sufficient. This is due to the fact that one regulatory act does not provide for the requirements that a commercial representative must meet. In our opinion, a commercial representative may be a person who: 1) has full civilian capacity; 2) can confirm his professional level; 3) has no criminal record or has not been canceled in the manner prescribed by law (for individuals).

We also believe that commercial agents, such as lawyers, can join a non-governmental non-profit professional association. Establishment of the above-mentioned

¹⁸ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)» від 10.09.1994 р. № 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/545-94-%D0%BF>.

¹⁹ Закон України «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23.01.2006 р. № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.

²⁰ Закон України «Про дозвільну систему в сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 р. № 2806-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2806-15>.

association will promote: 1) development and distribution of commercial representation; 2) ensuring a high professional level, including promotion in qualification improvement; 3) observance by commercial representatives of rights and obligations during the realization of representation; 4) protection against interference in the pursuit of professional activities; 5) development of the procedure for the application of disciplinary measures for violations of the law; 6) ensuring access and openness to information relating to the professional level of the commercial representative; 7) borrowing international experience and standards of professional activity; 8) assistance in meeting the economic interests of a society, etc.

In our opinion, in addition to the establishment of a professional association, it is also possible to create the Unified Register of Commercial Representatives²¹, that is, an electronic database containing information on: 1) the number and composition of the commercial representatives of Ukraine; 2) seniority and overall level of competence of the commercial representative; 3) the sphere of economic activity, in which the commercial representative specializes; 4) the term of validity of authority, for the implementation of which is required to obtain a document of permissive character; 5) the location and official e-mail address; 6) information about the advanced training; 7) information regarding disciplinary liability (type of disciplinary punishment, term of application, basis) applied to a commercial representative within the established term; and other information that could be displayed in the Unified Register of Commercial Representatives.

In our view, such changes will help to control the quality of service provided by the service providers and minimize the negative consequences that can come to the principal due to unprofessional commercial representation.

When considering the requirements of the person represented, it should be noted that this person may be an entrepreneur (Part 1 of Article 243 of the Civil Code of Ukraine). Consequently, a person whose rights and legitimate interests are represented by a commercial representative must have a civil legal capacity. This conclusion follows from the analysis of Part 1 of Art. 238 of the Civil Code of Ukraine, which provides that a representative may be authorized to carry out only those transactions which the person he represents has the right to make.

We do not agree with the position of I. Ya. Veres, who emphasized that only natural persons-entrepreneurs and

legal entities can be represented persons. In this case, the researcher emphasizes that the representative can enter into transactions on behalf of non-business associations and institutions. However, in this case there is no commercial representation²². In our opinion, the position of the researcher is somewhat controversial. In particular, it is necessary to pay attention to the conclusion of transactions in the field of entrepreneurship on behalf of a simple partnership. From the contents of Art. 1132 of the Civil Code of Ukraine, it follows that the purpose of combining the contributions of members of a simple partnership is to profit or achieve another goal. At the same time, in the sense of Part 1 of Art. 1130 of the Civil Code of Ukraine, the parties (members) of a simple partnership are united to achieve a common goal without establishing a legal entity. Transactions and other legal actions that are necessary to achieve a common goal, the parties, by prior arrangement, perform each individually, all together, or with the help of a representative. The commission of such actions can be both once and for a certain time (systematically or periodically).

Consequently, if the purpose of creating a simple partnership is to obtain profit, then such a company can be regarded as an entrepreneur who has the right to enter into a contract with a commercial agent. From the contents of Part 1 of Art. 1135 of the Civil Code of Ukraine implies that a contract of a commercial representation on behalf of an entrepreneur (a simple partnership) may be signed by: any of the participants; each participant separately; all participants together. From the foregoing, it follows that entrepreneurs, on behalf of whom a commercial representation may be carried out, may be: natural persons-entrepreneurs, legal entities and ordinary partnerships whose purpose is to generate profits.

Conclusions

The conducted research gives grounds to make the following conclusions:

1) the parties of the commercial representation are the commercial representative and the entrepreneurs (the principal);

2) commercial representatives may be: 1) legal entities; 2) individuals – citizens of Ukraine; 3) individuals - entrepreneurs; 4) foreigners and stateless persons – who carry out professionally, independently and / or with the help of an assistant, permanent or temporary commercial representation.

3) entrepreneurs (the principals) may be: natural persons-entrepreneurs, legal entities and simple partnerships, whose purpose is to generate profit.

²¹ Томак Е.Я. Представительство в сфере предпринимательской деятельности: проблемы законодательного регулирования и правоприменения: автореф. дис. ... док. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Москва, 2018. С. 16.

²² Верес І. Я. Цивільно-правове регулювання комерційного представництва: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Л., 2010. С. 91–92.

Some issues of legitimacy of judge's discretion in restoring the limitation period

Guivan Petro

*Candidate of Law Sciences,
Honored Lawyer of Ukraine,
Doctoral Student
of Yaroslav Mudry National Law University, Ukraine*

In this paper, a topical issue is investigated regarding the regulatory and law enforcement regulation of the protection of a person's violated subjective right. At the same time, special attention is paid to the application of general civilizational principles of justice in the activities of the national legal system. In the plane of judicial protection by applying the means of state coercion by a competent jurisdictional body, such a position is manifested in the provision of the opportunity to receive it, even if the carrier of the violated right presented a harassment claim after the statutory limitation has expired. The content and nature of the obligation of the judicial authority to assess the reasons for missing the limitation period for all the requirements of an authorized person and, if the reasons for the omission of the limitation of actions are valid, to exercise the authority to protect civil law have been clarified. It has been established that the restoration of limitation does not occur automatically, but only after the court has made an appropriate decision on the assessment of the respectfulness of not committing actions to exercise the substantive law of a claim specifically within a specific limitation period. If a certain legally significant circumstance negatively affected the creditor's ability to go to court, then it is quite true that the limitation of actions is restored.

The article analyzes the factors influencing the restoration of the limitation of actions, which should be objective, which makes it impossible to submit a lawsuit in a timely manner. We consider their difference from those that entail the suspension of the limitation period. Since these circumstances are not included in the list stipulated by the law, therefore, their importance is entitled to evaluate the law-enforcement body and only after that they acquire practical significance. They may not be of an emergency nature, they are not included in the legally established exhaustive list, but they still impede filing a claim.

The specific situations studied by legal science, related to the restoration of limitation of actions, are considered: when making a court decision, which recognized the civil law that was violated as belonging to a certain person; when revising a court decision; if the corresponding application is not submitted by the claimant; when you cancel the decision or restore the transaction and the like. Also, specific proposals are given on the adjustment of the current material legislation in the area under study.

Introduction

Guided by the general civilizational principles of justice, the national legal system is trying in every way to contribute to the protection of the violated subjective right of a person. In the plane of judicial protection by applying the means of state coercion by a competent jurisdictional body, such a position is manifested in the provision of the opportunity to receive it, even if the carrier of the violated right presented a harassment claim after the statutory limitation has expired. Such an approach is fixed in Part 5 of Article 267 of the Civil Code of Ukraine, which indicates the need for judicial protection of any violated right with respectful omission of the limitation of actions.

It follows from this that the court must find out the reasons for missing the limitation period for all the requirements of the authorized person and, if the reasons for missing the limitation of actions are recognized as valid, exercise the authority to protect civil law. Thus, the restoration of limitation does not occur automatically, but only after the court has made an appropriate decision on the assessment of the respectfulness of not committing actions to exercise the substantive law of a claim specifically within a specific period of limitation. If a

certain legally significant circumstance has negatively affected the creditor's ability to go to court, then it is quite true that the limitation of actions will be restored.

Actually, in civil literature there are no differences about the fact that the term "restoration of limitation of actions" is conditional, and it is in this form that it should be used in law enforcement. Indeed, it does not contain in itself the meaning that relates to changing the order of calculating the term. The effectiveness of this mechanism lies in the acquisition by the right holder of the possibility of state protection of his right when his claim is made after the expiration of the established deadlines, but such a pass was made due to valid circumstances. This is not about restoring the missed deadline, but about restoring the mechanism of judicial protection, which should be applied when you apply to the court in a timely manner. Therefore, the commented terminology is used rather for the convenience of practical application of a specific legal mechanism, the essence of which is set out in Chapter 19 of the Civil Code. So, in order to prevent a methodological error, it is unacceptable to talk about the extension of the limitation period or the establishment of a new term.

Questions of the validity of judicial decisions on restoring prescription, as well as on the limits of the dis-

cretionary powers of the law enforcement body in terms of assessing specific external and internal factors as very important, are the works of such scientists as I.E. Engelman, G.F. Shershenevich, O.A. Krasavchikov, V.P. Gribanov, V.V. Luts, B.M. Grek, K.I. Sklovsky, T.N. Vakhoneva, K.Yu. Lebedeva, O.V. Pushnyak, O.V. Silk, V.A. Rakhmilovich, O.V. Buriak and others. However, these scientists carried out only a general analysis of this issue. At the same time, unexplored questions remain about the possibility and necessity of restoring the right to judicial protection in such specific situations when the omission of the limitation of actions occurred as a result of court actions, as a result of the restoration of a previously improperly suspended right, with the abolition of a court verdict and the like. These aspects of the application of the institution under study should be given specifics and subsequently be reflected in the current civil law, as now the legal regulation in this area is largely left to the judicial discretion. And it should be recognized, having no regulatory basis, cannot serve to achieve uniformity and certainty of legal proceedings.

Therefore, the elaboration of general mechanisms for assessing the importance of the grounds for omitting the statute of limitations in specific legal situations and taking them into account when drawing up doctrinal and legislative approaches **is the task** of this work.

Presenting main material

The limitation period begins from the day when the person knew or should have learned about the violation of his right. For the same overdue obligation, only one period of limitation may occur. It stops after the expiration of the statutory period. In general, over the course of the statute of limitations there may be many circumstances of a different nature that influenced the claimant's ability to defend his right in court. But not all of them should qualify as such, which caused the omission of the limitation period. As civil law literature correctly stated, when restoring the statute of limitation restored, the essential legal fact for the court to apply the provisions of the relevant provision is respectfulness of the reasons for its omission, and since the law does not contain a list of such circumstances and, for understandable reasons, it does not contain any discretionary powers by enforcing the legal norms of the so-called blanket legal facts¹. However, unlike the commonly used blanket, in this case the circumstances taken into account by the court are as such, only taking into account their respective subjective assessment by the law-enforcement body. Consequently, Article 267 of the Civil Code does not refer to specific provisions of another act, but to an abstract circle of factors that may affect the ability of a person to exercise their right to judicial protection in a timely manner. These factors are subject to evaluation

from various angles, including the impact of their duration on the skipping of the limitation period.

The factors influencing the restoration of the statute of limitations, as well as when it is stopped, must have an objective character, which makes it impossible to bring a claim². But, unlike those that entail the suspension of the limitation period, these circumstances are not included in the list provided by law. Therefore, their importance has the right to evaluate the law-enforcement body and only after that they acquire practical significance. They may not be of an emergency nature, they are not included in the legally established exhaustive list, but they still impede filing a claim. At the same time, recognition by the court of respectful depends on specific situational factors. In particular, an important circumstance may be the adoption of a court decision, by which a civil law that has been violated is recognized as belonging to a certain person. For example, a dispute over ownership of separate real estate was considered between the parties. Requirements for third parties to protect the right of ownership or to fulfill obligations arising from the exercise of the powers of the owner are possible only when the right of ownership is established. During the consideration of a legal dispute on the right of ownership, the limitation period for claims to third parties arising from the right of ownership may end. Consequently, the adoption of an appropriate court decision is the basis for restoring the limitation of actions when filing a claim by the property owner to persons violating this right or not properly fulfilling obligations regarding this property.

In this context, the question is whether the court can restore prescription without the plaintiff's statement? In our opinion, the answer to it should be positive, and here's why. As the Code points out, the law enforcement body does not have the right to independently submit for consideration the question of applying the limitation of actions until the party in the dispute makes a statement about this. But, if such a statement is made, the court can not only, but must conduct a judicial investigation of the issue of limitation, not only taking into account the arguments set forth in the application for its application, but also all the facts related to the substance of the matter. The plaintiff, for various reasons, may not make a statement about the restoration of the limitation period. If, in spite of this, the circumstances confirming the importance of the pass will be proved when considering the materials of the case, the court does not have the right to ignore them. When, when considering, it will be established that the statute of limitations on the stated requirements is fully or partially omitted, the court must clarify the circumstances regarding the validity of such a permit and, if necessary, protect the violated right. However, even before these facts are reflected in the decision of the case, the court must necessarily submit the matter in its meeting for consideration as a justification of the

¹ Красавчиков О.А. Теория юридических фактов в советском гражданском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1950. С. 6.

² Ринг М.П. Восстановление сроков исковой давности. *Ученые записки Всесоюзного института юридических наук*. Москва, 1961. Вып. 12. С. 23.

reason for restoring the statute of limitations. After all, it may happen that the defendant has evidence that refutes certain facts. However, in any case, the law-enforcement body to determine the causes of expiration of the limitation of actions, their respectfulness and influence on the omission of the statute of limitations does not collect, but only evaluates the relevant evidence provided by the parties and other persons. Therefore, in the presence of evidence provided by the parties certifying the circumstances that affected the omission of the limitation of actions, the court must assess their respectfulness, even in the absence of the plaintiff's petition for restoration of limitation, because the law does not associate the need to protect the right after the limitation of actions with the corresponding statement³.

Thus, the legislation of Ukraine provides the judicial authorities with the possibility of restoring limitation of actions if the reasons for its omission are found to be valid. At the same time, it should be repeated that, in fact, it is not a period of time that is restored, but the possibility of judicial protection of the violated right, despite the improper implementation of the claim – the untimely filing of a claim and the termination of the substantive right to a claim in this regard. This is the main difference between the restoration of limitation (we repeat, this is the provisional name of this phenomenon) and the judicial recognition of limitation such that it has not expired. The literature indicated that the restoration of the limitation period is the right of the court, and not its duty⁴. However, the rule of law indicates: under such conditions, the violated right *shall be protected*. The phrase “subject to protection” does not leave room for a double interpretation of the content of this provision: the law enforcement body must restore the possibility of protection of the right. The authors of the opposite theory erroneously reduce the restoration of the right to defense solely to the powers of the court to assess the respectfulness of the circumstances that led to the omission of the statute of limitations. The court may or may not recognize them. In fact, it is not. The possibility of restoration really depends on the result of the assessment, however, if the circumstances are valid, the jurisdictional body does not have the right to leave the violated subjective right without protection. Hence the conclusion: the court is not only able to, but also obliged to protect the civil law, for which, for good reasons, the term for presenting a court claim has expired. The position that the protection of the violated right in the case of a valid omission of the limitation of actions is an obligation of the jurisdictional authority has already taken place in our civil literature⁵.

Also important is the factor of assessing the importance of skipping the limitation period, taking into account the subject composition of production partici-

pants. According to the established practice of legal proceedings, it is absolutely unreasonable to consider the judicial protection of the violated right after the statute of limitations has expired because the person authorized to file a claim in the interests of another subject has not received information about the wrongdoing. Considering the above, which is not based on the law, the definition of the economic court of Sumy region in case № 9/160-10 of October 20, 2010, in which the limitation of actions was reinstated due to the fact that the prosecutor's office that sued in the interests of the plaintiff, The State Property Fund of Ukraine found out about violations late⁶. At the same time, the party to the dispute was aware of this violation from the time it was committed. This kind of exception to the general rule on the application of limitation, as I.E. Engelman accurately noted a hundred and fifty years ago, only increases the injustice and unevenness of the law of limitation⁷.

In some cases, questions about the validity of the mechanism for restoring prescription have not been studied at all in our literature. In particular, the fact that the limitation of actions expires in the event of termination of the obligation under which it began its course is indisputable. Such a termination may occur, for example, at the behest of the parties to the relationship: performance, offset, by agreement of the parties. But it happens that the termination is further recognized as illegal and canceled. What happens to the statute of limitations with such a cancellation? The termination of the obligation is canceled from the moment it occurred and the obligation is restored from that moment. It could be assumed that the statute of limitations on preliminary requirements is considered extended from now on. But between the time the decision to cancel the unlawful termination of the obligation and the moment of termination of the obligation can pass a significant period of time that will lead to the expiration of the limitation of actions at the time of the decision. The resolution of this issue is not regulated by law. On the one hand, we can talk about the interruption of the limitation of actions by the abolition of an illegal termination of an obligation. However, the classical interruption of the limitation of actions occurs only during its course: a new term begins again. There is no time gap between the previous one and the next one. The beginning of a new trend from the moment of wrongful termination of the obligation is unacceptable, taking into account the possible significant period of time between the decision taken and the canceled event. On the other hand, the restoration of an obligation by canceling its termination could be considered as a basis for the suspension of limitation. But such an opinion is also erroneous, since a person should know about the beginning and circumstances of the suspension at the time of the suspension of the stat-

³ Гуйван П.Д. Позовна давність : монографія. Харків : Право, 2012. С. 365.

⁴ Головки А.А. Действие исковой давности в советском гражданском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1953. С. 12.

⁵ Ринг М.П. Исковая давность в новом Гражданском кодексе РСФСР. *Советская юстиция*. 1964. № 19. С. 21.

⁶ Рішення Господарського суду Сумської області в справі № 9/160-10 від 17 грудня 2010 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/V041154>.

⁷ Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву: историко-догматическое исследование. Москва : Статут, 2003. С. 468.

ute of limitations. So, it seems quite logical that further cancellation of the termination of the obligation could serve as a basis for restoring the limitation of actions. It only remains to add that the proposed procedure is excluded if the creditor knew or should have known about the illegality of the termination of the obligation.

The possibility of restoring the limitation of actions in connection with the invalidation of the act, the cancellation of the court decision and the like also remains controversial. Actually, the constructive thinking of the judge in this case will lead him to the need to use the specified restoring prescription toolkit, but we still consider it appropriate to resolve this issue, if not at the regulatory level, then at least at law enforcement level by summarizing the relevant practice or formalizing the legal positions of the Plenum of the Supreme Court.

Since the law does not establish a list of circumstances that are valid for restoring a period of limitation, there are concerns that without a normative definition of the relevant criteria there will be a sufficiently broad possibility for judicial errors or abuses in this matter. If you do not set the legal limits for determining the validity of reasons for omission and their influence on the expiration of limitation, it may be that the institute for reviewing court decisions should be the regulator. Therefore, this aspect of this problem requires a separate study: does the next court have the right to decide on the validity of the reasons for omitting the statute of limitations, when this question was not the subject of consideration by the court of first instance or did it come to wrong conclusions on this issue? This question can be answered like this. If there is evidence in the case file that made it possible to assess the importance of such a pass, their inadequate assessment is unlawful. Since the weight of evidence is a subjective notion, we consider it appropriate, even if the court did not restore limitation, to make an entry in the reasoning part of the decision such as "the court, assessing the evidence in the case, did not establish grounds for restoring the limitation of actions". However, the higher court cannot recognize the deadline and, on this basis, reject the claim, if the evidence provided by the plaintiff for the validity of missing the deadline was not discussed at all and was not examined.

Therefore, the issue of the possibility of annulment of the court decision on the grounds of improper restoration of the limitation of actions and, as a result, illegal protection of civil law, which has already lost its compulsory ability, is relevant. As a matter of fact, the reason for the annulment of a court decision may, in particular, be an incomplete clarification of circumstances relevant to the case or a violation of substantive law. So, the highest court has the right to assess the legality of the decision from the point of view of the legality and importance of the grounds for passing a limitation not only in the case of its restoration, but also when such a restoration of limitation of actions was denied. If the restoration of the limitation of actions was carried out

by the court as a result of an incomplete clarification of the circumstances relevant to the case, then this, of course, is the basis for the cancellation of such a decision. If, however, the circumstances that served to restore the period were thoroughly studied by the court, but the jurisdictional authority did not correctly assess them, we can talk about the possibility of annulling the decision with reference to the violation of the norms of substantive law.

Thus, the courts of first, appellate and cassation instances differently qualified the validity of the reasons for the plaintiff's omission of the statute of limitations in the dispute between the Raiz-Invest subsidiary and the Slavuta Malt Plant open joint stock company (defendant) for the recovery of 241 692 UAH penalties for late payment for products. In the end, realizing its procedural powers, the Supreme Court of Ukraine provided a different assessment of the reasons for skipping the limitation period than the cassation court did, and quashed the latter's ruling № 02-7/25-94/1138 of June 27, 2001, which justified their importance for restoring limitation⁸. In view of the above, we cannot support the position expressed in the literature, according to which, if the local court recognized, given the evidence provided to it, the reasons for missing the limitation of actions are valid, the Supreme Court cannot overestimate these circumstances and recognize the pass as disrespectful⁹. A detailed analysis of the court decision on the restoration of the term regarding the incompatibility of its findings with the facts gathered in the case by a higher court contributes to the practical implementation of the principles of legality and fairness in relation to the person's subjective right.

However, in any circumstances, the restoration of the limitation of actions does not affect its course and this is significantly different from suspending or interrupting the term. It is important that the limitation is restored, which has already ended. The court, by its decision, cannot restore the limitation period, that is, establish a time limit for its commencement and termination other than provided by law. However, domestic law enforcement acts sometimes consider the possibility of legal protection after the expiration of the limitation period as a lengthening of the limitation of actions. This interpretation of the provisions of the law in the current state of its wording is not legitimate, it does not provide for the extension of the term, which has already expired.

However, in civil law there were previously rules providing for the right of the judicial authority to continue the limitation of actions if the reasons for its omission were found to be valid (article 49 of the Civil Code 1922). Actually, it was about the continuation of the lawsuit. And this, in turn, presupposes the establishment of a specific time by the court, for which the

⁸ Постанова судової палати з господарських справ Верховного Суду України від 11 березня 2 002 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 3. С. 25–26.

⁹ Вострикова Л.Г. Сроки осуществления и защиты гражданских прав : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2000. С. 138.

statute of limitation is extended by law. Later, both the scientific doctrine and the legislation refused from just such a mechanism of reproduction of the human right to judicial protection, and the restoration of the limitation of actions was reduced to the renewal of the possibility of protection, and not to a mechanical extension of the limitation of actions for a certain period. Consequently, the very idea of extending the statute of limitations did not become the subject of serious scientific research, and most scientists simply identify the concept of "restoration" and "lengthening" of the limitation period¹⁰. At first glance, to extend the statute of limitations is impractical and practically quite difficult. For example, due to illness, the creditor was not able to go to court with a claim within the limitation period, which led to its omission for one month. If the term of the illness was less than a month, the continuation of the limitation will not give the plaintiff anything, the claim cannot be satisfied due to the omission of the limitation of actions. If the duration of the illness turns out to be longer in a month, this affected the impossibility of making a claim only in the case when a person was sick in the last periods before the end of the course of limitation. Therefore, it can be agreed that when a lawsuit is filed, the legal consequences of extending the statute of limitations and its restoration are the same, and the mechanism of protection of civil law after the expiration of limitations has gained sufficient certainty in domestic legislation and judicial practice.

At the same time, the normative establishment of a rule on the extension of the limitation period for a period of illness or other circumstances that are not indicated as such, which stop the limitation period, would solve another task: to reduce judicial subjectivity in the application of discretionary powers to determine the importance of the grounds for omitting limitation. The fact is that for the sake of achieving legal certainty in the course of legal proceedings, the civil legislation of many countries is now moving towards limiting the grounds for restoring prescription. And, although the Ukrainian legislation still does not contain such restrictions, their introduction, in our opinion, is already an urgent need. This is evidenced by the rather arbitrary interpretation by courts of the importance of the grounds for restoring the possibility of protecting the violated right and the effect of these bases on missing the established time limit. On the other hand, by introducing these restrictions, one can deprive subjective rights of legal protection if there are truly valid reasons, which, however, remain outside the criteria established by law.

Therefore, we are convinced that other possible legal constructions should be considered. Let us analyze indi-

vidual cases where there is an obvious need to protect the violated civil law, but the possibility of such protection by restoring the limitation of actions does not seem to be sufficiently successful. Arguments in favor of the fact that the restoration of the term is the only possible option to protect the violated right sound quite convincingly if there are no grounds for interrupting or stopping the prescription. But taking into account the variety of prerequisites for the renewal of the term, let us define what is more promising, expanding to a complete uncertainty the range of grounds for judicial restoration of the term or an adjustment of the current legislation?

Conclusions

From the study we can draw certain conclusions. Considering the objective need to use judicial discretion in assessing the actual material on the case, we consider it inappropriate to force the issue of detailed regulation in legal acts of legal grounds for restoring statute of limitations. After all, within the framework of such a concrete definition, subjective interpretations of judicial bodies are not excluded, but on the other hand, a petition for restoring statute of limitations, made on really important grounds, but going beyond the limits of regulated ones, may not be satisfied.

For example, the contract under which the occurrence, change or termination of rights and obligations, including in relation to a third party (transfer of debt, assignment of claim, surety, etc.), was declared invalid. It can be agreed that the party to the contract that was subsequently declared invalid should have known or understood the grounds that led to the invalidity of the transaction at the time of its conclusion. Therefore, its participants do not have the right to restore the possibility of judicial protection for obligations that have resumed after a court decision. However, this thesis is not absolutely indisputable. The statutory grounds for the invalidity of transactions are very diverse and do not always provide for the guilty behavior of counterparties. And innocent behavior not only, as a rule, leads to the abolition of civil liability, but, in our opinion, can serve as a basis for eliminating other negative consequences for the person. In this case, it concerns the possibility of protecting the restored right after missing the deadline for filing a claim. The above reasoning concerns the vast majority of practical situations. But with regard to a third party, whose rights arose or renewed when the transaction was declared invalid, the doubts indicated are unacceptable, because it is definitely not the guilty subject. It would be more correct to apply the rule on the restoration of the limitation period from the very beginning, or at least for the last two months, to these relations.

¹⁰ Кириллова М.Я. Исковая давность. Москва : Юридическая литература, 1966. С. 20.

Prosecutor in a consolidated executive proceeding

Dragan Olena

Ph.D in Law, Senior Counselor in Justice,

Honored Lawyer of Ukraine,

Deputy Head of the Department of the Prosecution and Representation of the State in Courts of the Prosecutor General's Office of Ukraine, Ukraine

The article proposes author's approach to the question of determining the scope of the powers of the prosecutor in consolidated executive proceedings, the question of the procedure of enforcing a court decision in the presence of several executive proceedings, opened by both state and private executors in relation to one debtor in the execution of a court decision in the interests of the state.

In such a way adjudication does not end the process of restoring the rights of the state. The reforming of the system of enforcement of court decisions in Ukraine and the emergence of the institution of private executors, along with state executors, led to search new approaches to the system of enforcement the judgments in general. At the same time, the legislation does not clearly define the model of cooperation of such entities, the order of their interaction and the limits of interference in their activities.

In turn, after the adjudication in case, where the prosecutor exercised the function of representing the interests of the state, he has rights, provided by the procedural law and the Law of Ukraine "About Enforcement Proceedings" at the stage of execution of court decisions.

But in practice arise the questions about real renewal of the rights of the state in the event of the execution several enforcement proceedings against a single debtor, both from government and private executors. Legislation determines the priority of the enforcement proceedings, which was opened first in time, but in practice execution of such enforcement documents is complicated and not always the rights of the plaintiff are renewed in full.

The article contains an analysis of decision of the Grand Chamber of the Supreme Court about the enforcement of judgments in the presence of several enforcement proceedings by executors with different legal status, separate opinions of judges on this issue and also, the author's suggestions for amending the legislation in order to specify the powers of the prosecutor in the enforcement proceedings.

Прокурор у зведеному виконавчому провадженні

Драган Олена Василівна

кандидат юридичних наук, старший радник юстиції,

заслужений юрист України,

заступник начальника Департаменту підтримання обвинувачення та представництва інтересів держави в судах Генеральної прокуратури України, Україна

Вступ

Відповідно до положень ст. 129-1 Конституції України, судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку¹.

Із прийняттям нового Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII виникли питання щодо виконання рішень судів та інших органів різними виконавцями (державними та приватними) щодо одного боржника. Ідеться про так званий інститут зведеного виконавчого провадження, який має на меті досягнення певної процесуальної економії у виконавчому провадженні щодо виконання кількох виконавчих документів щодо одного боржника, а також спрямований на забезпечення справедливості під час розподілу стягнутих з

боржника сум із дотриманням принципів черговості та пропорційності такого розподілу².

Сьогодні важко переоцінити роль органів прокуратури у здійсненні захисту інтересів держави на стадії виконання судових рішень.

Відповідно до п. 6 ч. 6 ст. 23 Закону «Про прокуратуру», під час здійснення представництва інтересів громадянина або держави у суді прокурор має право в порядку, передбаченому законом, що регулює виконавче провадження, брати участь у такому провадженні під час виконання рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді.

Прокурор (відповідно до Закону України «Про виконавче провадження») є учасником виконавчого провадження. Права прокурора як учасника виконавчого провадження визначено у статті 19

¹ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*, 1996, № 30, ст. 141.

² Стефанчук М. Виконання кількох виконавчих документів щодо одного боржника: правова визначеність. *Eurasian Academic Research Journal*. 2018. № 6 (24). С. 21–27. URL: http://www.earj.org/wp-content/uploads/2018/10/2018_24_EARJ.pdf.

вказаного Закону. Водночас ні законом, ні підзаконними нормативними актами не передбачено статус прокурора безпосередньо у зведеному виконавчому провадженні.

Метою статті є визначення повноважень прокурора у зведеному виконавчому провадженні, аналіз судової практики щодо зведеного виконавчого провадження, визначення проблемних питань.

Актуальність теми зумовлена динамічними змінами законодавства у сфері виконання судових рішень, реформуванням органів прокуратури, неоднорідною судовою практикою з питання виконання кількох виконавчих документів щодо одного боржника у разі перебування на виконанні у державного та приватного виконавців тощо.

Основними законами, які регулюють виконання судових рішень в Україні, є Закони України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» (далі – Закон № 1403-VIII)³ та «Про виконавче провадження» (далі – Закон № 1404-VIII)⁴.

Із часу набрання чинності вказаними Законами в Україні діє змішана система виконання судових рішень і рішень інших органів, а примусове виконання здійснюється як органами державної виконавчої служби, так і приватними виконавцями.

Стаття 2 Закону № 1403-VIII передбачає, що правовою основою діяльності органів державної виконавчої служби та приватних виконавців є Конституція України, цей Закон, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інші закони, нормативно-правові акти, прийняті на виконання. Підзаконним нормативно-правовим актом, розробленим на підставі вказаних Законів, який визначає окремі питання організації виконання судових рішень і рішень інших органів, деталізує процесуальні моменти здійснення виконавчого провадження, є Інструкція з примусового виконання рішень, затверджена наказом Міністерства юстиції України 02 квітня 2012 року № 512/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 29.09.2016 № 2832/5) (далі – Інструкція)⁵.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»⁶, завданнями суду є здійснення правосуддя на засадах верховенства права, забезпечуючи кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжна-

родними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

При цьому судова влада має не лише застосовувати норми права, але і тлумачити їх.

Згідно зі ст. 1 Закону № 1404-VIII, виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) (далі – рішення) – це сукупність дій, визначених у цьому Законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, цим Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

Згідно зі статтею першою Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) покладається на органи державної виконавчої служби та у визначених Законом України «Про виконавче провадження» випадках – на приватних виконавців.

Аналогічну норму містить частина перша статті 5 Закону № 1404-VIII, відповідно до якої примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких устанавлюються Законом № 1403-VIII.

У частині другій вказаної статті передбачено обмеження під час здійснення приватним виконавцем примусового виконання рішень, передбачених статтею 3 цього Закону.

На практиці все частіше виникають ситуації, коли примусове виконання судових рішень стосовно одного й того ж боржника, зокрема за позовами прокурора, здійснюється одночасно державними та приватними виконавцями. Так, на виконанні у відділі примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України перебуває зведене виконавче провадження, до складу якого входять 2 рішення господарського суду м. Києва у справах № 34/534⁷, № 910/14394/15⁸, якими задоволено позови прокурора про стягнення з ПАТ коштів на користь Міністерства фінансів України на суму 1048, 8 млрд. грн..

Одночасно прокурори, аналізуючи інформацію, яка розміщена в Автоматизованій системі виконавчого провадження, встановили, що є інше виконавче провадження стосовно ПАТ, яке відкрито приватним виконавцем. І такі випадки не є поодинокими.

⁷ Рішення господарського суду м. Києва від 28.09.2012 у справі № 34/534 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26315765>.

⁸ Рішення господарського суду м. Києва від 02.12.2015 у справі № 910/14394/15 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54206196>.

³ Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>.

⁴ Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.

⁵ Інструкція з організації примусового виконання рішень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 29.09.2016 № 2832/5) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12>.

⁶ Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

Так, у відділі примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України перебуває виконавче провадження з виконання судового рішення за позовом прокурора про стягнення з ТОВ заборгованості на суму 4,7 млн. доларів США, 96 тис. євро та 24,8 млн. грн. Однак прокурором встановлено, що рішення про стягнення коштів із цього ТОВ одночасно перебуває на виконанні у приватного виконавця в Івано-Франківській області.

Таким чином, на практиці доволі часто виникає питання щодо можливості примусового виконання судового рішення приватним виконавцем за наявності іншого виконавчого провадження, відкритого раніше державним виконавцем на виконання судового рішення за позовом прокурора щодо одного й того ж боржника.

При цьому Законом передбачено, що передача виконавчого документа чи виконавчого провадження від приватного виконавця до іншого приватного чи державного виконавця може здійснюватися лише за заявою чи згодою стягувача (ч. 5 ст. 5 Закону № 1404-VIII).

У ч. 1 статті 30 Закону № 1404-VIII зазначено, що виконання кількох виконавчих документів про стягнення коштів з одного боржника здійснюється державним виконавцем, який відкрив перше виконавче провадження щодо такого боржника у рамках зведеного виконавчого провадження.

Згідно з ч. 2 ст. 30 Закону № 1404-VIII виконання кількох рішень про стягнення коштів з одного боржника здійснюється приватним виконавцем у рамках зведеного виконавчого провадження.

Таким чином, у цій статті визначено пріоритет виконавця, який відкрив перше виконавче провадження щодо боржника та у разі відкриття виконавчого провадження щодо боржника, стосовно якого здійснюється зведене виконавче провадження, воно приєднується до зведеного виконавчого провадження, про що державним виконавцем виноситься постановка. При цьому в приватного виконавця є своє зведене провадження, яке не перетинається, незважаючи на те, що йдеться про одного й того ж боржника.

Однак ні зазначені вище Закони, ні Інструкція сьогодні не дають чіткої відповіді на запитання щодо порядку взаємодії між державною виконавчою службою і приватним виконавцем під час виконання різних рішень щодо одного боржника і передачі виконавчого документа між цими суб'єктами у зведене виконавче провадження.

При цьому в Законі № 1404-VIII відсутній зміст терміна «зведене виконавче провадження», не визначено механізм передачі виконавчих проваджень, що ускладнює застосування на практиці⁹.

⁹ Авторгов А., Соломко О. Проблемні аспекти зведеного виконавчого провадження. Юридична газета: всеукраїнське щотижневє професійне юридичне видання. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/vikonavche-provadžhennya/problemni-aspekti-zvedenogo-vikonavchogo-provadžhennya.html>.

Крім цього, вказані Закони не містять норм, які б регламентували повноваження прокурора у зведеному виконавчому провадженні.

Відповідно до статті 14 Закону № 1404-VIII, прокурор є учасником виконавчого провадження. Пунктом 2 частини 1 статті 26 цього Закону передбачено, що виконавець розпочинає примусове виконання рішення на підставі виконавчого документа за заявою прокурора у разі представництва інтересів громадянина або держави в суді.

Подаючи заяву до органів Державної виконавчої служби про примусове виконання судового рішення, прокурор представляє інтереси стягувача (є його представником) і в подальшому зобов'язаний ефективно використовувати права сторони, передбачені статтею 19 Закону № 1404-VIII: це право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи у випадках, передбачених цим Законом, право доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження, право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність виконавця у порядку, встановленому цим Законом, надавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у вчиненні виконавчих дій, надавати усні та письмові пояснення, заперечувати проти клопотань інших учасників виконавчого провадження та користуватися іншими правами, наданими законом¹⁰.

Водночас можна констатувати, що чинне законодавство сьогодні не передбачає повноважень прокурора у зведеному виконавчому провадженні. Виходячи з положень Закону, можна зробити висновок, що повноваження прокурора, передбачені ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження», розповсюджуються і на зведене виконавче провадження. Водночас уважаємо, що правовий статус прокурора у зведеному виконавчому провадженні має бути прямо визначений у законі.

На підтвердження цієї думки наведемо позицію Конституційного Суду України, який в абзаці 2 пп. 5.4. п. 5 мотивувальної частини рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 зазначив, що вимога визначеності, якості і недвозначності правової норми, без яких не можна забезпечити її однакове застосування та уникнути необмеженості трактування у правозастосовній практиці впливає з конституційних принципів рівності і справедливості¹¹.

Тому пропонуємо доповнити статтю 30 Закону України «Про виконавче провадження» нормою такого змісту: «Прокурор у зведеному виконавчому

¹⁰ Драган О.В. Аналіз повноважень прокурора при здійсненні представництва інтересів держави в суді. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 2. С. 68.

¹¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні Положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 № 5-рп/2005. Офіційний вісник України. 2005. №39. Ст. 2490.

му провадженні, до складу якого входять виконавчі документи за постановленими за позовами прокурора судовими рішеннями, має всі права учасника виконавчого провадження, передбачені статтею 19 цього Закону».

Звернемося до опиту інших країн щодо того, яким чином вони вирішили це питання. У Казахстані, де існує змішана система (тобто працюють державні та приватні виконавці) як під час стягнення державними, так і під час стягнення приватними судовими виконавцями, стягнута з боржника сума надходить на задоволення вимог стягувачів, зокрема за виконавчими документами, що перебувають в інших судових виконавців у межах адміністративно-територіальної одиниці¹².

Чинний в Україні Закон № 1404-VIII передбачає можливість об'єднання виконавчих проваджень у зведене тільки тих рішень, які перебувають на виконанні в одного приватного виконавця, або рішень, які перебувають на виконанні в органах державної виконавчої служби. А на практиці виникає багато питань щодо порядку виконання, черговості розподілу грошових сум тощо.

У зв'язку з неоднаковістю судової практики це питання було винесено на розгляд Великої Палати Верховного Суду. Розглянувши 05.12.2018 справу № 904/7326/17¹³, Великою Палатою Верховного Суду сформовано висновок, що стаття 30 Закону передбачає обов'язок лише державного виконавця передати відкрите виконавче провадження іншому державному виконавцеві, який першим відкрив виконавче провадження, для виконання ним у рамках зведеного виконавчого провадження кількох рішень щодо одного боржника. А приватний виконавець не зобов'язаний передавати виконавчий документ чи виконавче провадження для виконання тому державному чи приватному виконавцеві, який перший відкрив виконавче провадження щодо боржника, для виконання кількох рішень щодо одного боржника у рамках зведеного виконавчого провадження.

Суд дійшов висновку, що застосування правила щодо обов'язкового передання виконавчого провадження від приватного до державного або може призвести до порушення основоположного принципу диспозитивності, порушення прав стягувача на вибір виконавця та порушення рівноцінної конкуренції між державними та приватними виконавцями судових рішень як однієї з необхідних умов підвищення ефективності виконавчого провадження, запровадженою Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових ін-

ститутів на 2015–2020 роки, схваленою Указом Президента України від 20.05.2015 № 276/2015¹⁴.

Крім того, суд зазначив, що передбачені статтями 45, 46 Закону правила розподілу стягнутих із боржника грошових сум та черговості задоволення вимог стягувачів підлягають застосуванню в межах одного конкретного виконавчого провадження, а не загалом до всіх виконавчих проваджень, відкритих щодо боржника.

Водночас окремі судді, з позицією яких погоджується й автор статті, висловили окрему думку, зазначивши, що правило існування єдиного зведеного виконавчого провадження у разі виконання кількох виконавчих документів про стягнення коштів з одного боржника, визначене статтею 30 Закону спрямоване на захист прав та інтересів не окремого стягувача, а всіх стягувачів, за виконавчими документами яких здійснюється виконавче провадження щодо цього боржника та має надзвичайно велике значення з урахуванням декількох аспектів. Законодавством визначено черговість задоволення вимог стягувачів за соціальною значущістю з метою урахування інтересів усіх учасників виконавчого провадження. Одночасно інститут зведеного виконавчого провадження якраз і покликаний забезпечити дотримання визначеної законом черговості, яка має на меті не лише справедливий розподіл цінностей між стягувачами, але і спрямована на виконання завдань соціального характеру, зокрема охорону інтересів незахищених верств населення.

Досить поширеною є практика повернення банками та іншими фінансовими установами платіжних вимог виконавцям у зв'язку з наявністю постанови про арешт коштів за іншим виконавчим документом та першочерговістю виконання. Тобто виконавець позбавлений можливості виконати рішення в повному обсязі у зв'язку з наявністю постанови про арешт коштів по іншому виконавчому провадженню.

Окрім того, існування єдиного зведеного виконавчого провадження щодо боржника запобігає виникненню ситуацій блокування роботи одного виконавця (державного чи приватного) іншим та порушення прав боржника, що пов'язане з дублюванням виконавчих дій різними виконавцями, а також прав третіх осіб, які не є учасниками виконавчого провадження¹⁵.

Висновки

Сьогодні можливість об'єднання виконавчих проваджень, які перебувають у приватних та державних виконавців, законодавчо не передбачена. Сформована щодо цього правова позиція не зна-

¹² Авторгов А., Соломко О. Проблемні аспекти зведеного виконавчого провадження. *Юридична газета: всеукраїнське щотижневне професійне юридичне видання*. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/vikonavche-provadhennya/problemni-aspekti-zvedenogo-vikonavchogo-provadhennya.html>.

¹³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.12.2018 у справі № 904/7326/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78534731>.

¹⁴ Указ Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки» від 20.05.2015 № 276/2015 URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

¹⁵ Указ Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки» від 20.05.2015 № 276/2015 URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

йшла єдиної підтримки у суддів Верховного Суду. Як наслідок, надалі є проблема справедливого розподілу коштів між стягувачами щодо рішень стосовно одного й того ж боржника, оскільки приватним або державним виконавцем може бути виконане та закінчене виконавче провадження щодо одного лише стягувача, а інші, зокрема держава, залишаються без задоволення своїх вимог. Таким чином, залишаються ще не виконаними і судові рішення за позовами прокурорів про стягнення збитків, коштів до державного бюджету та повернення майна державі.

Уважаємо, що вирішенням вказаної проблеми має бути чітке законодавче закріплення у Законі України «Про виконавче провадження» та Інструкції порядку передачі та об'єднання виконавчих проваджень щодо одного й того ж боржника, що здійснюється як приватними, так і державними виконавцями у зведене виконавче провадження.

Крім цього, Закон України «Про виконавче провадження» доцільно доповнити окремою нормою щодо повноважень прокурора у зведеному виконавчому провадженні.

Implementating the “three-component test” taking into account the latest anthology of the legal opinion on public property

Zadyraka Nataliia

Candidate of Juridical Sciences,
Assistant Professor of Administrative Law Department
of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The author of the paper has outlined that doctrinal anthology regarding public property has both a purely existential character and a historiographic orientation. In the existential dimension, the research deals with doctrinal studies of certain types of public property. The author has established clear boundaries for implementing public governance concerning the legal regime of public property. Given the practice of the European Court of Human Rights, such a restrictive factor is the “three-component test” in accordance with the principles of legitimacy, legitimate aim in the interests of a democratic society and proportionality (fair balance of interests).

A key limiting factor for the activities of public administration considering the public property has been highlighted, i.e. the principle of equitable balance. The author has researched onto legitimacy and proportionality of restrictions in implementing the legal regime of public property both from the point of view of supranational and national law.

The corresponding law-enforcement and methodological benchmark is the position of “pure theory”. A “pure” understanding of the legal regime has been suggested through abstraction, exclusion and separation from moral, ethical, psychological, sociological, and other elements of the relationship regarding the use of public property. The author has proved that criteria of the democratic regime are acceptable, analogically to the concept of a democratic coup d’etat. As a result, a public policy on a social infrastructure for the use of public property is being exercised. Economic and infrastructural mechanisms are to be established for ensuring a “sustainable” socio-economic development of the natural environment, in particular, regarding the priority of state or communal ownership types and methods for assets management.

Реалізація «трискладового тесту» з урахуванням новітньої антології правничої думки про публічне майно

Задирка Наталія Юрїївна

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна

Вступ

Антологія правничої думки про публічне майно на новітньому етапі має як суто екзистенційний характер, так й історіографічну спрямованість. Так, в екзистенційному вимірі наукові пошуки стосуються доктринальних досліджень окремих видів публічного майна. При цьому важливо встановити чіткі межі здійснення публічного управління за умов реалізації правового режиму публічного майна. Згідно з практикою Європейського суду з прав людини, таким обмежувальним чинником може бути «трискладовий тест».

Метою статті є розкриття перспектив реалізації правового режиму публічного майна на підставі «трискладового тесту» з урахуванням новітньої антології правничої думки.

Виклад основного матеріалу

В історіографічному сенсі інститут публічного майна розглядається в прив’язці до досягнень

наукових шкіл, правових принципів, засадничих положень публічного, насамперед адміністративного права на підставі системно-предметного критерію з урахуванням інституційного виміру діяльності публічної адміністрації, відповідних форм і методів публічного управління¹. Поширеними є доктринальні дослідження новітнього формату функціонування інституту публічного майна як спеціального правового режиму² задля забезпечення відносної соціоекономічної рівноваги суспільства в широкому розумінні, що зумовлюється природою суспільних потреб та інтересів, постійною зміною, рухомістю³.

¹ Антологія української юридичної думки. В 6 т. Т. 5: Поліцейське та адміністративне право / упоряд.: Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер’янов, І.Б. Усенко; відп. ред. Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер’яно; за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. 600 с.

Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: монографія. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. 335 с.

² Гайдамака І.О. Правовий режим: поняття та види. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2008. Вип. 15. С. 124–125.

³ Тимцуник В.І. Публічне адміністрування: навч. посіб. Київ: НАДУ, 2013. 185 с.

Так, на підставі новітніх доктринальних підходів правовий режим публічного майна поширюється на всі форми публічної власності⁴, сформовані як за наслідками поміркованих модернізаційних процесів, так і в радикальній спосіб⁵ щодо реалізації публічного інтересу, оновлення матеріально-фінансового базису⁶. Так, ідеться про плюралізацію правничої думки щодо реалізації правових титулів на публічне майно та забезпечення балансу різних видів форм власності⁷.

В екзистенційному вимірі антологія наукової думки стосується доктринальних досліджень щодо окремих видів публічного майна. Так, фундаментальну роль відіграють доктринальні дослідження щодо публічного майна, яке забезпечує функціонування суб'єктів публічної адміністрації з урахуванням адміністративно-кадрових, сервісних і культурно-громадських аспектів, взаємодія адміністративно-ділової та громадської зон⁸. Окрему увагу науковці приділяють установленню сутнісних характеристик правового режиму майна державних і комунальних підприємств, установ, організацій з урахуванням адміністративно-правового виміру функцій органів публічної адміністрації, а також інтеракційних форм співробітництва між цими суб'єктами, зважаючи на загальні регулятивні та функціональні межі⁹. Важливо уточнити, що наукова думка про вказаний вид публічного майна зорієнтована переважно на раціоналізацію ефективного публічно-майнового формату публічного управління задля задоволення публічних інтересів держави та громадянського суспільства.

Зауважимо, що наукові дослідження щодо публічного майна на новітньому етапі охоплюють також розробки корпоративних прав, що належать державі в статутних капіталах господарських організацій. У контексті викладеного потрібно звернутися до дослідження специфіки правового режиму, зумовленого сутнісними властивостями публічного управління майновими та немайновими правами суб'єктів публічної адміністрації під час використан-

ня часток у статутному фонді як активів, спрямованих на одержання дивідендів та інших форм прибутку¹⁰. Доцільно враховувати той факт, що значну цінність становлять дослідження суб'єктного виміру публічного управління, що гарантує стабільне та прибуткове функціонування держави¹¹. Як наслідок, поширеним напрямом доктринальних досліджень є формулювання сутності корпоративних прав, що належать державі в статутних капіталах господарських організацій, у межах реалізації відповідного правового режиму¹². Кореспондувальним фактором є теоретико-практичне розкриття шляхів оптимізації інституційної побудови системи суб'єктів публічного управління корпоративними правами, що належать державі в статутних капіталах господарських організацій.

Важливо усвідомлювати, що доктрина про публічне майно загального користування на підставі «юриспруденції понять» стосується характеристики сутнісного права загального користування (сервітуту, суперфіцію, емфітевзису тощо), спільного користування щодо інституту общинної власності¹³. Особливий акцент стосовно публічного майна загального користування робиться на особливості імплементації правового режиму, компетенції суб'єктів публічної адміністрації та інших учасників адміністративно-правових відносин щодо охорони та захисту такого публічного майна з метою задоволення публічного інтересу¹⁴.

Тісно пов'язаними за сутнісною спрямованістю з доктриною про публічне майно загального користування є результати наукових досліджень щодо природних ресурсів як публічного майна на основі екосистемного підходу. Ідеться про наукове обґрунтування екосистемної раціональності використання такого публічного майна, особливий порядок публічного управ-

⁴ Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Київ: Атіка, 2009. 252 с. С. 83.

Смітюх А.В. Щодо правової природи частки у статутному капіталі господарського товариства. *Правова держава*. 2015. № 19. С. 91.

¹¹ Жабський В.І. Корпоративні права держави як об'єкт корпоративних правовідносин. *Наше право*. 2013. № 10. С. 19.

Корпоративне управління : монографія / І. Спасибо-Фатеева, О. Кібенко, В. Борисова та ін.; за ред. І. Спасибо-Фатеевої. Харків: Право, 2007. 500 с. С. 316–317.

Погрібний Д.І. Особливості реалізації державних корпоративних прав. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2010. № 3. С. 142.

¹² Свечкіна А.Л., Кравцова І.В. Формування інноваційної стратегії управління корпоративними правами держави. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Проблеми економіки та управління»*. 2010. № 684. С. 62.

Смітюх А.В. Щодо правової природи частки у статутному капіталі господарського товариства. *Правова держава*. 2015. № 19. С. 92.

¹³ Емелькіна І.А. Система обмежених речових прав на земельний участок : монографія. 2-е изд., испр. и доп. Москва; Берлін: Инфотропик Медиа, 2013. 416 с.

Підпригора О.А. Основи римського приватного права. Київ: Вища школа, 1995. 267 с. С. 121, 124.

Thibaut A.F.J. *System des PandektenRechts*. Jena: Mauke, 1818. 558 S. С. 4, 6.

¹⁴ Денисова А.М. Правові обмеження: поняття, види, функції. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 52.

⁴ Hanna T. Free Market Mythologies and the Future of Public Ownership URL: <http://democracycollaborative.org/content/free-market-mythologies-and-future-public-ownership>.

⁵ Hoppe Н.-Н. Of Private, Common, and Public Property and the Rationale for Total Privatization. *Libertarian Papers*. 2011. № 3, 1 (2011) URL: <https://mises.org/sites/default/files/lp-3-13.pdf>.

⁶ Воскобійник М.В. Правове забезпечення формування комунальної власності на землю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 17 с. С. 9.

⁷ Комарова О.С. Историко-правові передумови формування комунальної форми власності на землю. *Правничий часопис Донецького університету*. 2011. № 2 (26). С. 97–105.

⁸ Голованчук О.В., Туривненко О.С. Адміністративно-ділові центри в структурі громадської зони URL: <http://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/9419/1/Адміністративно-ділові%20центри.pdf>.

⁹ Бондаренко І.О. Комунальна власність як матеріальна основа місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія», 2013. 17 с. С. 12.

Круглов В.В. Основні напрями вдосконалення механізмів управління державним майном. Публічне адміністрування: теорія та практика. 2012. № 1(7) URL: [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2012-01\(7\)/12kvvudm.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2012-01(7)/12kvvudm.pdf).

ління під час використання таких природних ресурсів, що базується на поєднанні загально-дозвільного та спеціально-дозвільного типів правового регулювання та вміщує комплекс інструментів діяльності публічної адміністрації, які гарантують екологічно безпечне раціональне ефективне стале природокористування для досягнення суспільних цілей¹⁵. Науковці досліджують організаційні виконавчо-розпорядчі дозвільні риси адміністративних процедур із метою створення умов для екологічного та раціонального використання природних ресурсів як публічного майна.

Що ж стосується антології наукової думки про публічні грошові кошти, то тут переважають доктринальні підходи щодо організаційно-управлінських і соціально-економічних характеристик цього виду публічного майна за умови становлення та розвитку інноваційної економіки. Щодо динамічного складника та багатоланковості відповідного правового режиму, то розглядаються особливості публічного управління та адміністрування під час використання публічних фінансів для задоволення публічного інтересу, суспільних потреб у межах плюралістичних підходів¹⁶. Науковці нерідко звертаються увагу на адміністративно-фінансовий вимір правового режиму публічних грошових коштів¹⁷.

Відповідно до запропонованих підходів антології правничої думки про публічне майно, важливо встановити чіткі межі здійснення публічного управління за умов реалізації правового режиму публічного майна. З урахуванням практики Європейського суду з прав людини таким обмежувальним чинником є «трискладовий тест» згідно з принципами законності, легітимної мети в інтересах демократичного суспільства та пропорційності (справедливого балансу інтересів). Так, принцип законності встановлює доцільність забезпечення якості закону, що вимагає його узгодженості з верховенством права¹⁸. У справі «Herrmann проти Німеччини» передбаче-

но обов'язок держави дотримуватися доступності, достатності точності та передбачуваності закону (Herrmann проти Німеччини)¹⁹.

Тому будь-яке втручання суб'єкта публічної адміністрації в право на мирне володіння майном має бути законним²⁰ (§ 37 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Saliba проти Мальти»), зокрема за умов незаконного втручання в майнові права власника²¹. Наприклад, у справі «Belvedere Alberghiera проти Італії» Європейський суд із прав людини встановив незаконність відмови у поверненні землі за обставин справи. Так, земля заявника була експропрійована з метою будівництва дороги. Згодом компетентний суд скасував рішення про експропріацію, оголосивши його незаконним. Однак щойно заявник звернувся з вимогою про повернення землі, то запит було відхилено. Таким чином, національні органи судової влади дійшли протиправного висновку, що передача власності органу влади стала незворотною²².

Наотмість принцип легітимної мети пов'язаний із необхідністю врахування інтересів, зокрема щодо контролю за використанням майна відповідно до загальних інтересів. У § 111 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Beyeler v Italy» закріплено правову позицію про межі втручання у права на підставі законної мети та цілей обмежень, для яких вони встановлені²³. Йдеться про необхідність юридичної кваліфікації цілей для встановлення меж використання публічного майна відповідно до закону в кожній конкретній справі. Фактично та юридично учасники відносин із використання публічного майна наділені свободою розсуду для вирішення, яка мета є законною.

Зasadничим орієнтиром установаження легітимності мети використання публічного майна є категорія «суспільний інтерес». Наприклад, у справі «Former King of Greece та інші проти Греції» Європейський суд із прав людини встановив такі обставини справи. Заявники, члени королівської сім'ї, стверджували, що законодавчий захід позбавив власності на деякі землі в Греції. Уряд стверджував, що законні інтереси держави полягають у необхідності захисту лісів і археологічних об'єктів у межах зазначених маєтків. Додатковим аргументом було то, що оскаржуване законодавство пов'язане з великим

¹⁵ Кобецька Н.Р. Дозвільне і договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: питання теорії та практики: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 271 с. С. 11.

¹⁶ Бардаш С.В., Баранюк Ю.Р. Поняття і склад публічних фінансів як об'єкта державного фінансового аудита. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство*. 2016. Вип. 6(1). С. 36.

Воронова Л.К. Фінансове право України: підруч. Київ: Прецедент: Моя книга, 2006. 448 с. С. 7.

Головенко О. Теоретичні засади застосування категорії «публічні фінанси» у фінансовому праві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2011. № 3. С. 75.

Пришва Н.Ю. Публічні доходи: поняття та особливості правового регулювання. Київ: КНТ, 2008. 200 с.

Сисуари В.В. Фінанси як об'єкт правового регулювання. *Фінансове право*. 2005. № 3. С. 4–5.

Шрьодер П. Нове публічне адміністрування, або як досягнути ефективного врядування?. Київ: Вид-во «Заповіт», 2008. 76 с.

¹⁷ Клімова С.М. Адміністрування як правова форма управління у сфері публічних фінансів. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 5. Т. 2. С. 55.

Шрьодер П. Нове публічне адміністрування, або як досягнути ефективного врядування?. Київ: Вид-во «Заповіт», 2008. 76 с.

¹⁸ Справа «James and Others v. the United Kingdom»: рішення Європейського суду з прав людини у справі від 21.02.1986 р. URL: <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1986/2.html>.

¹⁹ Справа «Herrmann v. Germany»: рішення Європейського суду з прав людини у справі № 9300/07 від 20.01.2011 р. URL: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2011/73.html>.

²⁰ Справа «Saliba v. Malta»: рішення Європейського суду з прав людини у справі № 24221/13 від 29.11.2016 р. URL: <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2016/1058.html>.

²¹ Справа «Iatridis v. Greece»: рішення Європейського суду з прав людини у справі № 31107/96 від 19.10.2000 р. URL: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2000/502.html>.

²² Справа «Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italy»: рішення Європейського суду з прав людини у справі № 31524/96 від 30.10.2003 р. URL: <http://echr.ketse.com/doc/31524.96-en-20031030/>.

²³ Справа «Beyeler v Italy»: рішення Європейського суду з прав людини у справі №33202/96 від 05.01.2000 р. URL: <https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup17/Batch%201/Judgment%20of%20the%20ECHR-%20Beyeler%20v.%20Italy%20-2000.pdf>.

суспільним інтересом у збереженні конституційного статусу країни як республіки. Європейський суд із прав людини зазначив, що не було жодних доказів, які підтверджують аргумент Уряду щодо необхідності захисту лісів або археологічних об'єктів. З іншого боку, зважаючи на те, що спірний закон був прийнятий майже через 20 років після того, як Греція стала республікою, державі необхідно регламентувати чіткий набір перешкод для її статусу²⁴.

Так, ключовим обмежувальним чинником здійснення публічного управління за умов реалізації правового режиму публічного майна має бути принцип справедливого балансу. Інтереси особи, яка постраждала внаслідок втручання в права на майно, мають зважати на інтереси широкої громадськості. Утручання не має накладати надмірного або непропорційного навантаження на особу²⁵. По суті, має існувати баланс між публічними та приватними інтересами для внеможливлення довільного втручання, що не відповідає закону. При цьому в справі «Jahn та інші проти Німеччини» Європейський суд із прав людини роз'яснив, що виняткові обставини, як, наприклад, унікальний контекст возз'єднання Німеччини, можуть виправдати відсутність будь-якої компенсації суб'єктам приватного права внаслідок втручання в права на майно²⁶.

Пропорційність обмежень для здійснення публічного управління за умов реалізації правового режиму публічного майна виявляється в дотриманні вимог статті 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод²⁷. Як зразок можна звернутися до правових позицій у справі «Pressos Compania Naviera SA проти Бельгії», згідно з фактичними обставинами якої ряд судновласників, чий кораблі брали участь у зіткненнях у територіальних водах Бельгії, подали позови про відшкодування щодо недбалості держави. Згодом держава ухвалила законодавство про відмову від права на компенсацію такого збитку і зворотним чином «послабила» вимоги судновласників. Так, вилучення майна (у цьому випадку вимоги) без будь-якої компенсації може бути виправданим лише за визначених обставин. У цій справі законодавство з ретроспективним ефектом за метою та наслідком позбавлення заявників своїх вимог було визнано невідповідним до принципу справедливого балансу²⁸.

Іншим прикладом є справа «Hentrich проти Франції», у якій заявник придбав землю, на якій згодом державна влада захотіла здійснити своє переважне право. Держава стверджувала, що суспільний інтерес у цій справі полягає в запобіганні ухиленню від сплати податків²⁹. Європейський суд із прав людини зробив висновок, що вилучення державою може бути передбачуваним (як довільним, так і вибірко-вим). За наведених обставин справи заявник зазнав індивідуальний та надмірний тягар, який міг би бути законним, тільки якщо б йому було відмовлено в ефективному оскарженні заходу, вжитого проти нього ж. Як наслідок, був порушений справедливий баланс, який необхідно досягти між захистом права власності та вимогами публічного інтересу³⁰.

Тому вкрай важливо зважати на легітимність і пропорційність обмежень за умов реалізації правового режиму публічного майна як із позицій наднаціонального, так і національного права. Супутнім правозастосовним і методологічним орієнтиром є положення «чистої теорії» Г. Кельзена. Так, ідеться про сприйняття національних правових систем і міжнародного права як єдиного цілого, ієрархічної системи, яка сходиться до так званої Grundnorm³¹. Зasadничим фактором легітимності є категорія демократії³², тобто ми маємо на увазі доцільність установлення та забезпечення демократичного виміру реалізації правового режиму публічного майна. Щодо цього прийнятним є критерій демократичності режиму за аналогією до концепції демократичних coup d'état. Так, Озан О. Варол сформулював критерії, що стосуються легітимності влади загалом, а також компромісного характеру взаємодії між учасниками відносин, «трансферу» влади³³.

Зважаючи на викладене, пропонуємо орієнтуватися на «чисте» розуміння правового режиму через абстрагованість, виключення та відмежування від морально-етичних, психологічних, соціологічних та інших елементів відносин щодо використання публічного майна. Як пояснює Г. Кельзен, держава як нормативна система може бути лише позитивним правопорядком³⁴. Ефективність є умовою чинності права за умови припущення, що «позаду» права має бути сила, яка його втілює³⁵. Тому поняття «право» і

²⁴ Справа «Former King of Greece and Others v. Greece»: рішення Європейського суду з прав людини у справі № 25701/94 від 23.11.2000 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051>.

²⁵ Справа «Valkov and Others v. Bulgaria»: рішення Європейського суду з прав людини у справі від 25.10.2011 р. URL: <https://adssdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/CASE%20OF%20VALKOV%20AND%20OTHERS%20v.%20BULGARIA.doc>.

²⁶ Справа «Jahn and Others v. Germany»: рішення Європейського суду з прав людини у справі № 46720/99, 72203/01, 72552/01 від 30.06.2005 р. URL: <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/2005/444.html>.

²⁷ Справа «Scollo v. Italy»: рішення Європейського суду з прав людини у справі № 19133/91 від 28.09.1995 р. URL: <http://echr.ketse.com/doc/19133.91-en-19950928/view/>.

²⁸ Справа «Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium»: рішення Європейського суду з прав людини від 20.11.1995 р. URL: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1995/47.html>.

²⁹ Справа «Hentrich v. France»: рішення Європейського суду з прав людини у справі від 22.09.1994 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57903&filename=001-57903.pdf&TID=ihgdqbxnfi>.

³⁰ Справа «Hentrich v. France»: рішення Європейського суду з прав людини у справі від 22.09.1994 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57903&filename=001-57903.pdf&TID=ihgdqbxnfi>.

³¹ Kelsen H. *General Theory of Law and State*. Harvard: Harvard University Press. 2009. 516 p.

³² D'Aspermont J. *Responsibility for Coups d'Etat in International Law*. *Tulane Journal of International and Comparative Law*. 2010. № 18. P. 451–477.

³³ Varol O.O. *The Democratic Coup d'Etat*. *Harvard International Law Journal*. 2012. № 53. P. 297.

³⁴ Kelsen H. *Allgemeine Staatslehre* (1925). Wein: Österreichische Staatsdruckerei, 1993. XVI. 433 P. C. 17.

³⁵ Kelsen H. Was ist juristischer Positivismus?. *Juristenzeitung*. 1965. P. 467.

«закон» є тотожними для встановлення змісту юридичних норм як норм повинності згідно з критеріями чинності та дієвості³⁶. Дієвість характеризує правовий режим публічного майна за умови застосування відповідних юридичних норм щодо фактичного використання публічного майна, яке цим нормам відповідає. Чинність пов'язана з фактичною реалізацією правового режиму. Водночас цей правовий режим є об'єктивно чинним, коли використання публічного майна, яке він установлює, хоча б частково відповідає режимним характеристикам публічного майна.

Доцільно брати до уваги інституціональний вимір діяльності публічної адміністрації, що охоплює результати реалізації повноважень державних і недержавних суб'єктів, зокрема органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. Реформа місцевої влади в Україні з 2014 року дала поштовх до передання повноважень і фінансових ресурсів від органів державної влади до органів місцевого самоврядування, а також утворення нових виконавчих органів місцевого самоврядування – громад. Наразі в Україні влада децентралізована: більшість публічних справ держави та суспільства вирішуються органами місцевого самоврядування.

У Цивільному кодексі України вказано на право власності народу України на публічне майно, що перебуває у межах території України³⁷. Відповідно до ч. 1 ст. 139 Господарського кодексу України, майном є сукупність речей та інших цінностей (зокрема нематеріальних активів), які мають вартісне визначення, виробляються та використовуються у діяльності суб'єктів господарських відносин, показуються в балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів³⁸.

³⁶ Ковтонюк А.М. Ганс Кельзен і його чиста теорія права. Університетські наукові записки. 2007. № 1. С. 29–30.

³⁷ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

³⁸ Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.

До публічного майна, яке належить громадянському суспільству, можна віднести не лише державне майно, а й те, яке є у власності адміністративно-територіальних одиниць. Постановою Кабінету Міністрів України «Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю і власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною)» затверджено перелік такого публічного майна України, що вміщує, наприклад, фізкультурно-оздоровчі комплекси, театри, музеї тощо³⁹. Що ж до децентралізації публічної адміністрації у сфері правової охорони та використання публічного майна в Україні, то саме органи місцевого самоврядування мусять мати установчу компетенцію. Це узгоджується та забезпечується правом кожного громадянина України на відповідний захист прав на користування публічним майном.

Висновки

Отже, реалізація правового режиму публічного майна на новітньому етапі має бути спрямована на мінімізацію негативних результатів антропогенного впливу на довкілля, підтримання балансу біосфери – особи з правовими титулами на природні ресурси як публічне майно мають однаково споживати природні ресурси та компенсувати наслідки використання. Ідеться про формування публічної політики щодо розвитку соціальної інфраструктури використання публічного майна. Як наслідок, створюється економіко-інфраструктурний механізм забезпечення «сталого» соціально-економічного розвитку, зокрема стосовно зміни пріоритетних видів права власності на публічне майно, керування активами.

³⁹ Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю і власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною власністю): постанова Кабінету Міністрів України № 311 від 05.11.1991 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311-91-p>.

Honor and dignity as axiomatic values of law

Ishchenko Marina

*Teacher of Economics and Law College
of Zaporizhzhya National University, Ukraine*

The author of the article investigated the process of establishing and approving such moral and legal categories as human honor and dignity; traced the main tendencies in determining the place and role of higher social values in the system of legal regulation of social relations. The research problem is in the need to reveal the essence of concepts of honor and dignity. An analysis of contemporary international and national human rights legislation allows to define the forms and methods of their regulation. A new expression of urgency is the study of categories of human dignity and honor at the present stage: in the context of the formation of a legal, social state in Ukraine. Undoubtedly, recognition of a person as the highest value of the state is a constant truth; a proven time axiom of morality and law. At the same time, honor and dignity, as multidimensional categories, undergo further transformations in the historical context, which makes it possible to find new scientific approaches to study them as the a priori values of mankind.

The study of the phenomenon of honor and dignity, as the foundation of human rights and freedoms, has leaked since ancient times. In the historical, legal and philosophical aspects of the category “honor and dignity” is the subject of the study of thinkers, scholars, lawyers of each age and the subject of the theory of such sciences as philosophy, ethics, sociology, history, law. Multidimensionality of the studied categories is determined by the inexhaustibility of scientific approaches to the definition of the value of human honor and dignity. The phenomenon of human dignity lies in its naturalness and inseparability from the very human being. Dualism of modern legislative regulation of human rights in honor and dignity of the norms of international law and national legal systems – is a formally legal expression of the universality of the specified legal categories. Consequently, the study of philosophical traditions of different epochs, the nature of the phenomenon of honor and dignity of a person, allows, in our opinion, to assert the constancy and a priori of their values, as moral and ethical concepts, and the presumption of the axiomatic value of the honor and dignity of a person in the system of law.

Честь та гідність як аксіоматичні цінності права

Ищенко Марина Юрївна

*викладач Економіко-правничого коледжу
Запорізького національного університету, Україна*

Вступ

Протягом тисяч років розвитку людства права людини є наскрізним питанням, потреба дослідження якого з плином часу тільки зростає. Зрозуміло, що на будь-якому щаблі історичного розвитку, постійно перебуваючи в процесі комунікації та творення, людина прагне до безпеки й комфорту. Можливість реалізації її базових, біологічно зумовлених потреб, з урахуванням фактора соціалізації, є перевіреною часом, природною закономірністю та «мінімальним пакетом» життєвих благ. Проте невпинне цивілізаційне зростання людства, технологічний прогрес, розвиток економіки, політики, культури сприяють розширенню сфери інтересів людини, оновленню форм реалізації її прав і задоволення зростаючих потреб. Постійний контакт із подібними собі індивідами, усвідомлення власного статусу в соціально-неоднорідному суспільстві, необхідність дотримання субординації, побудова відносин на паритетних засадах – усе це детермінує її поведінку, як біосоціальної істоти. Водночас процес самореалізації, суб'єктивно визначений розумінням власних прагнень і можливостей, завжди об'єктивно зумовлений певним масштабом свободи індивіда в суспільстві.

При цьому мірою такого масштабу є свобода кожного члена суспільства. Через це постає проблема співвідношення свобод однієї людини зі свободами іншої. Доречною є думка М. Бакуніна, який зазначив: «Свобода однієї людини закінчується там, де починається свобода іншої»¹. Наведене твердження, на нашу думку, є безапеляційним свідченням природної рівності всіх представників людського роду, визнанням безумовної цінності кожного як автономної одиниці соціуму, основою якої є поняття гідність і честь. Дослідження феномена честі й гідності (як фундамента прав і свобод людини) має витoki ще з античних часів. Так, Цицерон стверджував, що всі люди наділені гідністю, тому людство загалом має право на повагу до гідності лише завдяки факту його існування. Гідність як явище є універсальним, оскільки людство володіє «вищим розумом», тобто здатністю думати та пізнавати себе².

В історико-правовому та філософському аспектах категорії «честь і гідність» є об'єктом дослідження мислителів, науковців, правників кожної епохи та

¹ Бакунин М.А. Цитаты и афоризмы. Цитаты великих и известных людей, афоризмы: электрон. версия. URL: <http://citaty.info/man/mihail-aleksandrovich-bakunin> (дата звернення: 22.02.2019).

² Glensy Rex D. The Right to Dignity /Rex D. Glensy // Columbia Human Rights Law Review. 2011. No 43. P. 74.

предметом теорії таких наук, як філософія, етика, соціологія, історія, право. Виразниками гіпотези природної рівності всіх представників людського роду були філософи стародавніх Греції та Риму, насамперед Протагор, Платон, Аристотель, Цицерон. Послідовниками таких філософських поглядів та провісниками ідей гуманізму стали відомі мислителі епохи Просвітництва: Г. Гроцій, Т. Гоббс, І. Кант, Л. Фейєрбах, Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, Т. Пейн, Ж.-Ж. Руссо. Систему доктринальних знань сьогодення в досліджуваній площині доповнюють погляди таких учених, як О. Власова, Ю. Габермас, О. Гришук, О. Гьофе, Дж. Ролз, П. Рабінювич, М. Малейна, І. Марогулова, В. Мархотін, Л. Красавчикова, С. Головатий, Н. Марущак.

Нового виразу актуальності набуває дослідження категорій честі й гідності людини на сучасному етапі, зокрема в умовах становлення правової, соціальної держави в Україні. Визнання людини вищою цінністю держави є сталою істиною, перевіреною часом аксіомою моралі і права. Водночас честь і гідність зазнають подальших трансформацій в історичному контексті, що зумовлює можливість пошуку нових наукових підходів до дослідження (як апіорних цінностей людства).

Метою статті є дослідження генези честі та гідності як аксіоматичних цінностей у морально-правовому та історико-філософському аспектах, аналіз наукових підходів до визначення правових категорій «честь і гідність», як основи природних та передумови суб'єктивних прав людини.

Виклад основного матеріалу

Сьогодні факт конституційного закріплення та гарантування природних прав людини є засобом ідентифікації правової, демократичної держави. Визначальний вплив на формування національної соціально-правової концепції гарантування прав людини здійснює сучасне міжнародне право. Так, у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. однією з основоположних засад визначено віру народів Об'єднаних Націй у базові права людини, в гідність і цінність людської особистості. У документі наголошено, що всі люди народжуються вільними й рівними у своїй гідності та правах (ст. 1), що ніхто не може зазнавати безпідставного посягання на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань (ст. 12)³.

Низка міжнародних актів про права людини містить закріплення одного з принципових, відправних положень міжнародного права щодо визнання і захисту людської гідності в контексті заборони піддавати людину тортурам, жорсткому, нелюдському чи такому, що принижує її честь та гідність поводженню чи покаранню. Зазначений принцип протягом кількох остан-

ніх десятиліть було закріплено в таких міжнародних актах: Європейській конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р., Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1975 р., Принципах медичної етики, що стосуються ролі медичних працівників, особливо лікарів, у захисті ув'язнених та затриманих від катувань та іншого жорстокого, нелюдського або принизливого ставлення чи покарання, прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН у 1982 р., Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином 1988 р., Основних принципах поводження з ув'язненими 1990 р., Конвенції про права людини та біомедицину 1997 р., Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 р., Конвенції Ради Європи проти торгівлі людськими органами 2015 р.

Сучасні правові системи абсолютної більшості демократичних держав містять певну адаптацію принципів міжнародного права в нормах власного національного законодавства. Такий підхід свідчить про визнання універсальності міжнародно-правового стандарту прав людини й основних свобод та ідентичності об'єктивної цінності змісту, безвідносно до національно-історичних традицій чи релігійно-етичних принципів націй, народів, держав. Українське національне законодавство закріплює положення щодо визнання честі й гідності людини якнайвищими цінностями держави, насамперед у нормах Конституції. Так, уже в перших статтях головного закону держави зазначено, що честь і гідність людини, поряд із її життям, здоров'ям, недоторканністю та безпекою визнаються, найвищою соціальною цінністю (ст. 3), що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (ст. 21), а гарантування права на повагу до гідності кожного встановлюється шляхом прямої заборони застосування катувань, жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність людини, поводжень чи покарань. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням (ст. 28)⁴. Із наведеного вище зрозуміло, що конституційне закріплення права на честь та гідність реалізовано в контексті визнання безумовної цінності самої людської істоти, її життя, здоров'я, права на недоторканість та безпеку, що свідчить про невід'ємність таких прав від людини, природність, апіорність і сталість.

Закріплення в міжнародних та національних юридичних конструкціях принципу універсальності й невід'ємності прав людини на честь та гідність є формою виразу природного, наддержавного характеру. Отже, честь і гідність є благами не дарованими

³ Загальна декларація прав людини від 10.12.1948: електрон. версія. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 30.11.2018).

⁴ Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР: електрон. версія. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 30.11.2018).

державою, а такими, що належать людині від народження, визначеними самим фактом її народження та зумовленими природою людської істоти. Законодавча техніка є лише засобом об'єктивізації змісту таких прав. Так, В.С. Нерсесянц зазначив, що фундаментальною проблематикою юридичної аксіології є оцінка значущості закону щодо права, тих абсолютних цінностей, які втілені в ньому⁵. З урахуванням такого підходу, закон, на нашу думку, є формою виразу права природного та об'єктивною передумовою реалізації суб'єктивного права на повагу до честі й гідності людини. Закон визначає поведінковий еталон і межі свободи дій учасників правовідносин, регламентує та врегулює суспільні відносини шляхом використання загальноновизнаних способів та методів правової регуляції суспільних відносин. У нормативних актах закріплюється обсяг прав і юридичних обов'язків, затверджується абсолютність права людини на повагу до її честі й гідності, встановлюються гарантії його реалізації та захисту. Проте закон не містить тлумачення, не визначає змісту й природи такого права. Водночас сутність понять «честь та гідність» розкривається в площині теоретико-філософських та морально-етичних знань. Основою розуміння цінності людської істоти є усвідомлення ідеї про неприпустимість визначення її еквіваленту. Родоначальник класичної німецької філософії І. Кант, якого традиційно вважають засновником концепції прав людини, зазначав: «У царстві цілей все має ціну, чи гідність. Те, що має ціну, може бути замінено також і будь-чим іншим як еквівалентом; те що вище за всіляку ціну, зокрема не допускає будь-якого еквівалента, має гідність...»⁶. Однак в історичному контексті, витоки ціннісної проблематики природних благ людини можна дослідити задовго до епохи Просвітництва: в античній та середньовічній світоглядно-філософській традиції. У добу античності, в умовах рабовласницької держави, соціальна цінність людини визначалась неоднозначно. Характерно, що поняття гідності мешканців Риму, Афін чи Спарти детерміновано належністю людини до самої держави та до конкретного соціального стану. Громадянська гідність афінян не виходить з автономності індивіда, заперечує природну рівність людей. Тогочасний становий характер соціальної цінності людини впливає і на формування правової системи. Так, соціальний та майновий статус особи є мірилом справедливості в процесі судочинства та системі застосування покарань. Водночас морально-етичні уявлення про честь та гідність людини віднайшли своє оформлення в гуманістичних поглядах Протагора. «Людина – міра всіх речей» – крилатий вислів мислителя, що засвідчив абсолютну цінність людської істоти. Феномен природної рівності людей відображено в ідеях давньогрецьких філософів-софістів, котрі стверджували, що люди від

народження наділені однаковими безумовними правами, оскільки створені Космосом і над усіма «рівно тяжіє доля»⁷. Принцип природної рівності людей – у поглядах софістів – протиставлявся принципу штучної нерівності (як продукту об'єктивного права). Водночас автономізація людини в соціумі була не на часі, адже такий підхід суперечив загальноновизнаному поділу суспільства за фактом народження та приналежності до певного соціального прошарку.

Інший вимір безумовної цінності людини віднаходить вияв у філософсько-правових ідеях Сократа, Платона, Аристотеля. Рівність усіх, на думку мислителів, зумовлюється не стільки природною даниною, скільки природою самої людини, наділеною розумом, здібностями та власними прагненнями. Так, на думку Сократа (469–399 рр. до н. е.), людина в суспільстві посідає місце, що відповідає її здібностям⁸. Платон (427–347 рр. до н. е.), обґрунтовує принцип гідності всіх, незважаючи на визнання справедливості станової нерівності в полісі, що забезпечує «рівність по гідності і чеснотах». Мислитель зазначав, що «хоча всі члени держави брати..., але, бог, що виліпив Вас, у тих із Вас, хто здатний правити, домисив при народженні золото, і тому вони найбільш цінні, в помічників їх – срібло; залізо ж і мідь – у землеробів і різних ремісників» (діалог «Держава»)». Справедливість він трактував так, як можливість кожному займатись своєю справою, відповідно до власних здібностей, не втручатись у чужі справи. Це, на думку філософа, шлях до гідного життя всіх станів. Аристотель (384–322 рр. до н. е.) впроваджує поняття двосудиної сутності людини: підлеглисть її природі як природної істоти і її панування над природою¹⁰. За Аристотелем, людина є істотою розумною та суспільною. Розуміння свободи й особистої цінності людини зумовлюється критерієм її соціалізації. Гідність, свобода, чесноти людини розглядаються мислителем як певна сума суспільних благ та громадянських цінностей.

Давньоримський політик Марк Тулій Цицерон (106–43 рр. до н. е.) акцентує увагу на понятті універсальності природного закону, який виявляється в здоровому глузді. Мірилом справедливості постає рівність усіх людей безвідносно до станової, вузько соціальної приналежності. Цицерон наголошує на моральній природі справедливості, визнає право на честь та гідність як рівні можливості людей: «Зі всього того, що обговорюють вчені люди, ніщо так не важливо, як повне розуміння того, що ми народжені для справедливості і що не на міркуваннях людей, а на природі ґрунтується право. Це одразу стане очевидним, якщо ми заглибимось у сутність людського суспільства та зв'язки між людьми»¹¹.

⁷ Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина. Київ: Атіка, 2004. С. 24.

⁸ Кузнецов В.І. Філософія права. Історія та сучасність: Навч. посіб. Київ: ВД «Стилос»: ПЦ «Фоліант», 2003. С. 95.

⁹ Платон. Сочинение в 3-х томах. М.: Мысль, 1968. Т. 1. С. 623

¹⁰ Аристотель. Нікомахова етика / Пер. з давньогрецької Віктор. Ставнюк. Київ: «Аквілон-Плюс», 2002. С. 379.

¹¹ Цицерон Марк Тулій. Про державу. Про закони. Про природу Богів. Київ: Основи, 1998. С. 167.

⁵ Нерсесянц В. С. Філософія права: Учеб. для вузов. Москва: ИНФРА М-НОРМА, 1997. С. 60.

⁶ Кант И. Критика практического разума. Сочинения: В 6 т. / за ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гулыги, Т. И. Ойзерман. Москва, 1965. Т. 4, ч. 1. С. 260.

У період середньовіччя ідеї щодо рівності людей у своїй природній цінності, власній гідності й честі були опосередковані розумінням вищої божої справедливості. Християнська традиція в цілому пропагує принцип рівності всіх людей перед богом, згадує про походження людини від бога, про однаковий ступінь любові бога до всіх. Водночас визначальний вплив на формування сучасного розуміння честі й гідності людини мала протестантська етика з притаманними їй раціоналізмом та індивідуалізмом. Звеличуючи цінність діяльності людини, протестантська соціокультурна традиція створила «соціальну етику» європейської культури, що мало для неї й конститутивне значення¹². Епоха Реформації стала відправною точкою нового виміру соціального значення людини, її гідності й честі. Сила людського розуму, прагнення до творчого мислення й опанування природи стають основою нових аксіологічних критеріїв людської істоти.

Не викликає жодних сумнівів те, що саме в Новий час поглиблюється зміст поняття людської честі й гідності, що пов'язане з формуванням уявлень про людину як суб'єкта особистої свободи та носія невідчужуваних прав¹³. Видатний англійський філософ епохи Просвітництва, представник лібералізму та автор ідеї буржуазного конституціоналізму Дж. Локк визнає однією з вищих цінностей свободу людини. «Свобода людини в суспільстві, – писав мислитель, – полягає в тому, що вона не підкорюється ніякій іншій законодавчій владі, крім тієї, яка встановлена за згодою в державі... Там, де немає законів, там немає і свободи»¹⁴. Права людини на життя і власність, на рівність, честь і гідність він визнавав невідчужуваними. Поняття «над-національності» таких чеснот, як моральність, чесність, гідність, великодушність людини були предметом окремого дослідження нідерландського філософа XVII ст. Бенедикта Спінози. «У відношенні розуму і щирої чесноти, – писав він, – жодна нація від іншої не відрізняється»¹⁵.

Засновник концепції прав людини, І. Кант, досліджуючи етичний аспект людської гідності, зазначає, що в її основі постає автономія людини. Визнаючи гідність абсолютною цінністю, філософ наголошує, що «особистість представляє собою всю гідність людства, розпоряджатися собою як засобом для будь-якої мети – означає принижувати гідність людства в своїй особі, якій і була ввірена особа для збереження»¹⁶. Ідеї Канта та його послідовників є фундаментом правової держави. Пронесені крізь століття морально-правові

ціннісні категорії покладені в основу формування сучасних національних правових систем та міжнародних стандартів.

Сьогодні поняття «честь та гідність використовуються саме у такому сталому сполученні. Проте, як слушно зазначає О. Власова, «честь та гідність – категорії компліментарні, які взаємодоповнюють та взаємно передбачають одна одну, чим і визначено спільність та відмінність водночас. Честь – це зовнішнє визнання цінності людини і внутрішнє прагнення до цього, тоді як гідність – заснована на рівності людей у моральному сенсі, об'єктивна цінність особистості, що не обов'язково пов'язано з її визнанням чи усвідомленням»¹⁷. Такий погляд щодо визначення честі й гідності розділяє більшість сучасних науковців.

Висновки

Усвідомлюючи впливовість аксіологічного підходу в сучасній юриспруденції, що постає на варті принципу гуманізму, необхідно розумітися на співвідношенні об'єктивного права та цінностей, які воно закріплює. Безсумнівно, сучасна система міжнародно-правових та національних юридичних гарантій прав людини на честь і гідність є системою досконалих, формально визначених імперативних приписів – регуляторів суспільних відносин у сфері реалізації та захисту прав людини. Водночас об'єктивне право є традиційним засобом виразу волі народу, держави, міждержавних утворень, що оформлює та юридично закріплює зміст вищих цінностей людства, котрі мають у своїй основі певну філософську теорію. Дослідження природи честі й гідності людини у витоках морально-правових учень і філософських поглядах мислителів різних епох зумовлює розуміння універсальності значення.

Багатоаспектність досліджуваних категорій детермінує невичерпність наукових підходів до визначення цінності людської честі й гідності. Феномен людської гідності полягає в її природності та невід'ємності від самої людської істоти. Навіть факт не усвідомлення індивідом власної цінності, не має наслідком нівелювання його суб'єктивного та природного права на честь та гідність. Дуалізм сучасної законодавчої регламентації права людини на честь і гідність нормами міжнародного права та національних правових систем є формально-юридичним виразом універсальності означених правових категорій. Отже, дослідження світоглядно-філософських традицій різних епох, природи феномена честі й гідності людини, дозволяє, на нашу думку, стверджувати про сталість та апріорність цінності так, як морально-етичних понять, та презумпцію аксіоматичної цінності честі й гідності людини в системі права.

¹² Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма. Избранные произведения. Социологическая мысль Запада. Москва, 1990. С. 99–100.

¹³ Рудинский Ф. М. Наука прав человека и проблемы конституционного права: труды разных лет. Москва: Мир, 2006. С.232.

¹⁴ Локк Дж. О гражданском правлении. Избранные философские произведения: в 2 т. Москва, 1960. Т. 2. 1960. С.137.

¹⁵ Спиноза Б. Краткий трактат о Боге, человеке и его счастье. Избранные произведения: в 2 т. Москва: Госполитиздат, 1957. Т. 2. 1957. С. 62.

¹⁶ Кант И. Метафизика нравов. Собрание сочинений: в 6 т. Москва: Мысль, 1965. Т. 4. Ч. 2. 1965. С. 360.

¹⁷ Власова О.В. Формирование представлений о чести и достоинстве личности в истории развития общества: эволюционно-правовое измерение. Вестник Поволжской академии государственной службы. 2011. № 3. С.49.

Vienna Convention on the Law of Treaties: new challenges in the context of 50-years of use**Karvatska Svitlana**

*Ph.D in Law, Doctoral Candidate at the Institute of International Relations
of Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Associate Professor of Department of Human Rights Law Faculty
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine*

The 50-year period of use of Vienna Convention on the Law of Treaties has identified a number of problems, both theoretical and practical ones. It is important to emphasize that a large number of international disputes that took place in the past is an important and valuable contribution to the theory and practice of interpretation. Due to the effective judicial interpretation activities and expressed legal positions, many controversial moments of international treaties have been clarified. Quite controversial and at the same time important is the question of determining the status of Vienna Convention on the Law of Treaties as customary law. The fact that customary international law was codified as a treaty does not undermine its status as customary international law. Practice shows that in the settlement of many international disputes the provisions concerning the interpretation of treaties defined by the Vienna Convention on the Law of Treaties, that have universal character (the status of an international law) are used, and therefore these provisions should be used to interpret the provisions of the treaties, regardless of whether one party is a party of the Vienna Convention on the Law of Treaties or not. Moreover, in the interpretation process, traditional problems of definition of contractual definitions and terms still remain. For example, there are many fuzzy, overly common, unspecified legal concepts that are used in different treaties and can be interpreted differently by judges. Obviously, it is not enough that the judge intuitively sought the meaning of one or another notion, the judge (translator) would have to use certain unified conceptual standards. A new phase of a possible (moreover, necessary) codification, which will include certain new rules for clarification of uncertain concepts, will help interpreters (interpreters) and parties to correctly and effectively apply the provisions of Articles 31 to 33, so that the application process of these rules would be more coordinated, and the result of a dispute settlement more predictable and effective.

**Das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge: neue Herausforderungen
im Zusammenhang mit seiner 50-jährigen Anwendung**

Karvatska Svitlana

*Ph.D. (Rechtswissenschaft),
Doktorandin am Institut für internationale Beziehungen
Kyjiwer Nationale Taras-Schewtschenko-Universität,
Dozentin Tschernowitzer
Nationale Jurij-Fed'kowskytsch-Universität, Ukraine*

Einleitung

Das Jahr 2019 ist fürs Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge gewissermaßen ein Jubiläumsjahr der Neubewertung. Seit der Annahme des WÜRV (am 23. Mai 1969)¹ ist fast ein halbes Jahrhundert vergangen. In dieser Zeit haben gewiss viele Veränderungen im internationalen Vertragsrecht stattgefunden, - sowohl quantitative (eine rasch zunehmende Zahl von geschlossenen völkerrechtlichen Verträgen), als auch qualitative (Erweiterung neuer Vertragsbestimmungen). Und obwohl die quantitative Vorgabe a priori keine konkrete Probleme mit sich bringt, sie führt doch objektiv zu einer Situation, wo bereits bestehende Auslegungsregeln, im WÜRV verankert, ungenügend zur Lösung verschiedener Streitfragen der Interpretation sein können. Logisch ist

auch die Tatsache, dass sich eine rasche Zunahme der Anzahl von völkerrechtlichen Streitigkeiten in den letzten Jahrzehnten zeigt, welche im Zusammenhang mit Anwendung und Auslegung neuer völkerrechtlicher Verträge entstehen.

Es sollte erwähnt werden, dass die große Anzahl internationaler Streitigkeiten, die es in Vergangenheit gab, ein wichtiger und wertvoller Beitrag zur Lösung der Probleme der Interpretationstheorie- und Praxis sind. Dank der wirksamen richterlichen Interpretationstätigkeit und geäußerten Rechtspositionen wurden viele Streitfragen in völkerrechtlichen Verträgen geklärt. In jedem Fall überprüft die Weltgemeinschaft die Präsenz bestimmter neuer Begriffe betreffend die Bestimmungen des WÜRV, die zu aktuellen Auslegungsregeln einzuschließen sind, um die gegenwärtigen Normen der Vertragsauslegung verständiger vorhersehbarer zu machen. Doch auch nach 50 Jahren der Anwendung des WÜRV gibt es noch Bereiche, wo die Vertragsbestimmungen in Artikel 31–33 des WÜRV

¹ Zemanek K. Vienna Convention on the Law of Treaties Vienna, 23 May 1969. *Audovisual Library of International Law*. URL: <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/vclt/vclt-r.pdf> (access date: 27.02.2019).

undeutlich wirken. Deshalb benötigt WÜRV selbst Auslegung². Die Auslegungspraxis eines völkerrechtlichen Vertrages wendet Artikel 31–33 WÜRV an. Das Grundregel ist im Artikel 31.1 festgelegt, der verlangt, den Vertrag nach Treu und Glauben gemäß Gewohnheitsbedeutung, die den Vertragsbedingungen im Hinblick auf seine Ziel und Zweck geboten werden, auszulegen³. Diese Regel liegt zugrunde einer Vertragsauslegung. Aber wie Rechtsexperte beobachten, und nämlich internationale Richter, benötigt heute der Begriff „Gewohnheitsbedeutung“, der im Artikel 31.1 WÜRV genutzt wird, selbst eine Auslegung benötigt und der Bereich des „Kontextes“, in Artikel 31.1, 31.2, 31.3 vorgesehen, auch eine Präzisierung bedürft⁴. Es wird auch bemerkt, dass die Definitionsmethode der „Ziel-und-Zweck-Gebundenheit“, wie es Art. 31.1 verlangt, einer weiteren Entwicklung benötigt. Auch der Grundsatz der Gewissenhaftigkeit und hierarchische oder kohärente Beziehung zwischen dem „Gewohnheitsinhalt“, „Kontext“ und „Ziel-und-Zweck-Gebundenheit“ einer interpretierten Bestimmung oder eines ausgelegenen Vertrages bedürfen einer Präzisierung⁵.

Die Präsentation des Hauptmaterials

Es bestehen zwei Hauptzweige des internationalen Rechts, und nämlich der völkerrechtliche Vertrag zwischen den Staaten (*jus inter gentes*) und das Völkergewohnheitsrecht (*jus gentium* oder Recht der Völker). Das Völkergewohnheitsrecht, zum Unterschied vom völkerrechtlichen Vertrag, ist ein verbindliches System internationaler Normen, die aus einer allgemeinen und einheitlichen staatlichen Praxis gestaltet werden und rechtsverbindliche Verpflichtungen sind (als Gesetz geltend, oder *opinio juris*). Dies wird im Absatz 1 Artikel 38 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs erläutert, dass „das Gericht, welches für die Beilegung der vorgelegten Streitigkeiten im Einklang mit Völkerrecht zuständig ist, wendet folgendes an:

- a) internationale Übereinkommen, sowohl Gesamt-, als auch Ad-hoc-Übereinkommen, welche die Regeln festlegen, die bedingungslos von den Staaten anerkannt sind, die zu Streitparteien gehören;
- b) eine internationale Gewohnheit als Beweis der gängigen Praxis, die als Rechtsnorm gilt;
- c) allgemeine Rechtsgrundsätze, von zivilisierten Nationen anerkannt;
- d) Gerichtssentscheidungen und Doktrinen der am

² Chang-fa Lo. *Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties. A New Round of Codification*. Singapore : Springer Nature Singapore, 2017. P. 12–23.

³ Vienna Convention on the Law of Treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtmsg3&clang=_en (access date: 06.02.2019).

⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtmsg3&clang=_en (access date: 06.02.2019).

⁵ Chang-fa Lo. *Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties. A New Round of Codification*. Singapore : Springer Nature Singapore, 2017. P. 12–23.

besten qualifizierten Privatrechtsexperten verschiedener Nationen als Hilfsmittel zur Festlegung rechtlicher Normen, mit im Art. 59 angebrachten Vorbehalten⁶.

Das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WÜRV) wurde am 22. Mai 1969 verabschiedet und am 23. Mai 1969 von der UNO-Konferenz zur Unterzeichnung aufgelegt. Das Übereinkommen trat in Kraft am 27. Januar 1980 gemäß Artikel 84 Absatz 1, der festlegt, dass: „Dieses Abkommen tritt in Kraft am dreißigsten Tag nach der Hinterlegung der fünfunddreißigsten Ratifikations- oder Beitrittsurkunde“⁷. Heutzutage zählt WÜRV 114 Mitgliedsstaaten. Für diese Parteien ist WÜRV ein Vertrag, der sie mit ihren Vertragsverpflichtungen bindet.

Ungeachtet dessen, dass die Anzahl der WÜRV-Vertragsparteien ziemlich hoch ist, beträgt sie nur etwas weniger als 60% der Weltgemeinschaft insgesamt. (In der Tat gibt es unter 193 UNO-Mitgliedsstaaten 79 Staaten, die UNO-Mitgliedsstaaten sind, aber keine WÜRV-Vertragsparteien dabei). Viele andere internationale Organisationen oder mehrseitige Verträge auch andere Verträge neben dem WÜRV haben.

Es gibt auch einige führende Länder, die immer noch keine Vertragsstaaten des WÜRV sind. Zum Beispiel, obwohl die Vereinigten Staaten am 24. April 1970 WÜRV unterzeichnet haben, hat der Senat seine Zustimmung nicht erteilt, eine Vertragspartei des Übereinkommens zu werden, wie es die Verfassung der Vereinigten Staaten verlangt. Die USA sind keine WÜRV-Vertragspartner, dennoch akzeptieren sie viele Vorschriften von WÜRV als Vertragsgewohnheitsrecht. Frankreich, Indien, Indonesien und Südafrika gehören auch zu den Ländern, die keine WÜRV-Vertragsparteien sind, obwohl sie eine wichtige Rolle in Verhandlungen und Vertragsabschlüssen haben und ständig an Streitbeilegungsverfahren betreffs verschiedener Verträge teilnehmen.

Es sei auch zu erwähnen, dass Überschneidungen der Mitgliedschaft nicht nur zwischen WÜRV und anderen mehrseitigen Verträgen oder internationalen Organisationen existieren, sondern auch zwischen WÜRV und vielen mehrseitigen oder zweiseitigen Verträgen. Zum Beispiel in bilateralen Freihandels- und Investitionsschutzverträgen, die zwischen den Vereinigten Staaten und Partnerländern abgeschlossen sind, ist mindestens eine der Vertragsparteien (und nämlich die Vereinigten Staaten) kein WÜRV-Vertragsstaat. Bekanntlich initiierte Präsident der Vereinigten Staaten Trump den Austritt der USA aus dem multilateralen Freihandelsvertrag der Transpazifischen Partnerschaft.

Also, wenn es eine Streitigkeit zwischen zwei Parteien eines bilateralen Vertrages gibt, und beide Parteien WÜRV-Vertragsseiten sind, wird dann WÜRV als Abkommen auf ihre Beziehungen gemäß solchen bilate-

⁶ Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice. San Francisco, 1945. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf> (access date: 10.02.2019).

⁷ Chang-fa Lo. *Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties. A New Round of Codification*. Singapore : Springer Nature Singapore, 2017. P. 26–36.

ralen Verträgen angewandt. Aber in den Fällen, wenn die Mitgliedschaft in multilateralen oder bilateralen Verträgen sich teilweise mit der WÜRV-Mitgliedschaft überschneidet, stellt sich die Frage danach, ob WÜRV auch die Parteien zu binden hat, falls WÜRV nur ein Vertrag seinem Wesen nach ist und nicht als Völkergewohnheitsrecht gilt.

Um das Problem der Statusbestimmung von WÜRV im Hinblick auf seine Auffassung als Gewohnheitsrecht zu klären, sind einige Beispiele anzuführen und zu vergleichen. Beispielfall eins: falls zwischen zwei Parteien eines zweiseitigen oder mehrseitigen Vertrages zu Streitigkeiten kommt (übrigens unterteilen einige Gelehrte, und zwar G. Fitzmaurice⁸, mehrseitige Verträge auf „multilateral“, was näher zu zweiseitig ist, und „plurilateral“⁹), und beide Parteien keine WÜRV-Vertragsparteien sind, binden die Bestimmungen über Vertragsauslegung im WÜRV in diesem Fall die Parteien an Vertragsbedingungen nicht und sind auf ihre Streitigkeit nicht anzuwenden, wenn WÜRV seinem Status nach nur als Vertrag und nicht als Völkergewohnheitsrecht gilt. Eine andere Situation: wenn eine der Parteien eines zweiseitigen oder mehrseitigen Vertrages eine WÜRV-Vertragspartei ist. Die Bestimmungen über Vertragsauslegung im WÜRV werden auch auf ihre Streitigkeit nicht angewandt, – unter der Bedingung, dass WÜRV seinem Status nach nur ein Vertrag ist und nicht als Völkergewohnheitsrecht gilt. Nur im Falle, wenn beide Streitparteien im Rahmen eines zweiseitigen oder mehrseitigen Vertrages WÜRV-Vertragsparteien sind, werden die Bestimmungen über Vertragsauslegung im WÜRV auch auf ihre Streitigkeit als einen Vertrag angewandt, selbst wenn WÜRV nicht als Völkergewohnheitsrecht gilt.

Logische Konsequenzen in diesen Fällen werfen eine schwierige Frage nach der Berechtigung derselben Bestimmung im Rahmen eines „multilateralen“ „plurilateralen“ Vertrages auf. Jedoch, falls WÜRV eine kodifizierte Version des Völkergewohnheitsrechts zur Vertragsauslegung darstellt, wird das Ergebnis der Auslegung derselben Bestimmung gleich sein, ungeachtet dessen, ob sich die Mitgliedschaft in WÜRV mit der Mitgliedschaft des ausgelegten Vertrages vollständig überlappt, und ob die beiden Streitparteien WÜRV-Vertragsparteien sind. Das hat damit zu tun, dass die Staaten an die Gewohnheitsnormen des Völkerrechts gebunden sind. Alle Streitigkeiten unterliegen den Auslegungsregeln des WÜRV, welche den Inhalt von Gewohnheitsnormen des Völkerrechts ausmachen. So ist die Frage nach dem Status von WÜRV eigentlich die Frage danach, ob WÜRV als Völkergewohnheitsrecht gilt.

⁸ Fitzmaurice G. The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951–1954: Treaty Interpretation and Other Treaty Points. *Brit. Y.B. Int'l L.* 1957. № 203. P. 210–227. URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/byrint33> (access date: 08.02.2019).

⁹ Yash Kahadole B. What is a plurilateral agreement and How is it different from a multilateral agreement? URL: <https://www.quora.com/What-is-a-plurilateral-agreement-and-How-is-it-different-from-a-multilateral-agreement> (access date: 27.02.2019).

Kodifizierung des Völkergewohnheitsrechts gilt allgemein als Systematisierung von völkerrechtlichen Normen in den Bereichen, wo eine dauernde staatliche Praxis, Präzedenzfälle und Lehre bereits vorhanden waren. Also besteht ihr Wesen darin, den Inhalt von bereits bestehenden unkodifizierten Völkergewohnheitsnormen (d.h. der staatlichen Praxis, Präzedenzfällen und der Lehre) in ein schriftliches Dokument mit Bewahrung des Originalinhalts der Regeln des Gewohnheitsrechts umzugestalten.

In der Mitte des 20. Jahrhunderts bildete das internationale Vertragsgewohnheitsrecht ein Regelsystem heraus. D.h. die Weltgemeinschaft ist in gewissem Sinne dazu „ausgereift“, das internationale Vertragsgewohnheitsrecht zu kodifizieren. Das Ergebnis dieser Kodifizierung sind detaillierte Bestimmungen über das Völkervertragsrecht, die im Text des WÜRV 1969 festgesetzt wurden.

Die Völkerrechtskommission der UNO wurde im Einklang mit der bisherigen Praxis, Präzedenzfällen und Doktrinen ausgearbeitet. Wie bereits erwähnt, wurde WÜRV 1969 verabschiedet und später im selben Jahr zur Unterzeichnung von der Vertragsrechtskommission der UNO aufgelegt, die gemäß Generalversammlungsresolutionen 2166 (XXI) 1 vom 5. Dezember 1966¹⁰ und 2287 (XXII) 2 vom 6. Dezember 1967¹¹ einberufen wurde. Das Übereinkommen trat in Kraft am 27. Januar 1980¹², als alle erforderlichen Schritte fürs Inkrafttreten dieses Übereinkommens unternommen wurden¹³.

Also ist WÜRV nicht nur ein Korpus von Regeln zur Regulierung der Vertragsauslegung. WÜRV bezieht sich auf fast alle Aspekte der völkerrechtlichen Verträge. Unter anderem ist die Rede von Schlussfolgerungen, Vorbehalte, Inkrafttreten und vorläufige Anwendung von Verträgen. WÜRV regelt auch die Einhaltung, Anwendung und Auslegung von Verträgen und die Regeln über dritte Staaten. Das gilt auch für Änderung, Modifizierung, Ungültigkeit und Beendigung von Verträgen. So sind die Regeln zur Vertragsauslegung nur ein kleiner Teil des WÜRV. Aber dieser Teil der Vertragsauslegung schließt sehr wichtige Bestimmungen des Übereinkommens ein, die am häufigsten in internationalen Gerichtsverfahren angewandt werden.

WÜRV wurde auf solche Weise ausgearbeitet, die bestehende Praxis, Präzedenzfälle und Lehren wider-

¹⁰ United Nations General Assembly Resolutions A/RES/2166 (XXI) (8 December 1966). URL: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_21_2166-E.pdf (access date: 27.02.2019).

¹¹ United Nations General Assembly Resolutions A/RES/2287 (XXII) (6 December 1967) URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/236/22/IMG/NR023622.pdf?OpenElement> (access date: 27.02.2019).

¹² Wamntjen A. United Nations General Assembly Resolutions, 1946–2014 URL: https://www.academia.edu/15970666/United_Nations_General_Assembly_Resolutions_1946-2014_data_set (access date: 27.02.2019).

¹³ Schroeder G. Does the 1980 Vienna Sales Convention Reflect Universal Values? The Use of the CISG as a Model for Law Reform and Regional Specificities. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. 2018. № 2. URL: <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1752&context=ilr> (access date: 27.02.2019).

zuspiegeln. Ist die Rede von detaillierten Regeln, die im Abkommen vorgesehen, so ist es zu erwähnen, dass die Bestimmungen von WÜRV nicht immer auf bereits bestehenden Völkerrechtsnormen basieren.

In der Präambel des WÜRV steht, dass Kodifizierung und fortschreitende Entwicklung des Vertragsrechts, in diesem Übereinkommen erzielt, zur Erreichung aller Ziele der UNO beitragen. Im WÜRV gibt es zwei Teile, und nämlich den Teil „der Kodifizierung der Vertragsgesetze“ und den Teil „der fortschreitenden Entwicklung der Vertragsgesetze“. Es wird erklärt, dass „die Kodifizierung der Vertragsgesetze“ in der Festlegung und Systematisierung von Völkerrechtsnormen in den Bereichen, „wo eine dauernde staatliche Praxis, Präzedenzfälle und Lehre bereits vorhanden waren“, besteht. „Die fortschreitende Entwicklung des Völkerrechts“ andererseits bedeutet „Ausarbeitung des Entwurfs der Übereinkommen über die Angelegenheiten, die vom Völkerrecht noch nicht geregelt sind, oder über welche die Gesetze in der staatlichen Praxis ungenügend entwickelt sind“. Aus dem oben zitierten Präambelabsatz des WÜRV ist zu erkennen, dass die Einzelteile des WÜRV aus bereits existierenden Praxen, Präzedenzfällen und Lehren kodifiziert waren. Doch einige andere Teile des Übereinkommens resultieren aus der fortschreitenden Entwicklung des Völkerrechts durch Festlegung schriftlicher Regeln über einzelne Gegenstände, die in der staatlichen Praxis noch nicht genug ausgearbeitet waren zum Moment oder früher, als dies im Rahmen des WÜRV ausgearbeitet war.

Also gibt es im WÜRV zwei Kategorien von Bestimmungen, die differenzieren je nach dem, ob sie bereits gemäß bestehenden allgemeingültigen Regeln des Völkerrechts kodifiziert sind. Eine Kategorie schließt Kodifizierung des bereits bestehenden internationalen Standards ein, die andere sieht eine stufenweise Entwicklung des Völkerrechts vor.

Für jene Kategorie der Bestimmungen des WÜRV, welche die Kodifizierung eines bereits zum Moment des Abkommens bestehenden internationalen Standards repräsentiert, bleiben diese Bestimmungen unbestritten das Völkergewohnheitsrecht. Die Tatsache, dass das Völkergewohnheitsrecht als Vertrag kodifiziert wurde, untergräbt seinen Status als Völkergewohnheitsrecht nicht.

Wie schon erwähnt, anerkennen die USA viele Bestimmungen des WÜRV, welches internationales Vertragsgewohnheitsrecht ist. Es gibt keinen breiten Konsens darüber, ob der ganze Inhalt des WÜRV heutzutage allgemeingültiges Völkervertragsrecht ist. Es ist auch nicht deutlich festgesetzt, welche Teile des WÜRV als Vertragsgewohnheitsrecht gelten sollen und welche nicht.

Was die Auslegung der Bestimmungen der Verträge in den Artikeln 31–33 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge 1969 angeht, besteht die erste Frage darin, ob sie aus der Kodifizierung des be-

reits bestehenden internationalen Standards zur Zeit der Annahme des Übereinkommens resultieren, oder ob sie von ILC formuliert wurden. Die zweite Frage ist, ob diese Bestimmungen als gültiges Völkergewohnheitsrecht anwendbar sind, sogar wenn es unklar ist, ob diese Bestimmungen eine kodifizierte Version des bereits bestehenden internationalen Standards sind.

Was die zweite Frage danach angeht, ob die Artikel 31–33 als gültiges Völkergewohnheitsrecht anwendbar sind, ungeachtet dessen, dass es unklar bleibt, ob sie auf der Basis eines bereits bestehenden internationalen Standards kodifiziert wurden, gibt es zwei Beweise, die bekräftigen, dass Bestimmungen dieser Artikel auf alle Verträge in allen internationalen Streitigkeiten zwischen allen Streitparteien anzuwenden sind (ungeachtet dessen, ob sie auch WÜRV-Vertragsparteien sind)¹⁴.

Es gibt viele internationale Streitschlichtungsfälle, die den aktuellen Stand der Bestimmungen über Vertragsauslegung im WÜRV bestätigen, dass sie ein völkerrechtlicher Gesetz sind und darum diese Bestimmungen zur Auslegung der Vertragsbestimmungen anzuwenden sind, ungeachtet dessen, ob mindestens eine der Parteien WÜRV-Vertragspartei ist. In der Rechtssache, welche die Kasikili/Sedudu Insel zwischen Botswana und Namibia 1999 betrifft, erklärte der Internationale Gerichtshof, dass, obwohl beide Streitparteien keine WÜRV-Vertragsparteien waren, nahmen die beiden an, dass Artikel 31 WÜRV anzuwenden sei, weil dies das allgemeingültige Völkerrecht widergebe¹⁵.

Es gibt viele andere Rechtsfälle der WTO, wo das Beschwerdeorgan bestätigt hat, dass die Bestimmungen über Vertragsauslegung im WÜRV Gewohnheitsregeln der Vertragsauslegung sind. In der Rechtssache „USA – Gasoline“ (1996) bekräftigte das Beschwerdeorgan der WTO den Gewohnheitsstatus des Völkerrechts für diese Bestimmung im Artikel 31.1–33 WÜRV, obwohl es auch nicht vermerkt wurde, ob diese Bestimmungen aus den vorherigen Regeln kodifiziert worden waren¹⁶.

In der Entscheidung „EC – Chicken“ (2005)¹⁷ erklärte das Beschwerdeorgan, dass alle Bestimmungen des Artikel 31 WÜRV ein kodifizierter internationaler Standard sind. Dies weist darauf hin, dass: „<...> Auslegung gemäß Gewohnheitsregeln, die im Artikel 31 des Wiener Übereinkommens kodifiziert sind, ist ein ganzheitliches Paket von Maßnahmen, die mechanisch auf Einzelkomponente nicht unterteilt werden sollen“.

¹⁴ Chang-fa Lo. Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties. A New Round of Codification. Singapore : Springer Nature Singapore, 2017. P. 34–57.

¹⁵ Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia): Judgment. I. C. J. Report. 1999. P. 1045 URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/98/098-19991213-JUD-01-00-EN.pdf> (access date: 10.02.2019).

¹⁶ United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (1996) WT/D2/AB/R, DSR AB-1996-1. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/2-9.pdf (access date: 03.02.2019).

¹⁷ European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts (2006). URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds269_e.htm (access date: 27.02.2019).

Schlussfolgerungen

Die 50 – jährige Anwendung von WÜRV hat eine Reihe von Problemen sowohl theoretischer, als auch praktischer Natur bestimmt. Die Frage nach der Statusbestimmung des WÜRV als Gewohnheitsrecht ist ziemlich diskutabel und wichtig zugleich. Die Tatsache, dass das Völkergewohnheitsrecht als Vertrag kodifiziert wurde, schadet seinem Status als Völkergewohnheitsrecht nicht. Die Praxis zeigt, dass die von WÜRV festgelegten Bestimmungen über Vertragsauslegung (als Völkerrecht verbindlich) bei Schlichtung vieler internationaler Streitigkeiten eingesetzt werden, deshalb sind diese Bestimmungen auch zur Auslegung der Vertragsbestimmungen anzuwenden, ungeachtet dessen, ob eine der Parteien WÜRV-Vertragspartei ist oder nicht.

Eine weitere Frage ist, im Auslegungsverfahren gibt es noch traditionelle Feststellungsprobleme der Vertragsdefinitionen und Termini. Zum Beispiel gibt es viele unklare, verallgemeinerte, vage Rechtsausdrücke, die in verschiedenen Verträgen eingesetzt werden und von verschiedenen Richtern unterschiedlich interpretiert werden können. Offensichtlich ist es unzulänglich, dass der Richter intuitiv den Sinn eines Begriffes erfasst, der Richter (Übersetzer) sollte gewisse unifizierte Begriffsklärungen benutzen. Eine neue Etappe der möglichen (und notwendigen) Kodifizierung, die einige neue Regeln zur Präzisierung verschwommener Begriffe einschließt, hilft den Auslegern (Übersetzern) und Streitparteien richtig und wirksam die Bestimmungen der Artikel 31–33 anzuwenden, damit das Anwendungsverfahren dieser Regeln einheitlicher wird, und das Ergebnis einer solcher Streit-schlichtung stabiler und wirksamer wird.

Forming the procedural component in financial law***Kasianenko Liubov***

*Doctor of Juridical Sciences,
Professor of Financial Law Department
of University of the State Fiscal Service of Ukraine, Ukraine*

Chaika Viktoriya

*Doctor of Juridical Sciences, Assistant Professor,
Professor of Financial Law Department
of University of the State Fiscal Service of Ukraine, Ukraine*

Procedural financial and legal theory, first of all, is associated with the development of the corresponding categorical apparatus. The theoretical sources regarding the concepts of “the process” and “the procedure” are analyzed in the article, as well as among scientists there is no consensus about these terms.

It should be noted that the search for the ways of establishing legality of law and order suggests that the whole financial activity is interrelated in order to meet the different needs of society. It must be performed by the rules, established in advance, in order to strictly following of the procedures. The use of procedural forms in financial activity of the state should ensure the correct application of legal norms. The content of the procedural form of financial activity of the state and bodies of local self-government is a set of unified procedural requirements to the participants in the financial and legal process. These requirements are objectively reflected in the components of financial and legal process, where the procedural proceedings are the defining characteristic element in its structure and reflect its subject, the procedural stages are dynamic characteristic of the process, and the procedural regime permeates the whole matter of the financial and legal process in general.

The establishment of financial and procedural legal theory, first of all, is connected with the development of appropriate categorical apparatus, which is represented as a network of basic notions of scientific thinking and so it ensures its unity, integrity and constant reproduction. In our opinion, a broad understanding of the process should facilitate a deeper scientific study and comprehension of this category. Many researchers attribute the concept of legal process to such legal categories as action, activity and equate it with categories that characterize the form, the formal side of the legal status, actions, etc. As the financial activity of the state government and local self-government bodies generally has procedural order, it requires legal regulation not less than, for example, judicial activity. Taking into account the scholars’ research, it is suggested that the procedural form is inherent in any financial activity, and the widespread opinion that only legal proceedings can be carried out in a special procedural form is insufficiently reasoned. The meaning of any activity is disclosed through a set of consistent actions carried out by its subjects.

In our opinion, in order to determine the objective limits of the financial and legal process, it is necessary to proceed from the main directions and functions of financial activity of the state and local self-government bodies which should be expedient, oriented on the implementation of legitimate state and public interests, carried out in the appropriate procedural form, which must conform to the principle of legality, be rational, free of empty formalities.

Introduction

Legal science is trying to penetrate deeper into the essence of law, to study its structure, correlation, interrelation and interdependence of its components in the light of modern state and law-making processes in Ukraine focused on the practical implementation of the provisions of the Constitution concerning the creation of democratic, social, independent, legal state, reflecting the objective process of development of the law, differentiation and integration of regulatory. The development and strengthening of the Ukrainian state, its inclusion into the global integration processes, the adoption of its own way of development is inseparably linked with the reformation of the financial system, improvement of its legal regulation and achieving compliance with modern trends of legal development and international standards.

Presenting main material

The field of financial law, which needs a strong procedural basis, has been developing very rapidly for the last years. Procedural development of financial law is of great practical importance as it is a guarantee of realization of material financial and legal norms, ensuring legality in the process of formation, distribution, redistribution, using the financial resources of the state government and local self-government bodies and the effectiveness of financial control. And now widely used notion of process norms cannot be considered to have been finally formed, as it has invested quite different content, calling these norms process, procedural, procedural and processual, organizational and processual, etc. It should be mentioned that scholars underestimate procedural norms despite the social significance of them, although they play an important

role in providing optimal conditions of legal regulation, bearing the main burden of the normative way of strengthening the rule of law, ensuring the rights and freedoms of citizens.

It should be noted that the issue of procedural norms in non-procedural fields of law is one of the most controversial in legal science. In the financial and legal theory procedural phenomena have not been recognized yet as a certain system of interconnected elements – norms, relations, procedural form, process, although they exist and to a certain extent fulfill their functions. Nowadays there is a situation where practice is ahead of the theory. In our opinion, the procedural and legal regulation of financial activity of the state government and local self-government bodies, which should be expedient, focused on the implementation of legitimate state and public interests, becomes important today. The requirement of the procedural form is that such a form must comply with the principle of legality. In financial activity, this requirement is crucial, as aiming to ensure legitimacy, so it must be done within the law, according to law, without the slightest deviation from the procedural regime.

It should be noted that so far there is no consensus regarding the relationship between the concepts of process, procedure in researches of lawyers and this has a negative impact. In our opinion, the notion of a process is more extensive, and a part of a process that has an independent meaning for any legal relationship is consistent with the understanding of the procedure. This uncertainty is also influenced by the fact that in its linguistic content the concept of process and procedure coincide. In terminological literature the procedure is considered as the officially established or customary order for the implementation, carrying out or registration of something; any number of actions, the carrying out of something; the order of consideration, discussion, carrying out of a series of logical measures, actions in any complex case; procedure (French – procedure, Latin – procedo – go forward) – established procedure for conducting, consideration of certain cases; officially established or customary order, procedure for the implementation or registration of certain cases; any number of actions, carrying out of something; officially established or customary order for the implementation, carrying out or registration of something.

The content of the concept “the legal process” and “the legal procedure” is quite close, almost synonymous, moreover, that this proximity explains common root in the Latin word correspondence. In our opinion and etymological and legal side of these words can be considered both in a static and dynamic sense. In the static sense, it is established in the legal order or practice, the order of carrying out of certain actions. The activity would even be disorganized and chaotic without this, and it was impossible to organize social relations. In the dynamic sense, a process or procedure can be considered as a practical implementation of the

established order by issuing legal acts, making decisions and taking certain actions for their implementation.

In our opinion, there are no grounds for limiting the use of the term “the procedure” for judicial proceedings, except so far legislated terminology that does not always correspond to objective truth, as evidenced by numerous amendments to the legislation. Scholars consider the procedure as a prescription as to what actions to take in a particular situation, specific actions, part of the operation that must be performed or taken to achieve this goal. The process has a higher level of orderliness and guarantee in achieving the goal. Thus the main difference between the procedure and the process is the level of orderliness of the activity.

In our opinion, not every procedure, regulated by the law, can be recognized as a process. Undoubtedly, such legal phenomena have much in common. Firstly, they are strictly regulated by law, secondly, it is legally significant action, and thirdly, such actions are carried out in strict sequence, i. e., a certain condition is the subject to certain stages. Thus legally significant actions, carried out in a certain sequence determined by the legislator, can be called a process. Analyzing all these definitions, we can conclude that the phenomenon of process and procedure are closely interrelated, comparable, but not identical. The process is implemented through specific legal procedures. There is no doubt understanding the procedure as an order. It creates a system of complex procedural rules, through which legislative, civil, administrative processes are exercised. The process of financial activity is formed more difficult, which is characterized by considerable extent, dynamism, transience. Those are tax, budget, control, currency processes. And that’s why the procedure is of great importance in these processes.

In the field of legal science, the concept of broad understanding of the legal process as an integrated system of legal activity forms of the authorized state bodies, officials, and also other subjects of law, interested in solving various legal cases, is intensively developed. The reason is that any law enforcement as well as law-making activity that is carried out within a certain procedure makes sense of process. The essence of “the broad concept” of the legal process is that it is not limited only to the regulation of compulsion and the consideration of criminal and civil-law disputes. In the system of substantive fields of law, there are procedural norms and institutions, in addition to criminal and civil proceedings, on the basis of which activities are carried out on the application of substantive law rules of other fields of law.

It should be noted that the search for the ways of establishing legality of law and order suggests that the whole financial activity is interrelated in order to meet the different needs of society. It must be performed by the rules, established in advance, in order to strictly following of the procedures. The use of procedural forms in financial activity of the state should ensure

the correct application of legal norms. The content of the procedural form of financial activity of the state and bodies of local self-government is a set of unified procedural requirements to the participants in the financial and legal process. These requirements are objectively reflected in the components of financial and legal process, where the procedural proceedings are the defining characteristic element in its structure and reflect its subject, the procedural stages are dynamic characteristic of the process, and the procedural regime permeates the whole matter of the financial and legal process in general.

In the complex ensuring of the legality and financial discipline in the field of public finance is achieved through the form of implementation of the protective function of financial law – legal liability. There are a number of qualities that are common for all kinds of legal liability and mostly relate to the need for its application. Firstly, legal liability reflects the specifics of all legal phenomena; secondly, it is always connected with state-power activities, with its state-powerful will; thirdly, legal liability has two aspects: positive and negative; fourthly, the offense is the ground for retrospective liability; fifthly, all types of legal liability are carried out on the basis of normative constructions, which represent the unity of the rules of substantive and procedural law; legal liability can be characterized as a special responsible state of parties to legal relations.

Scholars have not formulated a common position on the place of financial responsibility in the system of legal liability yet. In our opinion, one reason for discussions is the lack of clarity in the defining notions and categories of the general theory of legal liability and the theory of liability of branch legal sciences, insufficient drawing-up of methodological problems of liability in financial and legal regulation. We believe that the talk about independence of a certain type of liability needs to define criteria of this type as an individual as well as the features that will be the basis for differentiation. We agree that these criteria should include the independence of the field of law, the specific regulation of social relations, the independence and specificity of the law offense, the distinctive features of liability measures and the special order of their application, subjects authorized with the right to enforce measures of liability.

In our opinion, financial responsibility as a kind of legal liability is a consequence and form of the state reaction on the violation of the prescriptions of financial and legal norms, and is manifested in the enforcement in accordance with the legislation and the established procedure of the prescribed measures of influence. It is also associated with the enforcement of fines towards the offender of penalties in multiple size in accordance with the amount of damage.

The establishment of financial and procedural legal theory, first of all, is connected with the development of appropriate categorical apparatus, which is represented as a network of basic notions of scientific thinking and so

it ensures its unity, integrity and constant reproduction. In our opinion, a broad understanding of the process should facilitate a deeper scientific study and comprehension of this category. Many researchers attribute the concept of legal process to such legal categories as action, activity and equate it with categories that characterize the form, the formal side of the legal status, actions, etc. As the financial activity of the state government and local self-government bodies generally has procedural order, it requires legal regulation not less than, for example, judicial activity. Taking into account the scholars' research, it is suggested that the procedural form is inherent in any financial activity, and the widespread opinion that only legal proceedings can be carried out in a special procedural form is insufficiently reasoned. The meaning of any activity is disclosed through a set of consistent actions carried out by its subjects.

In our opinion, in order to determine the objective limits of the financial and legal process, it is necessary to proceed from the main directions and functions of financial activity of the state and local self-government bodies which should be expedient, oriented on the implementation of legitimate state and public interests, carried out in the appropriate procedural form, which must conform to the principle of legality, be rational, free of empty formalities.

The peculiarities of the financial and legal process are: the financial activity of the state and local self-government bodies which is focused on the process of formation, distribution, redistribution, use of financial resources and its actual content; the financial and legal process are associated with the material rules of financial law; enforcement of the rules of financial substantive law is carried out in a certain procedural order, regulated by procedural financial and legal norms; financial procedural norms are contained in different normative and legal acts depending on the legal force; the parties to the financial and legal process are the bodies of different branches of government and local self-government bodies; the financial and legal process is directed not only to the solution of individual cases, but also to the normative regulation of the activities of parties that are involved, within the limits of its competence; the procedural legal norms in this area are characterized by a large variety of types of parties, maintained in their enforcement, because such parties include, as individual (heads of state government bodies, their deputies), and collective (The Verkhovna Rada, local councils); the financial and legal process is characterized by special stages, proceedings, procedural regime; the financial and legal process is a systematic process.

The content of the financial and legal process is disclosed at certain stages: formation of financial resources of the state government and local self-government bodies, distribution of financial resources, use of financial resources. The control process with inherent stages (planning, preparation, programming, monitoring organization in place, documentary and

actual check, systematization of check materials, drafting of a legal document, etc.) accompanies all previous stages. Each stage of financial and legal process, reflecting the typical nature of financial and legal relations is characterized by its specificity.

The financial and legal process is characterized by the fact that its types: budget, tax, control and currency are focused on the implementation of independent groups of financial and material norms, which also represent the appropriate legal institutions of financial law. They are complex depending on the legal nature and include a large number of different proceedings.

Conclusions

Financial responsibility, which includes legal measures of procedural compulsion, provided by

financial legislation is also applied to violators of financial discipline, in addition to other types of liability. Special attention should be paid to the proceedings of cases on financial violations, and the enforcement of measures of state compulsion during these proceedings requires clear procedural regulation. This kind of proceedings is distinguished among others by a number of specific features: arises only in connection with the committing of a financial offense; is carried out by the control bodies and bodies of justice. There is the practical implementation of financial sanctions only in this proceeding.

The need for practice in financial and legal regulation, on the one hand, and the level of the financial law science, on the other hand, predetermines the necessity and the possibility of developing the procedural part of financial law.

The problems of protection of the copyright in the Internet: the aspects of the international law

Kyrylenko Maria

*Student of the Institute of International Relations
of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

Lysenko Olena

*Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor of the Department of Comparative and European Law
of the Institute of International Relations
of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

It is devoted to the consideration of the distinguishing characteristics of the copyright in the Internet, of the protection of the objects related to intellectual property rights and of the opportunities to realization of the IPRs (intellectual property rights) in the Internet with prevention of violation of the rights in the sphere of IT (information technology).

The perspectives of an effective development of the protection of the authors' rights in the Internet and potential means of solving the problems related to the objects of the copyright in the Internet are revealed.

In the study of the issue of copyright in the Internet, several matters of substance of this issue were analyzed as the modern world may now face various problems related to the aforesaid. For example, taking into account the frequent violation of copyright and especially in the Internet, the necessity to determine solutions of the main problems of copyright regulations constantly appears.

Copyright is expected to be interpreted in the legislation of any state of the world on the basis of effectiveness and justice of the primary mechanisms that regulate relations connected thereto. However, in the absence of the legislation which controls the issue of copyright in Ukraine, it is currently quite difficult for the authors fully to realize their inalienable intellectual property rights.

Thereafter, the need to provide an efficient system of rules in the sphere of protection of the authors' rights in the Internet at governmental and international levels through passing appropriate laws and signing or ratifying appropriate treaties was stressed.

Проблеми захисту авторського права в мережі Інтернет: міжнародно-правові аспекти

Кириленко Марія Сергіївна

*студентка Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна*

Лисенко Олена Миколаївна

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри порівняльного і європейського права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна*

Вступ

Сьогодні інформаційні технології широко впроваджуються в життя людей, тому не дивно, що у зв'язку з інноваційними та глобалізаційними процесами всесвітня мережа Інтернет безпосередньо стосується майже всіх сфер діяльності суспільства. Тому є чимало проблем, пов'язаних із порушенням прав на використання об'єктів інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Однією з причин указанного є полегшення доступу до цих об'єктів через поширення комп'ютерних комунікацій, що могло б бути суто позитивним явищем, адже надало нові можливості для доступу до освіти, духовного, культурного, а також інтелектуального розвитку. Але користувачі мережі Інтернет далеко не завжди обмежуються цими цілями, тому частіша-

ють випадки зловживання комп'ютерними комунікаціями і порушення прав третіх осіб в Інтернеті. Необхідно зауважити, що Інтернет є загальнодоступним інформаційним простором глобального характеру, котрий не має єдиного централізованого керування, єдиного власника та відокремленого майна, чим ставить під загрозу авторські та суміжні права.

Відсутність чіткого законодавчого регулювання вирішення проблем захисту авторських прав у мережі Інтернет, необхідність науково-теоретичного осмислення закономірностей використання таких прав, а також потреба обґрунтування можливих шляхів вирішення проблем права інтелектуальної власності в Інтернеті зумовили проведення аналізу процесів порушення та особливостей авторських прав в Інтернеті.

На сучасному етапі розвитку прав інтелектуальної власності розгляд питання авторських прав у мережі Інтернет наявний у численних наукових статтях, монографіях та інших працях наукового та науково-практичного характеру. Так, зазначена тема була прямо чи опосередковано висвітлена у працях таких учених і дослідників, як Н.В. Федорченко, Ю.М. Капіца, Р. Еннан, І.В. Кривошеїна, О. Жилінкова, К.А. Губак, О. Рассомахіна, О.А. Підпригора, І.Л. Борисенко, І.І. Ващинець, М.В. Гура, В.Б. Наумов, О.А. Орлова, О.М. Пастухов, С.В. Резніченко та інші. Проте у більшості праць аналіз проблеми носить дещо фрагментарний характер і у зв'язку з постійним розвитком мережі Інтернет потребує подальшого дослідження.

Мета статті – дослідити міжнародно-правовий аспект захисту авторського права в мережі Інтернет.

Виклад основного матеріалу

Одне з чільних місць у міжнародно-правовому регулюванні охорони авторського та суміжних прав посідає Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, що була прийнята 9 вересня 1886 р. Слід зазначити, що конвенція переглядалася декілька разів (Париж – у 1896 р., Берлін – у 1908 р., Рим – у 1928 р., Брюссель – у 1948 р., Стокгольм – у 1967 р., Париж – у 1971 р., зі змінами 1979 р.) і її членами є понад 160 країн. Бернська конвенція застосовується до більшості «класичних» об'єктів авторського права, проте зі зрозумілих об'єктивних причин, не приділяє спеціальної уваги найбільш новітнім об'єктам, як, наприклад, комп'ютерні програми.

Бернська конвенція не вимагає здійснення будь-яких формальностей для надання охорони об'єктам авторського права (реєстрацій, формальних повідомлень тощо). Наприклад, для отримання такої охорони для об'єктів достатньо випустити твір у світ.

Бернська конвенція встановлює особливий національний режим охорони, гарантуючи охорону прав авторів на рівні, не меншому за рівень охорони, передбачений у внутрішньому законодавстві країни-учасниці, де запитується охорона. Водночас Бернська конвенція визначає мінімальний рівень прав автора (тобто містить прямі матеріальні норми). Так, авторові надається виключне право дозволяти відтворення, розповсюдження в ефірі, переклад, публічний показ чи передачу будь-яким способом його твору, а також інші дії, пов'язані з авторським правом.¹

Пізніше важливою міжнародно-правовою основою захисту авторських та суміжних прав стала Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності 1967 року. До інших важливих міжнародних нормативно-правових документів у сфері захисту авторського і суміжних прав

відносять Всесвітню (Женевську) конвенцію про авторське право 1952 року, Міжнародну конвенцію про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римську конвенцію) 1961 року, Женевську конвенцію про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення фонограм 1971 року, Директиву ЄС 2001/29/ЄС від 22.05.2001 р. про захист авторських та суміжних прав в інформаційному суспільстві та інші.

Вагоме значення для забезпечення достатньої й ефективної охорони прав авторів і всіх інших власників авторських прав в Інтернеті на міжнародному рівні було закладено в 1996 році на Дипломатичній конференції Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ). Саме тоді було прийнято Договір ВОІВ про авторське право та Договір ВОІВ про виконання і фонограми з метою забезпечення відповідних прав і можливостей власників щодо використання ефективної охорони під час розповсюдження творів через Інтернет шляхом електронної торгівлі. Проте для ефективної реалізації Інтернет-договорів необхідні відповідні заходи на національному рівні кожної з держав.²

Крім цього, варто зазначити, що чи не найважливішим із можливих засобів захисту авторських та суміжних прав в Інтернеті є судовий захист. Розглядаючи практику Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), помітним є те, що прецедентна практика ЄСПЛ у сфері захисту прав інтелектуальної власності в Інтернеті є порівняно незначною, але певний аналіз усе ж може бути проведений.

На основі декількох рішень у справах (наприклад: Анхойзер-Буш проти Португалії №73049/01, Паеффен проти Німеччини №25379/04-№21770/05 та інші) Європейський Суд визначив, що право власності на фізичний носій відповідного права в мережі Інтернет застосовується до патентів, торгових марок, заяв на реєстрацію торгової марки, ліцензій на надання доступу в Інтернет та виключного права використання і володіння зареєстрованими доменними іменами в мережі Інтернет. При цьому під час тлумачення норм міжнародно-правових актів у багатьох справах Суд визнав обов'язок національної влади захищати права власності позивачів вагомою підставою для обмеження правопорушень у мережі Інтернет (а також обмеження свободи вираження поглядів).

Наприклад, у справі Дональда проти Франції № 22302/10, йшлося про вимогу засудження фотографів, які помістили у всесвітній мережі Інтернет знімки показів модельєрів, при тому, що дозволів на таке оприлюднення надано не було. Європейський Суд визнав таку публікацію порушенням національного закону про охорону авторського права та дійсних міжнародно-правових актів, за якими права модельєрів ставали вище ніж права фотографів на свободу вираження поглядів.

¹ Денисюк М. Інтелектуальна власність та Інтернет: нові можливості чи нові проблеми? Інтелектуальна власність, 2009. № 6. С. 8–9.

² Денисюк М. Інтелектуальна власність та Інтернет: нові можливості чи нові проблеми? Інтелектуальна власність, 2009. № 6. С. 9–12.

Що стосується підходу до регулювання захисту авторських та суміжних прав в Інтернеті, то Європейський Суд із прав людини, розглядаючи співвідношення прав та інтересів сторін, визначає необхідність та пропорційність застосування певних обмежень для ефективного захисту певного права, закріпленого міжнародними стандартами.³

Що ж до законодавчого регулювання цієї сфери та судового захисту прав, порушених за допомогою використання Інтернету, то таке регулювання ускладнюється анонімністю та технічною складністю правопорушень, що і створює можливості для уникнення відповідальності за порушення авторського права.

Дослідник особливостей захисту авторського права у мережі Інтернет Т.В. Рудник виділяє такі правові проблеми захисту авторського права, викликані швидким розвитком інформаційних технологій:

1) відсутність нормативно-правових актів, які б регулювали цю сферу відносин;

2) правова невизначеність багатьох ключових понять або недостатнє відпрацювання. Наприклад, відсутнє законодавче визначення поняття глобальної мережі Інтернет тощо;

3) транскордонний характер використання об'єктів авторського права через всесвітню мережу Інтернет. Відкриття доступу до об'єкта права інтелектуальної власності в мережі Інтернет дає можливість використовувати його фактично у всьому світі, тому часто виникають випадки, коли об'єкти авторського права використовуються користувачем Інтернету на території, де відповідні норми права не діють;

4) після розміщення об'єкта в Інтернеті виникає проблема щодо можливості простеження того, ким і як буде використовуватися цей об'єкт авторського чи суміжних прав. Це пов'язано з тим, що доступ до відповідного об'єкта виняткових прав відкривається одночасно для гранично широкого кола осіб, що досягає мільйонів користувачів Інтернету;

5) велика кількість (з тенденцією до збільшення) порушень авторського права, оскільки дієві механізми захисту авторського права просто відсутні⁴.

На думку науковця М. Мельникова, законодавець має підвищити рівень покарань за порушення у вказаній сфері залежно від рівня суспільної небезпеки. Уряд активними діями має довести суспільству, що він не буде потурати порушенням авторських прав у сфері інформаційних технологій та за їх допомогою, тому що широкого поширення набули факти незаконного розповсюдження творів у мережі Інтернет, публічне сповіщення у громадських місцях, закладах торгівлі, харчування тощо⁵.

³ Європейський Суд з прав людини. Інтернет: прецедентне право Європейського Суду з прав людини. Рада Європи. Відділ з проведення досліджень: пер. на укр. О. Дроздов, О. Дроздова., 2015. С. 32–35.

⁴ Рудник Т.В. Деякі проблемні питання захисту авторського права в Україні. Юридичний вісник, 2009. № 1. С. 74–78.

⁵ Мельников М. Піратство як злочин у галузі авторського права і суміжних прав: погляд на проблему. Київ: Право України, 2003. № 4. С. 72–73.

Для підтвердження вищезазначеного візьмемо для прикладу законодавство України, яке спрямоване на захист авторських прав. Основною його проблемою є невідповідність до сьогоденних реалій. Якщо взяти до уваги Закон України «Про авторське право і суміжні права», то ми не побачимо положень захисту авторських прав у мережі Інтернет взагалі. Постають питання:

Чому законодавство, яке здійснює регуляторну функцію цілеспрямовано в мережі, відсутнє?

Як правильно трактувати наявне законодавство для захисту прав на об'єкти авторського права в мережі?

Як правило, законотворці здійснюють нормотворчу діяльність із метою максимального звуження кола можливостей для здійснення неправомірних дій відповідно до ринкових реалій. Суб'єкти, що здійснюють такі неправомірні дії, керуються висловом «Дозволено те, що не заборонено», що насправді є дієвим і законним, проте лише у разі наявності відповідного регулювального законодавства, однак, як у випадку з авторським правом в Інтернеті, можна чітко прослідкувати невідповідність до сьогодення, зокрема відсутність норм захисту авторських прав у мережі Інтернет, принаймні на національному рівні нашої держави.⁶

Беручи до уваги характер мережі, переслідуючи мету захисту прав і свобод людини та подальшого розвитку світового інформаційного простору, цікавими, на нашу думку, є запропоновані вченим О.М. Пастуховим такі способи вирішення проблем у сфері захисту авторських прав у мережі Інтернет:

1) використання цифрового підпису. Суть цифрового підпису полягає в тому, що він дозволяє ідентифікувати справжнього автора того чи іншого твору, позбавляючи контрагента будь-яких сумнівів про того, з ким він має справу;

2) використання цифрових марок. Найпоширенішою є система так званих «цифрових водяних знаків», які впроваджуються у твори (тексти, графічні зображення і т.д.) у мережі;

3) обмеження доступу до матеріалів, які є розміщеними в мережі Інтернет. Наприклад, бази даних комерційних сайтів і деяких електронних бібліотек та архівів доступні тільки за попередню плату;

4) обмежена функціональність. За такого підходу власник авторського права надає користувачеві примірник твору, який має функціональні обмеження. Такий підхід є одним зі шляхів упровадження у життя таких бізнес-моделей, як «спробуй перед тим, як купити» та «продавай поліпшені версії»⁷.

Також деякі дослідники, зокрема О. Рассомахіна, виділяють, окрім цього, такі методи криптографічного перетворення матеріалів, як шифрування,

⁶ Мельников М. Піратство як злочин у галузі авторського права і суміжних прав: погляд на проблему. Київ: Право України, 2003. № 4. С. 74–75.

⁷ Пастухов О.М. Авторське право в Інтернеті. Київ: Школа, 2004. С. 144–159.

використання якого дозволяє обмежити або повністю виключити можливість копіювання творів (наприклад система – SCMS, що дозволяє виготовити одну копію документа й унеможливує подальше копіювання цього примірника)⁸.

Висновки

Зважаючи на стрімкий розвиток інформаційних технологій за останні десятиріччя, зрозумілим є той факт, що цей розвиток супроводжується певними проблемами у правовому регулюванні використання цих інформаційних технологій. Неправомірне використання мережі Інтернет може завдати як порівняно незначних збитків (зокрема у разі порушення авторського чи суміжних прав шляхом незаконного розповсюдження аудіо- чи відеоматеріалів), так і більш серйозних (наприклад, кібератаки на захищені сервери з метою вилучення конфіденційної інформації, що може призвести до загрози національній безпеці держав).

Незважаючи на стрімкий розвиток інформаційних технологій, сьогодні в Україні авторські та суміжні права в Інтернеті досі залишаються незахищеними. Хоча законодавство України про захист авторських прав частково відповідає міжнародним стандартам, проте є велика кількість проблем, пов'язаних саме з реалізацією цих прав в Інтернеті. Так, можна спостерігати постійне порушення права інтелектуальної власності в мережі Інтернет. А оскільки

в законодавстві України відсутнє закріплення механізму захисту таких прав, то це підтверджує суперечливість регулювання вказаної сфери захисту прав людини в мережі Інтернет.

Аналізуючи актуальні проблеми у сфері охорони й захисту прав інтелектуальної власності, можна дійти висновку щодо необхідності вдосконалення як внутрішньодержавного законодавства, так і міжнародного права у цій сфері.

Під час створення національного законодавства у сфері захисту авторських та суміжних прав в Інтернеті має враховуватися вже дійсна практика Європейського Суду з прав людини щодо прав інтелектуальної власності в Інтернеті для ефективного впровадження відповідних норм у законодавство, а також доцільного і справедливого застосування. Це дозволить законодавцеві визначити основні проблеми, пов'язані зі здійсненням авторського і суміжних прав в Інтернеті та, використовуючи практику ЄСПЛ, закріпити внутрішньодержавні норми для регулювання таких питань.

Оновлення потребують договори ВОІВ, що може бути реалізоване шляхом перегляду вже наявних договорів, а також прийняття нових положень, які мають закрити дійсні правові прогалини в цій широкомасштабній сфері. До того ж потрібно провести необхідну спільну розробку таких договорів усіма без винятку державами, що полегшить міжнародно-правове регулювання сфери охорони авторських і суміжних прав (зокрема тих, що стосуються об'єктів інтелектуальної власності в мережі Інтернет) та сприятиме більш швидкому вирішенню проблем цієї сфери.

⁸ Рассомахіна О. Характеристика технічних засобів захисту об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет. Київ: Юрінком Інтер, 2012. № 12. С. 5.

Peculiarities of educational influence on juvenile prisoners in the modern conditions of development of the penitentiary system

Kidina Natalia

Head of the Legal Department of the Secretariat of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine, Ukraine

The article is devoted to the study of the problem of the realization of the purposes of criminal punishment when applied to juvenile convicted prisoners in the form of imprisonment; the analysis of differentiation of crimes is given which allows to take into account the features of a person of a juvenile offender; certain shortcomings of criminal legislation in the implementation of the principles of justice and humanism in choosing a punishment to a minor in the form of imprisonment are outlined. The author determined the priority criteria for determining the degree of public danger of the act and the severity of the crime. Changes to the criminal and criminal-executive legislation on the justification of the application to a juvenile offender punishment in the form of imprisonment are proposed. The necessity of a comprehensive approach to the reform of criminal legislation which fully meets the requirements of individualization of the responsibility of minors and strengthening the preventive component of criminal punishment is stated. The author sees the introduction of categorization of criminal offenses for crimes and misdemeanors depending on the dynamism of the basis of criminal responsibility – it changes its legal form depending on the stage of development of criminal relations, as a possible way to solve this issue. At the same time criminal misdemeanors can be designed for minors through the definition of a possible list of punishments.

Implementing the punishment in the form of imprisonment for minors, a significant role should be given to educational work. Education is considered not only as one of the means of implementing the punishment in the form of imprisonment, but also as one of the components of the purpose of punishment. Exactly with the help of various forms of the educational process, selected depending on the age, psychological characteristics of the minor, the type of crime and other circumstances in total, it is possible to achieve the main purpose of punishment - correction. In addition, properly selected educational forms and tools influence on the implementing of such purpose of punishment as general and special prevention.

Особливості виховного впливу на засуджених до позбавлення волі неповнолітніх у сучасних умовах розвитку пенітенціарної системи

Кідіна Наталія Володимирівна

*начальник юридичного управління секретаріату
Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Україна*

Вступ

Для визначення конкретних рекомендацій щодо вдосконалення виховної роботи із засудженими до позбавлення волі неповнолітніми велике значення має вивчення та правильне застосування накопиченого за останні сторіччя досвіду роботи з такими неповнолітніми.

Зважаючи на це, метою статті є визначення напрямів удосконалення засобів виховного впливу на неповнолітніх, що вчинили злочини та відбувають покарання у виховних колоніях.

Виклад основного матеріалу

У кримінально-виконавчій практиці України тенденції щодо використання можливостей виховного впливу на неповнолітніх засуджених спостерігаються давно. Найбільш яскравого свого прояву вони знаходять у періоди, що характеризуються радикальними змінами в правоохоронній політиці держави. Уперше за часів Катерини II світська влада звернула увагу на питання виховного впливу на засуджених.

У ці часи спостерігаються перші спроби не тільки покарати малолітніх злочинців, але й цілеспрямовано виховувати, перетворювати їх на «нову породу людства, вільних від гріхів громадян»¹.

В Україні за дореволюційних часів ХХ сторіччя діяльність виховно-виправних установ для неповнолітніх правопорушників мала недовгу історію. Неповнолітні злочинці не лише були ізольовані у спеціальних установах, але було поставлено завдання щодо виправлення та ресоціалізації. Правовою підставою для створення притулків та колоній для неповнолітніх правопорушників стало видання Закону від 5 грудня 1866 року «Про заснування притулків та колоній для морального виправлення неповнолітніх злочинців»². Виправні притулки за цим законом поділялися на «сільськогосподарські колонії» та «міські притулки». Варто зазначити, що цей закон був ухвалений за відсутності власної практики примусового виховання неповнолітніх правопорушників. Законом від 5 грудня 1866 року вперше

¹ Яблоков Н.В. Призрение детей в воспитательных домах. Санкт-Петербург: Гос.тип., 1901. С. 24.

² Дриль Д.А. Тюрьма и исправительное воспитание. Санкт-Петербург, 1898. С. 87;

були засновані установи для виправно-примусового виховання³.

У 1878 році II Стокгольмський тюремний конгрес щодо створення установ для неповнолітніх правопорушників сформулював рекомендації про поширення таких установ. У рішеннях цього конгресу було констатовано, що для неповнолітніх правопорушників необхідним є не покарання, а виховання, що має на меті надання можливості заробляти на життя чесною працею та бути корисним для суспільства. Виховання правопорушників було визнано єдиним доцільним засобом⁴.

Тюремним відомством 19 квітня 1909 року була видана «Постанова для виправно-виховних установ для неповнолітніх». Цим правовим документом було зроблено значний крок уперед у питанні виховання неповнолітніх правопорушників та значно усунені прогалини Закону від 5 грудня 1866 року. Цієї Постановою було закріплено положення про те, що виправно-виховні установи утворюються для морального виправлення направлених до них неповнолітніх та підготовки до чесної праці та життя⁵.

Для дослідження значним інтересом є склад неповнолітніх, що утримувалися в зазначених виховно-виправних установах за Постановою 1909 року. Крім неповнолітніх, що були визнані винними у вчиненні злочину за вироком суду, до таких установ могли направлятися безпритульні та жебраки, а також неповнолітні для виправлення за згодою батьків. За умов позитивної поведінки неповнолітнім могла бути надана відпустка до благонадійних осіб. Так само був передбачений нагляд за неповнолітніми, що звільнялися з таких установ. Неповнолітні, що звільнилися, протягом трьох років після звільнення перебували під опікою виправно-виховної установи, яка надавала їм будь-яку допомогу в працевлаштуванні та формуванні соціальних зв'язків.

На початку 20-х років XX ст. в Україні відбулися певні реформаторські дії щодо пенітенціарної системи, зокрема створення перших колоній. Ці кроки були зумовлені руйнуванням старих сімейних зв'язків, викликаних руйнівною революцією та громадянською війною. Тисячі дітей залишилися засобів та умов до існування. За цих умов загострилися проблеми безпритульності та злочинності неповнолітніх.

Законодавець зробив спробу перейти від панувальної в дореволюційному праві ідеї пом'якшення покарання неповнолітніх до повної його заміни комплексом виховних заходів. Основоположним актом, що визначав концептуальний підхід до покарання неповнолітніх, став Декрет РНК РРФСР «Про комісії для неповнолітніх» від 17 січня 1918 року,

що проголосив скасування суду і тюремного ув'язнення для малолітніх і неповнолітніх.

Стаття 2 Декрету встановила підвідомчість суспільно небезпечних діянь неповнолітніх обох статей у віці до 17 років комісіям про неповнолітніх, які перебували у віданні Наркомату суспільного піклування і застосовували до неповнолітніх заходи медико-педагогічного характеру.

Переорієнтація кримінальної політики щодо неповнолітніх до пріоритету виховного впливу мала гуманістичну спрямованість. Крім позитивного ефекту обмеження каральних заходів, вона призвела до верховенства в цій сфері адміністративних органів, які за своєю суттю стали виконувати функції здійснення правосуддя. «Переважна участь неюристів у вирішенні долі неповнолітніх знижувало юридичний рівень діяльності комісій і захищеності неповнолітніх перед їх обличчям». Керівні начала з кримінального права РРФСР, видані постановою Наркомату юстиції РРФСР від 12 грудня 1919 року, узагальнили численні декрети і розпорядження у сфері кримінального права.

Проте вже згодом нова влада змушена була визнати, що вона не здатна подолати злочинність серед неповнолітніх тільки медико-педагогічними заходами, позасудовим втручанням. Тому вже Керівні начала з кримінального права РРФСР від 12 грудня 1919 року, які без змін були введені на території України постановою колегії НКЮ 4 серпня 1920 року, в пункті 13 передбачали, що тільки особи віком до 14 років не підлягали суду та покаранню. До таких осіб могли бути застосовані лише виховні заходи, але вже до неповнолітніх віком від 14 до 18 років такі заходи застосовувались лише тоді, коли було встановлено, що неповнолітні діяли «без розуміння».

На зміну Декрету від 14 січня 1918 року «Про комісії для неповнолітніх» було прийнято декрет РНК від 4 березня 1920 року «Про справи неповнолітніх, яких звинувачують у суспільно-небезпечних діяннях», відповідно до якого неповнолітніми вважались особи, які не досягли 18-річного віку. Було встановлено, що коли комісія, яка розглядає справу про суспільно-небезпечне діяння, вчинене неповнолітнім віком від 14 до 18 років, установить неможливість застосування до нього заходів медико-педагогічного впливу, то така справа передавалась до суду. Відповідно до цього декрету, було внесено зміни і в Керівні начала з кримінального права.

У 1920 році видатний радянський педагог Макаренко А.С. прийняв пропозицію Полтавського відділу народної освіти організувати й очолити колонію для безпритульних і неповнолітніх правопорушників у селі Ковалівка, неподалік від Полтави, а в 1921 році цій колонії було присвоєно ім'я Максима Горького (у 1925 році в колонії було 140 вихованців – 130 хлопчиків і 10 дівчаток). У 1926 році колонія була переведена в Куряж, що поблизу Харкова; з

³ Стремоухов А.М. Краткий очерк тюремного устройства и мероприятий в области тюремного дела в России за 1905-1910 гг. Санкт-Петербург, 1911. С. 59;

⁴ Малинин Ф.М. Постановления шести международных конгрессов. Санкт-Петербург, 1904. С. 74;

⁵ Свод законов Российской империи. Санкт-Петербург: Русское Книжное Товарищество «Деятель», 1912//КонсультантПлюс.

жовтня 1927 року керував трудовою дитячою комуною імені Ф.Е. Дзержинського в передмісті Харкова, у яких на практиці застосовував розроблену ним педагогічну систему. Педагогічні досягнення дали змогу додати А.С. Макаренка до відомих діячів радянської і світової культури та педагогіки⁶.

Постановою РНК СРСР і ЦКВКП (б) від 31 травня 1935 року «Про ліквідацію дитячої безпритульності та бездоглядності» формально були ліквідовані комісії у справах неповнолітніх, хоча насправді вони втратили свої повноваження ще раніше у зв'язку з прийняттям постанови від 7 квітня 1935 року.

У роки Другої світової війни виникли ті самі проблеми, що й у 20–30 роках ХХ сторіччя. Однак заходи, що були застосовані суспільством, дозволили запобігти зростанню рівня злочинності неповнолітніх та масової безпритульності. До роботи з неповнолітніми засудженими було залучено громадські інспекції з охорони дитинства. Громадськими інспекторами ставали вчителі, медики, жінки-активістки.

У 1956 році з метою надання допомоги особам, що звільнялися з колоній, законодавчо врегульовано роботу опікунських рад, що існували при виховно-трудовах колоніях для неповнолітніх. До досягнень належить значний вплив суспільства в процесі виправлення неповнолітніх засуджених.

Ухвалення у 2003 році Верховною Радою України Кримінально-виконавчого кодексу України значно збільшило можливості реалізації впливу громадськості на засуджених, законодавчо визначило основні форми участі громадськості в діяльності установ виконання покарань. Водночас закінчився процес становлення впливу громадськості як засобу виправлення засуджених.

Вивчення практики роботи правоохоронних органів свідчить про те, що значна роль у виправленні неповнолітніх засуджених та попередженні вчинення ними нових злочинів належить виховним колоніям. Незважаючи на тенденцію щодо скорочення таких установ у кримінально-виконавчій системі в останні роки (сьогодні в Україні налічується 8 виховних колоній), виховна робота із засудженими до позбавлення волі неповнолітніми спрямована на виправлення, формування в них шанобливого ставлення до людини, суспільству, праці, нормам, правилам та традиціям суспільного співіснування. Наказом Міністерства юстиції України від 28.08.2018 № 2823/5 затверджені нові Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (далі – Правила)⁷.

⁶ Богатирьов І.Г., Богунов С.О., Дука О.А., Зінченко С.А., Копотун І.М., Фрейман Г.О. Пенітенціарна система України: історія та сучасність: Видання до 15-ої річниці утворення центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань / за заг. ред. канд. юр. наук О.В. Лісцкова. Київ: Державна пенітенціарна служба України, 2013. 268 с.

⁷ Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18>.

Режим та виховна робота кримінально-виконавчих установ для неповнолітніх суттєво впливають на життя в процесі відбування покарання, тому виникає потреба у всебічному врегулюванні правил поведінки у виховній колонії, як і покладання на засуджених таких обов'язків, які через різноманітність не можуть бути врегульовані законом. Отже, закон передбачає прийняття Правил внутрішнього розпорядку виправних установ, зокрема виховних колоній, якими безпосередньо визначаються всі аспекти внутрішнього розпорядку, обов'язки та права адміністрації виховної колонії, обов'язки та права неповнолітнього, що відбуває покарання, процедури реалізації.

Зазначеними Правилами не визначаються нові матеріальні норми, а формулюються процедурні норми, головним завданням яких є детальна регламентація механізмів реалізації правових приписів, що забезпечують порядок виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі. Основною метою прийняття Правил є визначення найбільш сприятливих можливостей для реалізації порядку та умов виконання покарання у вигляді позбавлення волі, забезпечення режиму ізоляції, охорони прав та законних інтересів неповнолітніх засуджених, а також виконання ними своїх обов'язків.

Свого часу сутність внутрішнього розпорядку найбільш точно визначили А.І. Зубков та М.К. Дорофеев. Так, вони зазначали, що внутрішній розпорядок є встановленою правовими нормами та законними вказівками адміністрації установи системою спеціальних правил, що спрямовані на конкретизацію передбаченого законодавством карального впливу, порядку й умов застосування основних засобів виправлення, на встановлення порядку виконання спеціальних та загальносуспільних обов'язків, реалізацію прав засуджених, а також заходів щодо попередження нових злочинів та інших правопорушень, забезпечення нормальної діяльності установи в цілому, її служб та окремих посадових осіб, створення умов для реалізації карально-виховного процесу⁸.

Обсяг та характер карального впливу чітко визначений законом та залежить від ступеню суспільної небезпеки злочину, особи злочинця. Водночас комплекс виховних заходів безпосередньо не пов'язаний із характером та суспільною небезпекою вчиненого діяння, а цілком визначається особистісними характеристиками засудженого, характером та ступенем його соціально-педагогічної занедбаності. Так, виникає необхідність у законодавчому врегулюванні характеру, ступінь та обсяг карального впливу, що здійснюється в процесі виконання покарання у вигляді позбавлення волі.

Звертаємо також увагу, що в Правилах закріплений принцип диференціації та індивідуалізації

⁸ Зубков А.И., Дорофеев Н.К. Строго регламентированный внутренний распорядок ИТУ и его реализация. Томск: Изд-во Томского ун-та, 1972. С. 21.

виховного впливу, зокрема те, що виховна робота з неповнолітніми засудженими здійснюється з урахуванням індивідуальних особливостей особи, характеру та ступеню суспільної небезпеки вчиненого ними злочину. Особливої уваги заслуговує те, що проблему виправлення неповнолітніх засуджених необхідно вирішувати, зважаючи на вимоги сьогодення. Особа неповнолітнього правопорушника формується протягом тривалого впливу системи асоціальних умов. Виправлення особистості неповнолітнього засудженого також потребує тривалого впливу соціальних факторів у зв'язку зі змінами основних видів його негативного ставлення. Тому Правила мають стати одним з основних засобів виправлення неповнолітніх засуджених та виховної роботи, що здійснюється в колонії.

Таким чином, основною метою Правил є допомога кожному неповнолітньому засудженому усвідомити, що між його поведінкою та строком перебування у виховній колонії є безпосередній зв'язок. Виконання правил пов'язане з поведінкою та ступенем виправлення неповнолітнього.

Кінець ХХ – початок ХХІ століть характеризуються поступовим уведенням гуманних норм поведінки з неповнолітніми засудженими. Під час розроблення нормативно-правової бази, що регламентує діяльність виховних колоній, максимально беруться до уваги міжнародні норми, що містяться в Мінімальних стандартних правилах ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх (Пекинські правила), Конвенція про права дитини, Керівні принципи ООН для попередження злочинності

серед неповнолітніх (Ер-Рядські керівні принципи), Правила ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі.

Водночас результатом заходів індивідуальної профілактики (навіть за умови ефективного застосування) найчастіше є тимчасові позитивні зміни в поведінці неповнолітнього засудженого, зокрема відмова від злочинних намірів, бажання навчатися та поводити себе добре тощо, тому виникає необхідність у додатковому вивченні особи неповнолітнього з обов'язковим застосуванням рекомендацій психологів щодо особливостей вікових категорій неповнолітніх 14–18 років. Особливої уваги потребують неповнолітні засуджені, які вживали алкогольні та наркотичні речовини. Тому наявність позитивних результатів виховної роботи з неповнолітніми засудженими залежить від ефективності взаємодії виховної служби з психологічною. На психологічну службу колоній як структуру, що є компетентною у сфері закономірностей розвитку та функціонування підліткової психіки, покладається завдання створити в колонії морально-психологічний клімат, що буде сприяти виправленню неповнолітніх засуджених.

Висновки

Із метою забезпечення ефективності реалізації Правил їх необхідно застосовувати правильно та компетентно, тоді вони перетворяться на основний засіб впливу на неповнолітнього засудженого, а не залишаться лише переліком певних обов'язків.

Control and supervisory powers of the Ukrainian people

Kolodii Oleksii*Candidate of Law Sciences (PhD),**Senior Lecturer of the Department of Theory of State and Law
of the National Academy of Internal Affairs, Ukraine*

The scientific article is focused on studying the existing points of view, and on the distinction of specific features that are inherent in such scientific concepts as “control” and “supervision”, as well as others, for which they are basic, for example, “control and supervisory power”, “control and supervisory powers”, “control and supervisory rights”, etc. The author of the article has also studied control and supervisory powers of the Ukrainian people.

As the result, the author has formed the following conclusions:

Control and supervisory powers of the Ukrainian people – are a set of its primary, fundamental rights and obligations, which are enshrined by law or objectively exist, are realized through certain means, methods and ways in order to obtain reliable information about the state of law and discipline in the activities of all other social subjects, which cause significant (first of all, legal) consequences.

The features of control and supervisory powers of the Ukrainian people:

- it is a set of rights and obligations of the Ukrainian people or its certain part;
- it is a set of its primary, fundamental, system-forming, constituent rights and obligations, and it means that the Ukrainian people by realizing them, establish the state of law and discipline in the activities of all other social subjects;
- are enshrined in the legislation or objectively exist;
- are realized through certain means, methods and ways;
- pursue the objective of obtaining reliable information on the state of law and discipline within the activities of all other social subjects;
- cause significant (first of all, legal) consequences.

Control and supervisory powers of the Ukrainian people include the following rights:

- the right to hearing reports on realizing the control and bringing state agencies, local self-government agencies, their officials to liability;
- the right to public hearings;
- the right to early termination of the powers of state agencies, local self-government agencies, their officials;
- the right to recall officials;
- the right to express confidence or distrust in the activities of state agencies, local self-government agencies, their officials;
- the right to formulate the instructions of voters.

Контрольно-наглядові повноваження українського народу**Колодій Олексій Анатолійович***кандидат юридичних наук (доктор філософії),
старший викладач кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ, Україна***Вступ**

Досліджуючи контрольно-наглядові повноваження українського народу, необхідно визнати той факт, що у вітчизняній політологічній, юридичній та іншій гуманітарній науці відсутнє однозначне, загальновизнане розуміння основоположних категорій цього понятійно-категоріального ряду, а саме: «контроль», близького або навіть тотожного до нього – «нагляд», а звідси й інших, для яких вони є базовими, наприклад «контрольно-наглядова влада», «контрольно-наглядові повноваження», «контрольно-наглядові права» і т. д.

Ураховуючи викладене, **метою** статті є наукове осмислення таких понять, як «контроль», «наг-

гляд», а також виокремлення контрольно-наглядових повноважень українського народу.

Отже, «Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980)» передбачає, що «КОНТРОЛЬ, ю, чол. 1. Перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось. 2. Установа або організація, що здійснює нагляд за ким-, чим-небудь або перевіряє його»¹. Інколи стверджується, що «Контроль (фр. controle, от contrerole – подвійний список): Перевірка, облік, спостереження за чим-небудь. Установи, особи, що перевіряють діяль-

¹ Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980): в 11 томах. Том 4. 1973. С. 271. URL: <http://sum.in.ua/s/kontrolj>

ність будь-якої іншої організації або відповідальної особи, звітність тощо. Заключна функція управління.

Контроль – одна з основних функцій системи управління. Контроль здійснюється на основі спостереження за поведінкою керованої системи з метою забезпечення оптимального її функціонування (вимірювання досягнутих результатів і їх співвіднесення з очікуваними результатами). На основі даних контролю здійснюється адаптація системи, тобто прийняття оптимальних управлінських рішень»².

У юридичних нормативних та доктринальних джерелах формулюються самі різні визначення контролю. Так, Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року № 2210-III установив, що «контроль – вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки праву володіння чи користування всіма активами чи значною частиною, праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання, укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання, заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання? обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання»³.

У словниках та енциклопедіях контроль визначається, як правило, як перевірка того чи іншого об'єкта, правильності тих чи інших дій у сфері виробництва та управління, нагляд із метою перевірки»⁴. У подальшому С.А. Косінов відстоює точку зору, згідно з якою «... контроль визнається самостійною юридичною формою діяльності»⁵.

Це дає підстави стверджувати, що контроль є багатоаспектною категорією. Його можна розглядати із різних точок зору, базуючись на неоднакових або відмінних методологічних позиціях. Так, як будь-

яка фактична діяльність держави, окремих державних органів, інститутів громадянського суспільства, місцевого самоврядування, міжнародних органів та організацій, інших уповноважених суб'єктів, як форма такої діяльності, як правова форма діяльності (самостійна або допоміжна) і т. д.

Узагальнюючи усе вищевикладене, можна з повною упевненістю стверджувати, що контролю властиві такі ознаки:

- є об'єктивно зумовленим, тобто існує незалежно від волі та свідомості конкретної людини, а основною причиною його існування є саме суспільство, складні різнорівневі суспільні відносини, розподіл сфер праці, влади, компетенції, повноважень, які вимагають з'ясування дійсної сутності;

- передбачає існування спеціально уповноваженого суб'єкта та визначеного об'єкта;

- полягає у перевірях, обліках, спостереженнях, звірках, інвентаризаціях, експертизах за функціонуванням відповідного підконтрольного об'єкта, отриманні об'єктивної та достовірної інформації про стан законності та дисципліни у ньому;

- є однією з основних функцій системи управління, оскільки спрямовує процес управління на досягнення ідеальних моделей, запланованих результатів, довгострокових та короткострокових планів;

- його метою є забезпечення оптимального функціонування підконтрольного об'єкта шляхом корегування його поведінки через ухвалення ефективних управлінських рішень;

- реалізується через певні засоби, прийоми та методи, а тому передбачає оперативне втручання уповноважених органів у діяльність підконтрольних об'єктів;

- викликає значущі (насамперед юридичні) наслідки, оскільки передбачає: а) застосування заходів щодо попередження й усунення порушень законодавства; б) виявлення причин та умов, що сприяли порушенням правових норм; в) надання підконтрольним структурам організаційної та правової допомоги; г) застосування в разі необхідності заходів щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні норм чинного законодавства; д) виявлення фактичного стану справ та надання об'єктивної інформації про стан суспільних відносин у певній сфері тощо.

Про відсутність однозначного, загальновизнаного, стабільного розуміння можна стверджувати не тільки стосовно контролю, але й щодо нагляду. Так, у Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 року № 877-V стверджується, що «... державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування

² Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Контроль>

³ Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року № 2210-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64.

⁴ Косінов С.А. Контроль як доктринальна категорія правової науки. *Правова доктрина України: у 5 т. Харків: Право, 2013. Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін.; за заг. ред. О.В. Петришина. 976 с. (с. 755).*

⁵ Косінов С.А. Контроль як доктринальна категорія правової науки. *Правова доктрина України: у 5 т. Харків: Право, 2013. Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін.; за заг. ред. О.В. Петришина. 976 с. (с. 766).*

(далі – органи державного нагляду (контролю)) в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища»⁶. Навіть із назви зазначеного Закону та визначення, яке у ньому формулюється, можна стверджувати, що він не розрізняє контроль та нагляд, використовує їх як тотожні. Це саме стосується і Закону України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 3 листопада 2016 року № 1728-VIII⁷.

Із зазначеного стає зрозумілим, що нагляд розуміється як контроль. Стосовно й одного, й іншого формулюються однакові або ж приблизно однакові, сутнісні, змістовні та формальні ознаки.

Ураховуючи усе вищевикладене, можна стверджувати, що контроль-наглядові повноваження українського народу – це сукупність його первинних, основоположних прав та обов'язків, що закріплені за ним у законодавстві або існують об'єктивно, реалізуються через певні засоби, прийоми та методи з метою отримання достовірної інформації про стан законності та дисципліни у діяльності всіх інших соціальних суб'єктів, що викликають значущі (насамперед юридичні) наслідки.

Із зазначеного визначення можна вичленили такі ознаки контроль-наглядових повноважень українського народу:

- це сукупність прав та обов'язків українського народу або його певної частини;

- це сукупність його первинних, основоположних, системоутворювальних, засновницьких прав та обов'язків, а це означає, що, реалізуючи їх, український народ устанавлює стан законності та дисципліни у діяльності усіх інших соціальних суб'єктів;

- закріплені за ним у законодавстві або існують об'єктивно;

- реалізуються через певні засоби, прийоми та методи. Під ними необхідно розуміти інститути заслуховування звітів, здійснення контролю та притягнення до відповідальності державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, дострокового припинення повноважень державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, відкликання, висловлення довіри або недовіри, формулювання доручень виборців тощо;

- переслідують мету отримання достовірної інформації про стан законності та дисципліни у діяльності всіх інших соціальних суб'єктів;

- викликають значущі (насамперед юридичні) наслідки. Передусім хотілося б наголосити на тому, що контроль-наглядові повноваження українського народу обов'язково мають викликати значущі (істотні) наслідки, а якщо не викликають, то мають розглядатися як неповноцінні, декларативні, такі, що порушують частини 2 та 3 ст. 5 Конституції України.

Беззаперечно, що вони мають бути юридичними, тобто спрямованими на виявлення причин та умов, що сприяли порушенням правових норм, попередження та припинення таких порушень, застосування заходів щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у порушеннях правових норм, надання правової допомоги тощо.

Водночас контроль-наглядові повноваження українського народу, як і контроль та контроль-наглядові повноваження загалом, не можуть орієнтуватися суто на подолання певних негативних явищ. Справді, їх необхідно розглядати як засіб забезпечення ефективності соціального управління, тобто вони мають також бути спрямованими на виявлення фактичного стану справ та надання об'єктивної інформації про стан суспільних відносин у певній сфері, надання підконтрольним структурам інформаційної, організаційної, матеріальної допомоги та коригування діяльності, забезпечення належної якості продукції, робіт та послуг, відповідного рівня безпеки для життя людей, охорони навколишнього природного середовища і т. д.

Із попередньо викладеного матеріалу стає зрозумілим, що основоположним та найбільш загальним контроль-наглядовим повноваженням українського народу є *право на заслуховування звітів, здійснення контролю та притягнення до відповідальності державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб*.

Упродовж цього треба визнати, що це повноваження майже не закріплене у Конституції та конституційному законодавстві України. Щоправда можна пригадати, що частина 2 ст. 3 Конституції України встановлює, що «Держава відповідає перед людиною за свою діяльність», а частина 1 ст. 79 Конституції України зобов'язує присягати народних депутатів України дбати про благо Вітчизни і добробут українського народу, теж саме передбачає частина 3 ст. 104 Конституції України тільки стосовно Президента України. Надзвичайно абстрактним є право Президента України, передбачене пунктом 2 частини 1 ст. 106 Конституції України, яке встановлює можливість «звертатися з посланнями до народу та зі щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України». Більш реальним, але статичним є положення частини 5 ст. 124 Конституції Украї-

⁶ Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 року № 877-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389.

⁷ Закон України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 3 листопада 2016 року № 1728-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 4. Ст. 37.

ни, яка проголошує, що «народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних»⁸.

Ураховуючи викладене, можна з повною впевненістю стверджувати, що Конституція України, на жаль, не передбачає контрольно-наглядових повноважень українського народу, які деталізуються у праві на заслуховування звітів, здійснення контролю та притягнення до відповідальності державних органів та посадових осіб.

Що ж стосується місцевого самоврядування, то необхідно згадати ст. 75 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР, яка у частині 1 передбачає, що «Органи та посадові особи місцевого самоврядування є підзвітними, підконтрольними і відповідальними перед територіальними громадами. Вони періодично, але не менш, як два рази на рік, інформують населення про виконання програм соціально-економічного та культурного розвитку, місцевого бюджету, з інших питань місцевого значення, звітують перед територіальними громадами про свою діяльність»⁹.

Привертає увагу відверта недолугість та недовершеність зазначеної статті, адже у першому реченні йдеться про підзвітність, підконтрольність і відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування перед територіальними громадами, а у другому – про інформування та звітування перед територіальними громадами про свою діяльність.

Положення цитованої та проаналізованої частини 1 ст. 75 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР деталізуються у ст. 16 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 року № 93-IV, у частині 1 якого передбачено, що «Депутат місцевої ради періодично, але не рідше одного разу на рік, зобов'язаний звітувати про свою роботу перед виборцями відповідного виборчого округу, об'єднаннями громадян. Рада визначає орієнтовні строки проведення звітів депутатів місцевої ради перед виборцями»¹⁰, а у частині 3 зазначено, що «Звіт депутата місцевої ради може бути проведено в будь-який час на вимогу зборів виборців за місцем проживання, трудової діяльності або навчання, а також органів самоорганізації населення»¹¹. Щодо цього можна пригадати також частину 3 ст. 11 вищезазначеного Закону України, у якій стверджується, що «Депутат місцевої ради є відповідальним перед виборцями свого виборчого округу і їм підзвітним»¹².

⁸ Конституція України. Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁹ Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

¹⁰ Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 року № 93-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 40. Ст. 290.

¹¹ Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 року № 93-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 40. Ст. 290.

¹² Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 року № 93-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 40. Ст. 290.

Здається, що до контрольно-наглядових повноважень частини українського народу, зокрема територіальної громади села, селища, міста, району в місті, належить *право на громадські слухання*, передбачене ст. 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР, адже у її частині 1 стверджується, що «Територіальна громада має право проводити громадські слухання – зустрічатися з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть заслуховувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування»¹³. Тобто йдеться про заслуховування депутатів місцевих рад та посадових осіб місцевого самоврядування. Само по собі заслуховування є формою контролю за діяльністю.

Підтвердженням зазначеного є «Статут територіальної громади міста Києва», затверджений рішенням Київської міської ради від 28 березня 2002 р. № 371/1805 (із змінами та доповненнями, внесеними рішенням Київради від 9 грудня 2002 р. № 154/314, рішенням Київради від 27 лютого 2003 р. № 263/423), зареєстрований наказом Міністерства юстиції України від 2 лютого 2005 р. № 14/5, який у частині 1 ст. 13 регламентує, що «Члени територіальної громади міста Києва мають право проводити громадські слухання – зустрічатися з депутатами Київської міської ради, відповідної районної у місті Києві ради, а також Київським міським головою та іншими посадовими особами місцевого самоврядування у місті Києві, під час яких вони можуть заслуховувати вказаних осіб, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, які належать до відання місцевого самоврядування у місті Києві», а у частині 2 зазначено, що «Громадські слухання з питань, віднесених до відання Київського міського голови та Київської міської ради, проводяться не рідше одного разу на рік, а з питань, віднесених до відання районної у місті Києві ради, – не рідше двох разів на рік»¹⁴. Тобто вказується навіть на черговість проведення обов'язкових громадських слухань.

Беззаперечним контрольно-наглядовим повноваженням українського народу є *право на дострокове припинення повноважень державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб*.

Частина 2 ст. 81 Конституції України передбачає дострокове припинення повноважень народних депутатів України, частина 2 ст. 90 Конституції

¹³ Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

¹⁴ «Статут територіальної громади міста Києва». Затверджений рішенням Київської міської ради від 28 березня 2002 р. № 371/1805 (із змінами та доповненнями, внесеними рішенням Київради від 19 грудня 2002 р. № 154/314, рішенням Київради від 27 лютого 2003 р. № 263/423). Зареєстрований наказом Міністерства юстиції України від 2 лютого 2005 р. № 14/5. URL: <http://kmr.gov.ua/uk/content/statut-terytorialnoyi-gromady-mista-kyyyeva>

України регламентує дострокове припинення повноважень Верховної Ради України, частина 2 ст. 108 Конституції України регулює дострокове припинення повноважень Президента України, інші статті Основного Закону України не передбачають права на дострокове припинення повноважень державних органів, посадових осіб за ініціативою, участю або, що більш правильно, вирішальною роллю українського народу, що дискредитує та нівелює частину 2 та 3 ст. 5 Конституції України, згідно з якою «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ», «право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить суто народові...»¹⁵.

Таке положення не можна вважати правильним, оскільки повноваження, зокрема права та обов'язки українського народу, мають реалізовуватися саме на рівні суспільства, держави, а не місцевого самоврядування, адміністративно-територіальних одиниць, громадських об'єднань, політичних партій чи інших утворень, органів та організацій. Так, у системі місцевого самоврядування мають утілюватися повноваження соціальних утворень, що складають український народ, зокрема національних меншин, корінних народів, територіальних громад тощо.

Дуже тісно пов'язаним із попереднім контрольно-наглядовим повноваженням українського народу або його частини є *право на відкликання посадових осіб*, якого також, на жаль, не існує, на загальнодержавному рівні. Так? частина 1 ст. 1 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 року № 2790-ХІІ визнає народного депутата України представником українського народу у Верховній Раді України, що уповноважений ним протягом строку депутатських повноважень здійснювати повноваження, передбачені Конституцією та законами України, тобто проголошує так званий «вільний» мандат.

До того ж частина 3 ст. 7 установлює, що «народний депутат відповідальний за свою депутатську діяльність перед українським народом як уповноважений ним представник у Верховній Раді України»¹⁶. Проте жодного виду відповідальності народних депутатів України перед українським народом, хоча б у вигляді дострокового припинення повноважень на підставі відкликання за народною ініціативою, зазначений законодавчий акт не передбачає, що є очевидною законодавчою прогалиною і зумовлює відверто неефективну, а інколи й шкідливу роботу народних депутатів України та Верховної Ради України. Це ж можна стверджувати стосовно Президента України¹⁷.

На противагу цьому в законодавстві, яке регламен-

¹⁵ Конституція України. Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

¹⁶ Закон України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 року № 2790-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993 № 3. Ст. 17.

¹⁷ Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про Президента Української РСР» від 5 липня 1991 року № 1295-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 33. Ст. 446.

тує місцеве самоврядування, пункт 4 частини 1 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР передбачає, що повноваження сільського, селищного, міського голови вважаються достроково припиненими у разі відкликання з посади за народною ініціативою. Це має відбуватися у порядку, визначеному Законом України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 року № 93-ІV¹⁸ з особливостями, передбаченими частинами 6–10 зазначеної статті, не раніше ніж через рік із моменту набуття ним повноважень. Аналіз положень ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР переконує, що дострокове припинення повноважень сільського, селищного, міського голови можливе як за народною ініціативою, так і за рішенням місцевого референдуму. Ці підстави дострокового припинення повноважень не можна ототожнювати. При цьому право реалізації народної ініціативи досить детально регламентується, що є, беззаперечно, позитивним.

Не менш важливим контрольно-наглядовим повноваженням українського народу або його частини є *право висловлення довіри або недовіри до діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб*.

Аналізуючи це право, хотілося б згадати частини 1 та 2 ст. 87 Конституції України, які встановлюють процедуру прийняття резолюції недовіри Кабінету Міністрів України Верховною Радою України, частини 9 та 10 ст. 118 Конституції України, які передбачають порядок висловлення обласною чи районною радою недовіри голові місцевої державної адміністрації¹⁹. До речі, частини 2 та 3 ст. 72 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР деталізують положення ст. 118 Конституції України²⁰.

На жаль, ці контрольно-наглядові повноваження жодним чином не розповсюджуються на український народ або його частину в особі територіальної громади села, селища, міста.

Ще одним контрольно-наглядовим повноваженням українського народу є *право на формулювання доручень виборців*, яке існує тільки у системі місцевого самоврядування.

Згідно зі ст. 17 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 року № 93-ІV, його сутність полягає у тому, що виборці можуть давати своєму депутатові доручення на зборах під час його звітів чи зустрічей із питань, що впливають із потреб відповідного виборчого округу чи те-

¹⁸ Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 року № 93-ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 40. Ст. 290.

¹⁹ Конституція України. Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

²⁰ Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

риторіальної громади в цілому. Беззаперечно, вони не мають суперечити законодавству України, а їх виконання має належати до відання місцевих рад та органів. Доручення виборців має бути підтримане більшістю учасників зборів. Доручення виборців ураховуються, а їх виконання контролюється відповідними радами, органами та депутатами місцевих рад²¹.

Висновки

Підсумовуючи викладене, можна сформулювати висновок, що до контрольних-наглядових повнова-

²¹ Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 року № 93-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2002. – № 40. – Ст. 290.

жень українського народу або його частини можна віднести такі його права:

- на заслуховування звітів, здійснення контролю та притягнення до відповідальності державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб;
- на громадські слухання;
- на дострокове припинення повноважень державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб;
- на відкликання посадових осіб;
- висловлення довіри або недовіри до діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб;
- на формулювання доручень виборців.

Cyclicity of process of criminalization

Kolomiets Yulia

Candidate of Juridical Sciences,
Assistant Professor of Criminal Law Department
of National University "Odessa Law Academy", Ukraine

The article explores the problems related to the process of criminalization of socially dangerous acts. Taking into account that according to the laws of nature all phenomena, things and events that are happening in the world are interdependent, an attempt was made to present the process of criminalization through a cyclic system. The purpose of the cycle during the criminalization is to prevent a conflict of interest, the consequence of which is or may become a socially dangerous act. The body of the cycle is the following actions: 1) the establishment of subjects of conflict; 2) finding out the causes of the conflict; 3) determining the levels of conflict (macro- or micro-level); 4) detection of the consequences of the conflict. Efficiency of a cycle's body performance depends on preconditions and conditions. Preconditions for criminalization is the human, state, legal, criminal-legal ideology. Conditions of the criminalization cycle are: economic, political, social, spiritual conditions in the state and society. The next stage of the cycle is solving the question of the possibility of resolving the conflict through religion, upbringing, education, art, science. When all of these actions are ineffective, the state refers to the law, and in exceptional cases to the criminal law. The effectiveness of criminal legal prohibitions depends on compliance with the rules of legislative technique. After creation and implementation of the criminal-legal norm in practice, it is necessary to check its effectiveness and expediency for further use. Therefore, a counter, calculated for five years, is included in the cycle of criminalization. The number "five" was chosen based on the theory of harmony, which is based on the idea of the existence of a "golden section". If the norm turns out to be an effective cycle, it ends. The end of the cycle is to minimize conflicts that are dangerous to society. If the norm turned out to be ineffective, the criminalization cycle should start from the beginning.

Циклічність процесу криміналізації

Коломієць Юлія Юрїївна

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія», Україна

Вступ

Історія розвитку будь-якої держави і суспільства – це складний процес, заснований на об'єктивних і суб'єктивних протиріччях і конфліктах. Людина постійно вступає в конфлікт із Природою, із самою собою, іншими людьми, суспільством, державою. Вирішує конфлікт 1) самостійно (знищуючи об'єкт (та) або суб'єкти конфлікту, змінюючи свою поведінку, пристосовуючись, захищаючись від конфліктної ситуації або кидаючи виклик суспільству в рамках дозволеного або забороненого законом діяння); 2) об'єднавшись з іншими людьми; 3) за допомогою держави. Легітимність держави залежить від того, наскільки в ній має потребу суспільство в процесі вирішення соціальних конфліктів і протиріч. Виходячи з цього, внутрішня необхідність виникнення кримінально-правової норми зумовлена конфліктом інтересів, наслідком якого є або може стати суспільно небезпечне діяння.

Для того, щоб установити кримінально-правові заборони, розробити та здійснити заходи кримінально-правового впливу, «потрібно зрозуміти зміст того, що відбувається, його основні ознаки, передумови його виникнення тощо, а вже потім створити обґрунтований певний план подолання цих подій, перетворити заплановані заходи на реальні, надати їм систематичного та цілеспрямованого характеру»¹. Отож, оскільки злочинність вплетена в живу тканину суспільних відносин, треба знати особливості цих відносин, закономірності, притаманні різним сферам життєдіяльності, тобто враховувати економічні, соціальні, інші закони розвитку і функціонування громадського життя.

Зважаючи на викладене, **метою статті** є створення уявлень про процес криміналізації через циклічну систему.

Виклад основного матеріалу

Заперечення соціальних зв'язків та структур, кількісних та якісних параметрів та елементів системи радянської епохи формували серед наукової спільноти такі думки: «Якщо в природних системах існують цикли, в яких процеси самоорганізації протікають багато мільярдів років (наприклад еволюція зірок),

¹ Стрельцов Є. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права. *Право України*. 2010. № 9. С. 105.

то в громадських системах відбувається значне ускладнення прямих і зворотних зв'язків, взаємодії старого і нового. Непередбачуваність розвитку соціальної системи залежно від залучення людського інтелекту зростає. Можливість нових варіантів розвитку виникає в кожній точці, а траєкторія розвитку залежить від суб'єктивних переваг і пріоритетів»². Наведені міркування не ставлять під сумнів циклічність процесів соціальної самоорганізації. Взаємодія старого і нового в громадських системах завжди була складною, завжди існував міф про те, що траєкторія розвитку людства залежить від суб'єктивних переваг і пріоритетів, але насправді суб'єктивні переваги та пріоритети є результатом закономірного розвитку суспільства. Суб'єктивні фактори можуть грати вирішальну роль лише тоді, коли для них підготовлені об'єктивні умови. К. Маркс і Ф. Енгельс писали: «Де на поверхні відбувається гра випадку, там сама ця випадковість завжди виявляється підлеглою внутрішнім, прихованим законам. Уся справа лише в тому, щоб відкрити ці закони»³.

На загальнотеоретичному рівні процес криміналізації дуже складний. Він містить передумови та умови, принципи та завдання, підстави та фактори. У 70–80 роки минулого століття перерахованими термінами часто називали одні й ті ж явища, пов'язані з криміналізацією суспільно небезпечних діянь. Процес криміналізації описувався доволі хаотично, без чіткої системи категоріального апарату. Достатньо повно та послідовно на той час підстави криміналізації визначив О.І. Коробєєв. Фактори, що є підставами встановлення кримінально-правової заборони, він класифікував на три порівняно самостійні групи: 1) юридико-кримінологічні; 2) соціально-економічні; 3) соціально-психологічні⁴.

Поступово класифікація О.І. Коробєєва перейшла на рівень кримінально-правової доктрини. Уважається, що класифікаційним критерієм тут є зміст факторів, внутрішня природа, співвіднесення з різними сферами життя суспільства⁵. Але якщо розглядати запропоновану О.І. Коробєєвим класифікацію через призму ідеології, то очевидним стане, що вона відображає далеко не усі сфери життя суспільства. Під час кримінологічних досліджень традиційно виділяються такі основні сфери життєдіяльності, як економічна, соціальна, політична, духовна. При цьому враховується, що кожна з цих сфер є діалектичним взаємозв'язком, органічною єдністю діяльності і відносин учасників відповідної діяльності⁶.

Існує думка, що підстави криміналізації – це те, що створює дійсну суспільну потребу в кримінально-правовій новелі, внутрішня необхідність виникнення кримінально-правової норми⁷. До таких обставин відносять суттєву та раптову зміну соціальних, економічних або політичних обставин у результаті надзвичайних подій або такий розвиток суспільства, що визначає особливу небезпеку деяких дій, із якими колись можна було змиритися⁸.

Для того, щоб процес криміналізації з найбільшим ступенем імовірності відображав потреби людини, суспільства та держави в наявності відповідної кримінально-правової норми, його необхідно представити у вигляді циклічної системи, яка формується під впливом певної ідеології. Будь-який цикл розпочинається з усвідомлення та формулювання мети. Виходячи з того, що метою криміналізації є попередження конфлікту інтересів, наслідком якого є або може стати суспільно небезпечне діяння, підставою криміналізації є конфлікт інтересів. Тілом циклу є такі дії: 1) встановлення суб'єктів конфлікту; 2) з'ясування причин конфлікту; 3) визначення рівнів конфлікту (макро- або мікрорівень); 4) виявлення наслідків конфлікту. Ефективність виконання тіла циклу залежить від передумов та умов. Передумовою криміналізації є кримінально-правова ідеологія як різновид правової, державної та загальнолюдської ідеології.

Під час криміналізації потрібно враховувати те, що ідеологія, як і будь-які природні явища, має складну структуру розвитку й існування. Її ідеї взаємопов'язані, кожна з них, будучи частиною єдиного цілого, є результатом закономірного розвитку попередніх ідей і визначає нові ідеї. За правилами матеріалістичної діалектики розвиток здійснюється так, що в процесі перетворення того чи іншого явища відбувається повернення «до нібито старого», тобто повторення на вищому щаблі деяких рис і особливостей нижчих щаблів. Цю особливість розвитку уявляли у вигляді наочного образу – спіралі, що розкручується по вертикалі, де кожний новий виток ніби повторює попередній, але на більш високому рівні. Розвиток по спіралі протиставлявся характерному для метафізики розумінню розвитку як руху по замкнутому колу без виникнення нового⁹. На сучасному етапі розвитку людства виникла необхідність об'єднати діалектичні та метафізичні уявлення про закони буття, одним із яких є принцип нескінченної організації гармонії. Значний доробок у розуміння та розвитку гармонії внесли давньогрецькі та давньоримські філософи, зокрема Геракліт, Аристотель, Сократ, Платон, Сенека. Як зазначає І.А. Нагіленко,

² Иззатдуст Э. Социальные катастрофы и безопасность. Философский взгляд. *Государственная служба*. Октябрь 2004. № 5 (31). С. 128.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Собрание сочинений. Т. 21. (Собрание сочинений Маркса и Энгельса). Москва: Директ-Медиа, 2014. С. 323.

⁴ Коробєєв А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1987. 268 с.

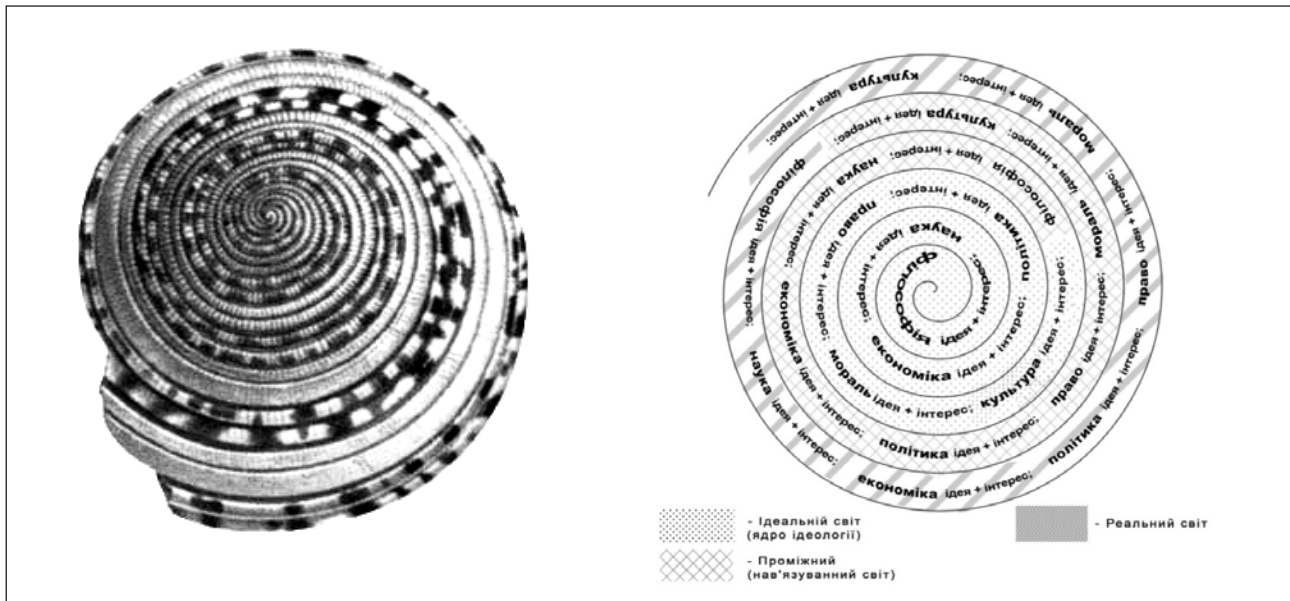
⁵ Балобанова Д.О. Теорія криміналізації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2007. С. 79.

⁶ Криминология. учебник для юридических вузов / Под общ. ред. А.И. Долговой. Москва: Издательская группа НОРМА-ИНФРА.М, 1999. С. 243.

⁷ Основания уголовно-правового запрета: Криминализация и декриминализация / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. Москва: Наука, 1982. С. 204.

⁸ Балобанова Д. О. Теорія криміналізації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2007. С. 71.

⁹ Философский словарь / под. ред. М. М. Розенталя. Москва: Политическая литература, 1975. С. 387.



Раковина молюска

Модель ідеології

Рис. 1

уже античні філософи пов'язували поняття гармонії з різноманітними явищами соціального життя і природи, пояснюючи його в космічному, соціальному, етичному та естетичному значенні¹⁰. Для нашого дослідження вагоме значення має те, що (за Платоном) одним зі складників гармонії є ідея. «Ідея – це зразки, а інші речі відповідають їм і стають подібними до них. Ідеї можна розглядати і як мету речей. Кількість ідей велика, але не безмежна: їх стільки ж, скільки речей, явищ, процесів, станів, якостей, відношень та ін. Ідеї мають свою ієрархію, а найвищою серед них є ідея добра – джерело істини, гармонії, краси»¹¹.

Якщо скористатися досвідом давньогрецьких та давньоримських філософів і спробувати пояснити світ через моделі, що існують у природі, то розвиток і існування ідеології можна уявити у вигляді раковини молюска, яка одночасно нагадує і спіраль, і коло (див. рис. 1). Ідеологія (подібно молюскам) має мати свою форму (раковину). Життєздатність ідеології часто залежить від міцності, цілісності і краси її форми.

Під час криміналізації суспільно небезпечних діянь потрібно враховувати уявлення про основні права, свободи та інтереси людини, що склалися на рівні загальнолюдської ідеології. Із моменту появи ідеї прав людини на загальнолюдському (міжнародному) рівні пропонувалися різні класифікації прав людини. Найбільш удаюю є концепція трьох поколінь

прав людини. Уважається, що в основу цієї концепції покладено історичний прогрес забезпечення прав людини й основних свобод. До першого покоління належать права, проголошені у період буржуазних революцій, зокрема громадянські та політичні права людини й основні свободи, їх об'єднує ідея свободи індивіда (одного чи разом з іншими) від зловживань політичної влади. Це такі права, як право на життя, свободу та особисту недоторканність, право рівності всіх людей перед законом, свобода від рабства тощо. До другого покоління належать права, визнані у період після Першої світової війни – проголошення економічних, соціальних і культурних прав людини й основних свобод. Ілюстрацією таких прав є, наприклад, право на соціальне забезпечення, працю, відпочинок, достатній життєвий рівень тощо. До третього покоління належать права, сформульовані після прийняття Міжнародного Біля прав людини – проголошення колективних прав і вирішення співвідношення прав людини і прав народу, національних меншин, корінних народів, етнічних груп тощо. Нині виділяють шість колективних прав, зокрема на політичне, економічне, соціальне і культурне самовизначення, на економічний та соціальний розвиток, на користування спільним спадком людства, на мир, на здоров'я та безпечне довкілля, на гуманітарну допомогу¹².

Під час криміналізації суспільно небезпечних діянь потрібно враховувати, що кримінально-правові норми, з одного боку, створюють уявлення про національну ідею, з іншого – ґрунтуються на ній.

¹⁰ Нагіленко І.А. Гармонія у вченнях стародавніх греків. *Вісник Житомирського державного університету імені Івана Франка*. 2006. Випуск 26. С. 7.

¹¹ Кессиди Ф. Х. Философские и эстетические взгляды Гераклита Эфесского. Москва: Издательство академии художеств, 1963. С. 101.

¹² Мищик В.В. Права людини у міжнародному праві. Міжнародно-правовий механізм захисту: підручник для вузів. Київ: Видавничий дім «Промені», 2010. С. 41–42 (722 с.).

Національна ідея є збуджувальним ферментом оновлення суспільства. Вона згуртовує народ в одне ціле на базі соціально-політичних, морально-етичних та психологічних основ його менталітету та буття. Це прагнення до ідеального самовлаштування нації в усіх сферах життя на основі національної свідомості, ціннісних настанов нації, це духовний стан народу. Вищим проявом національної ідеї є розуміння політичної мети – державотворення, культурного, економічного, духовного розвитку¹³.

Національна ідея перебуває у нерозривному зв'язку з національними інтересами. Інтерес українського народу до національної ідеї, яка є частиною державної ідеології, залежить від діяльності держави у таких напрямках:

1) повага до національних джерел, розвиток національної спадщини, повне розуміння сьогоденних проблем та завдань і орієнтація під час розв'язання на світові демократичні стандарти;

2) людина, її здоров'я, честь, гідність, права і свободи – вихідні (основні) цінності, які охороняє держава;

3) плюралізм і державна підтримка різних форм власності, що гарантують справжню свободу і благополуччя особистості;

4) сім'я – основний осередок суспільства, що разом із державою відповідає за виховання здорового молодого покоління;

5) розвиток української національної культури, державної мови з урахуванням інтересів національних меншин, що проживають в Україні;

6) використання позитивного світового досвіду щодо розвитку інститутів демократії, вдосконалення форм і методів діяльності державного апарату і місцевого самоврядування, визнання методів взаємних консультацій і погоджень, досягнення злагоди в суспільстві – основні і першочергові заходи державного керівництва;

7) здорове навколишнє середовище, його захист – стандарти повсякденного життя українського суспільства¹⁴.

Наступною передумовою криміналізації суспільно небезпечних діянь є правова ідеологія. У юридичній літературі сформувалася думка, що сенс права можна розглядати в рамках трьох пізнавальних моделей: 1) внутрішньої структурної побудови права; 2) сукупності зв'язків права з усіма суб'єктами суспільних відносин (державою, суспільством, соціальними групами, особистістю); 3) взаємозв'язку права з іншими процесами і явищами суспільного життя (економікою, політикою, релігією, моральністю і т. ін.)¹⁵. Усі три складники сенсу права потрібно враховувати під час криміналізації

суспільно небезпечних діянь: 1) кримінальне право є частиною єдиної правової системи, яка складається з різних взаємозалежних галузей права, кожна з яких має свій предмет, метод та функції; 2) призначення кримінального права у вирішенні конфліктів, які виникають між різними суб'єктами суспільних відносин (існування кримінального права має бути вигідним державі, суспільству, соціальним групам, особистості); 3) ефективність кримінального права залежить від того, наскільки воно відповідає іншим процесам і явищам суспільного життя (економіці, політиці, релігії, моральності і т. ін.).

Ураховуючи історичний досвід, сучасну реальність та можливе майбутнє України, можна виділити такі ідеї кримінально-правової ідеології, які мають бути основними під час криміналізації суспільно-небезпечних діянь: філософська ідея – ідея створення світу Богом, наукова ідея – ідея єдиної мети наукових теорій та єдиного розуміння сутності та змісту інститутів кримінального права, економічна ідея – ідея вигідності дотримання кримінально-правових заборон, політична ідея – ідея збалансованості інтересів людини–суспільства–держави–людства, правова ідея – ідея порядку та свободи, справедливості та невідворотності відповідальності, моральна ідея – ідея захисту загальнолюдських та соціальних цінностей, ідея культурної поведінки – ідея відповідальності, дисциплінованості, милосердя та щирості у спілкуванні людей (зокрема представників влади з народом).

Умовами криміналізації є економічна, політична, соціальна, духовна обстановка в державі. Економічна обстановка – це сфера життя суспільства, пов'язана з виробництвом, обміном, розподілом матеріальних благ (факторами, які можуть впливати на рівень злочинності є безробіття, бездомність, наявність різних відмінностей у матеріальному забезпеченні різних осіб). Політична обстановка – відносини, зв'язки і форми взаємодії між учасниками політичного процесу, а також між політичною системою в цілому і суспільством. Політична обстановка двояко впливає на рівень злочинності. З одного боку сфера формування, функціонування органів державної влади, утримання державної влади в певних руках стає полем зіткнення протилежних інтересів, зокрема кримінальних, з іншого – на рівень злочинності впливає те, яким чином у законній або в протиправній формі вирішуються протиріччя політичних інтересів різних соціальних груп, політичних партій та рухів. Соціальна обстановка – це сфера життя суспільства, що вміщує різні соціальні спільності і зв'язок між ними (суспільні, групові оцінки, судження, думки впливають на рівень злочинності іноді не менше, ніж рівень економіки держави). Духовна сфера – це сфера відносин, що виникають під час виробництва, передачі й освоєння духовних цінностей (знань, виховання, норм поведінки, художніх образів і т. ін.).

Кримінологи завжди підкреслювали визначальну роль економічного фактора в генезисі злочинно-

¹³ Шелест Д.С., Юрченко М.М. Політико-правові основи етнодержавотворення в Україні. Одеса: Астропринт, 1999. С. 39 (204 с.).

¹⁴ Шелест Д.С., Юрченко М.М. Політико-правові основи етнодержавотворення в Україні. Одеса: Астропринт, 1999. С. 40–41.

¹⁵ Гаврилова Ю. Смысл права: Философские и правовые проблемы определения понятия. Власть. 2013. № 12. С. 122.

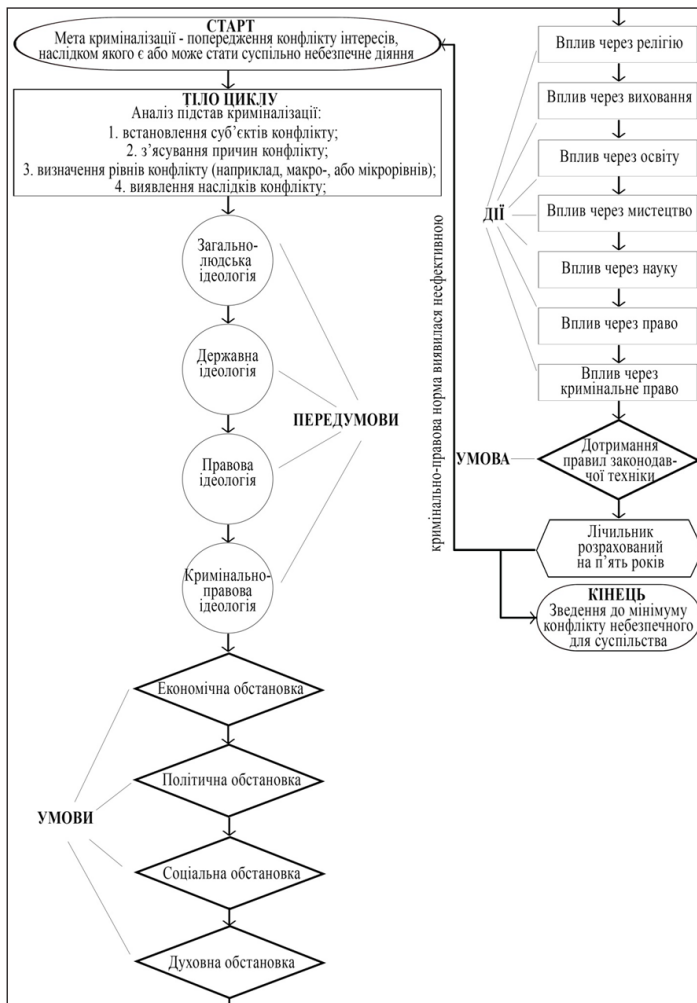


Рис. 2

сті, але не завжди враховувалось, що економічний фактор впливає на злочинність у взаємозв'язку з політичними, соціальними, духовними факторами. Негайного й однозначного впливу на кримінальну ситуацію економічного фактора не існує. Важливим є те, як він сприймається населенням, у яких умовах діє¹⁶. Тому з метою попередження злочинності держава часто намагається впливати на духовну сферу життя людини. Вплив на духовну сферу життя людини здійснюється через релігію, виховання, освіту, мистецтво, науку, право. Якщо впливу через релігію, виховання, освіту, науку і мистецтво не зовсім достатньо для попередження злочинності, держава, що дбає про свій народ, звертається до права, враховуючи те, що кримінально-правові заходи впливу є найсуворішими.

¹⁶ Криминология. учебник для юридических вузов / Под общ. ред. А.И. Долговой. Москва: Издательская группа НОРМА-ИНФРА.М, 1999. С. 245.

Установлюючи кримінально-правові заборони, необхідно враховувати здатність держави протидіяти проявам суспільно небезпечної поведінки шляхом використання заходів кримінально-правового впливу. Іноді застосування останніх теж може стати причиною виникнення конфліктів. Кінцем циклу криміналізації має бути зведення до мінімуму конфлікту, наслідком якого може бути суспільно небезпечне діяння. Перед кінцем конфлікту необхідно встановити лічильник, через який урахується ефективність застосування кримінально-правової норми та оцінюється доцільність подальшого існування кримінально-правової заборони. В основі лічильника має бути золотий перетин (божественна пропорція). У VI ст. до н. е. у філософській школі Піфагора, окрім філософії та математики, вивчали гармонію. Піфагорійці намагалися висловити закономірності світу через числа, вважаючи, що в основу світового порядку бог поклав саме число. Особливе значення для них мав зірчастий прямокутник¹⁷. П'ятикутна зірка була державним символом Радянського Союзу. Плани розвитку народного господарства СРСР склалися на п'ять років. У медицині п'ятикутна зірка є символом здоров'я. Зірчастий п'ятикутник можна знайти і в картинах великих художників. Так, портрет Мони Лізи (Джоконда), написаний Леонардо да Вінчі, привертає увагу дослідників не тільки красою шедевра, але й тим, що композиція малюнку заснована на золотих трикутниках (зокрема на трикутниках, які є частинами правильного зірчастого прямокутника). Упродовж існування людства найвидатніші відкриття, музичні та художні твори, скульптури, а в кінцевому підсумку і сама людина, створені за принципом пропорційності (гармонії). На підставі цього можна припустити, що для впровадження ідеї, що лежить в основі кримінально-правової заборони, потрібно п'ять років. Після закінчення п'яти років дії відповідної кримінально-правової норми слід установити те, чи вдалося за її допомогою звести до мінімуму небезпечний конфлікт, якщо ні, процес криміналізації поновлюється за тією ж циклічною програмою.

Висновки

Процес криміналізації суспільно небезпечних діянь можна уявити у вигляді *циклічної програми* (див. рис. 2).

¹⁷ Бендукидзе А.Д. Золотое сечение. Квант. 1973. № 8. С. 23. URL: http://kvant.mccme.ru/1973/08/zolotoe_schenie.htm.

**The main types of activity forms of the subjects
of administrative protection of children rights in Ukraine***Kolomoiets Nataliia**PhD in Law,**Assistant Professor of Administrative Law**and Procedure Department of the Faculty № 3**of Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine*

The article is focused on the study of the main forms of activity of the subjects authorized to protect children rights, freedoms and legitimate interests. The urgency of the chosen topic is conditioned, first of all, by the need to review the main authorities and directions of the work of the subjects of administrative protection of children rights, taking into account the changes that were caused by the reform processes in the state.

The main approaches to establish the etymological meaning of the term of “forms of management” have analyzed in the course of the research; and the grounds for their classification have been considered. As a result of the conducted work, the author has offered own approach to the formation of the main types of activity forms of the subjects of administrative protection of children rights in Ukraine.

The author supports the generally accepted division of administrative activity forms into legal and illegal. At the same time, the main legal forms of activity of the subjects of administrative protection of children rights are as follows: 1) issuance of administrative acts; 2) realization of legally significant actions; 3) conclusion of administrative agreements. Illegal forms of public administration were those forms that had no direct legal significance and did not cause the emergence of administrative and legal relations. These are different actions of logistics, any organizational or other actions that do not entail legal consequences.

Special attention has been paid to the fact that consultative and advisory agencies have reduced authorities, and therefore can not fully implement the legal forms of public administration in the field of administrative protection of children rights.

**Основні види форм діяльності суб'єктів
адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні***Коломоєць Наталія Володимирівна**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри адміністративного права і процесу**факультету № 3**Харківського національного університету внутрішніх справ, Україна***Вступ**

На захист прав дитини спрямована ціла низка міжнародних та вітчизняних інституцій. Вони наділені певним колом повноважень, у межах яких приймають відповідні рішення. Зовнішнє вираження такої управлінської діяльності має чималу кількість форм, результати застосування яких можуть тягнути певні юридичні наслідки для осіб та впливати на правовий статус, тобто реалізація суб'єктами адміністративно-правового захисту прав дитини своєї компетенції здійснюється за допомогою відповідних форм та методів, які стають «пусковим механізмом» правореалізаційного процесу.

Зважаючи на викладене, **метою статті** є дослідження основних видів форм діяльності суб'єктів адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні та визначення місця в системі механізму державного управління.

Аналіз дослідження проблеми

Права дитини неодноразово ставали основним об'єктом наукових досліджень. Так, варто вказати на праці таких учених: Л. Миськів, І. Бандурки, О. Синьгубова, К. Левченко, А. Сазонової, О. Бутько, В. Кірюхіна, В. Закопиріна, В. Абрамова, С. Бойка, О. Юнусової, О. Таїбової та багатьох інших. Результати цих досліджень є надзвичайно важливими, але в умовах реформування системи органів державної влади змінюється структура та компетенція останніх. Тому виникає необхідність в актуалізації основних напрямів діяльності суб'єктів адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні.

Виклад основного матеріалу

У великому тлумачному словнику української мови під терміном «форма» трактується спосіб

існування змісту, тобто його внутрішня структура, організація і зовнішній вираз¹. У словнику іноземних слів термін «форма» визначено як побудову; систему організації будь-чого². У радянському енциклопедичному словнику можемо зустріти таке визначення поняття «форма», як зовнішній вид, зовнішній обрис; устрій, структура будь-чого, система організації³. Більшість же теоретиків-правників схильні трактувати термін «форма» як об'єктивне вираження сутності діяльності органів та посадових осіб, які здійснюють управління⁴; той або інший спосіб зовнішнього вираження управлінської діяльності⁵; волевиявлення виконавчо-розпорядчого органу, посадової особи, здійснене в рамках режиму законності та компетенції для досягнення адміністративно-правової мети⁶ тощо. Тобто формою є зовнішнє вираження або прояв управлінської діяльності суб'єкта владних повноважень.

Загальноприйнятим залежно від наслідків є поділ форм управлінської діяльності на правові та неправові. Правові форми мають чітку, послідовну правову регламентацію та правові наслідки⁷. Це дає можливість суб'єктам владних повноважень забезпечувати належну реалізацію своїх повноважень та здійснювати контроль, а також виявляти прогалини, які виникають у сфері правозастосування та нівелювати їх.

Ю. Битяк по-своєму класифікує форми державного управління та виокремлює такі з них: 1) видання нормативних актів управління; 2) видання індивідуальних (ненормативних, адміністративних) актів управління; 3) проведення організаційних заходів; 4) здійснення матеріально-технічних операцій⁸. А от у загальній теорії держави і права науковці дотримуються концепції, згідно з якою правова форма вміщує правотворчу і правозастосовну діяльність. Обґрунтовують вони це тим, що правила поведінки для конкретної сфери суспільних відносин мають бути виражені та закріплені в нормативному документі, який є обов'язковим для виконання тими

учасниками, на яких він спрямований⁹. При цьому загальна регламентація форм управлінської діяльності не створює перешкод для вільного вибору таким органом тієї форми, що у цій ситуації представляється найбільш доцільною й ефективною. Правозастосовну діяльність, окремі автори, поділяють на правоуповноважувальну та правоохоронну, де останню також поділяють на діяльність із забезпечення виконання норм права та з розгляду правових спорів¹⁰. До неправових форм відносять організаційні та виховні заходи¹¹. Узагальнюючи викладене, варто зазначити, що правові форми управлінської діяльності тягнуть за собою настання певних юридичних наслідків, а неправові таких наслідків не мають, вони лише сприяють реалізації правових форм.

У контексті викладеного можемо сказати, що основними правовими формами діяльності суб'єктів адміністративно-правового захисту прав дитини є такі:

- 1) видання адміністративних актів;
- 2) здійснення юридично значущих дій;
- 3) укладення адміністративних договорів.

Адміністративним актом є підзаконне, офіційне рішення, прийняте суб'єктом державного управління в односторонньо владному порядку у межах своєї компетенції з дотриманням визначеної процедури і форми, яке спричиняє юридичні наслідки¹². Є різні підходи до класифікації адміністративних актів: за юридичними властивостями, за ієрархією (положенням) органів, які їх видають, за формою зовнішнього вираження, за дією у просторі, за дією у часі, за способом прийняття, за характером індивідуальних приписів тощо. Прикладом можемо розглянути класифікацію адміністративних актів за юридичною формою вираження, тобто це укази, постанови, розпорядження, накази, подання, приписи, протоколи, рішення тощо.

Так, Міністерство соціальної політики України як центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері соціального діалогу, соціального захисту, волонтерської діяльності з питань сім'ї та дітей, оздоровлення та відпочинку дітей, усиновлення та захисту прав дітей, запобігання насильству в сім'ї,

⁹ Тонков Е.Е. Юридические (правовые) формы осуществления государственных функций: эволюция в условиях кризиса общественных отношений. *Научные ведомости*. 2010. № 14 (85). Вып. 13. С. 153–154.

Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. Москва, 1972. С. 124.

Боголюбов С.А. Правотворческая и иные правовые формы деятельности Президиума Верховного Совета СССР и Президиумов Верховных Советов Союзных Республик. *Правоведение*. 1973. № 4. С. 17–25.

¹⁰ Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. Москва, 1987. С. 21

¹¹ Хальота А. Методи діяльності органів внутрішніх справ по забезпеченню реалізації прав людини. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/622/%D5#chapter>.

¹² Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс: [підруч.] / за заг. ред. Академіка НАПрН України О.М. Бандурки. Харків: Золота миля, 2011. С. 313.

¹ Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 1543.

² Словарь иностранных слов. 16-е изд., испр. Москва: Рус.яз., 1998. С. 548.

³ Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. 2-изд., доп. Москва: Сов. энцикл., 1983. С. 536.

⁴ Административное право: Общая и особенная части / под ред. А.П. Коренева. Москва: МВШМ МВД СССР, 1986. С. 99.

⁵ Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс: [підруч.] / за заг. ред. Академіка НАПрН України О.М. Бандурки. Харків: Золота миля, 2011. С. 306.

⁶ Адміністративне право України: навч. посіб. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевської. Київ: Істина, 2007. С. 54.

Колпаков В.К. Адміністративне право України: [підручник] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. Київ: Юрінком Інтер, 2003. С. 199.

⁷ Малков Д. Форми та методи міжнародного контролю: питання теорії. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 4 (160). С. 129.

⁸ Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гарашук, В.В. Богущкий та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. Харків: Право, 2010. С. 135.

протидії торгівлі людьми тощо, в особі відповідного міністра видає обов'язкові для виконання центральними органами виконавчої влади, діяльність яких він спрямовує і координує, накази та доручення з питань, що належать до компетенції таких органів.

Директор Департаменту захисту прав дітей та усиновлення Міністерства соціальної політики України у межах своєї компетенції видає письмові (та усні) розпорядження, що є обов'язковими для виконання працівниками Департаменту.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини формує конституційне подання Уповноваженого та подання Уповноваженого до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та посадових і службових осіб. При цьому варто вказати на ту обставину, що в Указі Президента України, яким затверджено Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини, не зазначено, що останній уповноважений видавати акти державного управління та укладати адміністративні договори. Це пояснюється тим, що цей органи не є суб'єктом державного управління. Він може у деяких випадках лише вчиняти юридично-значущі дії, а також реалізовувати неправові форми управлінської діяльності¹³.

Місцеві державні адміністрації та голови, структурними підрозділами яких є служби у справах дітей, у межах своїх повноважень видають рішення та розпорядження, а керівники структурних підрозділів, наприклад начальники служб у справах дітей – накази.

Голови органів місцевого самоврядування у межах своєї компетенції видають накази, рішення та розпорядження тощо.

Адміністративно-правовий договір за своєю суттю є специфічною формою державного управління у певній сфері суспільних відносин. За К. Афанасьєвим, адміністративний договір – це добровільна угода двох чи більше суб'єктів адміністративного права, один (чи більше) із яких наділений власними або делегованими повноваженнями у сфері державного управління щодо вирішення питань виконавчого чи розпорядчого характеру, яка укладена у формі правового акта, що встановлює (припиняє, змінює) взаємні права, обов'язки та відповідальність. До головних його ознак автор відніс 1) участь як обов'язкової сторони органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування; 2) практичну реалізацію цими органами повноважень, наданих їм для здійснення державно-управлінської діяльності; 3) здійснення цієї діяльності у сфері державного управління; 4) правову врегульованість і захищеність установ-

лених договором відносин мають здійснюватися за нормами різних галузей права, але на базі норм адміністративного права, оскільки для учасників договору саме вони матимуть обов'язковий характер¹⁴.

У літературі наводяться й інші трактування адміністративного договору та його ознак. Так, в академічному курсі адміністративного права адміністративний договір визначається як угода, укладена суб'єктами адміністративного права на підставі адміністративно-правових норм у загальнодержавних та публічних інтересах, правовий режим якої визначається змістом владних повноважень, носієм яких є обов'язково одна із сторін. Відповідно ознаками є такі: 1) має організуючий характер; 2) метою є задоволення публічних інтересів, досягнення публічного блага, тобто домінування суспільних цілей; 3) підставою виникнення є правозастосовний акт, прийнятий уповноваженими органами; 4) виникає у сфері реалізації публічної влади щодо реалізації органом виконавчої влади або місцевого самоврядування своїх владних повноважень¹⁵.

Свідченням наміру нашої держави забезпечувати захист прав дитини за допомогою реалізації цієї форми державного управління є постійна робота заінтересованих органів влади з підготовки пропозицій про приєднання України до міжнародних договорів у сфері захисту прав людини та дитини, які за своїм змістом та суттю варто вважати адміністративними договорами, оскільки вони відповідають зазначеним вище ознакам. Чинні міжнародні договори дозволяють вирішувати на міждержавному рівні питання, пов'язані з праввідносинами батьків і дітей, батьківською відповідальністю, опікою, піклуванням та аналогічними інститутами, а також питання визнання і виконання судових рішень. Так, наприклад, Міністерство соціальної політики України здійснює міжнародне співробітництво, бере участь у підготовці міжнародних договорів України, готує пропозиції щодо укладення, денонсації таких договорів, у межах повноважень, передбачених законом, укладає міжнародні договори України та забезпечує виконання зобов'язань України за міжнародними договорами з питань, що належать до компетенції Мінсоцполітики¹⁶.

Місцеві державні адміністрації на міжнародному рівні також уповноважені укладати договори з іно-

¹⁴ Афанасьєв К.К. Адміністративні договори: реалії та перспективи: [монографія]. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. С. 89.

Загальне адміністративне право: підручник / [Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші]; за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2015. С. 278.

¹⁵ Адміністративне право України. академічний курс: підручник: у 2 т. Том 1. Загальна частина / ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ: Юридична думка, 2007. С. 291.

Загальне адміністративне право: підручник / [Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші]; за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2015. С. 279.

¹⁶ Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України: постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-%D0%BF>.

¹³ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80>.

земними партнерами про співробітництво в межах компетенції щодо захисту прав дитини, визначеної законодавством. На рівні регіону вони спільно з органами місцевого самоврядування можуть укласти низку інших адміністративних договорів та створювати спільні органи й організації¹⁷, а територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах безпосередньо або через органи місцевого самоврядування можуть об'єднувати на договірних засадах на праві спільної власності об'єкти права комунальної власності, а також кошти місцевих бюджетів для виконання спільних проєктів у сфері захисту прав дитини або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, установ та організацій, які сприяють реалізації основних прав, свобод та законних інтересів дитини, створювати для цього відповідні органи і служби. Також можуть укладатися адміністративні договори між місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, з одного боку, із суб'єктами, що надають соціальні послуги, щодо умов фінансування та вимог до обсягу, порядку і якості надання соціальних послуг у сфері захисту прав дитини¹⁸ тощо.

Учинення юридично значущих дій є досить спірною та малодослідженою формою вираження управлінської діяльності. О. Бандурка до цієї форми державного управління відносить переважно реєстраційні дії¹⁹; О. Меліхова, аналізуючи доктринальні та нормативно-правові джерела, до юридично значимих дій віднесла установчу, реєстраційну, атестаційну, експертну та юрисдикційну діяльність уповноважених суб'єктів публічної адміністрації²⁰; В. Колпаков, окрім реєстраційних до юридично значущих дій, відніс також прийняття присяги, службове атестування, складання протоколу про адміністративне правопорушення тощо²¹. Тобто можемо говорити про те, що юридично значущими діями є дії владного або виконавчо-розпорядчого характеру суб'єктів публічної адміністрації, які спричиняють юридичні наслідки та спрямовані на вирішення конкретних справ адміністративного характеру. Дуже часто юридично значуща дія супроводжується виданням акта державного управління (переважно індивідуального).

¹⁷ Про місцеве самоврядування в Україні: закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.

¹⁸ Про соціальні послуги: Закон України від 19 червня 2003 р. № 966-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-15>.

¹⁹ Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс: [підруч.] / за заг. ред. Академіка НАПрН України О.М. Бандурки. Харків: Золота миля, 2011. С. 310–311.

²⁰ Меліхова О.Ю. Юридично значимі дії як правова форма публічного адміністрування у сфері юридичної науки в Україні: адміністративно-правова характеристика. Вісник Запорізького національного університету. 2011. № 4. С. 115.

²¹ Курс адміністративного права України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко [та ін.] / за ред. В.В. Коваленка. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 808 с. URL: https://pidruchniki.com/1896080148173/pravo/kurs_administrativnogo_prava_ukrayini.

Прикладом юридично значущих дій у межах функціонування Міністерства соціальної політики України як центрального органу виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері захисту прав дитини, є те, що воно створює та веде Державний реєстр дитячих закладів оздоровлення і відпочинку й сприяє розвитку мережі таких закладів, організовує в межах повноважень, передбачених законом, проведення державної атестації дитячих закладів оздоровлення і відпочинку та надає їм відповідну методичну допомогу, веде Єдиний реєстр отримувачів гуманітарної допомоги, утворює, ліквідує, реорганізовує підприємства, установи та організації, які сприяють захисту прав дитини, що належать до сфери управління Мінсоцполітики, затверджує положення (статуту); здійснює в межах повноважень, передбачених законом, координацію діяльності щодо виїзду груп дітей за кордон на оздоровлення і відпочинок, а також надає згоду на виїзд груп, до складу яких входять діти з різних регіонів України тощо²². Іншим прикладом юридично значущої дії може слугувати прийняття присяги Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. На регіональному та місцевому рівнях це різні установчі дії: утворення служб у справах дітей та спрямування діяльності, утворення спеціалізованих установ для жертв насильства в сім'ї в регіонах, утворення спеціальних установ і закладів соціального захисту для дітей, утворення цільових фондів, затвердження положень про ці фонди і т.д.

До неправових форм державного управління належать такі, що безпосередньо юридичного значення не мають і не спричиняють виникнення адміністративно-правових відносин. Вони або передують правовим або настають за ними²³. Це різне матеріально-технічне забезпечення, будь-які організаційні та інші дії, які не тягнуть за собою настання юридичних наслідків. Прикладами можуть бути дії Мінсоцполітики України щодо: 1) здійснення організаційно-методичного керівництва структурними підрозділами місцевих держадміністрацій із питань соціального захисту населення щодо організації роботи з надання соціальних послуг сім'ям (особам), які перебувають у складних життєвих обставинах, особам похилого віку, інвалідам, бездомним особам і безпритульним дітям, дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківського піклування, особам із їх числа, іншим соціально вразливим верствам населення; 2) організації оздоровлення і відпочинку дітей; 3) забезпечення ефективного і цільового використання бюджетних коштів; 4) координації та методологічного забезпечення діяльності центральних і місце-

²² Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України: постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-%D0%BF>.

²³ Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс: [підруч.] / за заг. ред. Академіка НАПрН України О.М. Бандурки. Харків: Золота миля, 2011. С. 308.

вих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування щодо соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб із їх числа, а також забезпечення дотримання вимог законодавства щодо встановлення опіки і піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, усиновлення, застосування інших передбачених законодавством форм влаштування дітей; 5) забезпечення функціонування єдиної інформаційно-аналітичної системи соціального захисту та соціального обслуговування дітей; 6) організації та координації роботи із забезпечення житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб із їх числа²⁴ і т.д.

Служби у справах дітей у рамках наданої їм компетенції уповноважені реалізовувати такі неправові форми державного управління: 1) разом із відповідними структурними підрозділами центральних та місцевих органів виконавчої влади, науковими установами організувати і проводити соціологічні дослідження, готувати статистичні та інформаційні матеріали про причини і умови вчинення дітьми правопорушень, вивчення і поширення передового міжнародного досвіду з питань соціального захисту дітей, їх прав та інтересів; 2) надання організаційної й методичної допомоги притулкам для дітей, центрам соціально-психологічної реабілітації дітей, соціально-реабілітаційним центрам (дитячі містечка),

²⁴ Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України: постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-%D0%BF>.

здійснення безпосереднього контролю за діяльністю; 3) організація і проведення разом з іншими структурними підрозділами держадміністрації, уповноваженими підрозділами органів Національної поліції заходи щодо соціального захисту дітей, виявлення причин, що зумовлюють дитячу бездоглядність та безпритульність, запобігання вчиненню дітьми правопорушень тощо²⁵.

Висновок

Під час дослідження ми встановили, що суб'єкти адміністративно-правового захисту прав дитини під час реалізації наданих їм повноважень виконують правові та неправові форми управлінської діяльності. Основними правовими формами є такі: 1) видання адміністративних актів; 2) здійснення юридично значущих дій; 3) укладення адміністративних договорів. Проте є певні винятки в реалізації правових форм здійснення державної влади, оскільки консультативно-дорадчі органи наділені усіченими владними повноваженнями. До неправових форм управлінської діяльності суб'єктів адміністративно-правового захисту прав дитини були віднесені різні дії, пов'язані з матеріально-технічним забезпеченням та будь-які інші організаційні дії, які не тягнуть за собою настання юридичних наслідків.

²⁵ Про затвердження типових положень про службу у справах дітей: постанова Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2007 р. № 1068 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-2007-%D0%BF>.

Theoretical and applied principles of countering drug trafficking

Kornyakova Tetyana

*Doctor of Law Science,
Head of Department of Administrative and Criminal Law
of Oles Honchar Dnipro National University, Ukraine*

Yuzikov Georgy

*Postgraduate Student of Department of Administrative and Criminal Law
of Oles Honchar Dnipro National University, Ukraine*

The study of crime in the area of illicit drug trafficking is an actual task, since today, drug crime for Ukraine and for the international community has become a threat and is a world-class problem.

In the scientific literature, the following trends of crime in the field of illicit drug trafficking are noted: increase in drug smuggling rates; group character and armament; gradual replacement of light drugs more concentrated and heavy; strengthening the links between drug trafficking and general crime; cooperation and interaction of domestic drug groups with representatives of transnational organized crime and expansion of international relations.

Strategy of the state drug policy for the period till 2020 defines the essence and current trends of the state drug policy, which is formed on the basis of an integrated and balanced approach to reducing the volume of offering of drugs, illicit traffic, and overcoming addiction as a dangerous social phenomenon.

The current state policy on drugs in Ukraine accumulates domestic experience in combating drug trafficking, modern knowledge of the world-wide approaches to the formation and implementation of drug policy and is consistent with the European integration aspirations of Ukraine.

The problem of increasing the volume of illicit drug trafficking is a concern in most civilized countries in the world. But the greatest threat is the smuggling of drugs and the growing role of Ukraine as a transit area for their movement. The main reason for transit through Ukraine is the advantageous geographical location. This is the presence of common borders with the EU, access to the Black and Azov Seas, and developed infrastructure of sea and air ports.

International cooperation in combating transnational drug-related crimes should be carried out through cooperation with law enforcement and specialized services of other countries in the framework of transregional operations respecting human rights and the rule of law.

Теоретико-прикладні засади протидії незаконному обігу наркотиків

Корнякова Тетяна Всеволодівна

*доктор юридичних наук,
завідувач кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара, Україна*

Юзіков Георгій Станіславович

*аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара, Україна*

Вступ

Сьогодні наркоманія як для України, так і для міжнародної спільноти, набула обсягу загрози і є проблемою світового рівня. Наркотична злочинність набуває поширення з кожним днем, вона існує у будь-яких ланках суспільства, у різних регіонах і вчиняється особами різних вікових категорій, вона не має державних кордонів і загрожує цивілізації в цілому.

Особливу актуальність проблема протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів

набуває в сучасних умовах трансформаційних змін різних сфер суспільного життя України, серед яких є судово-правова реформа, що відбувається протягом останніх трьох років, адміністративно-управлінська реформа, одним із результатів якої стало докорінні зміни правоохоронної системи, що ведуть боротьбу з наркозлочинністю, оптимізація діяльності на всіх рівнях, багатосуб'єктність сфери протидії наркозлочинності та багатопрофільність її завдань. Неврегульованість багатьох правових питань функціонування механізму протидії наркозлочинності, нагальна потреба у формуванні ефективної моделі координації дій правоохоронних та інших органів влади, що

беруть участь у цій справі – усе це зумовило необхідність дослідження теоретичних та практичних засад протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Пізнання будь-якого явища, зокрема соціально-небезпечного явища – наркозлочинності, можливе тільки за умови вивчення властивостей, особливостей проявів, тенденцій розвитку, причин мінливості, негативних наслідків, шляхів надходження та форм розповсюдження. Процес цей тривалий і, на жаль, майже нескінченний, тому що активні дії у боротьбі з наркозлочинністю мають потужну реакцією з боку наркобізнесу, який сьогодні має транснаціональний та організований характер.

Таким чином, маємо всі підстави констатувати, що вивчення злочинності у сфері незаконного наркообігу є актуальним завданням, адже наші знання про її сутність та генезу через призму синергетичного підходу, тенденції її розвитку та трансформації, ознаки та характер загроз процесам формування громадянського суспільства є фрагментарними, а кримінологічні аспекти теоретико-прикладних засад протидії злочинності цього виду залишаються поза увагою науковців.

Мета статті

Науково-теоретичний аналіз проблеми протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів у статті побудовано у напрямі дослідження витоків, основних тенденцій, показників, складників незаконного наркообігу та основних засад державної політики щодо протидії злочинам у вищевказаній сфері.

Виклад основного матеріалу

Проблемі протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та профілактики наркотизації суспільства приділяється увага фахівцями різних галузей та рівнів. Різні аспекти цієї сфери вивчаються політологами, соціологами, медиками, психологами, правознавцями, педагогами. При цьому за всієї очевидності та суспільної небезпеки (відкритої чи прихованої) ситуації сьогодні ніхто з фахівців не може оперувати точними даними про рівень наркотизації населення, уявити масштаб поширення захворювань та параметри. Результати наукових досліджень осіб споживачів і розповсюджувачів наркотиків, а також кількість учинених злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, отримані фахівцями різних галузей знань (соціології, медицині, психології, юриспруденції тощо), значно розрізняються за багатьма показниками. Більшість показників даються

без урахування рівня латентності цієї категорії злочину та захворювання.

В останнє десятиліття на науковому просторі з'явилися праці вчених, присвячені проблемі поширення наркоманії, наркобізнесу, питанням запобігання і протидії цій соціальній хворобі. Дослідженням загальнотеоретичних, практичних питань кримінальної відповідальності та запобігання злочинам у сфері незаконного наркообігу займалися такі науковці: А.М. Бабенко, О.М. Бандурка, В.В. Голина, В.К. Гришук, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, В.П. Ємельянов, В.І. Женунтій, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, О.М. Костенко, О.М. Литвак, О.М. Литвинов, Н.А. Мірошніченко, І.І. Митрофанов, А.А. Музика, В.О. Навроцький, І.В. Однолько, М.І. Панов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, Н.М. Ярмиш та інші. На дисертаційному рівні наркозлочинність розглядали Л.В. Раєцька, І.В. Смирнова, К.Ю. Писаренко, С.В. Нікітенко та інші науковці.

За офіційною статистикою Генеральної прокуратури України, в Єдиному реєстрі досудових розслідувань зареєстровано понад 23 тис. кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Спостерігається тривала тенденція до зменшення цих правопорушень (34 тис. у 2013 році, 30 тис. у 2014 році, 26 тис. у 2015 році). Також спостерігається зменшення частки цих правопорушень у загальному структурі злочинів, зареєстрованих Генеральною прокуратурою України (з 6% у 2013 році до 4% у 2016 році).

Сьогодні відсутні єдині критерії моніторингу, методики оцінки масштабів поширення наркотиків і рівня наркотизації населення в Україні, але науковців та практиків об'єднує спільне занепокоєння погіршенням ситуації з наркотиками, що має тенденцію до подальшого погіршення, супроводжується активізацією багатьох інших негативних соціальних процесів у суспільстві.

У науковій літературі вказано такі тенденції злочинності у сфері незаконного наркообігу: зростання показників контрабанди наркотичних засобів, груповий характер та озброєність, застосування насильства тощо. Також викликає занепокоєння небезпечна тенденція, що склалась в українському суспільстві, зокрема феномен толерантного ставлення як до злочинності в цілому, так і до осіб, які зловживають наркотичними засобами, звикання суспільно небезпечної активності молоді як із боку владних інститутів, так і з боку суспільства, нівелювання кордону між законослухняною та протиправною поведінкою.

Я.В. Ступник констатує такі тенденції, що характерні для сучасної наркоситуації в Україні: по-перше, відбулись зміни вартісної структури вилучених наркотиків, а легкі наркотичні засоби поступово заміщуються більш концентрованими і важкими; по-друге, зміцнились зв'язки наркобізнесу і загальнокримінальної злочинності, що дозволяє організованим

кримінальним структурам скоювати злочини, пов'язані з наркотичними засобами у постійно зростаючих обсягах; по-третє, зросло співробітництво і взаємодія вітчизняних наркогруповань із представниками транснаціональної організованої злочинності, відбулося розширення міжнародних зв'язків¹.

Особливість злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів полягає у підпорядкуванні волі злочинців, інколи одночасно і жертвам злочинів (у одній особі), адже дії наркотиків – це захворювання, яке необхідно лікувати.

Україна відкрила унікальні можливості для транснаціональної організованої злочинності². Тут є величезні природні багатства, незаповнений ринок незаконних товарів і послуг, корумпованість службових осіб, значна кількість різнопрофільних фахівців, які незатребувані державою, мають низький рівень доходів, але бажають підняти свій рівень життя будь-яким шляхом, зокрема злочинним. Крім того, Україна виявилася не зовсім підготовленою для боротьби з організованою злочинністю мігрантів.

За таких умов необхідно з нових позицій оцінити рівень загроз, спричинених незаконним обігом наркотиків, визначити адекватні сучасним викликам пріоритети державної політики щодо наркотиків.

Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 735р. (далі – Стратегія), визначає сутність та сучасні напрями державної політики щодо наркотиків, що формується на засадах інтегрованого і збалансованого підходу до зменшення обсягу пропонування наркотиків, що перебувають у незаконному обігу, зниження попиту на них, подолання наркоманії як небезпечного соціального явища³.

Сучасна державна політика України щодо наркотиків базується на таких принципах, як законність та дотримання прав людини, відкритість і координованість наркополітики, доступність наркотиків для медичних і наукових цілей, дієвість і системність боротьби з наркобізнесом та контрабандою, науково обґрунтований підхід до профілактики та лікування наркоманії, участь громадськості у виробленні та реалізації наркополітики, виконання взятих міжнародних зобов'язань.

У Стратегії наголошено, що сучасна ситуація у сфері обігу наркотиків, була спричинена загальним високим рівнем вживання їх особами не за медичним призначенням, що становить 33 особи на 10 тис.

¹ Ступник Я.В. Механізм протидії наркозлочинності: кримінологічні засади: дис... канд. юр. наук: 12.00.08 «Кримінальне право, та кримінологія; кримінально-виконавче право. Харків, 2011. С. 47.

² Проблеми протидії транснаціональній організованій злочинності: наук.-практ. посіб. / М. Г. Вербеньський, Р. М. Безхлібник, А. І. Берлач та ін. Харків: ХНУВС, 2010. С. 41.

³ Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 735р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80>

населення (у 2003 році – 21 особа), активізацією діяльності міжнародних наркосиндикатів та здійсненням транзитного переміщення наркотиків територією України. За даними соціологічних досліджень, 35% першокурсників коледжів та 25% студентів вищих навчальних закладів мають досвід уживання наркотиків.

У контексті моніторингу ситуації у сфері незаконного наркообігу варто звернути увагу на Національний звіт за 2017 рік щодо наркотичної ситуації в Україні для Європейського моніторингового центру з наркотиків та наркотичної залежності (далі – Звіт), підготовлений Державною установою «Український моніторинговий та медичний центр із наркотиків та алкоголю Міністерства охорони здоров'я України»⁴. У звіті розкрито стан та тенденції розвитку наркоситуації в Україні, здійснено оцінку проблеми наркоманії та наркозлочинності, за якого політика держави у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин має бути спрямована як на створення ефективної системи щодо недопущення витоку в незаконний обіг та попередження вживання не за медичним призначенням, запобігання обігу речовин, заборонених для застосування, припинення діяльності міжнародного наркобізнесу, так і на забезпечення належного рівня законодавчого регулювання обігу наркомістких лікарських засобів, що б забезпечував законні потреби громадян України. При цьому особлива увага має приділятися наданню якісної медичної допомоги особам, які страждають від наркотичної залежності. Окреслений підхід відповідає стратегічним напрямкам реалізації наркотичної політики Євросоюзу, що сьогодні в Україні визнано орієнтиром у побудові державної політики щодо наркотиків.

Відповідно до звіту, політику України у сфері обігу наркотиків охарактеризовано як рестриктивну, націлену на контроль за наркотиками, протидію злочинності у цій сфері, забезпечення доступності для населення життєво необхідних ліків, зокрема знеболювальних препаратів.

Державна наркополітика акумулює вітчизняний досвід боротьби з наркобізнесом, сучасні знання щодо світових підходів формування і реалізації наркополітики та узгоджується з євроінтеграційними прагненнями України. У контексті практичної реалізації політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів під час формування державної наркополітики Україна дотримується таких принципів: здоров'я населення є пріоритетом, тому наркозалежні особи, забезпечуються необхідним комплексом профілактичних та лікувальних заходів, доступність населення до життєво-необхідних лікарських засобів, зокрема знебо-

⁴ Національний звіт за 2017 рік щодо наркотичної ситуації в Україні (за даними 2016 року). Поглиблений огляд наркоситуації в Україні для Європейського моніторингового центру з наркотиків та наркотичної залежності. Київ, 2017.

лювальних препаратів, є обов'язковим, відмова від карального підходу щодо споживачів наркотиків є постулатом, корегування діяльності правоохоронних органів на боротьбу з організованою наркозлочинністю, відмиванням коштів, отриманих від незаконного розповсюдження наркотиків.

Україна стала привабливим місцем для міжнародної наркомафії не тільки тому, що через її територію прокладені наркотрафіки до інших держав, але й тому, що вона перетворилася у величезний кримінальний ринок збуту наркотичних засобів і психотропних речовин. Поставка наркотиків сюди здійснюється з близького і далекого зарубіжжя.

Глобальна проблема збільшення масштабів незаконного обігу наркотиків викликає занепокоєння у більшості цивілізованих держав світу, не є винятком і Україна. Проте найбільшою загрозою є збільшення контрабанди наркотиків і зростання ролі України як транзитної території для переміщення. До незаконного обігу наркотиків у нашій державі залучається все більше верств населення, а торгівля перетворилася на широко розвинену високоприбуткову міжнародну індустрію, яка щороку набуває нових форм.

Основною причиною значної уваги до території нашої держави, з боку міжнародних злочинних угруповань наркобізнесу, є вигідне географічне розташування. Це наявність спільних кордонів із ЄС, вихід до Чорного і Азовського морів, розвинута інфраструктура морських та повітряних портів.

Аналіз роботи щодо боротьби з контрабандою наркотиків свідчить про те, що контрабандисти постійно вдосконалюють, змінюють методи, спрямованість своєї злочинної діяльності та використовують такі головні шляхи переміщення наркотиків через територію України⁵.

Перший – Балканський маршрут, який починається у Південно-Західній Азії, проходить через територію Ірану та Туреччини, а потім поділяється на два розгалуження. Одне – «Північна дорога», пролягає через Болгарію-Румунію-Угорщину-Австрію-Німеччину. Друге – «Південна дорога» – морем через Туреччину та Грецію має вихід до Італії.

В українські порти наркотики потрапляють з іноземними суднами з азійських країн Середземномор'я, зокрема морськими поромами з Туреччини, Болгарії, Грузії. Основні перевізники наркотиків: водії мікроавтобусів – громадяни України (транзит країнами Східної Європи до Італії - регулярні та нерегулярні перевезення) та водії вантажних автомобілів на маршрутах регулярних перевезень – громадяни Туреччини, Молдови, Румунії.

Другий – Північчорноморський, що також має два розгалуження, які починаються з Афганістану.

Основні організатори перевезень через територію України - афганська, пакистанська й китайська общини, центри розташовані в Україні та РФ, а також кримінальні угруповання громадян України, РФ, середньоазійських та закавказьких країн.

Третій – Східно-Середземноморський маршрут – розпочинається в портах Пакистану та пролягає до ринків Західної Європи через Індійський океан, Червоне море, Суецький канал, південну частину острова Кіпр. Маршрут становить стратегічну загрозу для України. Для транспортування наркотиків використовуються українські судна закордонного прямування (які здійснюють чартерні або регулярні перевезення між іноземними портами Азії та Європи без заходу в порти України) або українські моряки, які працюють за наймом на суднах під прапором іншої держави.

Четвертий – Циганський маршрут: наркотики виробляються кустарним способом в Україні (у місцях компактного проживання громадян України циганської національності), направляються автомобільним транспортом для продажу в Білорусі та РФ (напрямки: м. Житомир-Гомель (Білорусь), м. Луганськ-Ростов-на-Дону, Шахтинськ (РФ)) через п/п на україно-білоруському державному кордоні.

П'ятий – Албанський маршрут: починається (виробництво наркотиків) у регіонах із компактним проживанням албанської діаспори в країнах Балканського півострову, далі через Румунію, Угорщину наркотики переміщуються автомобільним транспортом в Україну через п/п на україно-румунському кордоні, де після розподілу в албанських діаспорах у регіонах України морським або повітряним транспортом доставляються наркокур'єрами до Туреччини або залізничним – до РФ.

Шостий – Африканський маршрут: починається у країнах Центральної та Північно-Західної Африки, транзитом через європейські країни, далі повітряним або автомобільним транспортом наркотики потрапляють в Україну. Основні п/п, через які здійснюється ввезення в Україну: автомобільні – «Тиса», «Ужгород», «Краківець», «Ягодин», повітряні – «Львів», «Одеса», «Дніпропетровськ», «Запоріжжя». Основні перевізники – наркокур'єри африканського або арабського походження.

Сьомий – Угорський маршрут: в Україну потрапляють і наркотики, які були вироблені в Угорщині. Їх переправляють залізничним або автомобільним транспортом для продажу в Україні, в регіони компактного проживання громадян України, угорців за національністю, через п/п на україно-угорському кордоні. Основні перевізники – наркокур'єри, які є громадянами Угорщини або України (вихідці з угорських діаспор).

Восьмий – Місцевий кримінальний маршрут: найбільш розвинений вид злочинної діяльності (пов'язаний із наркобізнесом) через державний кордон на Північному Сході та Півдні України. Перевезення

⁵ Практика розгляду судами справ про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Офіційний веб-сайт Верховного суду України. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.Nsf/\(documents\)/179F1409F1D9B89AC2257B7C0044C93B](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.Nsf/(documents)/179F1409F1D9B89AC2257B7C0044C93B)

здійснюють дрібні наркокур'єри через автомобільні та залізничні п/п на українсько-російському та українсько-молдовських кордонах

Основними видами наркотиків, які перевозяться цим маршрутом, є наркотики кустарного виробництва (вироблені з місцевої сировини рослинного походження): макова соломка, марихуана, опій. Вони транспортуються, як правило, в особистих речах брудного вигляду особами-волоцюгами або особами, які належать до найнижчого щабля в ієрархії кримінального світу.

Для перевезення наркотиків використовуються особливості конструкції вантажних транспортних засобів (тягачів), а також спеціально обладнані сховища у багажних і вантажних відсіках автомобілів та у причепах. У мікроавтобусах – серед речей багажу та в закордонних передачах і посылках. Крім того, для перевезення використовуються й лекові автомобілі. У них наркотики можуть перевозитись у салоні автомобіля на задньому сидінні під чохлами або зберігатись у запасному колесі, у дверцятах, бамперах, бензобаку, кріпитися до днища. Також наркотики перевозяться на тілі (або в тілі) наркокур'єра чи у спеціально обладнаних схованках серед речей багажу.

У 2017 року в Україні розпочалося обговорення проекту «ДІЯ-ЄС: Заходи ЄС із питань протидії наркотикам та організованій злочинності», що передбачає інтенсивне співробітництво та нарощування потенціалу для боротьби з оргзлочинністю у сфері наркотогівлі вздовж героїнового маршруту.

Проект буде імplementовано Міжнародним та Іberoамериканським фондом адміністрування та державної підтримки (МІАФАДП, Іспанія) із залученням таких партнерів: Експертиз Франс

(Франція), Національне агентство з боротьби зі злочинністю (Великобританія), Корпус карабінерів (Іспанія) та триватиме чотири роки. Реалізація проекту заснована на досвіді попередньої програми «Героїнового маршруту», що спрямована на співпрацю, вивчення досвіду, зміцнення потенціалу країн, які межують із цим маршрутом. Таким чином, країни зможуть співпрацювати в рамках трансрегіональних операцій, дотримуючись прав людини і принципу верховенства права

Висновки

Науково-теоретичний аналіз нормативної бази, статистичних даних, монографічних джерел дає підстави для висновку, що зміни пріоритетів державної політики подальшого розвитку та наближення до європейських стандартів потребують перегляду та приведення правової бази до сучасних стандартів шляхом її обов'язкового публічного обговорення, прийняття на її основі нових рекомендацій для суб'єктів боротьби з наркобізнесом, прийняття нових підходів до ідеологізації суспільства щодо неприйняття наркотиків як суспільного явища та водночас підтримки сімей, у яких з'явився наркоман.

Особливої уваги заслуговує міжнародне співробітництво у сфері протидії транснаціональній наркозлочинності та контрабанді наркотиків, що має здійснюватись системно і різнопланово шляхом співпраці з партнерськими правоохоронними органами і спецслужбами інших країн, має бути спрямована на реалізацію спільних заходів та вивчення кращого зарубіжного досвіду.

Criminal protection of intellectual property law objects under Austrian legislation in the Western Ukrainian lands belonged to the Austro-Hungarian Empire (the XIX – early XX centuries)

Korotiuk Oksana

PhD in Law,

*Postdoctoral Student of Criminal Law and Criminology Department
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine*

The author of the article has analyzed criminal provisions of Austro-Hungary (the XIX – early XX centuries), which provided liability for encroachments on the objects of intellectual property rights. The author has studied the peculiarities of criminal protection of the objects of copyright and industrial property right. It has been established that special legislation, which regulated the issues of the creation, introduction into circulation and use of the objects of intellectual property right, was an integral part of criminal law of that time. The legislator paid considerable attention to the regulation of issues of criminal liability for encroachments on the objects of copyright. In particular, individuals who had the authority to publish and distribute printed works of various types were allocated by the legislator as special subjects of crimes, which was associated with the possibility of influencing public opinion through the publication of reading materials. The state regulation for the publication of reading materials, as well as their further distribution, was carried out due to the legislative provisions containing prohibitions on the content of works that could be implemented into turnover of commodities, as well as criminal norms that were related to illegal copying and distribution of works. Criminal liability for unlawful divulging secrets was contained only in one norm. The provisions of certain laws (patents) contained criminal liability for violation of patent holders' rights, the rights of owners of industrial patterns and trademark owners.

Кримінально-правова охорона об'єктів права інтелектуальної власності за австрійським законодавством на західноукраїнських землях, що входили до складу Австро-Угорської імперії (XIX – початок XX століть)

Коротюк Оксана Вікторівна

кандидат юридичних наук,

докторант кафедри кримінального права та кримінології

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, Україна

Вступ

Становлення і розвиток концепції права інтелектуальної власності в Україні відбувалося з урахуванням перебування західноукраїнських земель у складі Австрійської та Австро-Угорської імперій та Речі Посполитої, а іншої частини України – у складі Російської імперії. Окремі аспекти аналізу кримінально-правових положень, що застосовувалися на вказаних територіях упродовж XIX – початку XX століть, були розглянуті у роботах П.С. Берзіна¹, Р.А. Волинця², Г.В. Довгань³, А.С. Нерсесяна⁴,

¹ Берзін П.С. Джерела карного законодавства Австрійської та Австро-Угорської імперій, що застосовувались на українських землях. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. №1. С. 68–76.

Берзін П.С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник: у 3-х т. Т. I. Загальні засади. 2-ге вид. виправ. та доп. Київ: ВД «Дакор», 2019. 562 с.

² Волинець Р.А. Кримінально-правова охорона фондового ринку: сучасний стан та перспективи вдосконалення : монографія. Київ: ВД «Дакор», 2018. 452 с.

³ Довгань Г.В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект): дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спеціальність – 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень; Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2008. 222 с.

⁴ Нерсесян А.С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності: Монографія. Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2010. 192 с.

В.Б. Харченка⁵ та деяких інших. Проте дослідження особливостей кримінально-правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності цього історичного періоду стосуються положень законодавства, що застосовувалося на західноукраїнських землях, які перебували у складі Російської імперії. Разом з тим, особливості кримінально-правових норм Австро-Угорської імперії (далі – Австро-Угорщина), що передбачали кримінальну відповідальність за посягання на об'єкти права інтелектуальної власності, не підлягали комплексному вивченню, тому доцільним і актуальним видається розглянути ці кримінально-правові положення.

Аналіз тогочасних норм австрійського законодавства, які установлювали відповідальність за незаконні посягання на об'єкти права інтелектуальної власності, показує, що виникнення кримінально-правової охорони відбулося дещо пізніше – після появи правової охорони у межах «некримінального законодавства», яка з'явилася у 1811 році. У літературі зазначається те, що на початку XIX ст. кримінальна відповідальність за порушення правил використання об'єктів авторського права була від-

⁵ Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні: монографія. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2011. 480 с.

сутня⁶. Поява перших норм щодо відповідальності за незаконне використання, копіювання творів пов'язується з ухваленням Закону «Про літературну, музичну та художню власність» 1846 року⁷. Важливо врахувати той факт, що у системі карного права Австрійської та Австро-Угорської імперій існували «додаткові карні закони». Положення таких «додаткових» законів визначали специфічні різновиди карних діянь, що передбачались у Карному уложенні, та такі карані діяння, які цим Уложенням не передбачались (тобто додатково встановлювали види карних діянь, які в Карному уложенні не закріплювались), а також установлювали покарання за вчинення. «Додатковими» карними законами, що застосовувались на українських землях, уважались законодавчі акти, які називались «Імператорськими Патентами» та видавались австрійським імператором. Патенти не були кодифікованими актами⁸. Зважаючи на це, варто зазначити, що кримінальне законодавство, яке встановлювало кримінальну відповідальність за посягання на об'єкти права інтелектуальної власності, вміщувало положення не тільки власне кримінального закону, але й спеціального закону (патенту), що врегульовував питання використання об'єктів авторського права. Так, у Законі про захист літературної та художньої власності від несанкціонованої публікації, передруку і відтворення від 1846 року містилися положення щодо покарання за порушення авторського права (зокрема окремі положення, що стосувалися кримінального покарання). Згідно з §4 цього Закону, порушенням уважалася дія, «коли хтось використовував «механічні способи» для дублювання роботи, зокрема незаконний передрук або щось подібне»⁹. Покаранням за такі порушення був штраф від 25 до 1 000 гульденів, який у разі неспроможності винного щодо його сплати міг бути замінений тюремним ув'язненням на строк від 1 тижня до 6 місяців (§25–27 Закону). Окрім того, законний автор або його правонаступники мали право на компенсацію, яка розраховувалася, зважаючи на вартість незаконно виготовлених примірників творів і ціну продажу (§27). Ці порушення вважались

«тяжким поліцейським проступком» та підлягали розслідуванню тільки за заявою потерпілої особи. При цьому допускалося виготовлення копії твору для приватного використання, а порушенням прав автора визнавалося тільки таке копіювання, що було призначення для комерційної мети¹⁰. Згідно з § 31 Закону, штрафом (а за неможливості його сплати – арештом) каралося незаконне публічне виконання драматичного або музичного твору, цілого чи з несуттєвими змінами або скороченнями, вчинене всупереч виключним правам автора чи його правонаступників¹¹. Із цього вбачається, що спеціальне законодавство, що врегульовувало питання створення, впровадження в обіг і використання об'єктів права інтелектуальної власності, було складником кримінального законодавства того часу.

Аналіз кримінально-правових положень Австро-Угорщини дозволяє зробити висновок про те, що врегулюванню питань кримінальної відповідальності за посягання на об'єкти авторського права законодавцем приділялася значна увага. У ст. II Кримінального уложення 1852 року зазначалося те, що «використання у чинному кримінальному уложенні термінів «брошура» або «друковані видання» вміщує не тільки продукцію друку, але й усі вироби, виготовлені за допомогою друку на камені, металі або дереві, тиснення, відтиски або вироби, отримані шляхом механічного чи хімічного копіювання, а також твори образотворчого мистецтва (літературні та художні твори)»¹². Окремою нормою визначалися особи, які можуть бути суб'єктами злочинів, що вчиняються «через зміст друкованих видань» (§7). До таких суб'єктів належали автор, перекладач, видавець, розповсюджувач, книготорговець та печатник, а у разі вчинення караного діяння у періодичних виданнях – редактор і всі особи, що беруть участь у публікації та розповсюдженні видання. Згідно з §10 Уложення, моментом учинення діяння вказаними вище особами визнавався момент здачі в друк видання, а для інших винних осіб – момент, що є початком участі у діянні¹³.

Наведені кримінально-правові положення свідчать про те, що особа, що займалася діяльністю, пов'язаною з випуском у світ друкованої продукції, визнавалася законодавцем як така, що володіє особливим правовим статусом і специфічними повноваженнями. Це зумовило створення законодавцем окремих спеціальних норм, які позначали склади

⁶ Гулкевич В. Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спеціальність – 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право; Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2008. С. 34

⁷ Довгань Г.В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект): дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спеціальність – 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень; Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2008. С. 42

⁸ Берзін П.С. Джерела карного законодавства Австрійської та Австро-Угорської імперій, що застосовувались на українських землях. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. №1. С. 68;

Берзін П.С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник: у 3-х т. Т. I. Загальні засади. 2-ге вид. виправ. та доп. Київ: ВД «Дакор», 2019. С. 256–267

⁹ Michael Löffler. Urheberrechtsverletzungen im Internet. Rechtlich, technisch und wirtschaftlich betrachtet. URL: http://www.law.tuwien.ac.at/DA_Loeffler.pdf.

¹⁰ Michael Löffler. Urheberrechtsverletzungen im Internet. Rechtlich, technisch und wirtschaftlich betrachtet. URL: http://www.law.tuwien.ac.at/DA_Loeffler.pdf.

¹¹ Гулкевич В. Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спеціальність – 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право; Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2008. С. 35.

¹² Strafgesetz 1852 (Österreich). URL: [https://de.wikisource.org/wiki/Strafgesetz_1852_\(%C3%96sterreich\)](https://de.wikisource.org/wiki/Strafgesetz_1852_(%C3%96sterreich)).

¹³ Strafgesetz 1852 (Österreich). URL: [https://de.wikisource.org/wiki/Strafgesetz_1852_\(%C3%96sterreich\)](https://de.wikisource.org/wiki/Strafgesetz_1852_(%C3%96sterreich)).

діянь, що посягають на відповідну групу об'єктів права інтелектуальної власності, а також розгляд осіб, що мали повноваження щодо випуску у світ і розповсюдження друкованих творів різних видів, зокрема як спеціальних суб'єктів злочинів. На особливе значення цих повноважень указує і те, що згідно з §26 Уложення, одним із правових наслідків винесення особі вироку за вчинення караного діяння було виключення її з відповідальних редакторів друкованих видань, а також передбачення законодавцем додаткових правових наслідків для осіб, що вчинили діяння «через зміст друкованих видань». Так, у §28 та §29 передбачалися «особливі положення при вчиненні діяння через друковані видання», відповідно до яких, «якщо діяння було вчинено за допомогою періодичного друкованого видання, для якого надано передоплату, то разом із покаранням, передбаченим законом, слід винести вирок про повну або часткову конфіскацію передоплати на користь фонду для бідняків населеного пункту, де було вчинено каране діяння, зокрема у разі вчинення діяння, за яке передбачено покарання у вигляді тюремного ув'язнення більше ніж на 5 років, – конфіскацію від половини до повної суми такої оплати; у разі вчинення діяння, за яке закон передбачає максимум 5 років тюремного ув'язнення, – конфіскацію від 1 000 гульденів до половини суми оплати; при діянні, покарання за яке становить менший строк, – конфіскація від 500 до 1000 гульденів. Крім того, у разі вчинення караного діяння через періодичне друковане видання, може бути прийнято рішення щодо припинення його подальшого випуску на строк до 3 місяців, а за особливо обтяжувальних обставин – рішення про його повну заборону. Коли вчинено діяння, то через друковане видання може бути ухвалено рішення про повне знищення незаконно випущеного друкованого видання або його частини, а також знищення засобів, які використовувалися для його випуску: обладнання, плит, форм, набору, каменів тощо»¹⁴. При цьому, згідно із §310 Уложення, вчинення караного діяння, що полягало у розповсюдженні неправдивих відомостей або неправдивого повідомлення інформації як постанови державного органу, «через друковане видання» значним чином підвищувало суспільну небезпеку цього діяння порівняно із вчиненням його в іншій формі (наприклад, шляхом публічної заяви), що виявилось у підвищенні покарання у вигляді тюремного ув'язнення від 1 до 6 місяців. Із цього вбачається, що виділення осіб, які мали повноваження щодо випуску у світ і розповсюдження друкованих творів різних видів, окрему групу було пов'язано з можливістю впливу на громадську думку шляхом випуску у світ друкованої продукції.

Зважаючи на це, державне регулювання випуску у світ друкованої продукції, а також її подальше розповсюдження, здійснювалося за рахунок таких

законодавчих положень Кримінального уложення від 1852 року:

1) кримінально-правові норми, що містили заборони щодо змісту творів, які можуть впроваджуватися в товарний оборот, а саме:

– образа Його Величності, зокрема образа, богохульство чи насміхання у друкованій продукції, повідомленні чи шляхом розповсюдження малюнків із зображеннями чи написами (§63);

– порушення суспільного спокою, що могло виражатися у публічному у присутності багатьох осіб шляхом розміщення у друкованій продукції написів і зображень: а) закликанні до неповаги і ненависті проти особи Імператора, проти єдиної державної цілісності Імперії, проти форми правління і державної влади; б) закликанні і підбурюванні до непослухання і спротиву законам, постановам, судовим рішенням чи рішенням інших державних установ, відмови від податків чи визначених для суспільних цілей завдань (§ 65);

– утручання у діяльність державних органів (вплив на діяльність), учинене шляхом розміщення певної інформації у друкованій продукції (§ 80);

– розповсюдження зображень, творів із насміханнями, недостовірними відомостями чи спотвореннями фактів із метою спростувати зміст наказів чи рішень влади або підбурити ненависть чи створити безпідставну скаргу (§ 300);

– образа законно визнаної церкви або релігійного товариства, вчинена у друкованих виданнях, розповсюджуваних зображеннях чи листах (§ 303);

– сприяння релігійній секті, що визнана державою забороненою, вчинене шляхом публікації відповідних матеріалів (§ 304);

– публікація наклепу в друкованих виданнях, популярних творах чи графічних зображеннях або публікація достовірних, але образливих фактів приватного або сімейного життя (за відсутності необхідності робити це за надзвичайних обставин (§ 489));

– учинення іншої публічної образи шляхом публікації і розповсюдження у друкованих виданнях, популярних творах чи графічних зображеннях будь-яких фактів, які ще не підкріплені доказами, або висловлювань, що можуть спричинити публічний осуд (§ 491);

2) кримінально-правові норми, що стосувалися незаконного копіювання і розповсюдження творів:

– незаконне здійснення друкованих робіт або робіт тиснення, що могло виявлятися у виконанні будь-якою особою роботи щодо друку чи тиснення без дозволу влади або здійсненні торгівлі чи виробництва, пов'язаного з друком чи тисненням продукції і яке потребує отримання дозволу (§ 326); у такому разі поряд з основним покаранням винного обов'язковою було припинення такої діяльності і конфіскація всіх знарядь, що використовувалися для тиснення чи друку;

– несанкціоноване утримання обладнання для друку, що полягало у використанні ким-небудь стан-

¹⁴ Strafgesetz 1852 (Österreich). URL: [https://de.wikisource.org/wiki/Strafgesetz_1852_\(%C3%96sterreich\)](https://de.wikisource.org/wiki/Strafgesetz_1852_(%C3%96sterreich)).

ку для друку, ручного друкованого станку з друкованим шрифтом або мідної друкованої машинки, обладнання для літографічного друку, друку під тиском на дереві або чого-небудь іншого, що є придатним для механічного або хімічного копіювання друкованих матеріалів, перелічених у ст. II Уложення, без дозволу органів влади (§ 327); таке діяння каралося припиненням незаконної діяльності. При цьому на підвищений рівень суспільної небезпеки вказувало тривалий час зайняття цією незаконною діяльністю;

– учинення діянь, передбачених у §326 або §327, без отримання дозволу на ведення торгівлі чи заснування фабрики з провадження таких робіт, також каралося згідно із § 328;

– відповідно до § 467, будь-який незаконний передрук або копіювання чи відтворення літературного чи художнього твору, визнаного таким згідно із законом, карається як злочин за вимогою потерпілої сторони та (додатково до надання цивільно-правової компенсації, установлені законом) особи, яка організувала, виконала чи свідомо брала участь у таких діях, підлягала покаранню у вигляді штрафу від п'яти до двадцяти однієї тисячі гульденів, а в разі неспроможності сплатити штраф – у вигляді тюремного ув'язнення на строк від 5 днів до 6 тижнів із вилученням обладнання для друку, знищення всіх предметів, що використовувалися для копіювання, а у разі повторного вчинення діяння – до мінімум подвійного покарання, вказаного вище, з позбавленням права на здійснення торгівлі. Окрім того, законному правовласникові передбачалася компенсація у розмірі вартості конфіскованих зразків творів;

– публічне виконання драматичного або музичного твору в цілому, скорочено чи з незначними змінами визнавалося караним діянням, що порушує права автора або його правонаступників, а також підлягало покаранню у вигляді конфіскації рукописів, які незаконно використовувалися (підручників, партитур, згортоків), а також штрафу у розмірі від 10 до 200 гульденів, а в разі неспроможності сплатити штраф – до тюремного ув'язнення (§ 467).

Кримінальне покарання за незаконне розголошення таємниць передбачалося однією нормою, у якій зазначалося «розкриття довірених особі офіційних секретів», а також «знищення особою документа, довіреного їй владою або повідомлення кому-небудь чогось, що суперечить обов'язкам» (§ 102). Згідно з § 101 Уложення, це діяння міг також учинити державний службовець, яким визнавався «той, хто в силу прямого чи опосередкованого державного доручення, під присягою чи без неї, зобов'язаний вести державні справи». Окрім того, передбачалася кримінальна відповідальність за незаконне здобуття інформації, що зберігається у секреті (§ 316).¹⁵

З ухваленням Закону «Про авторське право на твори літератури, мистецтва і фотографії»

¹⁵ Strafgesetz 1852 (Österreich). URL: [https://de.wikisource.org/wiki/Strafgesetz_1852_\(%C3%96sterreich\)](https://de.wikisource.org/wiki/Strafgesetz_1852_(%C3%96sterreich)).

26.12.1895 року значно розширився перелік об'єктів авторського права, що підлягали правовій охороні. Літературними творами було визнано книги, брошури, журнали, збірки листів та інші письмові твори, зокрема кишенькові твори, календарі, звіти, статті. До художніх творів належали картини, малюнки, плани, архітектурні проекти, інші графічні твори, вироби різьбярства та інші пластичні твори, а також фотографії¹⁶. Як і Закон 1846 року, цей нормативно-правовий акт уміщував кримінально-правові норми, що визначали покарання за посягання на охоронювані об'єкти. Порушення Закону від 1895 року визнавалося злочином, за вчинення якого передбачалося покарання у вигляді штрафу від 100 до 2000 гульденів або арешту від 1 до 6 місяців (§51). Порушення права на фотографію каралося штрафом у розмірі від 5 до 100 гульденів (§52). При цьому Законом уже не передбачалося покарання у вигляді позбавлення прав на здійснення певної діяльності (торгівлі). Окрім того, додатково до кримінального покарання за порушення авторських прав у §61 Закону передбачалося право автора «за фактом кожного порушення» авторського права звертатися до суду за стягненням відповідної компенсації, що дозволило авторам отримати швидкий і належний захист прав та припинення правопорушень, не очікуючи закінчення тривалого кримінального провадження¹⁷. На підставі § 24, § 33, § 38, § 41 Закону порушення авторського права визнавалося незаконне оприлюднення твору, його переробка, відтворення, зокрема в обсягах, більших, ніж це визначено у договорі, публічне виконання або показ творів. У літературі також визначено охорону немайнових прав автора і визнання порушення кримінально караним діянням.¹⁸ Водночас не вважалося порушенням виготовлення приватних копій творів без комерційної мети.¹⁹

Розвиток права промислової власності на українських землях, що перебували у складі Австрії, характеризується доволі повільними темпами. Першим загальнодержавним законом у сфері патентного права є Закон «Про привілеї» від 15.08.1852 року.²⁰

Відповідно до §1 цього Закону, привілей міг бути виданий на винахід, що міг бути новим виробом,

¹⁶ Гулкевич В. Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спеціальність – 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право; Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2008. С. 36.

¹⁷ Michael Löffler. Urheberrechtsverletzungen im Internet. Rechtlich, technisch und wirtschaftlich betrachtet. URL: http://www.law.tuwien.ac.at/DA_Loeffler.pdf.

¹⁸ Гулкевич В. Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спеціальність – 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право; Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2008. С.36.

¹⁹ Michael Löffler. Urheberrechtsverletzungen im Internet. Rechtlich, technisch und wirtschaftlich betrachtet. URL: http://www.law.tuwien.ac.at/DA_Loeffler.pdf.

²⁰ Довгань Г. В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект): дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спеціальність – 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень; Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2008. С. 49.

новим способом чи методом виробництва. Винахід вважався новим, якщо він не був відомий, а відомості про нього не було опубліковано у будь-яких друкованих виданнях до моменту подання заявки на патент. Згідно із §2 та §5 Закону, патент не видавався на винаходи, зміст яких суперечить суспільним інтересам. Патенти на імпортовані товари видавалися тільки на винаходи, що були вже запатентовані в іноземній державі і тільки на строк дії іноземного патенту. Законом передбачався пріоритет відповідно до поданих заявок на патенти. Кожна заявка підлягала обов'язковій експертизі (§13–15). Строк правової охорони не міг перевищувати 15 років. Згідно із §38, порушення права на привілей вважалося копіювання запатентованого об'єкта, а також продаж таких незаконно виготовлених (контрафактних) об'єктів чи імпортованих об'єктів. За вчинення такого діяння передбачалося покарання у вигляді штрафу в розмірі 25 до 100 флоринів із конфіскацією незаконно створених об'єктів. Патентовласникові законом надавалося право пред'являти вимогу щодо заборони використання контрафактних об'єктів протягом патентного періоду, а також (якщо вони отримані з-за кордону) вимагати знищення (§39–40). Обов'язковим питанням, що потребувало першочергового вирішення під час розслідування таких справ, було питання щодо недійсності чи анулювання патенту, що вимагало підтвердження Міністерства торгівлі. У разі втрати чинності патентом провадження у справі закривалося²¹.

Більш прогресивним із точки зору охорони прав патентовласників є Закон Про охорону винаходів (патентний закон) від 11.01.1897 року. До нього законодавцем було вміщено багато положень, які сьогодні є актуальними. Так, були передбачені положення щодо службових винаходів, а також право службовця-винахідника на отримання винагороди за створення винаходу, отримання патенту надавало виключне право винахідникові виготовляти відповідний предмет, вводити його в цивільний оборот, продавати і застосовувати, вводилося поняття попереднього користувача – особи, яка на момент подання заявки добросовісно використовувала винахід в Австрії або здійснила підготовку для такого використання. Крім того, саме з цим законом пов'язане виникнення передумов для правової охорони немайнових прав винахідника – відповідно до § 29 Закону, власник патенту позбавлявся права на патент, якщо було доведено, що він не був справжнім винахідником або його правонаступником. За порушення прав патентоволодільця Законом передбачалося покарання у вигляді штрафу в розмірі від

500 до 2 000 гульденів або тюремне ув'язнення на строк від 3 місяців до 1 року.²²

Правова охорона промислових зразків здійснювалася відповідно до Імператорського патенту від 07.12.1858 року, а пізніше – Закону від 23.05.1865 року. Зразком (моделлю) визнавався «будь-який малюнок і візерунок, який стосується форми промислових виробів і є придатним до відтворення». Після реєстрації промислового зразка у Торгово-промисловій палаті й отримання сертифіката особа набувала виключних прав на зразок. Строк правової охорони становив 3 роки. Порушення виключних прав на промисловий зразок каралося штрафом у розмірі від 25 до 500 гульденів (пізніше розмір штрафу був збільшений), а також тюремним ув'язненням. Правова охорона торгівельної марки була передбачена згідно із Законом від 07.12.1858 року про охорону промислових знаків, а згодом – Законом від 06.01.1890 року про охоронні марки. Відомості про зареєстровану торгову марку вносилися до відповідного реєстру. Однак Г.В. Довгань указує на те, що правова охорона не гарантувала власникові торгової марки виключності його прав, оскільки запис у реєстрі був умовний і в разі одночасної реєстрації марки на двох осіб передбачалося вилучення торгової марки з реєстру в доволі спрощеному порядку. Водночас караним визнавалося порушення діяння щодо прав на зареєстровану торгову марку, що каралося штрафом у розмірі від 1000 до 4 000 крон або тюремним ув'язненням на строк від 3 місяців до 1 року. Додатково потерпілий мав право вимагати відшкодування шкоди, розмір якої встановлював суд.²³

Варто зазначити, що побудова норм Кримінального уложення 1852 року, як і положень кримінального законодавства Російської імперії, відбувалася за принципом пріоритетності інтересів держави, а не людини. Так, законодавцем указувалося на такі найбільш небезпечні карані діяння, як «Державна зрада», «Образа Його Величності і членів Імператорського Дому» (§ 57). Місце людини в системі суспільних цінностей проглядається, наприклад, через установлені обмеження для засудженого до тюремного ув'язнення (що полягали у забороні розмовляти невідомою для працівників тюрми мовою (§ 15), постійному триманні ув'язненого у кайданах (§ 16) та ін.), а також можливість «обтяження» засудженої особи додатковим покаранням за рішенням установи виконання покарань (§ 19–25) (тюремне

²¹ Rudolf Klostermann. Die Patent-gesetzgebung aller länder. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=GMclWSzlbkAC&pg=PA262&lpg=PA262&dq=Patentgesetz+%C3%96sterreich+1852&source=bl&ots=Zkegl9CWdD&sig=91aa6keTYF9ri9ZVezGTwZfqTGg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewiCper3iNTfAhVtwIsKHYJiCHYQ6AEwBH0ECAyQAQ#v=onepage&q=Patentgesetz%20%C3%96sterreich%201852&f=false>.

²² Довгань Г.В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект): дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спеціальність – 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень; Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2008. С. 51–53.

²³ Довгань Г.В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект): дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спеціальність – 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень; Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2008. С. 54–56.

ув'язнення могло бути «обтяжене» голодуванням, поміщенням у темну камеру, тілесним покаранням палицею тощо). Окремі норми вказують на те, що протягом строку відбування покарання засуджений позбавлявся дієздатності, тому на підставі § 27 не міг укласти будь-який договір чи скласти заповіт. При цьому всі складені до засудження правочини все ж зберігали юридичну силу. Окрім того, кримінальним законом визначалася нерівність осіб (зокрема виділялися дворяни як окрема категорія винних (§ 27)). Вищенаведене вказує на деяку подібність у підходах законодавця Австрійської та Російської імперій щодо побудови кримінально-правових норм із чіткою орієнтацією на захист інтересу держави. Це зумовлюється монархічною формою державного правління обох держав, яка передбачає пріоритетність саме державного інтересу над приватним. Очевидно, що світове суспільство прийшло до усвідомлення значення людини як найвищої соціальної цінності тільки після завершення Другої Світової війни, що знайшло своє вираження у Загальній декларації прав людини²⁴. Важливо, що саме пріоритетність державного інтересу над приватним у цей історичний період безпосередньо вплинула на основні підходи до формування концепції правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності. Незважаючи на те, що законом передбачалася можливість захисту прав створювача

²⁴ Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 року. *Офіційний вісник України*, 2008, N 93 (15.12.2008), ст. 3103.

об'єкта права інтелектуальної власності (наприклад у формі цивільно-правової компенсації), у центрі правової охорони перебував не суб'єкт, а об'єкт права інтелектуальної власності. Це виявлялося у тому, що кримінально-правова охорона була спрямована на забезпечення реалізації державного контролю над оборотом друкованої продукції, а також інших об'єктів права інтелектуальної власності, а не на захист прав створювачів відповідних об'єктів. Так, у літературі вказується на неодноразові факти відмови держави від надання правової охорони тому чи іншому твору з підстав невідповідності його до утвердженої в країні релігії або «принципів справедливості», які визнані у країні єдино вірними²⁵. Поступово цей підхід був замінений іншим, за якого центральною і ключовою ланкою у правовій охороні об'єктів права інтелектуальної власності був автор (створювач об'єкта права інтелектуальної власності), що відбулося у II половині XIX ст. із розробленням міжнародних стандартів правової охорони і прийняттям Бернської конвенції у 1886 році. Саме становлення такого підходу вплинуло на розуміння створювача об'єкта права інтелектуальної власності як потерпілого, тобто обов'язкового компонента об'єкта кримінально-правової охорони.

²⁵ Rozwój historyczny praw własności intelektualnej z perspektywy interesu publicznego [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.ksiegarnia.beck.pl/media/product_custom_files/8/0/8084-interes-publiczny-i-jego-oddzialywanie-na-powstanie-tresc-i-wykonywanie-praw-wlasnosci-intelektualnej-arkadiusz-michalak-darmowy-fragment.pdf.

A modern legal model of public relations in the field of electronic trust services in Ukraine**Kostenko Oleksii***Postgraduate Student at the Research Institute of Informatics and Law of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine*

Modern social relations are inextricably linked with the use of information and are based on the widespread use of information and communication technologies, in particular Internet technologies, e-commerce, e-banking, electronic document circulation, etc. These relationships are divided into many areas that are regulated by law or subject to such regulation. One such area is the social relations that arise during the information processes for the creation, use, distribution and consumption of electronic trust services and digital signatures in a cross-border mode.

The purpose of this article is a scientific analysis of the social relations existing in Ukraine in the field of digital signatures and electronic trust services, the development of trafficking in the creation of a modern model of legal regulation of the operation of this sphere in a cross-border mode.

The current legal model for regulation of public relations in the field of digital signature and electronic trust services may be divided into three levels. The first level of the legal model ensures interaction between subscribers – individuals and legal entities when using digital signatures and electronic trust services. The second level of the model is intended for legal regulation of the activities of digital signature service providers and e-trust services. The third level model provides legal regulation of the activities of state authorities and the National Bank of Ukraine in the field of digital signature and electronic trust services.

The current three-tier legal model of regulation of social relations in the field of digital signature does not fully ensure the legal relationship between citizens, legal entities, state authorities, and foreign legal entities. In fact, the preconditions for creating a new unique model of legal and technical legal regulation of the national public key infrastructure, which not only eliminate the shortcomings, but also provide a fast and reliable procedure for recognizing national and foreign electronic trust services in a cross-border mode, has developed.

Taking into account the above-mentioned current legal model it is expedient to reform the first, second and third levels, to supplement the fourth quarter, as well as introduce new norms, definitions and subjects into the legislation, that is, to apply a more modern legal model.

The new, fourth level model aims to create legal conditions for the interaction and trust between the subjects of the digital signature sphere and electronic trust services not only in the national legal field, but also with the relevant subjects of foreign jurisdictions, that is, in a cross-border mode. The fourth level legal mechanisms should ensure robust procedures for recognizing foreign digital signatures and trust services, recognizing or verifying the authentication of signatures / digital signature providers, ie becoming a legal and technical gateway within Ukraine, as well as between jurisdictions and technologies of different countries and Ukrainian legislation.

Сучасна правова модель суспільних відносин сфери електронних довірчих послуг в Україні**Костенко Олексій Володимирович***аспірант Науково-дослідного інституту інформатики і права Національної академії правових наук України, Україна***Вступ**

Основою прогресу людства є прогрес і безперервність економічного і соціального розвитку. Сучасні суспільні відносини пов'язані з використанням інформації та базуються на надзвичайно широкому використанні інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема Інтернету речей, електронної комерції, електронного банкіngu, електронного документообігу тощо. Зазначені відносини поділяються на багато сфер, які регулюються правом або підлягають такому регулюванню. Однією з таких сфер є суспільні відносини, що виникають під час інформаційних процесів створення, використання, розповсюдження, споживання електронних довірчих послуг та цифрових підписів у транскордонному режимі.

Правовідносини у сфері електронних довірчих послуг та цифрового підпису регулюються нормами міжнародного та національних законодавств, які забезпечують широкий спектр юридичних прав та обов'язків суб'єктів правовідносин. Однак є багато напрямів правовідносин, які здійснюються суб'єктами, але вони неврегульовані або недостатньо врегульовані нормами права. Так, сьогодні не зовсім урегульованими є процедури транскордонного визнання сертифікатів цифрових підписів та електронних довірчих послуг. Саме суспільні відносини, що виникають під час цих процедур та процесів, підлягають правовому регулюванню в законодавстві України.

Зважаючи на вищезазначене, **метою статті** є науковий аналіз суспільних відносин, що склалися в

Україні у сфері використання цифрових підписів та електронних довірчих послуг, розробка пропозицій щодо створення сучасної моделі правового регулювання функціонування цієї сфери у транскордонному режимі.

Виклад основного матеріалу

Наукові дослідження за цим напрямом є досить обмеженими і здебільшого стосуються розробки та запровадження технічних або технічно-юридичних норм регулювання окремих локальних проблем. Натомість проблема правового визнання іноземних сертифікатів цифрових підписів та електронних довірчих послуг в Україні комплексно не досліджувалась.

Сьогодні світова загальна соціальна модель сфери цифрового підпису та електронних довірчих послуг функціонує одночасно на двох рівнях, зокрема міжнародному та національному¹. На міжнародному рівні правова регуляція здійснюється Типовими законами ЮНСІТРАЛ. На національному рівні регуляція забезпечується законодавством, яке створювалося на основі міжнародних Типових законодавчих актів з урахуванням особливостей національних юрисдикцій. Так, суб'єкти суспільних відносин створюють цифрові підписи і використовують для укладання угод, отримання електронних сервісів і електронних довірчих послуг. Для забезпечення процедур та процесів транскордонного визнання суб'єкти як користувачі сертифікатів іноземних цифрових підписів та електронних довірчих послуг застосовують механізми використання іноземних цифрових підписів та електронних довірчих послуг на таких принципах: «за умови згоди сторін», визнання за міждержавними угодами або міждержавними спеціалізованими актами.

Основною проблемою такої соціальної моделі є відсутність довіри до інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема в частині здійснення суспільних відносин із застосуванням технологій цифрового підпису. Здебільшого громадяни не можуть використати свої цифрові підписи для отримання електронних послуг в іншій державі, оскільки національні системи цифрового підпису іноземні сертифікати не визнають. Це призводить до того, що суб'єкти сфери електронних довірчих послуг не мають можливості ознайомитися або перевірити інформацію, яка міститься в іноземних сертифікатах цифрових підписів. Крім того, відсутність загальної унормованої системи транскордонного використання цифрових підписів та суттєві відмінності різних юрисдикцій ускладнюють використання як доказів під час судового розгляду в інших державах, оскільки саме

національне законодавство визначає умови надання юридичної сили електронним довірчим послугам. Також суттєво ускладнена кореляція між національними нормами, які визначають основні положення та дефініції у цій сфері.

Загалом, відсутність загальної основи для безпечної електронної взаємодії між підприємствами, громадянами та державними органами викликає недовіру до державних і приватних електронних довірчих послуг, електронного бізнесу та електронної торгівлі, тим самим суттєво зменшуючи ефективність та попит.

В Україні створена і функціонує автономна, вертикально інтегрована система правовідносин, що регулює суспільні відносини, які виникають між фізичними, юридичними особами та державою під час створення, отримання, використання, зберігання та знищення цифрових підписів та електронних довірчих послуг. Суспільні відносини в галузі вітчизняної інфраструктури відкритого ключа мають чітку ієрархічну правову структуру, на вершині якої перебуває Закон України «Про електронні довірчі послуги». Закон визначає суб'єкти, які мають права та обов'язки в цій сфері, які закріплюються низкою нормативно-правових актів, зокрема постановами Кабінету Міністрів України, відомчими наказами та розпорядженнями. На основі нормативно-правових актів створено Центральний засвідчувальний орган Міністерства юстиції України, 24 Акредитовані та 8 зареєстрованих державних та приватних центрів сертифікації ключів, Засвідчувальний та Акредитований центри Національного банку України. Понад п'ять мільйонів фізичних та юридичних осіб під час взаємовідносин використовують цифрові підписи в системах електронного документообігу, фінансовій, господарській та інших видах діяльності². Водночас використання іноземних довірчих послуг та визнання іноземних сертифікатів цифрових підписів в Україні реалізується суто в комерційній сфері за згодою і на умовах сторін, учасників комерційних угод. Правове регулювання відносин пов'язаних із визнанням в Україні іноземних цифрових сертифікатів та цифрових довірчих послуг наразі законодавством регулюється формально.

За аналогією Моделі OSI (EMBBC) чинну правову модель регулювання суспільних відносин у сфері цифрового підпису та електронних довірчих послуг можливо поділити на три рівні.

Перший рівень цієї правової моделі забезпечує взаємодію між підписувачами-фізичними та юридичними особами під час використання цифрових підписів та електронних довірчих послуг. На цьому рівні встановлюються права та обов'язки.

Другий рівень моделі призначений для правового регулювання діяльності постачальників послуг цифрового підпису та електронних довірчих послуг.

¹ Костенко О.В. Правове регулювання транскордонного визнання сертифікатів електронних підписів та електронних довірчих послуг в міжнародному законодавстві. Фаховий збірник наукових праць «Науковий вісник публічного та приватного права». 2018. С. 130–139.

² Костенко О.В. Проблеми правового регулювання визнання іноземних електронних довірчих послуг в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. № 51. 2018. С. 192–198.

Третій рівень моделі забезпечує правову регуляцію діяльності органів державної влади та Національного банку України у сфері цифрового підпису та електронних довірчих послуг. Правову регуляцію здійснює Міністерство юстиції України, а технічну – Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України.

Сьогодні модель суспільних відносин не вирішує важливих проблем:

- відсутності єдиного правового регулювання порядків та процедур транскордонного визнання іноземних сертифікатів цифрових підписів та електронних довірчих послуг, а також єдиного глосарію правових норм та дефініцій у галузі цифрового підпису різних юрисдикцій;

- неможливості практичного застосування доктринального тлумачення міжнародного права в галузі цифрового підпису стосовно визнання електронних довірчих послуг тільки за умови участі третьої сторони, яка надає електронні довірчі послуги або здійснює верифікацію;

- застосування одночасно двох рівнів довіри визнання іноземних сертифікатів цифрових підписів та електронних довірчих послуг: за принципом «згоди сторін» та за умови верифікації третьою стороною так, як незалежного суб'єкта правовідносин у сфері цифрового підпису;

- спрямованості законодавства України в напрямі інтеграції суто в законодавче поле Європейського Союзу та ігнорування регуляторного наближення до законодавств інших країн світу³;

- невизначеності юридичної відповідальності за порушення прав і обов'язків суб'єктів, визначених Законом України «Про електронні довірчі послуги»⁴.

Чинна тривірнева правова модель регулювання суспільних відносин у сфері цифрового підпису сьогодні не забезпечує правовідносини між громадянами, юридичними особами, органами державної влади, іноземними суб'єктами права. Так, склалися передумови створення нової унікальної моделі правового та технічно-юридичного регулювання вітчизняної інфраструктури відкритого ключа, яка не тільки усуне недоліки, але й забезпечить швидку та надійну процедуру визнання національних та іноземних електронних довірчих послуг у транскордонному режимі.

Зважаючи на зазначену вище чинну правову модель, доцільно реформувати на першому, другому та третьому рівні, а також доповнити окремим четвертим рівнем та ввести в законодавство нові норми,

³ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, вчинена 21 березня 2014 року та 27 червня 2014 року в м. Брюсселі (ратифікована Законом України № 1678-VII від 16 вересня 2014 року із заявою / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 24.12.2018).

⁴ Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>. (дата звернення 18.06.2018).

дефініції та суб'єкти, тобто застосувати більш сучасну правову модель.

Так, суспільні взаємовідносини, що виникають між суб'єктами першого рівня моделі, потребують доповнення імперативними нормами матеріального права, які б носили заохочувальний характер, зокрема встановлювали загальнообов'язкові форми юридичної відповідальності за порушення громадянами та юридичними особами зобов'язань, установлених Законом України «Про електронні довірчі послуги».

Взаємовідносини, що виникають між суб'єктами другого рівня моделі, також потребують урегулювання в частині доповнення норм юридичної відповідальності за порушення прав та обов'язків кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг.

Третій рівень моделі має забезпечувати правову регуляцію діяльності органів державної влади у сфері цифрового підпису та цифрових довірчих послуг у частині забезпечення державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування електронними атрибутами повноважень на посаді – кваліфікованими цифровими підписами загальнодержавного зразка.

Новий четвертий рівень моделі має за мету створити правові умови взаємодії та довіри між суб'єктами сфери цифрового підпису та електронних довірчих послуг не тільки в національному правовому полі, але й із відповідними суб'єктами іноземних юрисдикцій, тобто у транскордонному режимі. Юридичні механізми четвертого рівня моделі мають забезпечити надійні процедури визнання іноземних цифрових підписів та довірчих послуг, визнання або підтвердження достовірності процедур ідентифікації підписувачів/надавачів цифрового підпису, стати правовим і технічним шлюзом у межах України, а також між юрисдикціями та технологіями різних країн та українським законодавством.

Забезпечення надійної взаємодії суб'єктів послуг цифрового підпису не тільки в національному правовому полі, але й із суб'єктами іноземних юрисдикцій, тобто в транскордонному режимі, доцільно здійснювати шляхом створення державного цифрового довірчого центру⁵. Державний цифровий довірчий центр має координувати діяльність органів державної влади, надавачів довірчих послуг та користувачів довірчих послуг у напрямі транскордонної взаємодії між закордонними користувачами та надавачами довірчих послуг щодо забезпечення правових механізмів визнання іноземних цифрових сертифікатів, зокрема забезпечувати надійні процедури верифікації та виступати третьою довірчою стороною у взаємовідносинах між Україною та іноземними країнами та союзами країн у будь-яких вза-

⁵ Костенко О. В. Створення Довірчого центру Міністерства юстиції України – вікно держави у світовий простір електронного цифрового підпису. *Фаховий журнал наукових праць «Бюлетень Міністерства юстиції України»* № 3 (березень). 2014. С. 142–149.

емовідносинах у сфері цифрового підпису та електронних довірчих послуг.

Сучасна модель суспільних відносин функціонуватиме так: будь-який суб'єкт відносин під час використання цифрового підпису та електронних довірчих послуг отримає вільний інформаційний доступ до даних будь-якого сертифіката цифрового підпису в Україні та іноземного сертифіката країни, з якою державний цифровий довірчий центр матиме відносини, встановлені законом. Державний цифровий довірчий центр від імені держави України буде гарантом надійності та довіри будь-яких цифрових підписів, створених відповідно до законодавства.

У разі практичної реалізації запропонованої правової моделі регулювання суспільних відносин у сфері цифрового підпису, електронних довірчих послуг, зокрема в транскордонному режимі, можна очікувати такі позитивні досягнення:

- поліпшення довіри у суспільних відносинах до сфери електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації, особливо під час здійснення транскордонної взаємодії між Україною та країнами світу;

- створення державної третьої довірчої сторони суттєво сприятиме поліпшенню бізнесу в Україні, активізує електронну транскордонну торгівлю та інші транскордонні електронні сервіси;

- запровадження відповідальності за порушення у сфері цифрового підпису та довірчих послуг призведе до поліпшення правової гігієни та зменшення ризиків скоєння правопорушень із використанням цифрового підпису серед суб'єктів сфери цифрового підпису, що сприятиме зростанню довіри у населення до інформаційних технологій і цифрових послуг, поширенню використання цифрового підпису як на-

дійного засобу електронної ідентифікації особи під час електронної взаємодії з державою;

- забезпечення цифровізації органів державної служби та органів місцевого самоврядування, що стане основою державного електронного документообігу, шляхом надання посадовій особі органу державного управління надійного засобу електронної ідентифікації – державного кваліфікованого цифрового підпису із зафіксованими в сертифікаті відповідними повноваженнями, правами та обов'язками.

Висновки

Підсумовуючи, можемо констатувати таке. Чинна в Україні модель суспільних відносин у сфері цифрового підпису та електронних довірчих послуг має суттєві недоліки, що ускладнює інтеграцію нашої держави у світ транскордонних цифрових довірчих послуг і значно обмежує економічний потенціал країни в цілому. Розвиток законодавства і запровадження запропонованої нової моделі суспільних відносин надасть можливість застосовувати сучасні норми права для визнання іноземних сертифікатів цифрового підпису та електронних довірчих послуг у транскордонному режимі. Запровадження механізму державної верифікації електронних довірчих послуг сприятиме підвищенню рівня суспільної довіри до інформаційно-комунікаційних технологій, доступності для населення і бізнесу цифрових підписів, електронних довірчих послуг, он-лайн послуг та електронних транзакцій, які здійснюються з використанням мережі Інтернет як на внутрішньому ринку, так і в транскордонному режимі.

Creation of the prosecutor's governance institution and the problem of achieving European standards for the independence of the public prosecutor

Kostenko Sergiy

Postgraduate Student of Justice Department

Taras Shevchenko National University of Kyiv,

Member of the Qualifications and Disciplinary Commission of Public Prosecutors, Ukraine

The author of the article notes that, despite all the diversity of national legal systems in Europe, today their common feature is the requirement for the independence of the prosecutor's office and prosecutors, which is an indicator of the country's compliance with the rule of law. This criterion is one of the main criteria for the candidate countries for accession to the European Union (Copenhagen criteria), which is why its achievements correspond to the foreign policy of Ukraine.

There are no international norms concerning the means to achieve the independence of prosecutors, in particular, the norms for the establishment of governance and self-government bodies do not exist. The purpose of this publication is to obtain guidance on the establishment of the prosecutor's governance institution as a means to guarantee the independence of prosecutors.

It is noted that the purpose of European standards is to achieve a balance between the independence of prosecutors and the prosecutor's office with the efficiency, transparency (accountability) of their activities and responsibility. Standards can serve as a general criterion for assessing the (declared) volume of independence and its adopted (actual) volume. To characterize the European standards for the independence of the prosecutor, they are systematized at the levels: 1. Institutional independence (external level). 2. Functional independence (internal level).

Taking into account the path chosen by the Ukrainian legislator to unify the status of judges and prosecutors, the generalization of the recommendations of the Consultative Council of European Judges and the main features of the judicial councils are outlined. In addition, the state of scientific discussion about different models and judicial systems of judicial administration in the distance is highlighted.

It is concluded that education for the administration of the Office of the Prosecutor of the Institutions, based on the models of the so-called "European model" of the judicial councils, is not a guarantee for meeting the requirements of European standards for ensuring the best balance between the independence, efficiency, transparency and accountability of prosecutors and prosecutors. At the same time, the critics of this option of institutional reform do not have concrete proposals to solve the problem in another way. Therefore, the focus of further research in this direction should be focused on the order of formation and qualities of the personnel of the prosecutor's governance institution, which is not enough attention at present.

Створення органів прокурорського врядування та проблема досягнення європейських стандартів незалежності прокурора

Костенко Сергій Костянтинович

аспірант кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

член Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, Україна

Вступ

Незважаючи на різні дослідницькі підходи до вивчення цього питання та тривалу науково-експертну дискусію, методом регулювання суспільних відносин у сфері реформування національної системи органів прокуратури було обрано метод стандартизації. Базовою змістовою складовою цього механізму є стандарт¹. У державному управлінні поняття "стандарт" розглядається як єдина типова форма організації, проведення, здійснення чого-небудь².

¹ Толпиго О.Ф., Толпиго Д.М. Досвід імплементації європейських стандартів у національну практику реформування органів прокуратури / Теорія та практика державного управління. № 3(58)/2017. С. 1-7.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ Перун, 2005. 1728 с.

У юридичній літературі цій проблемі приділяється недостатня увага, незважаючи на її очевидне науково-практичне значення. Проблемі євростандартів забезпечення незалежності прокуратури та прокурорів в цілому присвятили свої праці такі вчені, як Е.В. Невмержицький, Є.М. Попович, Г.П. Середя, Н.М. Ленчевська, Л.М. Грицаєнко, Я.М. Толочко, О.В. Медведько, Р. Бурлаков та ін.

Рада Європи (далі – РЄ) створила велику структуровану кількість стандартів, які покликані гарантувати незалежність та неупередженість прокуратури. У відповідних документах підкреслюється, що право на справедливий судовий розгляд забезпечується за рахунок незалежної та ефективної судової системи та належного здійснення повноважень прокурорами.

Міжнародних норм, які стосуються засобів досягнення незалежності прокурорів, зокрема, норм щодо створення органів прокурорського врядування та самоврядування не існує. Метою цієї публікації є отримання орієнтирів, які стосуються побудови органів прокурорського врядування як засобу для досягнення європейських стандартів незалежності прокурорів.

Виклад основного матеріалу

Незважаючи на все розмаїття національних правових систем Європи, на сьогодні їх спільною ознакою є вимога щодо незалежності прокуратури та прокурорів, що є індикатором відповідності країні критерію верховенства права. Цей критерій є одним з основних, який мають забезпечити країни-кандидати на вступ до Європейського Союзу (Копенгагенські критерії)³, тому його досягнення відповідає зовнішньополітичному курсу України.

Незалежність прокурора є різновидом незалежності службових осіб, яка в тій чи іншій мірі притаманна представникам різних професій. Незалежність в цьому розумінні – це правові та організаційні гарантії автономної реалізації службовою особою своїх повноважень. Гарантія – це умови, що забезпечують успіх чого-небудь⁴. Автономний розуміється як самостійний, незалежний у розв'язанні певних питань⁵. Специфіка незалежності службових осіб різних професій полягає в тому, які умови необхідно їм створити для успіху (ефективності) їх діяльності, тобто від змісту гарантій незалежності. Підтвердженням цього висновку є те, що в Законі України «Про прокуратуру»⁶ (далі – Закон) до засад діяльності прокуратури віднесена незалежність прокурора та вказано, що вона передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень при виконанні службових обов'язків (ст. 3 Закону). Конкретні гарантії незалежності прокурора закріплені в ст. 16 Закону.

Проте незалежність прокурорів не є самоціллю. Узагальнення європейських стандартів в цій сфері дозволяє зробити висновок, що їх призначенням є досягнення балансу незалежності прокурорів і прокуратури з ефективністю, прозорістю (підзвітністю) їх діяльності та відповідальністю. Крім того, стандарти можуть виступати загальним критерієм оцінювання наданого (задекларованого) обсягу незалежності та засвоєного (фактичного) її обсягу.

Для характеристики відповідних європейських стандартів незалежності прокурора їх можна систематизувати за рівнями: 1. Інституційна незалежність

(зовнішній рівень). 2. Функціональна незалежність (внутрішній рівень).

Перший рівень стосується загальноорганізаційних гарантій незалежності всіх прокурорів, які можна розподілити на три складові: 1. Незалежність прокурорів від інших гілок влади. 2. Фінансове та матеріально-технічне забезпечення прокуратури. 3. Прозорість, критика та взаємини з засобами масової інформації.

Другий рівень стосується гарантій незалежності окремого прокурора (від прокурора місцевої прокуратури до Генерального прокурора), які також можна розподілити на три складові: 1. Обсяг функціональної незалежності. 2. Призначення та кар'єра. 3. Безпристрасність, деонтологічні кодекси та дисциплінарна відповідальність.

Консультованою радою європейських прокурорів (далі – КРЕП) за дорученням Комітету Міністрів РЄ здійснено підготовку висновку щодо незалежності, підзвітності та етики прокурорів. Цей висновок під № 13 затверджено на 13-му пленарному засіданні КРЕП в Страсбурзі 22-23 листопада 2018 року⁷. Визначною особливістю цього висновку є те, що КРЕП вперше висловила щодо рекомендованого інституціонального засобу досягнення незалежності прокурорів (п. III Рекомендацій) – «статус, незалежність, добір та кар'єра прокурорів повинні, аналогічно як у суддів, бути чітко визначені законом та регулюватись за допомогою прозорих та об'єктивних критеріїв. Держави-члени повинні встановити такий статус прокурорів, щоб забезпечити їх зовнішню та внутрішню незалежність, бажано на самому високому правовому рівні та гарантувати його через незалежний орган, такий як рада прокурорів, зокрема, який вирішує питання щодо призначення, кар'єри та дисципліни прокурорів»⁸ (переклад наші – авт.).

Кардинальна зміна конституційного статусу прокуратури відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»⁹, пов'язана з визначенням Прокуратури України як органу системи правосуддя. Саме таке визначення прокуратури є притаманним більшості європейських правових систем, навіть у випадку, коли організаційно прокуратура входить до органів виконавчої влади. І саме тому у Бордоській декларації «Судді та прокурори у демократичному суспільстві»¹⁰, зазначено, що «правоохоронні та, де це при-

⁷ Офіційний веб-сайт КРЕП. URL: <https://www.coe.int/en/web/ccpe/-/the-ccpe-should-adopt-an-opinion-on-independence-accountability-and-ethics-of-prosecutors>.

⁸ Офіційний веб-сайт КРЕП. URL: <https://www.coe.int/en/web/ccpe/opinions/adopted-opinions>.

⁹ Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» // Відомості Верховної Ради, 2016 р., № 28, стор. 7, стаття 532.

¹⁰ Бордоська декларація «Судді та прокурори у демократичному суспільстві», спільно розроблена Робочою Групою Консультативної ради європейських суддів і Консультативної ради європейських прокурорів у м. Бордо (Франція) та офіційно прийнята у м. Бордо (Словенія) 18 листопада 2009 р. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adfd2d0e52f68d76c2256c080037bac9/76fa438f3292ff99c22576f60047ebb6?OpenDocument>.

³ Копенгагенські критерії членства в Європейському Союзі (довідка). URL: <http://mfa.gov.ua/ua/page/open/id/774>.

⁴ Словник української мови: в 11 томах. – Том 2, 1971. – Стор. 29.

⁵ Словник української мови: в 11 томах. – Том 1, 1970. – Стор. 13.

⁶ Закон України «Про прокуратуру» // Відомості Верховної Ради України від 16.01.2015 – 2015 р., / № 2-3 /, стор. 54, стаття 12. Ст. 73.

йнятно, дискреційні повноваження прокуратури на етапі досудового слідства потребують, щоб статус прокурорів був гарантований законом на якомога вищому рівні, подібно до статусу суддів». КРЕП конкретизує це положення, зазначаючи, що «близькість та взаємодоповнюючий характер місії суддів та прокурорів вимагає створення аналогічних вимог та гарантій їх статусу і умов служби, а саме, у відношенні добору, підвищення кваліфікації, побудови кар'єри, заробітної плати, дисципліни та переведень (які мають відбуватись тільки відповідно закону та за їх згоди), винагород, припинення повноважень та свободи створення професійних асоціацій»¹¹.

Отже, обраний вітчизняним законодавцем шлях зближення статусу суддів та прокурорів цілком відповідає європейським стандартам та повинен мати своїм наслідком уніфікацію статусу цих представників системи правосуддя. І хоча щодо створення органів прокурорського самоврядування та врядування не існує єдиної моделі, з огляду на викладене, відповідні документи, які стосуються статусу суддів цілком можуть слугувати необхідними орієнтирами для побудови національної системи адміністрування прокуратури.

Вже в першому своєму висновку, прийнятому в 2001 році, Консультативна рада європейських суддів (далі – КРЕС) визнала, що кадрові рішення щодо суддів повинні прийматись незалежним органом із значним представництвом суддів, які демократично обрані іншими судьями. Повідомляється, що існують різні системи призначення суддів та адміністрування судів, але створення незалежних органів рекомендується КРЕС, особливо для країн, які не мають інших усталених та таких, які довели свою демократичність, систем¹².

У 2007 році КРЕС затвердила Висновок № 10 (2007) «Судові ради на службі суспільства»¹³. Метою цього документу є визначення основних завдань, складу та функцій судових рад чи подібних органів з метою посилення та захисту незалежності судової влади. Хоча у висновку заявляється про розмаїття систем адміністрування органів судової влади в різних європейських країнах, основні його положення стосуються так званої «європейської моделі судової ради», які діють в основному в країнах Південної та Південно-Східної Європи. Важливе уточнення стосується сфери застосування цього висновку: КРЕС згідно своєї основної місії фокусує думку на ролі рад для судових органів, проте зауважує, що це не заважає застосовувати відповідні рекомендації як спільні для суддів і прокурорів.

Узагальнюючи рекомендації КРЕС, можна визначити наступні основні ознаки судових рад:

¹¹ Висновок КРЕП № 4 (2009) «Про взаємовідносини між судьями та прокурорами в демократичному суспільстві» (Бордоська декларація). URL: <https://rm.coe.int/1680747391>. П. 37.

¹² Висновок КРЕС № 1 (2001) «Про стандарти незалежності судових органів та незмінності суддів». URL: <https://rm.coe.int/1680747830>.

¹³ Висновок КРЕС № 10 (2007) «Судові ради на службі суспільства». URL: <https://rm.coe.int/168074779b>.

1. Склад ради є змішаним та включає більшість суддів, які обираються судьями, і членів, які не є судьями, щоб забезпечити додаткове джерело легітимності судової системи і захищати її від самозакриття і створення враження корпоративізму, кругової поруки та непотизму. Також це дозволить відобразити різні погляди у суспільстві. Функціонування ради у змішаному складі не повинно мати будь-якого впливу з боку парламентської більшості або виконавчої влади, щоб запобігти підпорядкуванню політичним партіям. КРЕС вважає, що адміністрування судів та прокуратури у складі однієї ради є проблематичним з точки зору незалежності суддів, але з урахуванням національних особливостей окремих держав не висловлює жодних рекомендацій з цього приводу.

2. З точки зору якостей та кваліфікації членів судових рад, вони повинні бути обрані на основі компетентності, досвіду, розуміння життєдіяльності судової влади та культури незалежності суддів. Крім того, передбачається, що члени рад, які є судьями, обираються своїми колегами без втручання з боку державної влади або судової ієрархії, а члени рад, які не є судьями, обираються неполітичним органом. Коли ж вони обираються парламентом, то це робиться кваліфікованою більшістю на підставі їх досвіду, який буде сприяти урізноманітненню представництва суспільства, та вони не повинні бути членами парламенту.

3. Щодо повноважень судових рад, то основні стандарти повинні розглядатись в наступному: члени ради повинні працювати повний робочий день, але їх мандат обмежений у часі для збереження контакту з судовою практикою; судова рада повинна керувати своїм власним бюджетом, що є гарантією її незалежного функціонування; рішення ради повинні бути вмотивовані і забезпечена можливість їх судового оскарження; дії ради повинні відображатись в конкретних та доступних публічних звітах, які включають заходи з покращення функціонування судової влади; повноваження судової ради повинні мати широкий діапазон, щоб забезпечити повний захист незалежності та ефективності правосуддя: судова рада повинна мати повноваження для відбору, призначення та переведення суддів при абсолютній прозорості критеріїв щодо цього; рада повинна брати активну участь в оцінці якості правосуддя, може займатись питаннями етики та розгляду скарг щодо дотримання дисципліни, організацією та моніторингом навчання, в тому числі розробляти і впроваджувати програми навчання в незалежних навчальних центрах; може мати повноваження для участі у складанні та управлінні бюджетом судової системи, а також повноваження з адміністрування судів для покращення якості правосуддя, але без повноважень щодо управління ефективністю окремих суддів; виконувати роль захисника авторитету судової влади і висловлювати свою думку щодо проєктів

законів, які стосуються судових органів; встановлювати співпрацю та взаємодію з іншими органами влади, а також з іншими судовими радами на європейському та міжнародному рівнях.

В той же час, слід зазначити, що останні два десятиліття чиниться наукова дискусія щодо різних моделей та правових систем адміністрування судової влади. Фокус зосереджений на здатності відмінних одне від одного законодавчих рішень гарантувати суддівську незалежність. Ці дебати сприяють як висвітленню ситуації в конкретній державі, так і допомагають в удосконаленні існуючих інституціональних структур та моделей.

Дослідження американських вчених Ніно Гарупа (Nino Garoupa) та Тома Гінсбурга (Tom Ginsburg) «Як захиститись від захисників: судові ради та суддівська незалежність»¹⁴ є одним з наймасштабніший та цілісних емпіричних досліджень різних систем адміністрування судової влади у формі судових рад та відображає інституційну структуру забезпечення незалежності та підзвітності суддів.

Мета дослідження – запропонувати теорію створення судових рад та визначити відмінності у формі та змісті національних рад, з'ясувати як різні моделі судових рад впливають на якість судових систем. Більше 60 % країн мають певну форму судових рад, порівняно з 10 % тридцять років тому. Теза, що демонструється емпірично, полягає в тому, що існує невелика кореляція між створенням судової ради та якістю. Стверджується, що існують межі ефективності інституціонального вирішення проблеми суддівської незалежності, і хоча ці ради слугують ареною для зіткнення різних груп, які зацікавлені в ефективності судів, самі по собі вони не гарантують незалежності та якості правосуддя. Автори доводять, що хоча адекватні інститути можуть укріпляти незалежність судової системи, виникає зворотна проблема підпорядкування суду публічній політиці. Іншими словами, як тільки судова система починає брати на себе функції демократичного процесу, тиск на неї з точки зору більшої підзвітності та відповідальності виростає. Створення судових інспекцій та інші моделі зовнішнього оцінювання діяльності суду є лише однією з явних форм цього тиску.

Одною з причин розповсюдженості франко-італійської моделі судових рад, на думку вказаних вчених, є необхідність гарантувати незалежність після періодів недемократичного правління. Для цього більшість країн закріплюють судову владу у своїй конституціях. Однак, навіть якщо судді незалежні від політичного контролю, вони можуть піддаватись впливу інших суб'єктів, таких як старші судді в судовій ієрархії. Можливо через побоювання цієї структурної проблеми зовнішній контроль займає

другорядне місце серед цілей судових рад. В цьому контексті наводяться приклади рад деяких країн Північної Європи, таких як Німеччина, Австрія, Нідерланди, які мають більш вузькі повноваження, ніж франко-італійські ради. Приклад з голландською судовою радою є показовим. Вона створена в 2002 році та приводом її створення став не політичний вплив на судову систему, а намагання досягнення більшої підзвітності та відповідальності та кращого розподілення ресурсів всередині системі.

В своєму дослідженні «Незалежність судової системи в Європі: перспективи Швеції, Італії та Німеччини» британський вчений Джон Аденітайр (John Adenitire)¹⁵ відзначає, що адміністративне управління судами є компетенцією виконавчої влади в Німеччині, контролюється квазідержавною установою в Швеції і є обов'язком судової ради в Італії. Порівняльний аналіз інституційної структури трьох судових систем показує, що поняття незалежності суддів є динамічною концепцією, яка залежить від різних політичних міркувань. Хоча не існує універсального механізму, який гарантує принцип незалежності суддів, практика конвергенції в цих країнах показує, що існує загальне розуміння мінімальних стандартів. Існує широкий консенсус щодо того, що захист від корупції, тиску або довільних змін у судовій системі має основоположне значення для збереження незалежності суддів. Однак, крім цього мінімального стандарту, різні інституціональні структури підтримують тезу про те, що розуміння принципу незалежності суддів ґрунтується на аргументах, заснованих на реальних відносинах між судовою та іншими владами.

Процеси інституційних судових реформ в Польщі, Чехії і Угорщині порівнюються в дослідженні Данієла Піана (Daniela Piana), професора Болонського університету: «Влада стукає в задні двері суду (дві хвили посткомуністичних судових реформ)»¹⁶. Висвітлюються різні зовнішні і внутрішні чинники, які зумовили прийняття різних інституційних моделей судової системи в цих трьох колишніх тоталітарних державах, незважаючи на їх загальну культурну та конституційну традицію. Аналізуються дві хвили судових реформ, проведених цими трьома країнами в період 1989-1997 та 1997-2004 років, та стверджується, що зміни можна пояснити, вивчивши сегменти влади, якими обмінюються різні учасники реформ. У статті розглядаються судові реформи, спрямовані на «системне управління» (призначення, просування по службі, атестація і навчання суддів) і управління судом, що розуміється як управління судовими установами. Аналіз логіки дій осіб, які керують реформами у цих двох періодах, підкріплює

¹⁵ Adenitire, John – «Judicial Independence in Europe The Swedish, Italian and German Perspectives». URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/c7fc/34a90d3f46501ec271ee5f6ea0998279fb80.pdf>.

¹⁶ Piana, Daniela - «The Power Knocks at the Courts' Back Door Two Waves of Postcommunist Judicial Reforms». URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0010414009333049>.

тезу автора, що організаційні зміни впроваджуються тільки в тій мірі, в якій вони не завдають шкоди для існуючої влади. Зміна інституційної моделі судів визначається політичними інститутами, і в цьому відношенні спостерігається інертність. Це відбувається тому, що будь-яка зміна в судовій організації еventуально призводить до зміни в розподілі влади між політичними інститутами.

Питання про вплив інституційної моделі судових рад на забезпечення незалежності судової влади в країнах Центральної та Східної Європи (ЦСЄ) детально аналізується в статті «Глобальні рішення - регіональні проблеми. Критичне дослідження судових рад в Центральній і Східній Європі»¹⁷. Автори – чеські науковці Міхал Бобек і Девід Косар (Michal Bobek & David Kosar) справедливо вказують на те, що ідея досягнення незалежності судової влади, особливо в країнах ЦСЄ, а також в інших країнах з перехідною економікою часто обмежується одним з її аспектів – інституційною реформою у відповідності до певної моделі – моделі судової ради. Ця модель пропонується в якості універсального та «правильного» рішення, яке має усунути недоліки попередніх моделей, зокрема, вплив міністерства юстиції на суди. Основним аргументом в дослідженні є те, що в країнах ЦСЄ широкопропагована «євромодель» судових рад не призводить до укріплення незалежності судової влади. Більше того, автори відмічають, що в ряді країн регіону ситуація погіршилася після утворення судових рад. Автори підсумовують, що побудова посттоталітарної самоврядної судової системи до того, як відбулися реальні внутрішні зміни та оновлення, призводить до формальної конституційної незалежності судової системи із залежними суддями. «Євромодель» захищає судову систему від зовнішніх впливів, але ігнорує загрози всередині системи; сформовані демократії відмовляються прийняти модель судової ради, викладену в рекомендаціях Ради Європи та ЄС; «євромодель» не враховує специфіки будь-якої судової системи, існуючої правової культури та історичної спадщини в області управління судовою системою.

До аналогічних висновків приходять і автори дослідження «Вплив «євромоделі» на судову незалежність на Західних Балканах: судові ради як рі-

шення проблеми або нова причина для занепокоєння з приводу судової реформи»¹⁸ – македонські науковці Д. Прешова, І. Даміановський та З. Нешев.

Висновки

Підсумовуючи зазначимо, що утворення для адміністрування системи прокуратури інституцій за зразками така званої «євромоделі» судових рад дійсно не є запорукою для досягнення вимог євростандартів із забезпечення найоптимальнішого балансу між незалежністю, ефективністю, прозорістю та відповідальністю прокурорів та прокуратури. В той же час, звертає на себе увагу відсутність у критиків цього варіанту інституційної реформи конкретних пропозицій щодо вирішення проблеми іншим шляхом в посттоталітарних країнах. Зламавши тоталітарну систему адміністрування судів завдяки діяльності судових рад, в деяких країнах не отримали того результату, які ці ради приносять в інших країнах зі сталими демократичними традиціями, в чому наразі лунають звинувачення саме на адресу судових рад.

І хоча дійсно готової ефективною моделі судових та прокурорських рад не існує і не може бути створено, головне питання в їх організації у визначенні Ніно Гарупа та Тома Гінсбурга як «арени для зіткнення різних груп, які зацікавлені в ефективності судів», є те наскільки наявні інституційні механізми здатні урівноважити цю зацікавленість в інтересах всього суспільства. Тому фокус досліджень в цьому напрямку повинен зміщуватись на порядок формування та якості особистісного складу судових рад та органів прокурорського врядування. І якщо питанням квот представництва у складі рад присвячено доволі багато досліджень, то дослідженням всередині відповідних професійних корпусів, як суддівського, так і прокурорського, функціонуванню різних форм самоврядування, формуванню складу делегатів всеукраїнських конференцій, висуненню, обговоренню та обранню кандидатів і т.п. не приділяється нелажної уваги. Однак, саме від вирішення цих питань залежатиме здатність цих нових інституцій протистояти як зовнішнім, так і внутрішнім загрозам для незалежності як суддів, так і прокурорів.

¹⁷ Michal Bobek, David Kosar, Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe, College of Europe, Department of European legal studies, 07/2013. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/19557413.pdf>.

¹⁸ Preshova, Denis, Damjanovski, Ivan, Nechev, Zoran, The Effectiveness Of The "European Model" Of Judicial Independence in The Western Balkans: Judicial Councils as a Solution or a New Cause of Concern for Judicial Reforms, CLEER Papers 2017/1. URL: http://www.asser.nl/media/3475/cleer17-1_web.pdf.

Characteristics of the situation of misleading the court or other authorized agency**Kotlubaieva Kseniia***Postgraduate Student of the Department on Educational and Scientific Training of Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine*

The author of the article has focused attention on the necessity and urgency of developing the methodology for the investigation of misleading the court or other authorized agency, which mandatory element of forensic characteristics is the circumstances of a crime's commission.

The author has analyzed the works of such scholars as: V.D. Bernaz, R.S. Bielkin, I.O. Vozhrin, A.F. Volobuiev, A.V. Ishchenko, O.N. Kolesnichenko, V.O. Konovalova, V.I. Kulikov, O.F. Oblakov, M.I. Panov, M.H. Porubov, M.V. Saltevskiy, V.Yu. Shepitko, M.P. Yablokov and others.

As a result of the analysis of different points of view of scholars, the author has offered to understand the system of conditions and circumstances, which include both the elements of the material situation and the behavior of participants in the event, the psychological relationship between them and chronological features of a crime as the circumstances of a crime's commission.

Elements of the situation of misleading the court or other authorized agency have been determined. The author referred the following elements: the place of a crime's commission; time of a crime's commission; events preceding the commission of a crime; psychological relationship between participants of the event; the nature and level of organization of the court's activities and other authorized agencies.

It has been noted that psychological relationships between the participants of the event are one of the key elements of the circumstances of researched crimes' commission.

The characteristics of the place of these crimes' commission have been revealed; and it has been proved that it is derived from the place of residence of the deceived person. More often these are: offices of investigators, experts, other deceived persons, courtrooms.

It has been proved that the time of the researched crime's commission is often determined by the stage of legal proceedings. On the basis of the analysis of materials of investigative and judicial practice, the author has concluded that willful false testimony, in most cases, is provided during criminal proceedings and more often at the trial stage.

The author has studied psychological relationships between the participants of the event and has emphasized the fact that they are determined by social relationships of the participants of the event and the events preceding the commission of the researched crimes. Such relationships are most often: friendship, hostility, family relationships, ties with the person who committed a crime, against which false testimony was provided.

The author has revealed the nature and level of organization of the court activities and other authorized agencies; and has noted that this element includes both the level of organization of law enforcement and other agencies' activities, and the degree of professional qualities of the deceived persons, the degree of control over their activities, employment, etc.

Характеристика обстановки введення в оману суду або іншого уповноваженого органу**Котлубасва Ксенія Сергіївна***ад'юнкт**Харківського національного університету внутрішніх справ, Україна***Вступ**

Із розвитком суспільства не стоїть на місці і злочинна діяльність, що потребує необхідності як удосконалення дійсних методик, так і розробку нових, які спрямовані на повне швидке та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень. Водночас на стан розслідування впливають не тільки стан наукової розробки методик розслідування окремих видів злочинів, але й прорахунки в роботі правоохоронних органів.

Сьогодні прослідковується тенденція до збільшення злочинів проти правосуддя, зокрема таких злочинів,

як введення в оману суду або іншого уповноваженого органу. Методика розслідування вказаних злочинів зараз не розроблена. Зазначимо, що одним з основних елементів будь-якої методики, зокрема досліджуваних злочинів, є криміналістична характеристика злочинів, у структуру яких уходить такий елемент, як обстановка вчинення злочину. Цей елемент криміналістичної характеристики має не тільки велике наукове, але й практичне значення, оскільки тісно пов'язаний із питаннями оптимізації практичної діяльності, тому одним з актуальних питань криміналістики є формування методики розслідування введення в оману суду або іншого уповноваженого органу.

Аналіз дослідження проблеми

Серед науковців, які у своїх роботах розглядали питання обстановки вчинення злочинів, слід назвати таких, як В.В. Агафонов, В.П. Анциферов, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, Р.С. Белкін, І.О. Возгрін, А.Ф. Волобуєв, В.К. Гавло, А.В. Іщенко, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.І. Куліков, В.В. Лавренюк, В.К. Лісиченко, Г.А. Матусовський, О.Ф. Облаков, М.І. Панов, М.Г. Порубов, М.В. Салтевський, О.Г. Філіпов, В.Ю. Шепітько, О.В. Шлегель, М.П. Яблоков, А.М. Якупов та інші.

Наразі в криміналістиці відсутні дослідження щодо криміналістичної характеристики введення в оману суду або іншого уповноваженого органу. Так, не розкриті й питання обстановки вчинення вказаних злочинів.

Метою статті є виокремлення елементів обстановки введення в оману суду або іншого уповноваженого органу та їх характеристика.

Виклад основного матеріалу

У юридичній енциклопедії обстановка характеризується як певні умови, в яких учиняється злочин¹.

Тлумачний словник української мови надає нам декілька визначень поняттю обстановки: 1) сукупність умов, у яких що-небудь відбувається; 2) умови життя кого-небудь; 3) становище місця воєнних дій, зумовлене протіканням, співвідношенням бойових сил, розташуванням, характером місцевості і т. ін.; 4) меблі, оздоби та предмети побуту, якими обставлено й прикрашено приміщення, житло².

У кримінальному праві обстановка вчинення злочину – це конкретні об'єктивно-предметні умови, в яких учиняється злочин³.

Зазначимо, що в криміналістичних джерелах є різні підходи до розуміння обстановки вчинення злочину. Так, О.Ф. Облаков в обстановці визначає такі елементи, як адміністративно-територіальне, географічне й економічне розташування районів (регіонів), соціально-економічну характеристику, специфіку окремих ділянок місцевості (житловий масив, виробничу зону, місце відпочинку), межі охоплення території під час реалізації злочинного наміру, національний склад населення, його звичаї і традиції⁴.

Загалом, погоджуючись з О.Ф. Облаковим, зауважимо, що географічне та економічне розташування

регіонів, у яких учиняється злочин, не завжди буде визначальним, оскільки є такі злочини, в яких територіальне розташування місця скоєння злочину взагалі не буде відігравати значну роль в обстановці вчинення злочину. Так, під час уведення в оману суду або іншого уповноваженого органу в обстановці вчинення завідомо неправдивого показання свідка або потерпілого не буде мати значення територіальне розташування району, в якому були надані неправдиві покази.

Р.С. Белкін пропонує розуміти обстановку вчинення злочину як конкретну життєву ситуацію, що вміщує, крім матеріальної обстановки місця й події, також:

- різні обставини, що сприяють чи перешкоджають діям цих учасників;
- хронологічну характеристику події;
- психологічні відносини, що виникають між учасниками події⁵.

Зазначимо, що Р.С. Белкін одним із перших у криміналістиці виділив психологічні відносини між учасниками події як елемент обстановки вчинення злочину. Ми розділяємо позицію науковця і вважаємо за необхідне вказаний елемент виділити в обстановці введення в оману суду або іншого уповноваженого органу. Зазначимо, що саме цей елемент є одним із ключових в обстановці вчинення досліджуваних нами злочинів.

На думку М.П. Яблокова, обстановку вчинення злочину слід визначати як систему певних об'єктів, явищ та процесів, що взаємодіють між собою до і під час злочину і що вказують на місце, час, речовини, природно-кліматичні та інші умови навколишнього середовища, особливості поведження непрямих учасників протиправної події, психологічні зв'язки між ними та інші фактори об'єктивної реальності, що визначають можливості, умови та інші обставини вчинення злочину⁶.

Ми підтримуємо позицію Р.С. Белкіна та М.П. Яблокова в тому, що елементом обстановки вчинення злочинів є хронологічна характеристика події. Так, здебільшого на вчинення злочину впливають події, які передували вчиненню злочину та які склались у момент учинення злочину.

В.В. Тіщенко також розуміє обстановку вчинення злочину як певну систему елементів. Водночас автор пропонує серед елементів обстановки злочину виділяти:

- часову характеристику розвитку події;
- просторову характеристику на всіх її етапах;
- матеріальну обстановку місця підготовки, вчинення та приховання злочину (якщо вони не збігалися і не відбувалися в одному і тому ж самому місці);

⁵ Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Москва: Наука, 1996. С. 139–140.

⁶ Криминалистика / под ред. Н.П. Яблокова. Москва: Юристъ, 1999. С. 42

¹ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп.ред.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 2002. Т. 4: Н-П. С. 231.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. І голов. Ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 820

³ Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. С.149

⁴ Облаков А.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений и криминалистические ситуации. Учеб. пособ. Хабаровск: ВШ, МВД СССР, 1985. С.35

- погодні й інші природно-кліматичні умови;
- поведінку учасників події, соціально-побутові та психологічні відносини між учасниками події;
- умови загального характеру, на тлі яких протікала злочинна подія (суспільні заходи, святкова подія тощо);
- обставини, що сприяють чи перешкоджають підготуванню, учиненню та прихованню злочину⁷.

Схожої думки дотримується й В.І. Куліков. Автор вважає, що під обстановкою варто розуміти обмежену просторово-часовими рамками конкретної події злочину систему матеріальних, соціально-психологічних елементів навколишнього середовища, а іноді й деяких його учасників. Тому до елементів обстановки В.І. Куліков вміщує: 1) місце та час вчинення злочину; 2) склад учасників (група за участю дорослих, тощо); 3) об'єкт злочинного посягання; 4) матеріальні елементи навколишнього середовища (охорона об'єкта, учинення злочину в умовах очевидності або неочвидності, можливість або неможливість залишення матеріальних або ідеальних слідів)⁸.

Аналіз вищезазначеної позиції дозволяє стверджувати, що В.І. Куліков наводить такі ж елементи, як і В.В. Тіщенко.

В.Д. Берназ до структури обстановки вчинення злочину відносить такі елементи:

- матеріальне середовище, тобто час, місце, об'єкт, макро- і мікропогодні умови;
- організаційно-управлінське середовище, тобто виробничо-функціональні об'єкти, правоохоронні елементи;
- соціально-психологічне середовище: мікроклімат у колективі за місцем роботи, ціннісну орієнтацію, психологічну обстановку за місцем проживання⁹.

Із наведеного поняття ми бачимо, що автор, на відміну від інших, до структури досліджуваного поняття вміщує макро- і мікропогодні умови, організаційно-управлінське середовище.

На нашу думку, ці елементи справедливо вміщені автором до структури обстановки вчинення злочину, але їх виділення в обстановці конкретного злочину залежить саме від виду злочину, тому в деяких видах злочинів вони будуть мати вагоме значення, а в деяких – ні.

Аналізуючи вищевикладене, слід сказати, що, на нашу думку, обстановка вчинення злочину, – це система умов і обставин, що містять не тільки елементи матеріальної обстановки, а й поведінку учасників події, психологічні взаємовідносини між ними та хронологічні особливості події злочину. Склад

елементів обстановки злочину буде залежати від кожного конкретного виду злочину.

Елементами обстановки введення в оману суду або іншого уповноваженого органу будуть:

- місце вчинення злочину;
- час учинення злочину;
- події, що передували вчиненню злочину;
- психологічні взаємовідносини між учасниками події;
- характер і рівень організації роботи суду та інших уповноважених органів.

Характеризуючи місце вчинення злочину, слід сказати, що місцем вчинення завідомо неправдивих показань свідка чи потерпілого буде місце допиту зазначених осіб, зокрема кабінет слідчого або інше місце за погодженням з особою, яку мають намір допитати (помешкання, де проживає свідок чи потерпілий, лікувальний заклад тощо), зала судового засідання. Характеризуючи місце вчинення складання для надання або надання завідомо неправдивого висновку експерта, слід указати, що в цьому разі місцем вчинення злочину буде експертна установа або службовий кабінет, у якому створюється завідомо неправдивий висновок, або установа куди надається вищевказаний висновок. Теж саме буде стосуватися і подання завідомо недостовірних або підроблених доказів, завідомо неправдивого звіту оцінювача про оцінку майна, а також завідомо неправильного перекладу.

Викладене дозволяє стверджувати, що місце вчинення досліджуваних злочинів є похідним від місця перебування особи, яку вводять в оману. Найчастіше ними є службові кабінети слідчих, експертів, інших осіб, яких вводять в оману, зали судових засідань.

Надаючи характеристику часу введення в оману суду або іншого уповноваженого органу, зазначимо, що в цих злочинах час учинення злочину найчастіше детермінується стадією судочинства. Аналіз матеріалів слідчо-судової практики свідчить про те, що в більшості випадків завідомо неправдиві показання надаються під час кримінального судочинства, насамперед на стадії судового розгляду. Наприклад, К., на досудовому слідстві давав правдиві показання, що викривали М. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України. Однак під час допиту як свідка на судовому засіданні К. пожалів М., бо в нього були неповнолітні діти, та надав завідомо неправдиві показання¹⁰.

Окрім того, розглядаючи час надання завідомо неправдивих показань, варто вказати, що вони залежать від стадії кримінального судочинства. Так, на стадії досудового розслідування найчастіше неправдиві показання надаються під час допиту. Непоодинокими також є випадки, коли надання завідомо-неправдивих показань було вчинено також під час слідчого експерименту, одночасного допиту двох і більше осіб,

⁷ Тіщенко В.В. Теоретичні та практичні основи методики розслідування злочинів: монографія. Одеса: Фенікс. 2007. С. 69–70.

⁸ Куліков В.И. Криминалистическое понятие обстановки совершения преступлений. *Вестник МГУ*. 1982. № 5. С. 74–81.

⁹ Берназ В.Д. К вопросу о понятии обстановки совершения краж социалистического имущества на морском транспорте. *Криминалистическая и судебная экспертиза*. Киев, 1985. Вып.3. С. 45

¹⁰ Єдиний державний реєстр судових рішень. Вирок Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області. Справа № 2514/2837/12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24734919>

пред'явлення для впізнання. Наприклад, Ф. був допитаний як свідок з обвинувачення Н., у здійсненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України. Під час проведення одночасного допиту двох і більше осіб Ф. підтвердив свої покази та розказав, що 19.03.2010 р. Н. збув Ф. особливо небезпечну психотропну речовину «первінтин». Під час судового розгляду було встановлено, що Ф., незважаючи на те, що був попереджений про кримінальну відповідальність за дання завідомо неправдивих показань, усвідомлюючи, що скоює злочин, розуміючи настання тяжких наслідків, дав завідомо неправдиві показання відносно Н., звинувативши останнього в скоєнні тяжкого злочину¹¹.

Специфіка цих злочинів полягає в тому, що час уведення в оману збігається, як правило, з робочим часом особи, яку вводять в оману.

Розкриваючи характеристику такого елемента обстановки введення в оману суду або іншого уповноваженого органу, як події, що передували вчиненню злочину, необхідно зазначити, що цей елемент має вагомий значення. Як правило, подіями, що передували завідомо неправдивим показанням, є вчинення злочину, щодо якого даються неправдиві показання. Наприклад, Б. був свідком того, як В. учинив хуліганські дії. Однак Б. під час допиту надав завідомо неправдиві свідчення про непричетність В. до хуліганства. У подальшому неправдиві показання Б. стали підставою для створення штучного алібі В.¹²

Крім того, подіями, що передували вчиненню злочину, можуть бути діяння, які особа бажає приховати з різних причин (сорому, інших). Наприклад, М., побоюючись, що її співмешканцеві стане відомо про те, що вона вживала спиртні напої в компанії малознайомих чоловіків, у результаті чого, один із них тасмно викрав в неї її мобільний телефон. Бажаючи приховати події, за яких вона втратила мобільний телефон, надала завідомо неправдиві показання, в яких показала, що раніше не знайома особа відкрито заволоділа її жіночою сумочкою, в якій знаходився мобільний телефон.¹³

¹¹ Єдиний державний реєстр судових рішень. Вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області. Справа № 0427/1221/2012. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37104061>

¹² Єдиний державний реєстр судових рішень. Вирок Ковпаківського районного суду м. Суми. Справа № 1806/1-173/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53030187>

¹³ Єдиний державний реєстр судових рішень. Вирок Московського районного суду м. Харкова. Справа № 2027/11517/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26091068>

Розглядаючи психологічні взаємовідносини між учасниками події як елемент обстановки введення в оману суду або іншого уповноваженого органу, слід зазначити, що вони визначаються соціальними зв'язками учасників події та подій, що передували вчиненню досліджуваних злочинів. Такими зв'язками найчастіше є дружба, ворожнеча, родинні відносини, зв'язки з особою, яка вчинила злочин, щодо якого надано неправдиві показання. Наприклад, К., будучи сестрою Л., під час розгляду кримінального провадження в Житомирському районному суді змінила показання, надані на досудовому слідстві, та надала завідомо неправдиві показання про те, що тілесні ушкодження ножом вона спричинила собі сама випадково з метою вигоріти свого брата Л.¹⁴

Розкриваючи характер і рівень організації роботи суду та інших уповноважених органів, слід указати на те, що цей елемент вмщує не тільки рівень організації роботи правоохоронних та інших органів, а й ступінь професійних якостей осіб, які вводяться в оману, ступінь контролю за діяльністю, завантаженість тощо. Так, неналежна організація роботи експерта створює можливість втручання в його роботу сторонніх осіб, наслідком якого може слугувати вчинення експертом злочину передбаченого ст. 384 КК України.

Висновки

Підбиваючи підсумки, необхідно зазначити, що обстановка вчинення злочину – це система умов і обставин, що вмщують низку елементів, склад яких буде залежати від кожного конкретного виду злочину.

Елементами обстановки введення в оману суду або іншого уповноваженого органу є місце вчинення злочину, час учинення злочину, події, що передували вчиненню злочину, психологічні взаємовідносини між учасниками події, характер і рівень організації роботи суду та інших уповноважених органів.

Знання характеристики обстановки введення в оману суду або іншого уповноваженого органу допомагає слідчому встановити інші, ще невідомі елементи характеристики вчинення злочину, а також сприяє ефективному виявленню та розслідуванню таких злочинів.

¹⁴ Єдиний державний реєстр судових рішень. Вирок Богунського районного суду м. Житомира. Справа № 1-511/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26972519>

Protection of trade secrets of enterprises, institutions and organizations from commercial espionage

Kravchenko Oleksandr

*Postgraduate Student of the Department of Constitutional, Administrative and Economic Law
Academy of Labor, Social Relations and Tourism, Ukraine*

At the present stage of global economic globalization, the protection of trade secrets of enterprises, institutions and organizations from commercial espionage is at the forefront. For it is the trade secret that gives the market advantages over competitors and leads the enterprise, institution and organization, as well as their owners to financial well-being, and with them the state as a whole.

In our opinion, commercial espionage is the acquisition of information of commercial value by illegal means. It is appropriate to note that on May 11, 2016, the United States passed a Federal Law on trade secrets (Defend Trade Secrets Act of 2016, скорочена назва – DTSA) that systematized legislation in this area in all states. We have been offered a draft Law of Ukraine “On Trade Secrets”, which reflects the modern requirements for the legal protection of trade secrets, including at the corporate level, as well as regulates other issues in the field of protection of trade secrets of economic entities in our state. For timely counteraction to commercial espionage, there is a need for ongoing intelligence in this direction. After all, the world's technical trends of postine progress, there are various technical devices for the removal of information (including those that can be used by illegally commercial spyware), and that is why it is necessary to counteract.

In our scientific article, foreign law is analyzed in the field of trade secret protection, and we can note the pronounced criminal liability for commercial espionage in the countries of the European Union. Prospective areas of scientific research are the analysis of foreign experience of legal regulation of trade secrets, namely, the possibility of its implementation into the legislation of our country.

Summing up our research, it is necessary to note and indicate the expediency of further exploration in this direction. Because the threats to trade secrets increase in the modern world, enterprises, institutions and organizations need to successfully counteract commercial espionage, acts of unfair competition and other modern threats. We believe that commercial, economic, industrial espionage is the acquisition of information (trade secrets), which is commercially valuable by illegal means.

Охорона комерційної таємниці підприємств, установ та організацій від комерційного шпигунства

Кравченко Олександр Миколайович

*аспірант кафедри конституційного, адміністративного та господарського права
Академії праці, соціальних відносин і туризму, Україна*

Вступ

На сучасному етапі світової економічної глобалізації на перший план виходить охорона комерційної таємниці підприємств, установ та організацій від комерційного шпигунства, бо саме комерційна таємниця дає переваги на ринку над конкурентами і веде підприємство, установу та організацію, а також їх власників до фінансового благополуччя, а з ними і державу в цілому.

Виклад основного матеріалу

Спочатку потрібно визначити, що таке комерційне шпигунство – це цілеспрямована поведінка винної особи, котра може діяти з власної ініціативи або, як правило, за завданням того, хто зацікавлений у вилученні і заволодінні комерційною таємницею. У статті 231 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) незаконне збирання з метою використання або

використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, караються штрафом, а у статті 232 ККУ розголошення комерційної або банківської таємниці, умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, окрім штрафу, ще й із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. У статті 164 з позначкою 3 Кодексу України про адміністративні правопорушення за недобросовісну конкуренцію також передбачена матеріальна відповідальність – накладання штрафу¹.

На нашу думку, комерційне шпигунство – це здобування інформації, яка має комерційну цінність незаконними методами.

Доречно зауважити, що 11 травня 2016 року в США був прийнятий Федеральний Закон про комерційну таємницю (Defend Trade Secrets Act of 2016, скорочена назва – DTSA), який систематизував

¹ Кравченко О.М. Комерційне шпигунство. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 11. С. 41–48.

законодавство у цій сфері у всіх штатах. Нами був запропонований проект Закону України «Про комерційну таємницю», який відображає сучасні вимоги до правової охорони комерційної таємниці, зокрема на корпоративному рівні, а також регулює інші питання у сфері охорони комерційної таємниці суб'єктів господарювання в нашій державі².

Потрібно вказати на яскраво виражену кримінальну відповідальність за комерційне шпигунство у країнах Європейського Союзу. Але, наприклад, в Англії нині охорона ноу-хау і торгових секретів у межах кримінального права не регулюється. Вона будується на базі прецедентного права³. Це належить навіть до таких протиправних діянь, як крадіжка секретних документів, матеріалів і т. ін., не дивлячись на те, що теоретично ці діяння можуть підпадати під дію Закону про крадіжки 1968 р. Таке положення в корені відрізняється від законодавства країн континентального права (Франції, Італії та ін.), де кримінальними кодексами передбачені спеціальні статті, що містять санкції за неправомірне розкриття і використання промислових секретів. У швейцарському праві передбачено цивільно-правові і кримінально-правові санкції за порушення правил добросовісної конкуренції. Відповідно до принципів Німецького цивільного укладення (BGB), права власника секрету можуть захищатися позовом про припинення також позовом про відшкодування збитку. Додатково до кримінального покарання застосовуються позови про припинення і про відшкодування шкоди на підставі § 823 (абз. 2) BGB.

Проте багато, якщо не більшість, дій, що підпадають за європейським законодавством під недобросовісну конкуренцію (ведення справ під чужим ім'ям, знищення чужої продукції, зловживання або введення в оману контрагента відносно ноу-хау і торговий секрет), є неправомірними, тому у Великобританії кваліфікуються як порушення конфіденційності або договірних зобов'язань⁴. В англійському праві використовуються три принципи, які застосовуються до будь-якого порушення конфіденційності:

1) якщо інформація передається на умовах конфіденційності, то особа, що її одержала, не має права використовувати або розкривати цю інформацію з метою створення конкуренції власникові інформації;

2) якщо доведено, що відповідач умисно або ненавмисно розкрив конфіденційну інформацію без згоди власника, то він визнається винним у порушенні прав власника інформації;

3) особа, що отримала конфіденційну інформацію, не має права використовувати її раніше, ніж

власник інформації для заняття найбільш вигідних позицій, навіть якщо зміст цієї інформації був опублікований або може бути встановлений третіми особами шляхом власних досліджень. Передбачається, що власник конфіденційної інформації мусить мати певну перевагу перед рештою осіб і бути впевненим, що не запізниться на старті в умовах жорсткої конкуренції.

У положеннях Закону про заборону недобросовісної конкуренції (UWG) ФРН сформульовано склади злочинів і міри відповідальності у разі порушення прав:

– визначається покарання службовцеві, робочому або учневі підприємства за неправомірне розголошення секрету фірми, підприємства, довіреного йому або що став доступним через службові відносини. Покарання визначається, якщо дію вчинено з корисливою ціллю в цілях конкуренції з наміром завдати збитку, воно застосовується, якщо дію вчинено протягом терміну дії службових відносин;

– визначається покарання особі, яка використовує або повідомить іншій особі неправомірно секрет фірми або підприємства, здобутий із повідомлень, довірених йому або що стали доступними через службові відносини, в результаті протизаконної дії або дії, що порушує загальноприйняті норми поведінки;

– визначається покарання за неправомірне використання або повідомлення кому-небудь у цілях конкуренції або з корисливою ціллю конфіденційної інформації, довіреної йому через ділові відносини;

– визначається обов'язок порушника з відшкодування збитку, якщо такий заподіяний діями, вказаними вище.

У швейцарському праві передбачено цивільно-правові і кримінально-правові санкції за порушення правил добросовісної конкуренції. При цьому наявність збитку для конкурента (клієнтури) далеко не завжди є умовою настання відповідальності: незаконними можуть вважатися також дії, що не призвели до виникнення збитку, але загрожують його спричинити. Що стосується вини порушника, то вона розглядається судовою практикою як умова відповідальності постільки, оскільки початковим критерієм для її накладання є гарна торгова практика або добра воля, тобто об'єктивний критерій⁵.

В.Ю. Богданович, В.В. Бадрак уважають, що розвідувальна діяльність (шпигунство) – явище настільки ж давнє, як і сама наша цивілізація⁶. Розвідка виникла у доісторичні часи, розвинулася із зародженням торгівлі та ремесел. Як тільки нововведення починали приносити вигоду власникам, вони тут же намагалися їх засекретити. Ті ж, хто втрачав на незнанні, намагалися опанувати цими секретами

² Кравченко О.М., Ткачук Т.Ю. Яким має бути Закон «Про комерційну таємницю»? *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму*. 2017. № 2. С. 10–18.

³ Кравченко О.М. Досвід зарубіжних країн в правовій охороні комерційної таємниці. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2015. № 1 (17). С. 91–98.

⁴ Кравченко О.М. Досвід зарубіжних країн в правовій охороні комерційної таємниці. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2015. № 1 (17). С. 91–98.

⁵ Кравченко О.М. Досвід зарубіжних країн в правовій охороні комерційної таємниці. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2015. №1(17). С. 91–98.

⁶ Богданович В.Ю., Бадрак В.В. Конкурентна розвідка та промислове шпигунство. *Сучасний захист інформації*. 2014. №1. С. 16–22.

за будь-яку ціну. Сильний поштовх розвитку економічної розвідки дав поділ праці і виникнення торгівлі і грошей⁷.

Батьківщиною перших теоретиків розвідки є Китай, там уже в IV столітті до нашої ери з'явилася перша фундаментальна праця про це нелегке ремесло. Це була книга «Мистецтво війни» блискучого китайського філософа Сунь Цзи: «Якщо освічений государ або розважливий генерал здобувають перемогу над противниками кожен раз, коли ті переходять до дій, то це досягається завдяки попередній інформації. Так звана попередня інформація не може бути отримана ні від духів, ні від божеств, ні за аналогією з минулими подіями, ні шляхом розрахунків. Її необхідно отримати від людини, яка знайома із ситуацією противника».

Зародком конкурентної розвідки, що набирала силу з розвитком ремесел і торгівлі, було приватне шпигунство. Ще на зорі цивілізації єгипетські, афінські торговці і родоські купці здійснювали збір таємної інформації, наявність якої могла б сприяти комерційному успіху. Але така розвідка носила епізодичний характер і здійснювалася самими торговцями або посередниками. Купці намагалися дізнатися те, який товар, якої якості, в якій кількості привезли на цей ринок конкуренти, за якою ціною будуть продавати. Зрозуміло, що, вони не упускали випадку зіпсувати товар конкурентів, пустити слух про його неохайність, про його уявні і дійсні вади, оббрехати, а також указати на непомірно високі ціни за неприпустимої якості товарів. Пізніше ці прийоми отримали такі наукоподібні назви, як дифамация, імідж, кон'юнктурний аналіз, реклама та інше.

Перша справжня приватна розвідслужба була створена флорентійськими купцями-банкірами в XIV столітті. Потім таку розвід службу створили Фуггери з Аусбурга, які в XV і XVI століттях входили до найбільших промисловців і ділків.

Високою ефективністю своєї розвідслужби прославилися Ротшильди. Наприкінці XVIII століття п'ять братів заснували банки в п'яти європейських столицях (Лондоні, Парижі, Відні, Франкфурті та Неаполі). Під час війни з Наполеоном вони наwerbували більше 200 агентів і надали всі свої розвіддані, а також можливості і здібності з міждержавним переведенням капіталів у розпорядження Англії. Усі витрати вони з лишком покрили за допомогою спритної біржової афери. Завдяки своїм інформаторам Натан Ротшильд першим дізнався про поразку Наполеона. Він негайно приступив до масового продажу своїх акцій. Інші біржовики відразу ж наслідували його приклад, оскільки вирішили, що бій програли англійці. Коли ціни впали до гранично низького рівня, Ротшильд усе скупив! Англійці першими розширили діяльність своїх секретних

служб на сферу економіки. Головною ставкою у грі стала текстильна промисловість. Завдяки технічній перевазі Великобританія забезпечувала собі в галузі текстилю практично монопольне становище. Однак наприкінці XVIII століття представники південних штатів Америки не пошкодували фінансових коштів на організацію промислового шпигунства на англійських фабриках у Ланкаширі, в результаті чого їм удалося отримати креслення прядильної машини⁸.

Засновник Apple Стівен Джобс був здивований, коли дізнався, що його комп'ютери вже випускають на Тайвані. У 1980 роки у світі промислового шпигунства запалилися «нові зірки» – фірми з Тайваню, Гонконгу і Південної Кореї крали все, що тільки можна було вкрасти. Так, компанія Apple була змушена постійно судитися з тайванськими фірмами, які буквально копіювали комп'ютери.

Шпигунство (від німецького дієслова *shpahlen* – вистежувати), або розвідка – це професійна діяльність із метою одержання інформації, що надає одержувачеві істотні переваги в політиці, економіці та інших сферах діяльності.

Конкурентна розвідка – це постійний процес збору, накопичення, структурування, аналізу даних про внутрішнє й зовнішнє середовище компанії та надання вищому менеджменту компанії інформації, що дозволяє йому передбачати зміни в обстановці і приймати своєчасні оптимальні рішення щодо управління ризиками, впровадження змін у компанії, а також відповідні заходи, спрямовані на задоволення майбутніх запитів споживачів та збільшення вартості компанії⁹.

«Кабінетний» метод збору інформації. Аналітики використовують відомості з офіційних джерел (державної статистики, аналітичних звітів, у ЗМІ, коментарів і прогнозів фахівців, річних звітів конкурентів, офіційних сайтів тощо).

Замовлення товару конкурента. Цей метод дає максимум інформації про якість конкурувального товару, рівень обслуговування, можливості і вартість доставки. Дізнавшись сильні і слабкі сторони конкурента, підприємству легко підтягти свої показники або переманити клієнтів, запропонувавши безкоштовну доставку.

Маскування під клієнта. Найчастіше використовується компаніями, які працюють у сфері послуг або роздрібних продажів. Представник компанії просто приходить до прямого конкурента під виглядом клієнта з вулиці, ретельно оглядає, оцінює якість обслуговування, рівень цін і так далі. Якщо потрібно більше інформації, наприклад про менеджмент, можна зобразити сварливого клієнта, який прийшов скаржитися на якість, і має потрапити до вищого керівництва.

⁸ Богданович В.Ю., Бадрак В.В. Конкурентна розвідка та промислове шпигунство. *Сучасний захист інформації*. 2014. №1. С. 16–22.

⁹ Богданович В.Ю., Бадрак В.В. Конкурентна розвідка та промислове шпигунство. *Сучасний захист інформації*. 2014. №1. С. 16–22.

⁷ Богданович В.Ю., Бадрак В.В. Конкурентна розвідка та промислове шпигунство. *Сучасний захист інформації*. 2014. №1. С. 16–22.

Маскування під людину, яка прийшла на співбесіду або хоче влаштуватись на роботу. Під виглядом претендента можна дізнатися про систему роботи в компанії, можливих кадрових проблемах, рівні зарплат співробітників, методах мотивації персоналу і так далі. Ці дані будуть особливо необхідні, якщо в компанії є кадрові проблеми або загроза переманювання цінних кадрів конкуруючою фірмою¹⁰.

Як бачимо, науковці В.Ю. Богданович і В.В. Бадрак провели у своїх наукових працях цікаві спостереження, які носять і практичний характер, досить доречні у нашому дослідженні. Практичні приклади доречні, на що ми звернули нашу увагу, але є також загрози зняття інформації, яка має комерційну цінність (комерційна таємниця) і технічними методами. Загрози, пов'язані з діяльністю людини:

- загрози системі оброблення інформації в результаті несанкціонованого використання штатних технічних і програмних засобів, а також розкрадання, псування, руйнування;

- загрози в результаті використання спеціальних засобів, що не входять до складу системи обробки даних (побічні випромінювання, наведення за ланцюгами напруги, використання апаратури звукопідсилення, прийом сигналів із ліній зв'язку, акустичні канали);

- загрози використання спеціальних методів і технічних засобів (фотографування, електронні закладки, що руйнують або спотворюють інформацію, а також передавальні оброблювану або мовну інформацію);

- опромінення технічних засобів зондувальними сигналами, в результаті чого може відбуватися спотворення або руйнування інформації за значної потужності опроміненя і виведення з ладу апаратури¹¹.

Саме сфера електронної обробки даних становить найповніше джерело інформації для економічних шпигунів, серед яких, до речі, 80% – це працівники тих же підприємств, за якими і відбувається розвідка (їх ще називають «внутрішніми злочинцями»). Основна проблема захисту інформації підприємства зводиться до необхідності і вміння керівників та робітників зберігати та захищати свою інформаційну власність (інсайдерську інформацію). Заходи щодо захисту інтересів підприємства вимагають певних витрат. Є світова статистика усереднених оцінок. Так, у Швейцарії кошти, витрачені на захист комерційних виробничих таємниць, становлять 1,5–2% загальних виробничих витрат. За даними «The Boston Globe», компанії, що входять у «500 самих щасливих», витрачають сотні тисяч доларів, щоб протистояти електронному шпигунству¹².

Крадіжка комерційних таємниць здійснюється

шляхом видалення, копіювання або запису конфіденційної та цінної інформації в компанії для використання конкурентами. Промислове шпигунство ведеться в комерційних цілях, а не національних цілях безпеки, а також має бути диференційованим від конкурентної розвідки, яка є юридичною категорією, що характеризує збір інформації шляхом вивчення корпоративних видань, сайтів, патентних заявок тощо, щоб визначити специфіку діяльності корпорації. Промислове шпигунство вміщує такі таємні операції, як розкрадання комерційних таємниць, підкуп, шантаж і технологічний нагляд. Економічне шпигунство ведеться або організовується урядом і набуває рис міжнародного масштабу, тоді як промислове та корпоративне шпигунство здійснюється на національному рівні і відбувається між компаніями або корпораціями. Конкурентна розвідка та економічний шпіонаж хоч і є доволі схожими поняттями, однак володіють відмінностями, що залежать від особливостей досягнення поставленої мети. Конкурентна розвідка описує специфіку правової та етичної діяльності щодо систематичного збору, аналізу та вміщує в себе такі види діяльності, як вивчення газетних статей, корпоративних видань, сайтів, патентних заявок, спеціалізовані бази даних, інформації на виставках, що дає змогу визначити інформацію про корпорацію. В економічних реаліях «конкурентна розвідка» була описана як «застосування принципів та практики військової та національної розвідки у сфері глобального бізнесу». Різниця між конкурентною розвідкою та економічним чи промисловим шпигунством не є чітко окресленою та потребує гармонізації як у нормативно-правовому плані, так і в економічному категоріальному апараті.

Економічний і промисловий шпіонаж найчастіше пов'язаний із технологією важкої промисловості, зокрема комп'ютерне програмне забезпечення та апаратне забезпечення, біотехнології, аерокосмічну промисловість, телекомунікації, транспорт і технології двигунів, виробництво автомобілів, верстатів, енергії, матеріалів і покриття. Силіконова долина, одна з найактивніших у світі територій за кількістю звинувачень у промисловому шпигунстві. Останнім часом економічний або промисловий шпіонаж розглядаються в широкому значенні. Наприклад, підприємство, котре намагається саботувати, може вважатися промисловим шпигуном, тому термін «саботаж» прирівнюється до порушення законодавства. Так, промислове шпигунство і саботаж (напр., корпоративний) стали більш чітко пов'язані один з одним, підтвердженням чого стали дослідження, що проводилися урядами країн. Уряд США у цей час здійснює перевірку на детекторі брехні під назвою «Тест у шпигунстві і саботажі» (TES), сприяючи вивченню та впровадженню можливих контрзаходів під час виникнення шпигунства і саботажу, визначаючи взаємозв'язки між ними¹³.

¹⁰ Богданович В.Ю., Бадрак В.В. Конкурентна розвідка та промислове шпигунство. Сучасний захист інформації. 2014. № 1. С. 16–22.

¹¹ Кравченко О.М. Нові парадигми сучасних загроз комерційній таємниці. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2015. № 3(19). С. 111–121.

¹² Кравченко О.М. Економічне шпигунство. *Публічне право*. 2017. № 4 (28). С. 224–228.

¹³ Кравченко О.М. Економічне шпигунство. *Публічне право*. 2017. № 4 (28). С. 224–228.

ФБР США дає такі рекомендації (шість кроків), які необхідно здійснити для захисту свого бізнесу від шпигунства: 1) визначення інсайдерів і аутсайдерів, що становлять загрозу для компанії; 2) ідентифікація і оцінка комерційної таємниці; 3) реалізація активного плану щодо охорони комерційної таємниці; 4) захист фізичних та електронних версій комерційної таємниці; 5) обмеження інтелектуальних знань лише з потреби знати основне; 6) забезпечення професійної підготовки співробітників із питань інтелектуальної власності компанії і план безпеки¹⁴.

Статтею другою Директиви Ради ЄС від 9 березня 1968 (із подальшими змінами), визначається мінімальний перелік документів, які підлягають обов'язковому розкриттю (інакше кажучи, які не можна віднести до комерційної таємниці):

– установчий документ та статут, будь-які зміни, що до них уносяться;

– документи про призначення, припинення повноважень, відомості про осіб, які самостійно або в складі колективного органу є уповноваженими представляти компанію у відносинах із третіми особами, виступати від імені компанії, брати участь в управлінні, нагляді або контролі за компанією;

¹⁴ Кравченко О.М. Промислове шпигунство. Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави: мат. VII міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 18–19.05.2017). С. 128–129.

– принаймні щорічно суму акціонерного капіталу;
– бухгалтерську звітність за кожний фінансовий рік, яка підлягає оприлюдненню;

– відомості про зміну місця знаходження компанії;
– відомості про ліквідацію компанії, зокрема відповідне рішення суду;

– відомості про призначення ліквідатора, інформація про останнього.

Огляд міждержавних угод, що стосуються охорони комерційної таємниці, свідчать про те, що така охорона більше не є справою суто національного законодавства¹⁵.

Підбиваючи підсумки нашого дослідження, потрібно зауважити і зазначити доцільність подальших розвідок у цьому напрямі, оскільки загрози комерційній таємниці зростають у сучасному світі і підприємствам, установам і організаціям потрібно успішно протидіяти комерційному шпигунству, актам недобросовісної конкуренції та іншим сучасним загрозам. Ми вважаємо, що комерційне, економічне, промислове шпигунство – це здобування інформації (комерційної таємниці), яка має комерційну цінність незаконними методами.

¹⁵ Кравченко О.М. Ways of adaptation of Ukraine to international standards of legal protection of trade secret // Visegrad Journal on Human Rights. 2018. № 5. С. 75–79.

The standard of proof “beyond reasonable doubt” in the practice of international judicial institutions

Kret Galyna

*Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
of the Ivano-Frankivsk Law Institute
of the National University “Odessa Law Academy”, Ukraine*

The article is devoted to the disclosure of the mechanism for the formation of a standard of proof “beyond reasonable doubt” in the practice of international judicial institutions. In their practice, the standard of proof “beyond reasonable doubt” is considered, on the one hand, as the duty of the prosecution side to prove the guilt of the accused, and, on the other hand, – as the duty of the Court to make sure to convict of the accused, in his guilt in committing of a crime, that is not subject to doubt on reasonable grounds.

The standard of proof «beyond reasonable doubt» is enshrined in a number of international legal acts, regulating the realization of proof in the International Criminal Court and in the international ad hoc tribunals, in particular the International Tribunal for the former Yugoslavia, which is explained by the implementation by them of consideration of criminal cases on the merits. In the practice of this international judicial institutions, the specified standard of proof provides the possibility of convicting an accused on condition, that the prosecution side to prove the guilt of the accused in committing of a crime, which is not subject to doubt on reasonable grounds.

The provisions of international legal acts, regulating the procedure for consideration of cases by the ECHR, do not contain indications as to the standard of proof “beyond reasonable doubt”, in which connection it serves as the property of the case-law of the Court.

Initially, the standard of proof “beyond reasonable doubt” was used by the European Commission of Human Rights in the so-called “Greek Case”, in which it defined the concept of “reasonable doubt”. Subsequently, this standard of proof was widely used by the ECHR, which substantially expanded its content. Gradually developing in the practice of the ECHR, it has today formed as a standard of proof, which has an autonomous meaning, provides the proof of the circumstances taking into account the totality of signs or irrefutable presumptions, that are sufficiently strong, clear and concordant with each other, and it permits the establishment of a violation of the Convention on the basis of an assessment of the totality of available evidences.

Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у практиці міжнародних судових інституцій

Крет Галина Романівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія», Україна*

Вступ

Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» для вітчизняного кримінального процесу є порівняно новим правовим явищем, яке значною мірою ґрунтується на досвіді зарубіжних країн у його нормативному закріпленні та практичному застосуванні і практиці міжнародних судових інституцій щодо його використання. На відміну від країн континентальної (романо-германської) правової системи, вказаний стандарт відомий прецедентній практиці англосаксонської правової системи ще з другої половини XVIII століття. Так, на основі дослідження значної кількості наукових праць зарубіжних учених А.С. Степаненко вказує, що найбільш рання згадка «розумного сумніву» з'явилася у справах так званої «Бостонської бійні» (Boston massacre trials) у 1770 р.,

у подальшому термін «доведеність поза розумним сумнівом» застосовувався у різних формулюваннях у справах лондонського суду Олд Бейлі і низки судів США до середини XIX століття, поки у 1850 р. головою Верховного суду штату Массачусетс, суддею Шоу (Shaw) у справі «Commonwealth v. Webster» було надано його класичне визначення¹. Значну роль у формуванні стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному процесуальному законодавстві країн континентальної (романо-германської) правової системи, зокрема України, відіграє практика міжнародних судових інституцій: Міжнародного кримінального суду, міжнародних трибуналів ad hoc, зокрема Міжнародного трибуналу для колишньої Югославії, та Європейського суду

¹ Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. С. 73.

з прав людини. У цьому аспекті, як зазначає О.М. Толочко, стандарт доказування «поза розумним сумнівом» є проявом відповідності національного процесуального законодавства до визнаних міжнародних стандартів і стандартів цивілізованих національних процесуальних систем².

Дослідженню сутності та змісту стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному процесуальному законодавстві України і низки країн як англосаксонської, так і континентальної (романо-германської) правових систем присвячено значну увагу вчених. Так, до розкриття вказаної проблематики звертаються А.М. Безносюк, В.В. Вапнярчук, Х.Р. Слюсарчук, А.С. Степаненко, О.М. Толочко та інші вітчизняні і зарубіжні вчені. Водночас у працях науковців механізму формування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у практиці міжнародних судових інституцій присвячено недостатню увагу, що зумовлює актуальність теми дослідження.

Мета статті полягає у розкритті механізму формування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у практиці міжнародних судових інституцій.

Виклад основного матеріалу

Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» знайшов широке використання у практиці міжнародних судових інституцій, у якій він розглядається, з одного боку, як обов'язок сторони обвинувачення довести винуватість обвинуваченого, а з іншого – обов'язок Суду переконатися для засудження обвинуваченого у його винуватості у вчиненні злочину, що не підлягає сумніву на розумних підставах.

У п. 3 ст. 66 Римського статуту Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. (далі – Римський статут) для засудження обвинуваченого Суд повинен переконатися у тому, що обвинувачений винуватий у вчиненні злочину та це не підлягає сумніву на розумних підставах³. У Правилах процедури і доказування, наведених в Офіційних звітах першої сесії Асамблеї держав-учасниць Римського статуту Міжнародного кримінального суду, яка відбулася у м. Нью-Йорку 03-10.09.2002 р.), таке положення відсутнє. Так, у ч. 2 правила 139 вказується, що Судова Палата встановлює рішення про визнання вини і наводить мотиви цього рішення, які заносяться до протоколу⁴.

У Правилах процедури і доказування Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії, прийнятих 11.02.1994 р., з поправками від 08.07.2015 р., стандарт доказування «поза розумним

сумнівом» закріплюється схожим чином до викладення його змісту у п. 3 ст. 66 Римського статуту. Так, правило 87(А) передбачає, що вина особи може бути встановлена тільки тоді, коли більшість Судової Палати буде переконана, що вина доведена поза розумними сумнівами⁵. Наведене положення знайшло свою реалізацію у практиці Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії. Як зазначає В. Гутник на основі аналізу практики Міжнародного трибуналу для колишньої Югославії, у вироку в справі Купре вказується, що для засудження підсудного за вчинення злочину обвинувачення має переконати Судову палату (поза розумним сумнівом), що підсудний є винним. Для визначення того, що обвинувачення довело вину обвинуваченого поза розумним сумнівом за кожним пунктом обвинувачення, Судова палата має встановити те, чи є якісь інші розумні тлумачення наявних доказів, окрім тих, які підтверджують вину обвинуваченого. Будь-які сумніви мають тлумачитися на користь обвинуваченого. А за недостатності доказів винуватості обвинуваченого Судова палата має його виправдати⁶.

Положення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікованої Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР⁷ (далі – Конвенція), та Регламенту Європейського суду з прав людини у редакції від 07.07.2003 р., що набрала чинності з 01.11.2003 р.⁸, не містять указівок на використання стандарту доказування «поза розумним сумнівом». Водночас указаний стандарт доказування, будучи закладеним Європейською комісією з прав людини, широко використовується у практиці ЄСПЛ. При цьому, зважаючи на відсутність у кримінальному процесуальному законодавстві України поняття стандарту доказування «поза розумним сумнівом», практика ЄСПЛ відіграє вагомий роль як у його розумінні у вітчизняній доктрині кримінального процесу, так і застосуванні цього стандарту національними судами. Як указують Р.Ш. Бабанли і М.В. Сіроткіна, оскільки у вітчизняному кримінальному процесуальному законі відсутнє визначення розумного сумніву чи доведеності вини поза розумним сумнівом, то для належного розуміння сутності поняття «поза розумним сумнівом» в Україні потрібно керуватися практикою ЄСПЛ, у якій Суд ілюструє європейський стандарт розуміння аналізованого принципу⁹.

⁵ Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (adopted on 11 February 1994, as amended 8 July 2015). URL: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf.

⁶ Гутник В. Принцип презумпції невинуватості у практиці діяльності Міжнародного трибуналу для колишньої Югославії та Міжнародного кримінального суду. Юридична Україна. 2010. № 2. С. 134.

⁷ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

⁸ Регламент Європейського суду з прав людини у редакції від 07.07.2003 р., що набрала чинності з 01.11.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_067.

⁹ Бабанли Р.Ш., Сіроткіна М.В. Доведеність вини поза розумним сумнівом у кримінальному процесі України: особливості розуміння та правозастосування. *Адвокат*. 2013. № 10 (157). С. 20.

² Толочко О. Критерії визначення стандарту доказування вини поза розумним сумнівом у кримінальному провадженні. Вісник Національної академії прокуратури України. 2015. № 4 (42). С. 6.

³ Римський статут Міжнародного уголовного суду от 17.07.1998 г. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588.

⁴ Правила процедури и доказывания, приведенные из Официальных отчетов Ассамблеи государств-участников Римского статута Международного уголовного суда (первая сессия, г. Нью-Йорк, 03-10.09.2002 г.). URL: <https://www.refworld.org/docid/53a1a3754.html>.

Початково стандарт доказування «поза розумним сумнівом» (з одночасним визначенням поняття «розумний сумнів») був використаний ЄКПЛ у так званій «Грецькій справі» у контексті встановлення факту застосування тортур і жорстокого поводження. Так, у звіті Підкомісії ЄКПЛ від 05.11.1969 р. у цій справі вказується, що у кожному разі заява про тортури і жорстоке поводження як порушення ст. 3 Конвенції 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, такий, щодо якого можуть бути надані підстави, що можна підтвердити наданими фактами¹⁰.

У подальшому стандарт доказування «поза розумним сумнівом» використовувався ЄКПЛ й у її звітах в інших справах під час встановлення факту дотримання ст. 3 Конвенції. Так, у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» ЄКПЛ, як і у так званій «Грецькій справі», використовує стандарт доказування «поза розумним сумнівом» під час оцінки значимості зібраних даних. Розглядаючи наведену справу, ЄСПЛ погодився з висновками Комісії щодо розуміння стандарту доказування «поза розумним сумнівом» та одночасно додав, що, по-перше, таке доведення може впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою, а, по-друге, у цьому контексті підлягає врахуванню поведінка сторін під час пошуку доказів (п. 161 Рішення у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» від 18.01.1978 р.)¹¹.

Установлюючи факт дотримання ст. 3 Конвенції, ЄСПЛ широко використовує положення про те, що доведення на основі стандарту «поза розумним сумнівом» має впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою (п. 50 Рішення від 22.05.2001 р. у справі «Алтай проти Туреччини», п. 282 Рішення від 10.07.2001 р. у справі «Авшар проти Туреччини», п. 54 Рішення від 06.12.2007 р. у справі «Козинець проти України», п. 54 Рішення від 04.09.2014 р. у справі «Рудяк проти України» та інші)¹².

При цьому виникнення у заявника тілесних ушкоджень під час його тримання під вартою роз-

глядається як достатня підстава для вагомих та обгрунтованих фактичних презумпцій. Наприклад, у п. 50 Рішення від 22.05.2001 р. у справі «Алтай проти Туреччини» ЄСПЛ вказує, що, якщо особі було завдано тілесних ушкоджень під час її тримання під вартою, коли вона повністю перебувала під контролем службових осіб поліції, то будь-яке ушкодження, що з'явилося у цей період, дає підстави для вагомих фактичних презумпцій¹³. У п. 47 Рішення від 19.02.2009 р. у справі «Суптель проти України» ЄСПЛ зазначає, що коли вся чи значна частина інформації стосовно подій, про які йдеться, відома тільки органам влади, як це має місце у справі щодо ув'язнених осіб, які перебувають під контролем органів влади, і коли у таких осіб під час ув'язнення з'являються тілесні ушкодження, це породжує відповідні обгрунтовані презумпції факту¹⁴.

Тягар доказування обставин походження у заявника тілесних ушкоджень покладається на уряд. Так, ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на те, що тоді, коли особа затримується поліцією здоровою, але під час звільнення з-під варти виявляється, що в неї є тілесні ушкодження, на державу покладається обов'язок надати правдоподібне пояснення щодо причин виникнення цих ушкоджень (п. 34 Рішення від 04.12.1995 р. у справі «Рібіч проти Австрії», п. 68 Рішення від 21.07.2011 р. у справі «Коробов проти України», п. 56 Рішення від 04.09.2014 р. у справі «Рудяк проти України» та інші)¹⁵ і навести доводи, які встановлюють факти, що піддають сумніву твердження заявника, особливо якщо вони підкріплені медичними довідками (п. 87 Рішення від 28.07.1999 р. у справі «Селмуні проти Франції», п. 167 Рішення від 01.03.2001 р. у справі «Берктай проти Туреччини», п. 50 Рішення у справі «Алтай проти Туреччини» від 22.05.2001 р. та інші)¹⁶.

Підтвердження факту заподіяння заявникові тілесних ушкоджень під час тримання під вартою та відсутність обгрунтованих пояснень уряду щодо походження є підставою для визнання ЄСПЛ наявності порушення ст. 3 Конвенції. Наприклад, у п. 59 Рішення від 04.09.2014 р. у справі «Рудяк проти України» ЄСПЛ зазначає, що, зважаючи на серйозність ушкоджень заявника та відсутність будь-яких інших

¹⁰ The Greek Case: Report of the Sub-Commission of European Commission of Human Rights from 5 November, 1969. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-73020&filename=001-73020.pdf>.

¹¹ Affaire Irlande c. Royaume-Uni: Arrêt La CEDH du 18 janvier 1978. URL: https://www.cvce.eu/en/obj/arret_de_la_cour_europeenne_des_droits_de_l_homme_irlande_c_royaume_uni_18_janvier_1978-fr-e07eaf5f-6d09-4207-8822-0add3176f8e6.html.

¹² Справа «Алтай проти Туреччини»: Рішення ЄСПЛ від 22.05.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_031.

Case of Avşar v. Turkey: Judgment of the ECHR from 10 July 2001. URL: https://www.hr-dp.org/files/2013/09/10/CASE_OF_AVŞAR_V_TURKEY_.pdf.

Справа «Козинець проти України»: Рішення ЄСПЛ від 06.12.2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_334.

Справа «Рудяк проти України»: Рішення ЄСПЛ від 04.09.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a46.

¹³ Справа «Алтай проти Туреччини»: Рішення ЄСПЛ від 22.05.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_031.

¹⁴ Справа «Суптель проти України»: Рішення ЄСПЛ від 19.02.2009 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/file/court_gov_ua_sud5010/Konvenciya_z_prav/st_6/Suptel.pdf.

¹⁵ Case of Ribitsch v. Austria: Judgment of the ECHR from 4 December 1995. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/webserVICES/content/pdf/001-57964?TID=ihgdqbxnfi>.

Справа «Коробов проти України»: Рішення ЄСПЛ від 21.07.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_790.

Справа «Рудяк проти України»: Рішення ЄСПЛ від 04.09.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a46.

¹⁶ Case of Selmouni v. France: Judgment of the ECHR from 28 July 1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58287&filename=001-58287.pdf>.

Дело «Берктай против Турции»: Решение ЕСПЛ от 01.03.2001 г. URL: <http://protivpytok.org/precedentnye-dela/espch/berktaj-protiv-turcii>.

Справа «Алтай проти Туреччини»: Рішення ЄСПЛ від 22.05.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_031.

пояснень походження, Суд доходить висновку, що представники держави піддавали заявника нелюдському поводженню. Так, було виявлено порушення матеріального аспекту статті 3 Конвенції¹⁷.

У подальшому ЄСПЛ почав поступово відходити від застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» суто для потреб встановлення факту дотримання ст. 3 Конвенції. Як указує А.С. Степаненко, з часом, визначене у його справах пряме обмеження щодо порушень ст. 3 Конвенції зникло з практики ЄСПЛ, тому він почав застосовувати (та й досі застосовує) вказаний стандарт під час розгляду заяв про порушення не лише ст. 3, але й інших статей Конвенції¹⁸.

Водночас у практиці ЄСПЛ поступово почало відбуватися переміщення тягара доказування від уряду до заявника. Як зазначає В.В. Вапнярчук, норми Конвенції не покладають на заявника тягар доказування, тому під час розгляду скарг у її рамках він постійно перекладається¹⁹. Результатом відходу від покладення тягара доказування на уряд стало встановлення факту порушення Конвенції на основі оцінки ЄСПЛ сукупності наявних доказів. Так, у п. 129 Рішення від 06.04.2000 р. у справі «Лабіта проти Італії», оскільки наявні докази не дають Суду підстав вважати доведеним поза всяким розумним сумнівом, що заявник зазнавав поводження, яке досягло мінімального рівня жорстокості, необхідного для визнання факту порушення ст. 3, Суд констатував недостатність доказів для висновку, що було допущено порушення ст. 3 Конвенції стосовно тверджень про погане поводження²⁰. Указану позицію ЄСПЛ уточнює у п. 109 Рішення від 10.02.2004 р. у справі «Геннадій Науменко проти України», в якому вказує, що для того, щоб визначити, чи поводження, що було викрите зацікавленню особою, справді мало місце, Суд має спиратися на всі елементи доказів, які йому надані, чи на ті, які він зможе собі офіційно дістати²¹.

Стандарт доказування «поза розумними сумнівами» зазнав різкої критики з боку окремих суддів ЄСПЛ за такими основними напрямками:

1) необґрунтованість покладення ЄСПЛ тягара доказування на заявника. Як указують судді Пастор Рідруехо, Бонелло, Макарич, Тюлкен, Стражницька, Буткевич, Касадеваль і Жупанчич у спільній окремій думці, яка частково не збігається

з позицією більшості, у справі «Лабіта проти Італії», критерій, застосований для оцінювання доказів у цій справі, неадекватний, нелогічний і навіть непридатний, оскільки за відсутності ефективного розслідування заявник не мав змоги дістати докази, а органи влади навіть не спромоглися ідентифікувати охоронців, відповідальних за погане поводження, на яке він скаржився²². Схожу позицію висловлює суддя Р. Маруст в окремій думці у справі «Козинець проти України», який зазначає, що тягар доказування у таких справах покладається на уряд, який має довести «поза розумним сумнівом», що тілесні ушкодження не були нанесені представником держави²³;

2) неврахування ЄСПЛ відмінностей змісту застосовуваного ним стандарту доказування «поза розумним сумнівом» від змісту аналогічного стандарту, використовуваного у практиці національних судів. Як наголошують судді Пастор Рідруехо, Бонелло, Макарич, Тюлкен, Стражницька, Буткевич, Касадеваль і Жупанчич у спільній окремій думці, яка частково не збігається з позицією більшості, у справі «Лабіта проти Італії» стандарт доказування «поза всяким розумним сумнівом» у деяких правових системах є елементом кримінального судочинства. Проте Європейський суд не розглядає питання вини чи невинуватості осіб або покарання винних у порушенні, його завдання полягає в захисті потерпілих і забезпеченні відшкодування шкоди, спричиненої діями держави, відповідальної за порушення. Мірило, метод і критерій доведення у відношенні до відповідальності за Конвенцією відрізняються від тих, які застосовують у різних національних системах у відношенні до відповідальності осіб за кримінальні правопорушення²⁴. Уточнюючи наведену позицію, суддя Дж. Бонелло, який в окремій думці у справі «Севтап Везнедароглу проти Туреччини» визнає стандарт доказування «поза розумним сумнівом», який вимагається Судом у справах про тортури, недостатньо обґрунтованим із правової точки зору і недосяжним на практиці. Він зазначає, що доказування «поза розумним сумнівом» відображає максимальний стандарт, належний і бажаний під час визначення кримінальної відповідальності, а також указує на обов'язок Суду

¹⁷ Справа «Рудяк проти України»: Рішення ЄСПЛ від 04.09.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a46.

¹⁸ Степаненко А. С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. С. 136.

¹⁹ Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: Монографія. Харків: Юрайт, 2017. С. 160.

²⁰ Справа «Лабіта проти Італії»: Рішення ЄСПЛ від 06.04.2000 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-105943&filename=CASE%20OF%20LABITA%20v.%20ITALY%20-%20\[Ukrainian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-105943&filename=CASE%20OF%20LABITA%20v.%20ITALY%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf).

²¹ Справа «Геннадій Науменко проти України»: Рішення ЄСПЛ від 10.02.2004 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/file/court_gov_ua_sud5010/Konvenciya_z_pravst_13/Gennadiy_Naumenko.pdf.

²² Спільна окрема думка суддів Пастора Рідруехо, Бонелло, Макарича, Тюлкен, Стражницької, Буткевича, Касадеваля і Жупанчича, яка частково не збігається з позицією більшості, у справі «Лабіта проти Італії»: Рішення ЄСПЛ від 06.04.2000 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-105943&filename=CASE%20OF%20LABITA%20v.%20ITALY%20-%20\[Ukrainian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-105943&filename=CASE%20OF%20LABITA%20v.%20ITALY%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf)

²³ Окрема думка судді Р. Маруста у справі «Козинець проти України»: Рішення ЄСПЛ від 06.12.2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_334.

²⁴ Спільна окрема думка суддів Пастора Рідруехо, Бонелло, Макарича, Тюлкен, Стражницької, Буткевича, Касадеваля і Жупанчича, яка частково не збігається з позицією більшості, у справі «Лабіта проти Італії»: Рішення ЄСПЛ від 06.04.2000 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-105943&filename=CASE%20OF%20LABITA%20v.%20ITALY%20-%20\[Ukrainian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-105943&filename=CASE%20OF%20LABITA%20v.%20ITALY%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf)

під час розгляду протилежних версій подій установити: 1) на кого закон покладає тягар доказування; 2) чи вказують передбачені законом припущення на користь однієї зі сторін; 3) «баланс ймовірностей», який за наявності суперечливих версій видається більш прийнятним та таким, що заслуговує на довіру²⁵.

Частково враховуючи наведену критику, ЄСПЛ почав поступово відходити від сформованого розуміння стандарту доказування «поза розумним сумнівом» і вказувати на його автономне значення. Як указується у п. 166 Рішення від 06.07.2005 р. у справі «Начова та інші проти Болгарії», Суд неодноразово встановлював, що він застосовує стандарт «доказу, що виключає розумні сумніви», проте з усією очевидністю заявляв, що цей стандарт не має розумітися як такий, що вимагає настільки високого ступеня ймовірності, як у кримінальному судочинстві. Він установлював, що доказ може впливати зі співіснування істотно незаперечних, очевидних і узгоджених припущень або схожих неспростовних презумпцій існування факту. Практика Суду [щодо доказування] свідчить про гнучкість, прийняття до уваги природи окремих прав і супутніх труднощів доказування. Суд відкидає пропозиції встановити тверді правила дослідження й оцінки доказів і дотримується принципу вільної оцінки всіх доказів. Суд також підтверджує, що його завдання полягає у постановленні рішень про обов'язки держави відповідно до міжнародного права, а не вирішенні питань вини згідно з нормами кримінального права. У своєму підході до питань доказів і доказування Суд ураховує покладене на нього ст. 19 Конвенції завдання «забезпечувати дотримання зобов'язань, прийнятих на себе Високими Договірними Сторонами», приділяючи особливу увагу тому, що для Договірних Сторін виключно серйозним є визнання їх відпо-

відальними у порушенні основоположних прав²⁶. Узагальнюючи наведену позицію, ЄСПЛ у п. 156 Рішення від 29.09.2005 р. у справі «Метью проти Нідерландів» указав, що під час використання Судом під час оцінки доказів стандарту доказування «поза розумним сумнівом», його метою ніколи не було запозичити підхід національних правових систем, які використовують цей стандарт, адже застосовуючись Судом, він має автономне значення²⁷.

Висновки

Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» закріплюється положеннями низки міжнародних правових актів, які врегульовують здійснення доказування у Міжнародному кримінальному суді та міжнародних трибуналах *ad hoc*, зокрема Міжнародному трибуналі для колишньої Югославії, що пояснюється здійсненням ними розгляду кримінальних справ по суті. У практиці вказаних міжнародних судових інституцій указаний стандарт доказування передбачає можливість засудження обвинуваченого за умови доведення стороною обвинувачення його винуватості у вчиненні злочину, що не підлягає сумніву на розумних підставах. Положення міжнародних правових актів, які врегульовують порядок розгляду справ ЄСПЛ, не містять указівок на стандарт доказування «поза розумним сумнівом», тому він є надбанням прецедентної практики Суду. Поступово розвиваючись у практиці ЄСПЛ, він сьогодні сформувався як стандарт доказування, що має автономне значення, передбачає доведення обставин з урахуванням сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою, а також дозволяє встановити факт порушення Конвенції на основі оцінки сукупності наявних доказів.

²⁶ Case of Nachova and Others v. Bulgaria: Judgment of the ECHR from 06 July 2005. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-3747&filename=002-3747.pdf&TID=thkbhnlzk>.

²⁷ Case of Mathew v. the Netherlands: Judgment of the ECHR from 29 September 2005. URL: <http://echr.ketse.com/doc/24919.03-en-20050929/view/>.

²⁵ Особое мнение судьи Дж. Бонелло в деле «Севтап Везнедароглу против Турции»: Решение ЕСПЛ от 11.04.2000 г. URL: <https://www.stji.org/resources/search/2/>.

Decision of the investigating judge as a decision taken during the application of a preventive measure: the concept and classification*Leon Yana**Postgraduate Student of Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine*

The procedure of selecting and applying the precautionary measures listed in Article 176 of the Criminal Procedure Code of Ukraine contains the greatest limitation of the rights and legitimate interests of suspects and accused in the pre-trial investigation. The existence of an effective system of precautionary measures that can be used against a suspect or an accused is one of the most acute problems in pre-trial proceedings.

Under the notion of a decision of an investigating judge when applying preventive measures in criminal proceedings, it is proposed to understand the act of the judiciary, which has a procedural form in the form of an imperative decision of an investigating judge on the implementation of procedural actions or the refusal to use them when determining the preventive measure in pre-trial proceedings regarding a suspect or an accused or third parties connected with the restriction of the rights, legitimate interests and freedoms of such persons and their material (property) situation.

One of the guarantees of the protection of human rights in Ukrainian criminal proceedings is the institute of an investigating judge. Only the investigating judge can resolve the question of the legitimate restriction of human rights and freedoms in the criminal process. At the same time, such a decision, namely the use of precautionary measures, is decided in court, guided by the general principles of criminal justice, the leading place in the consideration of such petitions is the ambition of the parties' adversaries, which enables to significantly increase the level of protection of participants in criminal proceedings.

In addition, the law-enforcement characteristic of the judge's decisions is that not all decisions on the application of a preventive measure can be reviewed in an appeal. This is the right way, as it will not delay the criminal proceedings, promptly resolve the issue and effectively conduct pre-trial investigation in criminal proceedings.

Ухвала слідчого судді як рішення, що приймається під час застосування запобіжного заходу: поняття і класифікація*Леон Яна Олександрівна**аспірант**Львівського державного університету внутрішніх справ, Україна***Вступ**

Найбільшого обмеження прав і законних інтересів підозрювані та обвинувачені зазнають саме під час обрання й застосування в досудовому розслідуванні запобіжних заходів, що перелічені в ст. 176 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Однією з найбільш гострих проблем у досудовому провадженні завжди залишалась наявність ефективної системи застосування запобіжних заходів до підозрюваного чи обвинуваченого, оскільки цей фактор значною мірою впливає на рівень забезпечення прав і свобод людини та громадянина у правовій і соціальній державі.

Відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК України, підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри в учиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити низку дій і перешкодити повноцінному розслідуванню кримінального правопорушення. Варто обов'язково наголосити,

що слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України.

Питанням щодо запобіжних заходів у кримінальному провадженні традиційно приділяється багато уваги у вітчизняній кримінальній процесуальній науці. Так, окремі питання застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі в наукових працях розглядали такі вчені, як Ю.М. Грошевий, А.Л. Даль, В.Т. Маляренко, В.В. Назаров, Ю.В. Скрипіна, О.В. Сівак, А.Р. Туманянц, В.М. Шаповал, О.Г. Шило, В.П. Шибіко й інші. Однак питання стосовно документального втілення прийнятого рішення щодо обрання запобіжного заходу потребує окремого комплексного дослідження.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі наукових досліджень і практики застосування запобіжних заходів у досудовому розслідуванні кримінального провадження визначити поняття «рішення», яке приймається слідчим суддею, встановити його документальне втілення та надати класифікацію рішень слідчого судді, що приймаються ним під час обрання запобіжного заходу.

Виклад основного матеріалу

Тільки ухвала слідчого судді є законною підставою для застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Тому пропонується з'ясувати поняття ухвал слідчого судді під час застосування запобіжних заходів, класифікувати такі ухвали, визначити їх особливості щодо прийняття й оскарження.

Варто зазначити, що вперше на законодавчому рівні як родовий, що охоплює всі акти суду, які ухвалюються іменем України та є обов'язковими для виконання на всій її території, використано термін «судові рішення» в Конституції України (ст. 124).

У роботі «Судове рішення» М.Г. Авдюков зазначав, що термін «рішення» використовується іноді як узагальнений стосовно всіх процесуальних актів, які ухвалюються судовими органами, тобто в значенні суджень суду в усіх питаннях, зарахованих до його компетенції незалежно від форми його вираження¹. Дещо ширше вказане поняття розкрито в ст. 1 Закону України «Про доступ до судових рішень», де під судовими рішеннями розуміється рішення, судові накази, постанови, вирoki й ухвали, які ухвалюються судами загальної юрисдикції². На думку І.В. Андронova, більш коректним для визначення родового поняття, що застосовується до всіх актів правосуддя, варто вважати термін «постанови суду», який використовується в науці процесуального права³. На підставі вказаного спробуємо визначити поняття «ухвала слідчого судді під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні». Водночас, перш ніж сформулювати авторське визначення цього судового рішення, необхідно проаналізувати правові норми КПК України із цього питання та по можливості класифікувати ухвали слідчого судді в кримінальному процесі.

Варто зазначити такі особливості акта органу судової влади, що займає самостійне і незалежне становище в системі органів державної влади:

- має владно-імперативний характер;
- захисний характер стосовно суб'єктивних прав та інтересів держави, суспільства, організації і громадян;
- акт процесуального характеру, оскільки ґрунтується на нормах процесуального законодавства, вимогам яких підпорядковані зміст, форма та порядок прийняття рішення.

Для визначення окремо видів ухвал слідчого судді, що постановляються під час запобіжних заходів, доцільно класифікувати ухвали слідчого судді відповідно до КПК України.

Тому пропонується такий поділ рішень слідчого судді залежно від:

1. Суб'єкта постановлення ухвали:
 - слідчі судді суду першої інстанції (усі рішення, окрім передбачених у ст. 247 КПК України);
 - слідчі судді Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя (рішення щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій).
2. Осіб, яким адресоване виконання ухвали:
 - слідчому (щодо проведення певних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо);
 - прокурору (про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (ч. 1 ст. 236 КПК України, про здійснення дистанційного досудового розслідування (ч. 2 ст. 232 КПК України, арешт майна (ст. 175 КПК України) тощо);
 - іншим учасникам кримінального провадження.
3. Кола осіб, які звертаються з клопотанням до слідчого судді для прийняття рішення:
 - за клопотанням слідчого;
 - за клопотанням прокурора;
 - за клопотанням інших учасників кримінального провадження (про тимчасовий доступ до речей і документів за клопотанням сторони кримінального провадження, про арешт майна за клопотанням цивільного позивача, про залучення експерта за клопотанням сторони захисту, про поновлення чи відмову в поновленні процесуального строку за клопотанням заінтересованої особи, про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами за клопотанням сторони кримінального провадження).
4. Можливість оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчого судді:
 - підлягають апеляційному оскарженню під час досудового розслідування;
 - не підлягають оскарженню (ч. 3 ст. 309 КПК України).
5. Характер дій, що визначені в ухвалі слідчого судді:
 - дозволяють здійснення процесуальних дій;
 - забороняють здійснення процесуальних дій;
 - залишають клопотання без руху.
 - зобов'язують учинення певних процесуальних дій (ухвала слідчого судді, якою зобов'язується будь-який орган державної влади чи службова особа забезпечити додержання прав особи, яка тримається під вартою (ч. 1 ст. 206 КПК України)).
6. Форми судового контролю:
 - застосування заходів забезпечення кримінального провадження;
 - застосування запобіжних заходів на досудовому розслідуванні (ч. 4 ст. 176 КПК України);
 - проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 248 КПК України);
 - визначення законності й обґрунтованості рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування.

¹ Авдюков М.Г. Судебное решение. Москва: Госюриздат, 1959. С. 7.

² Про доступ до судових рішень: Закон України від 22.12.2005 № 3262-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3262-15>.

³ Андронов І.В. Питання класифікації рішень суду в цивільному процесі України. *Університетські наукові записки*. 2006. № 3–4. С. 205.

7. Місця винесення ухвали:

- в нарадчій кімнаті (ч. 3 ст. 371 КПК України);
- відвід учасника кримінального провадження (ч. 3 ст. 81 КПК України) тощо;
- без виходу до нарадчої кімнати (ч. 4 ст. 371 КПК України).

8. Строку дії ухвали:

- установлений строк їх дії (ухвали щодо застосування запобіжних заходів, проведення негласних слідчих (розшукових) дій тощо);
- не встановлений строк їх дії;
- залучення експерта (ст. 244 КПК України);
- накладення грошового стягнення (ст. 146 КПК України) тощо.

Указана класифікація ухвал слідчого судді дає змогу сформулювати авторське визначення ухвали слідчого судді під час застосування запобіжних заходів у досудовому розслідуванні.

Так, під поняттям «ухвала слідчого судді під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні» пропонується розуміти акт судової влади, що має процесуальну форму у вигляді імперативного рішення слідчого судді щодо здійснення процесуальних дій або відмова в їх застосуванні під час визначення запобіжного заходу в досудовому провадженні щодо підозрюваного чи обвинуваченого або третіх осіб, пов'язаних з обмеженням прав, законних інтересів і свобод таких осіб і їхнього матеріального (майнового) становища.

Слідчі судді, постановляючи ухвалу про застосування запобіжного заходу, інколи використовують певні «заготовлені» формулювання, що досить часто неповною мірою характеризує та розкриває обставини кримінального правопорушення. Такий підхід слідчих суддів призводить до незабезпечення незалежної критичної оцінки обставин учиненого злочину, що, безумовно, не відповідає основній меті створення інституту слідчих суддів – забезпечувати дотримання прав і свобод особи у вітчизняному досудовому провадженні.

З огляду на ч. 1 ст. 370 КПК України, ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу в досудовому провадженні повинна бути законною, обґрунтованою та вмотивованою.

Законною є ухвала тоді, коли вона постановлена компетентним слідчим суддею з дотриманням вимог чинного КПК України, в якому визначено вимоги до ухвали слідчого судді.

Обґрунтованою ухвала є тоді, коли її постановлено на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, що підтверджені доказами, дослідженими під час судового засідання й оціненими слідчим суддею, судом із дотриманням вимог ст. 94 КПК України.

Умотивованою є ухвала, коли в основі її змісту містяться належні та достатні мотиви й підстави для її постановлення відповідно до вимог вітчизняного кримінально-процесуального закону.

Згідно з приписами ст. 196 КПК України, в ухвалі про застосування запобіжного заходу слідчий суддя

вказує на правову кваліфікацію кримінального правопорушення і статтю Кримінального кодексу України, у якому підозрюється, обвинувачується особа, посилається на обставини, які свідчать про існування ризиків, що конкретизовані та чітко визначені в ст. 177 КПК України, наводить обставини й докази, котрі свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам.

Варто зазначити, що ухвала слідчого судді про застосування до особи запобіжного заходу, який не пов'язаний із триманням під вартою, з покладанням на нього обов'язку носити електронний засіб контролю підлягає виконанню органом внутрішніх справ за місцем фактичного проживання особи. При цьому така ухвала слідчого судді підлягає обов'язковій реєстрації в журналі вхідної кореспонденції органу внутрішніх справ.

Відповідно до ст. 205 КПК України, ухвала слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу підлягає негайному виконанню після її оголошення. Варто відмітити, що не всі ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу підлягають апеляційному оскарженню.

У частині 1 ст. 309 КПК України визначено вичерпний перелік судових рішень, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Так, в апеляційному порядку може бути оскаржена ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, домашнього арешту, відмова в їх застосуванні, продовження вказаних запобіжних заходів або відмова в їх продовженні.

На підтвердження такого, що це чіткий перелік ухвал про обрання запобіжних заходів, які можуть бути переглянуті під час апеляційного провадження, є конкретне посилання про це в ч. 3 ст. 309 КПК України, в якій вказано, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

Згідно зі ст. 186 КПК України, клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу розглядається слідчим суддею, судом невідкладно, але не пізніше 72 годин із моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі, чи з моменту подання підозрюваним, обвинуваченим, його захисником до суду відповідного клопотання.

Натомість участь підозрюваного, обвинуваченого є обов'язковою під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. Вимога особистої присутності підозрюваного, обвинуваченого під час вирішення слідчим суддею цього питання має на меті забезпечення йому можливості постати перед судом і надати особисті пояснення щодо предмета судового розгляду й у такий спосіб здійснити захист своїх прав і законних інтересів. Із цього правила є винятки, коли особа, яка підозрюється чи обвинува-

чується в учиненому кримінальному правопорушенні, оголошена в міжнародний розшук.

З урахуванням вищевказаних особливостей постановлення ухвал слідчого судді під час застосування запобіжних заходів у досудовому провадженні доцільно також класифікувати такі ухвали за їх властивостями та особливостями процесуального порядку й підстав застосування.

1. Залежно від коло осіб, котрих стосується ухвала про застосування запобіжних заходів:

- підозрюваного чи обвинуваченого,
- неповнолітнього,
- особи, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру,
- третіх осіб, наприклад, поручителів, батьків неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого.

2. Залежно від процесуальної можливості в особи на апеляційний перегляд ухвали слідчого судді:

- можуть оскаржуватися в апеляційній інстанції – відмова в наданні дозволу на затримання, про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні, про продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні, про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні, про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні,
- не підлягають апеляційному оскарженню – ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, застави.

3. Залежно від строку, який визначений в ухвалі слідчого судді про застосування запобіжного заходу:

- з обмеженим строком дії – ухвала про затримання, домашній арешт, тримання під вартою,
- без обмеженого строку дії – особисте зобов'язання, особиста порука, застава.

4. Залежно від впливу на особу, щодо якої застосовуються запобіжні заходи під час досудового провадження (емоційно-вольовий складник особистості), ухвали слідчого судді можна поділити на:

- примусово-фізичні – обмежують свободу людини, можливості її вільно пересуватися, відгороджуючи її від зовнішнього світу – ухвали про тримання під вартою, домашній арешт, затримання,
- примусово-емоційні – впливають на психологічний стан підозрюваного чи обвинуваченого, що проявляється в покладенні на них обов'язків належної поведінки (особисте зобов'язання, особиста порука),
- примусово-майновий – обмежує матеріальне становище підозрюваного чи обвинуваченого, а в деяких випадках і третіх осіб (ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді застави, особиста по-

рука, передача неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи). Указана група ухвал слідчого судді потребує додаткового пояснення, оскільки ухвали слідчих суддів про застосування саме цієї групи запобіжних заходів пов'язані з певними процесуальними діями третіх осіб. Саме дії цих третіх осіб, як правильно відмітив О.В. Мироненко, забезпечують належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого⁴.

Отже, такі треті особи повинні бути дійсно здатними на себе брати те коло процесуальних обов'язків, що визначені в ухвалі слідчого судді. Слідчий суддя, у свою чергу, повинен переконатися в здатності й можливості для таких осіб належним чином виконувати такі процесуальні обов'язки.

Крім того, такі треті особи (поручителі, батьки неповнолітнього тощо) повинні розуміти, що за невиконання покладених обов'язків застосовуються певні обмеження, санкції у вигляді передання в дохід держави суми застави, грошове стягнення з поручителів та осіб, що наглядають за неповнолітніми.

Висновки

Отже, відповідно до КПК України, питання застосування запобіжних заходів належить до виключної компетенції слідчого судді. Проголошення в Конституції України, що життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини є найвищими цінностями в Україні, має кореспондуватися з надійними та ефективними механізмами захисту таких прав.

Однією з гарантій захисту прав людини у вітчизняному кримінальному провадженні є інститут слідчого судді. Саме на підставі ухвали слідчого судді вирішується питання про законне обмеження прав і свобод людини в кримінальному процесі. Водночас така ухвала, а саме про застосування запобіжних заходів, постановляється в судовому засіданні, керуючись загальними засадами кримінального судочинства, провідним місцем у розгляді таких клопотань є засада змагальності сторін, що дає можливість значно підвищити рівень захисту учасників кримінального провадження.

Крім того, правозабезпечувальною характеристикою ухвал слідчого судді є те, що не всі ухвали про застосування запобіжного заходу можуть переглядати в апеляційному порядку. Це є правильний шлях, оскільки це сприятиме незатягуванню процесу кримінального провадження, швидкому вирішенню питання й ефективному проведенню досудового розслідування в кримінальному провадженні.

⁴ Мироненко О.В. Система і кваліфікація запобіжних заходів за новим КПК України. *Митна справа*. 2013. № 88. С. 359.

EU activity in the prospects of energy security and relations with Ukraine**Manzhul Irina**

*Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Special Department № 2
Educational-Scientific Institute of counter-intelligence activities
National Academy of Security Service of Ukraine, Ukraine*

The factors that ensure the energy security of the country are indicated: availability and sufficient supplies of energy resources, namely: coal, oil, natural gas, hydropower, atomic energy. Their absence or insignificant volumes can lead to energy dependence.

The role of the EU, which goes along the way of setting up international and regional organizations, is revealed, and such agreements are concluded for the purpose of ensuring energy security. The effectiveness of the activities of the International Energy Agency and the Energy Community, the importance of the Energy Charter, the Lisbon Treaty and the development of the Common Foreign and Security Policy, the European Strategy for Sustainable, Competitive and Secure Energy, and the Eastern Partnership Program are determined.

It was determined that the main energy security for the EU is the formation of a single energy market, energy efficiency and energy saving in the energy sectors, cooperation on the basis of mutual interests and mutual benefit, economic integration. The "Third Energy Package of the EU", which identified ways to create a single European energy space based on a coherent list of rules, corresponds to these principles. In accordance with its requirements, the law "On the Electricity Market" was adopted in Ukraine, which promotes effective reform of energy relations, democratization, liberalization, demonopolization of the energy market, its integration into the European energy market.

However, today, the declared EU provisions are not always implemented, due to different national approaches to ensuring a unified energy policy in European countries.

Ukraine is an integral part of energy security for the EU, due to its role as the transitor of Russian gas to European markets. However, its energy interests in leading EU countries are not always taken into account.

Діяльність ЄС у сфері забезпечення енергетичної безпеки та відносин з Україною**Манжул Ірина Вікторівна**

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент спеціальної кафедри № 2
Навчально-наукового інституту контролюючої діяльності
Національної академії Служби безпеки України, Україна*

Вступ

Енергетична безпека кожної країни залежить від наявності в неї достатніх запасів енергетичних ресурсів (вугілля, нафта, природний газ, гідроенергетика, атомна енергія тощо). Саме забезпеченість енергоносіями і стабільність їх поповнення зумовлюють стан захищеності, енергетичний суверенітет і незалежність держави, є гарантією енергетичної безпеки. Обов'язковими її умовами є розвиток внутрішніх ресурсів, їх енергозбереження, підвищення енергоефективності, пошук альтернативних джерел енергії та лише потім імпорт енергоносіїв.

Відсутність чи незначні обсяги внутрішніх енергоресурсів передбачають імпорتنі поставки, які завжди можуть бути зірвані внаслідок різних суб'єктивних та об'єктивних факторів (підвищення цін на енергоносії, встановлення країнами-експортерами ембарго на них, використання енергоресурсів як політичної зброї проти недружніх держав, терористичні атаки на енергетичну інфраструктуру). Енергетична залежність стала потужним важелем тиску, який може бути використаний проти країни з недостатніми енергоре-

сурсами, та загрозою загалом національній безпеці будь-якої держави.

Європейський Союз (далі – ЄС) одним зі шляхів забезпечення власної енергетичної безпеки декларує створення міжнародної чи регіональних енергетичних систем, укладання з цією метою угод з партнерськими державами. Такий шлях видається потенційно вигідним, адже пов'язує учасників указаних систем взаємними зобов'язаннями, уможливорює об'єднання їх потенціалів у відстоюванні національних енергетичних інтересів спільними зусиллями.

Метою статті є з'ясування основних рис діяльності ЄС у сфері забезпечення енергетичної безпеки та відносин з Україною.

Виклад основного матеріалу

У сфері енергетичної безпеки ЄС активно діє через низку відповідних, спеціально створених з такою метою організацій і шляхом укладення міжнародних і регіональних угод. Укажемо на найбільш вагомі з них.

У 1948 р. створена Організація економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР). Вона об'єднує

34 країни світу (ЄС, США, Австралія, Швейцарія, Норвегія, Південна Корея, Японія та інші), водночас активно співпрацює з державами світу, які не є членами організації, Україною зокрема. ОЕСР має на меті посилювати економіку країн-членів, просувати ринкову економіку, розвивати вільні ринки, сприяти зростанню як розвинутих країн, так і тих, що розвиваються¹. Однак дієвих механізмів діяльності ОЕСР не існує. Вона не надає фінансування, не приймає імперативних рішень, а є місцем вивчення та дискусій, здійснює пошуки й аналіз, які допомагають урядам визначити стратегію виходу на формальні угоди між країнами-членами.

У рамках ОЕСР у 1974 р. створено Міжнародне енергетичне агентство (МЕА), яке є автономним міжнародним органом і нараховує 29 країн-учасниць. До його функцій належить забезпечення співпраці між країнами-учасницями з метою зменшення залежності від нафти шляхом енергозбереження, розвитку альтернативних джерел енергії; дослідження проблем розвитку енергетики; створення системи інформування про міжнародний нафтовий ринок; реалізації плану підготовки країн-учасниць до ризиків істотних порушень у постачанні нафти й розподілу її наявних запасів у разі настання надзвичайних обставин. МЕА виконує роль суто інформаційного центру та консалтингової організації, не наділене директивними функціями від країн-учасниць².

Вагому роль у забезпеченні енергетичної безпеки в Європі відіграє Енергетична Хартія 1991 р. У статті 2 Договору до Енергетичної Хартії та Заключного акта до неї, який ратифіковано Законом України від 06.02.1998 № 89/98-ВР³, указується, що її метою є встановлення юридичних рамок з метою сприяння довготерміновому співробітництву в галузі енергетики на основі взаємодоповнювання та взаємної вигоди, відповідно до цілей і принципів Хартії.

До базових угод із забезпечення європейської безпеки зарахуємо Лісабонський договір, третій розділ якого складений на основі Конституційного договору ЄС 2004 р.⁴ і присвячений Спільній зовнішній політиці та політиці у сфері безпеки (далі – СЗПБ). Головними він визначив такі процедури: інтеграції, торговельної політики, політики зі співробітництва й гуманітарної політики в єдину зовнішню політику й політику безпеки; організації у сфері оборони структурного співробітництва з метою підвищення загальної безпеки; розширення судової юрисдикції ЄС за винятком зовнішньої політики й політики безпеки. Натомість поняття безпеки в Заклучному Гельсінському акті, що фігурує й в СЗПБ, визначено в межах забезпечення основних прав людини та фундаментальних свобод, економічної та екологічної кооперації, миру і стабільності. У ньому зазначено, що безпека має багатовимір-

ний характер і потребує не тільки політичних і дипломатичних зусиль, а й аналізу економічних проблем, питань конкуренції, порушення прав людини. Значна увага при цьому приділяється глобальним суспільним благам (фізична безпека й стабільність, легальність, відкритий економічний порядок, загальні блага тощо)⁵.

Звернемо увагу, що свого часу К. Паттен, комісар із зовнішніх зв'язків ЄС, влучно зазначив: «ЄС час від часу видає призивні декларації, зазвичай через кілька тижнів після важливих міжнародних подій. Він виступає в ролі швидше коментатора, а не дієвої особи»⁶. Усе це породжує ідейні відмінності еліт країн-членів ЄС у розумінні СЗПБ.

Хоча в документах щодо СЗПБ підкреслюється, що держави-члени ЄС мають діяти узгоджено та солідарно, а політика кожної країни не повинна суперечити союзній політиці загалом, водночас, відповідно до ст. 17 Ніццького договору, СЗПБ не має права завдавати шкоди зовнішній політиці окремих країн і їхнім зобов'язанням за лінією участі в НАТО та інших організаціях. При цьому ст. III-308 Конституційного договору ЄС, який повинен ознаменувати успішність інтеграційних процесів, стверджує, що комунітарна політика не може зачіпати сферу виняткових інтересів зовнішньої політики окремих держав. Євросоюз дотримується принципів міжурядового співробітництва, а зовнішня політика національних держав превалює над комунітарною. Хоча більшість рішень приймається на основі одноголосності, допускається можливість «конструктивного утримання» для незгодних (ст. 23) й «поглибленої співпраці» для згодних (ст. 27)⁷. За таких нормативних умов та усталеної організаційної структури СЗПБ про об'єднання зусиль у забезпеченні єдиної європейської енергетичної безпеки не йдеться.

За висновками американських фахівців, спільні дії ЄС більшою мірою нагадують звичайну міждержавну координацію, а СЗПБ перебуває на ранній стадії інтеграції⁸. Доречно в цьому контексті апелювати до висновків В. Горбуліна, О. Власюка, С. Кононенка, які вважають Європу слабкою, адже вона не має ресурсних та організаційних можливостей, стратегічної волі до зміцнення⁹. ЄС досі не виступає як єдиний суб'єкт міжнародних відносин, незважаючи навіть на підписання в грудні 2007 р. Лісабонського договору, складеного на основі Конституційного договору ЄС 2004 р.

Ф. Фуше стверджує, що будівництво ЄС сьогодні детерміноване переважно національними інтересами та по-різному розуміється окремими країнами. Для Франції Європа – це простір «перетворення» втраченої величі, що має гарантувати й посилити національну могутність Франції. Німецький проект передбачає

⁵ Заклучний Гельсінський акт. URL: <https://www.osce.org/ru/ministerial-councils/39505>.

⁶ Patten Ch. *The European Union and the World. Europe in the New Century. Visions of an Emerging Superpower* / ed. by R. Guttman. London, 2001. P. 79.

⁷ Treaty of Nice. Amending the Treaty on the European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts (2001/C80/01). *Official Journal of the European Communities*. 2001. March 10.

⁸ White B. *Understanding European Foreign Policy*. Hampshire. N.Y., 2001. P. 100.

⁹ Горбулін В.П., Власюк О.С., Кононенко С.В. Україна і Росія: дев'ятий вал чи Китайська стіна. Київ: НІСД, 2015. С. 38–39, 34–35, 37, 67.

¹ Організація економічного співробітництва та розвитку. *Політична енциклопедія* / редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. Київ: Парламентське видавництво, 2011. С. 515.

² About IEA. URL: www.iea.org.

³ Договір до Енергетичної Хартії та Заклучний акт до неї. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_056.

⁴ Constitution for Europe (2004/C 310/55) *Official Journal of the European Union*. 2004, December 16.

Європу економічним союзом із сильною децентралізацією та договірною системою фінансового вирівнювання, абсолютною пріоритетністю Східної Європи, яка зміцнить Німеччину. Британський варіант Т. Блера полягав у повномасштабній участі Великобританії в європейських справах шляхом їх орієнтації через створення альянсів на захист британських інтересів¹⁰.

Слабші держави ЄС дотримуються стійкої практики активного лавірування та їхньої гри на суперечностях між сильнішими, які підтримують давні традиції самостійної лінії. Отже, це унеможливило консолідацію Європи й навколо питань захисту критичної інфраструктури та забезпечення енергетичної безпеки.

У 2006 р. в ЄС у сфері енергетичної безпеки сталося дві важливі події: створено Енергетичне співтовариство, яке об'єднало низку країн регіону з метою розповсюдження *acquis communautaire* у сфері енергетики¹¹, і прийнято Європейську стратегію сталої, конкурентоспроможної та безпечної енергетики¹², у якій визначено дискусійні питання й запропоновано можливі дії на Європейському рівні, зазначалося, що, незважаючи на пріоритетність національних інтересів, залишається необхідність спільних дій, що у світі глобальної взаємозалежності енергетична політика окремих держав повинна проводитися в рамках загального Європейського простору¹³. Однак такою політика ЄС сьогодні не є.

Потенційно перспективною в певних питаннях може вважатися реалізація програма «Східне партнерство» (далі – СП), оскільки вона стосується інтеграції країн Східної Європи й України зокрема. Ця програма, розпочата за ініціативою міністра закордонних справ Польщі Р. Сікорського (основні оператори – Польща та Литва), спрямована на зближення, політичну асоціацію та економічну інтеграцію з Азербайджаном, Вірменією, Грузією, Молдовою, Білоруссю й Україною (започаткована на Празькому установчому саміті 07.05.2009). СП виключало Росію з політики сусідства, концентрувалось на відносинах із пострадянськими республіками та їх відриві від РФ.

СП офіційно передбачає чотири платформи міжрегіонального діалогу: демократія, належне врядування і стабільність; економічна інтеграція та зближення з політикою ЄС; енергетична безпека; міжлюдські контакти¹⁴.

Проте, *по-перше*, незважаючи на те що приблизно половина всіх засобів проекту призначається найбільшому її учасникові – Україні, відносини з Україною для ЄС залишаються функціональною частиною його відносин із Росією. Виняток становить Польща, де розвиток відносин з Україною вважають частиною

своєї європолітики, здатної підвищити вагу Варшави. За її ініціативи у 2011 р. розпочав свою діяльність парламент СП (*EuroNest*) – зібрання представників Європарламенту й парламентів держав-партнерів, Польсько-український форум при СП, що ознаменувало фактичний вихід СП за межі програми Європейської політики сусідства за польським сценарієм.

По-друге, на тлі новочасної дійсності ці платформи видаються другорядними. У їх спектрі не враховано реальні виклики європейській безпеці. На нашу думку, це й визначає головну проблему східного партнерства сьогодні та вказує на потребу формування нових платформ міжрегіонального діалогу.

Важливим складником енергетичної безпеки Європи є введений у дію «Третій енергетичний пакет ЄС» (2009 р.), який комплексно поєднав Газову директиву ЄС, Електроенергетичну директиву ЄС, Регламент про доступ до газових мереж, Регламент про доступ до електроенергетичних мереж, Регламент про Агентства зі співробітництва регулюючих органів..

«Третій енергетичний пакет ЄС» визначив шляхи створення єдиного європейського енергетичного простору на основі узгодженого переліку правил: ведення в ЄС централізованого планування розвитку європейської енергетичної мережі; налагодження ефективної взаємодії між національними регулюючими органами ЄС у сфері енергетичного забезпечення для формування «культури регулювання ЄС» в умовах відсутності єдиного загальноєвропейського регулятора; налагодження тісної взаємодії між операторами систем транспортування енергоносіїв до країн ЄС; посилення незалежності й розширення компетенції національних регулюючих органів країн ЄС у сфері енергозабезпечення; підвищення захисту прав споживачів енергетичних ресурсів тощо¹⁵.

Відповідно до його вимог, в Україні прийнято Закон України «Про ринок електричної енергії» (03.04.2017), який буде сприяти ефективному реформуванню зазначеної сфери суспільних відносин, демократизації, лібералізації, демонополізації енергетичного ринку, його інтеграції в європейський енергетичний ринок, усебічному забезпеченню потреб споживачів в електроенергії та в кінцевому підсумку підвищенню рівня енергетичної безпеки; енергетичне законодавство України більшою мірою стало відповідати вимогам ЄС, особливо директиві про Третій енергетичний пакет.

Сучасна політика енергетичної безпеки ЄС охоплює три сфери: безпечність енергії (доступність та інфраструктура); конкуренцію (внутрішній ринок і доступ); екологію (стійкість щодо кліматичних змін), що зумовлює й зміст правового регулювання. При цьому безпечність енергії відповідає за головний складник енергетичної безпеки – безпеку постачання, а конкуренція та екологічність – за допоміжну – безпеку споживання. Безпека постачання реалізується здебільшого в зовнішньому напрямі, а безпека споживання – у

¹⁰ Фуше Ф. Европейская республика. Исторические и географические контуры: Эссе / В.П. Серебрянников, Т.Н. Серебрянникова (пер. с фр.). Москва: Междунар. отношения: Белэн, 1998. С. 69–84.

¹¹ Європейський Союз. URL: <http://europa.eu/>.

¹² Зелена книга «Європейська стратегія устойчивої, конкурентоспроможної та безпечної енергетики», Брюссель, 08.03.2006. COM (2006) 105 окончательная редакция. URL: <http://www.delukr.ec.europa.eu/page947.html>.

¹³ Шевцов А., Бараннік В. Системи енергетичної безпеки в країнах ЄС та СНД. Досвід для України. URL: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/august08/05.htm>.

¹⁴ Eastern Partnership. URL: http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=248068721&cat_id=223345569.

¹⁵ Біла С.О. Стратегічні пріоритети забезпечення енергетичної безпеки України в умовах євроінтеграції. Перспективи управлінської діяльності суб'єктів господарювання в контексті економічної безпеки: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції, Черкаси, 25–26 березня 2016 р. Черкаси: Вид-во ПП Чабаненко Ю.А., 2016. С. 197.

внутрішньому. Усі елементи цієї політики – як за сферами реалізації, так і за напрямками – перебувають у постійному зв'язку та взаємодії¹⁶.

Ураховуючи той факт, що Україна є основним маршрутом для транзиту російського газу на європейські ринки, особливо для країн Центрально-Східної Європи, ЄС зацікавлений у надійних поставках і в співробітництві з нашою країною.

Однак складнощі в прийнятті рішень на загальноєвропейському рівні і стратегічна невизначеність ролі України в багатьох енергетичних проектах ЄС (насамперед у частині газопостачання) не сприяють підвищенню рівня енергетичної безпеки ЄС та України. Зокрема, проект «Північний потік-2» (будівництво двох ниток газопроводу сукупною потужністю 55 млрд м³ газу на рік із Росії до Німеччини по дну Балтійського моря в обхід української ГТС), незважаючи на заяву Єврокомісії щодо недоцільності цього проекту й несприйняття його низкою європейських країн (зокрема Данією, Польщею та Балтійськими країнами) й Україною, може бути реалізований, що суттєво вплине на перспективи формування спільного регіонального ринку природного газу (використання української ГТС і підземних сховищ газу)¹⁷.

Співробітництво між Україною та ЄС у питаннях енергетичної безпеки ґрунтується на декількох правових документах, одним із них є Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (27.06.2014 р.), ратифікована Законом України від 16.09.2014 № 1678-VII¹⁸.

Цією Угодою (глава I розділ V) передбачено взаємне співробітництво з таких сфер: імплементації енергетичних стратегій і політик; створення ефективних механізмів вирішення потенційних кризових ситуацій; модернізації та посилення енергетичної інфраструктури; розвитку конкурентоспроможних, прозорих і недискримінаційних енергетичних ринків на основі правил і стандартів ЄС шляхом проведення регуляторних реформ; активізації та посилення довготермінової стабільності й безпеки торгівлі енергоресурсами, їх транзиту, розвідки, видобутку, очищення, виробництва, зберігання, транспортування, передачі, розподілу

та маркетингу чи збуту енергетичних матеріалів і продуктів на взаємовигідній і недискримінаційній основі відповідно до міжнародних правил тощо¹⁹. Важливим для взаємного співробітництва є приєднання України до Механізму раннього запобігання щодо ліквідації загрози надзвичайної ситуації або подолання надзвичайної ситуації.

Для України є важливою активна участь у системі Енергетичного співтовариства за одночасної деолігархізації та демонополізації енергетичного сектору й забезпечення повномасштабного застосування правил прозорості й раціонального управління (стандартів ОЕСР) компаніями, зайнятими в цьому секторі; здійснювання заходів з підвищення енергоефективності, перейняття успішного досвіду інших держав Центрально-Східної Європи, залучення громадянське суспільство країни для сприяння цій роботі, наприклад під час здійснення програм модернізації житла; підвищення ефективності й рівня видобутку газу всередині країни, використання величезного потенціалу біопалива та забезпечення транспарентності прогресу у сфері розширення виробництва енергії з відновлюваних джерел; підвищення конкурентоспроможності на ринку й забезпечення дотримання правил, що регулюють монополію, розширення прав і можливостей споживачів і захист їхніх прав як учасників ринку тощо²⁰.

Висновки

ЄС відіграє пріоритетну роль у сфері забезпечення енергетичної безпеки, чому сприяє політика створення із цієї метою відповідних організацій, прийняття законодавчих актів та укладення міжнародних угод. Головним у сфері енергетичної безпеки для ЄС є формування єдиного ринку енергоносіїв, підвищення енергоефективності й енергозбереження в секторах енергетики, співробітництво на основі врахування взаємних інтересів і взаємної вигоди, економічна інтеграція. Однак сьогодні задекларовані положення не завжди впроваджуються в життя, що зумовлюється різними національними підходами до забезпечення єдиної енергетичної політики в ЄС. Україна є невід'ємним партнером енергетичної безпеки для країн ЄС, що зумовлюється її пріоритетною роллю транзитера російського газу на європейські ринки. Однак її енергетичні інтереси провідними країнами ЄС не завжди враховуються.

¹⁶ Грабович Т.А. Правові основи політики енергетичної безпеки ЄС: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. Одеса, 2016. С. 13.

¹⁷ Бараннік В. Стратегія енергетичної безпеки ЄС як відповідь на сучасні гібридні загрози: висновки для України. URL: www.niss.gov.ua/content/articles/files/energ_bezp-988e2.pdf с.23.

¹⁸ 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 від 16.09.2014 № 1678 VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18#n2>.

¹⁹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

²⁰ Йонушка А. Європейський Союз та Україна: співпраця з метою зміцнення енергетичної безпеки: доповідь. URL: www.fpsu.org.ua/.../9728-evropejskij-soyuz-j-ukrajina-spivp.

Comparative legal analysis of the new Private International Law Act of Hungary**Matiyash Oksana***Ph.D. Student at the Department of Private International Law**Institute of International Relations**of Taras Shevchenko University of Kyiv, Ukraine*

This article provides an overview of the most recent developments in the private international law in Hungary with a particular emphasis on the new concepts introduced by the Hungarian legislator in the recent PIL act adopted in 2017, which has supplemented the old act of 1979.

Nowadays, private international law comes into play when transactions, relationships and disputes cross jurisdictional borders, thus, the majority of countries in the world have their own PIL systems. Moreover, the EU Member States are additionally bound by the EU rules on private international law. Hungary is one of the countries that has developed its own national codification of private international law alongside with the PIL legislation of the European Union. Like in other member states of the European Union, Hungarian private international law has recently been severely affected by Brussels legislators. Challenges that emerged as a result of the EU regulation and judicial practice of the European Court of Justice has led to the need of addressing the question of the consistency of the rules of private international law at the national and European level. Therefore, Hungarian national legislators have faced the challenge of changing national conflict rules to harmonize them with EU law.

After Hungary joined the EU in 2004, several studies on private international law in Hungarian law have been written about how the EU secondary regulation affects the fragmentation of the Hungarian conflict of law rules. On the basis of this, the idea of updating Hungarian private international law emerged. On May 27, 2015, the Hungarian government issued Decree No. 1337/2015 (V. 27) on the new codification of private international law, the purpose of which was to create a new, modern regulation of private international law in accordance with the EU and international sources of PIL. The new Law on Private International Law (Act XXVIII of 2017) was adopted on April 11, 2017 and became effective on January 1, 2018. It is more flexible than the previous law of 1979, giving more freedom to the parties to choose the applicable law within the framework of their agreement or contract, as well as allowing more flexible litigation by introducing the principle of the closest connection. The most important thing is that the 2015 law regulates important issues that were previously unaddressed. These include the application of the laws of a state with more than one legal system, imperative norms and changes in circumstances that determine the applicable law. As a novelty, the general part also contains a general exclusion clause: if it is clear from the circumstances of the case that the case is substantially more closely connected with legislation other than that which was determined by law, then the court may exceptionally apply this law.

**Новий Закон про міжнародне приватне право Угорщини 2017 року:
порівняльно-правовий аналіз****Матіяш Оксана Володимирівна***аспірант кафедри міжнародного приватного права**Інституту міжнародних відносин**Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна***Вступ**

Так само, як й інші держави-члени Європейського Союзу (далі – ЄС), угорське міжнародне приватне право останнім часом зазнало серйозного впливу з боку законодавців Брюсселя. Виклики, які з'явилися внаслідок регулювання ЄС та судової практики Європейського суду справедливості, зумовили необхідність вирішення питання про узгодженість норм міжнародного приватного права на національному рівні й рівні ЄС. Тому національні законодавці Угорщини стикнулися з проблемою зміни національних колізійних норм, щоб гармонізувати їх із законодавством ЄС, результатом

чого стала рекодифікація угорського міжнародного приватного права (далі – МПрП) у вигляді нового Закону про МПрП, який вступив у дію 1 січня 2018 року.

Отже, з огляду на викладене, **метою статті** є аналіз і дослідження сучасної кодифікації МПрП Угорщини, що дасть змогу виявити поступові і стійкі зміни, які відбуваються в міжнародному приватному праві та відповідній правозастосовній практиці держав протягом тривалого часового періоду. Окрім того, це також дає можливість визначити низку універсальних тенденцій і закономірностей розвитку норм і сфер міжнародного приватного права, притаманних країнам, що є членами ЄС.

Вклад основного матеріалу

У XIX столітті в Угорщині не існувало уніфікованого міжнародного приватного права, хоча окремі його положення можна було знайти в різних національних законах. Цей метод законотворчості створив не тільки «хаотичне» законодавство, а й «невизначений і несистематичний стан джерел міжнародного приватного права», і така ситуація неминуче вимагала всебічної кодифікації¹. Після Другої світової війни, у 1948 році, Іштван Шаши, професор міжнародного приватного права, розробив проект, який детально регулював як загальні, так і спеціальні питання МПРП. Проект, який підготовлений із відмінною науковою ерудицією, відображав теоретичні досягнення світової та угорської судової практики. Однак політичні зміни, що відбулися наприкінці 1940-х рр. в Угорщині, а саме комуністичне захоплення політичної влади, негативно вплинули на майбутню долю проекту. У зв'язку із цим питання кодифікації угорського міжнародного приватного права не виникало ще два десятиліття².

Робота щодо кодифікації розпочата на новому рівні в 1966 році під керівництвом Інституту права Угорської академії наук, а другий проект завершений у 1968 році. Четвертий проект був готовий у 1978 році, прийнятий у 1979 році, оприлюднений як Декрет від 1979 року № 13 про міжнародне приватне право³. Цей закон регулював міжнародні приватноправові відносини та міжнародні процесуальні питання в єдиному законодавчому акті, тому вираз «Кодекс міжнародного приватного права» (далі – Кодекс) став широко використовуватися.

Кодекс 1979 року складався з трьох великих частин та одинадцяти розділів. Усього налічувалося 75 статей, що стосувалися основних питань міжнародного приватного права (загальна та спеціальна частини), а також питань юрисдикції й окремих процесуальних питань. Розділ I «Загальні правила» містив положення, що стосуються мети законодавства та деяких основних правових інститутів МПРП, таких як кваліфікація, відсилання, визначення змісту іноземного права, взаємність і публічний порядок. Спеціальна частина, що містилася в розділах II–VIII, визначала колізійні норми, які мали застосовуватися до осіб, інтелектуальної власності, майнових і суміжних прав, зобов'язань, правонаступництва та сімейних прав. Розділи IX–XI містили положення щодо юрисдикції, процесуального права, визнання й виконання іноземних рішень⁴.

¹ Istvan E. The Impact of European Private International Law on the National Conflict of Laws Rules in Hungary. URL: https://www.ajk.elte.hu/file/annales_2013_08_Erdos.pdf.

² Raffai K., Szabo S. Selected issues on recent Hungarian Private International Law Codification. URL: <https://akademai.com/doi/pdf/10.1556/AJur.51.2010.2.5>.

³ Szabo S. An Overview of the Hungarian PIL Codification: Law Governing Contracts. URL: https://www.ajk.elte.hu/file/JM_Szabo_HuPILContracts.pdf.

⁴ Law Decree No. 13 of 1979 on International Private Law. URL: <http://www.cahdidatabases.coe.int/Contribution/Details/446>.

Кодекс на той момент уже був дуже складним і всеосяжним законом у тому сенсі, що він мав на меті врегулювати не тільки конфлікт законів, а й усі три напрями міжнародного приватного права: юрисдикцію, застосовне право, визнання та виконання іноземних судових рішень. З 1979 по 2014-ті роки Кодекс змінений тридцять разів, з яких лише чотири відбулися протягом перших двадцяти років дії Кодексу – до 1 березня 1998 року. З п'ятої модифікації майже всі наступні зміни зроблені або тому, що угорський законодавець добровільно бажав, щоб угорське законодавство слідувало європейським тенденціям у міжнародному приватному праві, або це було зобов'язання, що випливало з відповідних законодавчих актів ЄС⁵.

Кодекс не містив спеціальних положень щодо законів, які можуть бути обрані, тому вибір права був теоретично необмежений. Можна було навіть вибрати закон, який не мав жодних відносин ні з контрактом, ні зі сторонами. Однак у таких випадках положення про вибір права тлумачилися суворо в рамках угорської судової практики⁶. Беручи до уваги подальші обмеження у виборі права, угорський Кодекс МПРП не визначав жодних інших обставин, крім загального положення про публічний порядок. Тобто він не містив положень стосовно дотримання імперативних норм місця розгляду справи або третьої держави, не встановлював жодних обмежень, подібних до статті 3 (3) Регламенту Рим I у разі контракту, коли всі інші елементи, що стосуються ситуації на момент вибору, знаходяться в іншій країні, ніж країна, чий закон обраний.

У 2015 році урядом Угорщини прийнято рішення про рекодифікацію угорського міжнародного приватного права⁷. Прийняття нового закону зумовлено кількома причинами. По-перше, з дати кодифікації 1979 року кількість приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, значно зросла. Крім того, система зовнішніх економічних відносин Угорщини змінилася, зважаючи на членство Угорщини в ЄС із 2004 року. Після того, як Угорщина приєдналася до ЄС, написано декілька досліджень у галузі міжнародного приватного права угорського законодавства про те, як вторинне регулювання ЄС впливає на фрагментацію угорських колізійних норм⁸. На підставі цього й з'явилася ідея оновлення угорського міжнародного приватного права. По-друге, Угорщина стала учасником багатьох багатосторонніх конвенцій, що містили більш

⁵ Istvan E. The Impact of European Private International Law on the National Conflict of Laws Rules in Hungary. URL: https://www.ajk.elte.hu/file/annales_2013_08_Erdos.pdf.

⁶ Szabo S. An Overview of the Hungarian PIL Codification: Law Governing Contracts. URL: https://www.ajk.elte.hu/file/JM_Szabo_HuPILContracts.pdf.

⁷ Szabados T. Challenges of the Codification of the Law Applicable to Legal Persons from the Perspective of Recodifying Hungarian Private International Law. URL: <http://eltelawjournal.hu/challenges-codification-law-applicable-legal-persons-perspective-recodifying-hungarian-private-international-law/>.

⁸ On the evolution of Hungarian private international law, see Mádl-Vékás 2015. 83–87, Burián 2014. 109–112.

сучасні правила, які відрізнялися від положень її національного законодавства⁹. Зокрема, багато міжнародних конвенцій прийняті Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права, де Угорщина із самого початку була засновницею і приєдналася до більшості із цих документів. У зв'язку із цим зростає ієрархія правових джерел, що ускладнило пошук закону, який повинен застосовуватися в рамках трирівневої системи: національне (угорське) регулювання, міжнародні конвенції чи Регламенти ЄС. У деяких випадках могло бути доречним застосування 3–4 різних джерел, що створювало серйозну невизначеність у застосуванні права¹⁰.

27 травня 2015 року угорський уряд видав Указ № 1337/2015 (V. 27) про нову кодифікацію міжнародного приватного права, мета якої полягала в тому, щоб створити нове, сучасне регулювання міжнародного приватного права згідно з європейськими та міжнародними джерелами МПрП. У рамках вищезазначеного Указу створений Комітет із кодифікації міжнародного приватного права, серед учасників якого були міністр юстиції, наукові фахівці, адвокати, судді й представники урядових кіл. У межах комітету також створені робочі групи з окремих питань (правового статусу осіб, майнових прав, зобов'язань, сімейного права, юрисдикції, визнання та виконання іноземних рішень, процедури ліквідації), які пізніше сформувавши експертні висновки, що обговорювалися перед кодифікаційним комітетом. Після професійних і суспільних дискусій міністр юстиції Угорщини подав проект Постанови № T/14237 про міжнародне приватне право, який прийнятий парламентом як Закон XXVII 2017 року щодо міжнародного приватного права (далі – Закон).

Новий Закон про міжнародне приватне право (Закон XXVIII від 2017 року) набув чинності 11 квітня 2017 року та вступив у дію 1 січня 2018 року. Як зазначено в ст. 2 розділу 1 «Загальні положення», норми цього закону застосовуються лише у випадках, які не належать ні до загальної, прямо застосовної юрисдикції ЄС, ні до зобов'язань, передбачених міжнародними конвенціями¹¹. Загальним принципом є положення, що застосовне законодавство до контракту буде вибиратися сторонами. За відсутності вибору права застосовним законом буде те право, що найбільш тісно пов'язане з контрактом¹².

Закон 2015 року є досить об'ємним та охоплює 134 статті, які об'єднуються у 12 розділів: глава I

«Загальні положення» (ст. ст. 1–14), глава II «Особи» (ст. ст. 15–23), глава III «Сімейні права» (ст. ст. 24–34), глава IV «Сім'ї та зареєстровані партнерства» (ст. ст. 35–38), глава V «Правовласності» (ст. ст. 39–47), глава VI «Право інтелектуальної власності» (ст. ст. 48–49), глава VII «Зобов'язальні права» (ст. ст. 50–63), глава VIII «Спадкове право» (ст. ст. 64–65), глава IX «Процесуальні права» (ст. ст. 66–87), глава X «Юрисдикція» (ст. ст. 88–108), глава XI «Визнання і виконання іноземних рішень» (ст. ст. 109–123), глава XII «Заключні положення» (ст. ст. 124–134)¹³.

Новий закон починається з положень про тлумачення, чого не було в попередньому Кодексі. Як і в структурі нормативно-правових актів ЄС, закон 2015 року передбачає визначення основних принципів у першій частині закону, які використовуються і згадуються далі в тексті. Зокрема, новий закон надає три визначення: суду, постійного місця проживання та місця перебування. Щодо суду, то його визначення включає в себе кожен орган, що має юрисдикцію у справах, які підпадають під дію закону. Постійне місце проживання є однією з найбільш часто використовуваних формул, що передбачається як нормами ЄС, так і в міжнародних конвенціях. Проте ні норми ЄС, ні Гаазькі конвенції не дають її визначення.

Суд Європейського Союзу надав визначення постійного місця проживання у справі C-523/07¹⁴, зазначивши вирішальні чинники, які допомагають визначити його в кількох випадках. Новий закон Угорщини визначає звичайне місце проживання на підставі критеріїв, що перераховані у вищезазначеному рішенні Європейського суду. Відповідно до підпункту b) пункту 3 Закону, звичайне місце проживання є центром існування людини, який визначається з урахуванням фактів і намірів особи. Новий закон має намір надати важливе значення постійному місцю перебування, застосовуючи його в особистому праві, до захисту прав особи, сімейного права та цивільних (зареєстрованих) партнерств.

Закон 2015 року продовжує надавати сторонам автономію, дозволяючи їм вибирати застосовне законодавство за згодою в більшості випадків. Хоча попередній закон також дозволяв сторонам вибирати застосовне право тільки для договірних і позадо-

⁹ The conception of a new act on private international law has been published. URL: <https://www.kcgpartners.com/conception-new-act-private-international-law-published/>.

¹⁰ Raffai K. The New Hungarian Private International Law Act – a Wind of Change. *Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies*. 2017. URL: <http://www.acta.sapientia.ro/acta-legal/C6-1/legal61-08.pdf>.

¹¹ Private International Law Act (Act XXVIII of 2017). URL: <https://magyarkozlony.hu/dokumentumok/016703e04c2a3e6791025f6066da98b69fca22d8/megtekintes>.

¹² The Baker McKenzie International Arbitration Yearbook: Hungary. *Arbitration Yearbook*. 2017. URL: <https://globalarbitrationnews.com/wp-content/uploads/2018/03/Hungary.pdf>.

¹³ Private International Law Act (Act XXVIII of 2017). URL: <https://magyarkozlony.hu/dokumentumok/016703e04c2a3e6791025f6066da98b69fca22d8/megtekintes>; The Baker McKenzie International Arbitration Yearbook: Hungary. *Arbitration Yearbook*. 2017. URL: <https://globalarbitrationnews.com/wp-content/uploads/2018/03/Hungary.pdf>.

¹⁴ Зокрема, у рішенні сказано, що «поняття звичайного місця проживання, згідно зі статтею 8 (1) Регламенту № 2201/2003, має тлумачитися як таке, що відповідає місцю, яке відображає певний ступінь інтеграції дитини в соціальне й сімейне середовище. Із цією метою, зокрема, тривалість, регулярність, умови та причини перебування на території держави-члена й переміщення сім'ї до цієї держави, національність дитини, місце та умови відвідування школи, мовні знання й сім'я, соціальні відносини дитини в цій державі повинні бути враховані. Національний суд зобов'язаний установити звичайне місце проживання дитини, беручи до уваги всі обставини, характерні для кожного окремого випадку».

говірних зобов'язань, новизна полягає в тому, що новий закон регулює вибір права в окремому пункті загальної частини, як загальне правило (стаття 9). Закон підкреслює, що вибір права має бути чітко виражений (в умовах договору або в обставинах справи) і сторони повинні обирати застосовні положення, не залишаючи сумнівів, при цьому автономія сторін не може зменшувати права третіх осіб.

Концептуально новою в законі 2015 року є формула "escape clause", яка передбачає, що якщо суддя вирішить, що факти справи мають більш тісний зв'язок з іншим законом, то він має можливість застосувати положення цього закону замість початково визначеного застосовного законодавства. Крім того, загальне правило додаткового вибору права передбачає, що якщо новий закон не містить особливого правила вибору права для правовідносин, які іншим чином охоплюються цим законом, то застосовується право держави, з яким ці відносини є найбільш тісно пов'язані. Сторони також мають право самостійно ініціювати таке провадження, і в цьому випадку суддя має вирішити питання про можливість застосування положення про ухилення ("escape clause"). Попередній Кодекс використовував "escape clause" лише як допоміжну колізійну прив'язку в питаннях, що стосувалися зобов'язань, тоді як тепер у суду є більше можливостей розглянути застосування будь-якого закону, що належним чином пов'язаний зі справою. Єдиним обмеженням свободи судді є вибір права сторонами, у цьому випадку escape clause не застосовується.

Новим у загальній частині є також положення про імперативні норми (стаття 13), метою яких є захист громадських інтересів, при цьому відхилення від них не допускається. Ці імперативні норми слугують фундаментальним політичним, економічним і соціальним інтересам країни, а тому їх застосування є обов'язковим не тільки у внутрішніх відносинах, а й у правовідносинах, ускладнених іноземним елементом. Попередній Кодекс не охоплював імперативні норми, тому цю прогалину необхідно було заповнити, особливо беручи до уваги законодавства ЄС (Рим I і II). Новий закон також дає можливість суду враховувати імперативні норми інших держав, якщо вони мають тісний зв'язок зі справою та якщо справа, яка розглядається, не може бути вирішена без їх застосування.

Спеціальна частина закону також поширюється на певні питання, які раніше не регулювалися в попередньому законодавчому акті. Зокрема, (обмежена) свобода вибору застосовного права в майнових справах для подружжя та (зареєстрованих) партнерств або визначення права, що застосовується до незаконно експортованої культурної цінності, яка перебуває у приватній власності.

Потрібно зазначити, що новий закон містить окремі положення для фізичних і юридичних осіб. Подібно до попереднього кодексу, дієздатність, пра-

воздатність фізичної особи, право на ім'я та особисті права все ще основані на особистому законі. Слідуючи угорським і континентальним правовим традиціям, головним принципом, що пов'язує особисте право, є громадянство, якому легше слідувати та яке визначати, ніж звичайне місце проживання особи. Однак новий закон послаблює дещо жорстке регулювання попереднього закону щодо осіб із кількома громадянствами. Тепер, якщо така особа поряд з іншими також має угорське громадянство, її особистий закон усе ще залишається угорським законодавством відповідно до головного принципу, за винятком, якщо особа має більш тісний зв'язок з іншою державою. Якщо зв'язок із жодним із громадянств не є достатньо тісним, то застосовуватиметься принцип звичного місця проживання.

Що стосується майнового права, то тут угорський законодавець дотримався традиційно прийнятого і єдиного загального правила на європейському рівні, за яким місце знаходження речі (*lex rei sitae*) є головною колізійною прив'язкою. Більше того, існує декілька нових положень, зокрема, стосовно права власності щодо компонентів та аксесуарів, де застосовне законодавство буде визначатися за місцем знаходження основного майна, а в разі інших об'єктів власності застосовуватиметься норма найбільш тісного зв'язку. Варто зазначити, що новий закон запровадив обмежений вибір права для сторін, зокрема цей вибір обмежується рухомим майном і доступний тільки в разі передачі права власності. При цьому сторони мають вибір лише між законами двох держав: або закон первинного місця рухомого майна, або закон місця призначення, узгодженого в договорі. У разі передачі повного активу компанії сторони можуть також обирати особистий закон попереднього власника.

Цікаво зазначити, що Угорщина вирішила слідувати сучасним міжнародним тенденціям щодо регулювання незаконно вилучених культурних об'єктів, запровадивши чітко деталізовані колізійні норми в новому законі про міжнародне приватне право, оскільки відновлення первісного правового статусу (*in integrum restitutio*) культурної цінності є важливим національним інтересом кожної держави¹⁵. Зокрема, Угорщина гармонізувала своє національне законодавство відповідно до Регламенту ЄС щодо повернення культурних об'єктів, незаконно вивезених із території держави-члена, хоча тільки з нормами матеріального права, оскільки колізійне регулювання залишилося в національній юрисдикції. Найбільша проблема в цьому контексті полягає в тому, що в більшості випадків незаконно вилучені або викрадені товари продаються за кордоном добросовісному покупцеві, що призводить до зміни статусу власності. Як результат, замість положень права кра-

¹⁵ Raffai K. The New Hungarian Private International Law Act – a Wind of Change. *Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies*. 2017. URL: <http://www.acta.sapientia.ro/acta-legal/C6-1/legal61-08.pdf>.

їни походження культурної цінності застосовуються більш м'які закони третіх країн. У таких випадках угорський законодавець пропонує оригінальному власнику (державі або фізичній/юридичній особі) перевагу, надаючи обмежений вибір права шляхом (1) вибору закону початкового правового стану, з якого було виведено товар (*lex originis*), або (2) вибору права поточного місця розташування товару (*lex rei sitae*).

Правила юрисдикції, а також положення про визнання й виконання рішень реорганізованих розділені на загальні та спеціальні положення (з питань, що стосуються економічних інтересів і сімейного права й особистого статусу)¹⁶. Зокрема, новинкою в главі про підсудність є те, що закон містить перелік різних підстав юрисдикції для різних видів правовідносин, що особливо очевидно в разі особистого статусу та сімейних відносин (ст. ст. 102–108). Саме в цих випадках звичайне місце проживання має пріоритет над громадянством, забезпечуючи, щоб обраний суд мав якомога ближчий зв'язок до особи або правових відносин.

¹⁶New Hungarian Private International Law Act. *Conflict of Laws*. 2017. URL: <http://conflictoflaws.net/2017/new-hungarian-private-international-law-act/>.

Висновки

Отже, безсумнівно, новий закон Угорщини про міжнародне приватне право є більш гнучким, на відміну від попереднього закону 1979 року, надаючи більше свободи сторонам вибирати застосовне законодавство в рамках своєї угоди чи контракту, а також даючи можливість більш гнучкого судового розгляду за рахунок уведення принципу найбільш тісного зв'язку. Найвагомим є те, що закон 2015 року регулює важливі питання, які раніше не мали правового регулювання. До них належить застосування законів держави, що має більше ніж одну правову систему, імперативні норми та зміни в обставинах, що визначають застосовне право. Як новизну загальна частина також містить загальне застереження про виключення: якщо на підставі обставин справи очевидно, що справа істотно більш тісно пов'язана із законодавством, відмінним від того, яке визначене на підставі Закону, то виключно суд може застосувати цей закон.

Experience in preventing and combating corruption in the USA, Japan, Germany and its possible use in Ukraine

Mykytyn Vitalii

*Candidate of Juridical Sciences,
Senior Lecturer in Civil Law and Process
Ternopil National Economic University, Ukraine*

Corruption is a complex not only legal but also social phenomenon. Factors of successful counteraction to corruption have long been known and tested by the international community. This is, first of all, openness of power, transparency and clarity of procedures for the adoption of state decisions, effective mechanisms for monitoring civil society activities, freedom of speech, the independence of the judiciary, and the media. Under the conditions of large-scale corruption, the emphasis is on eliminating the causes, and not on the fight against concrete manifestations. Thus, in the legal systems of some developed countries, legislators lay in the regulatory act the principles of prevention of offenses related to a certain sphere of activity. Our analysis of peculiarities of corruption prevention and counteraction in the United States, Japan and Germany allows us to formulate an understanding of the basis of the advanced national anti-corruption strategy that would help Ukraine solve this problem.

First, it is a strong political will of the supreme state leadership to fight corruption and a single state policy in the field of combating corruption formed on its basis, which would include a complex of measures of state, political, economic, social and legal nature. Secondly, organized social control by civil society through the entire system of state administration (an absolute condition for this is the creation of an atmosphere of transparency) and the possibility of violation of these criminal prosecution of offenders is ensured. Thirdly, the independence of the judicial branch of government. Fourthly, strict accountability of those who are empowered, before a truly independent body monitoring civil servants, as well as having authority to prosecute officials, regardless of their place in the hierarchical structure of government. Fifth, systematic involvement of scientists to study foreign experience in preventing and combating corruption and developing recommendations for its use in Ukraine.

Досвід запобігання та протидії корупції у США, Японії, Німеччині та його можливе використання в Україні

Микитин Віталій Ігорович

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Тернопільського національного економічного університету, Україна*

Вступ

На думку багатьох міжнародних і вітчизняних науковців та експертів, корупція у світі є найважливішою проблемою, більше того, головною загрозою розвитку суспільства. В умовах тотальної корумпованості всіх галузей влади на всіх рівнях особливо у країнах третього світу неможливо вирішити жодної соціальної, економічної, політичної проблеми. Негативні наслідки, породжувані цим явищем, не тільки перешкоджають прогресивному, поступальному розвитку суспільства, а й становлять серйозну загрозу інтересам національної безпеки кожної країни, в тому числі України.

Незважаючи на багатоаспектність природи виникнення й поширення корупційних проявів у кожній окремій державі, до основних факторів, що сприяють їх поширенню, можна зарахувати, з одного боку, зубожіння, що зростає, широких верств населення, погіршення криміногенної ситуації, високі показники нерівності розподілу прибутків, відсутність системи соціального захисту в одних країнах,

а з іншого – нарощування економічного потенціалу та щорічне збільшення фінансових надходжень у вигляді іноземних інвестицій в інших країнах. Корупція в більшості держав Центральної та Східної Європи, а також у країнах, які виникли на пострадянському просторі, тісно пов'язана з тим, що вони знаходяться в стані економічної та суспільної трансформації.

Актуальність дослідження зумовлюється також необхідністю виявлення недоліків у правоохоронній системі, системі законодавчої влади, етичної поведінки працівників державного апарату й інших чиновників усіх ешелонів і рангів, упровадження нових підходів до недопущення скоєння корупційних діянь.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі вивчення, аналізу й узагальнення зарубіжного законодавства у сфері протидії корупції, думок учених з приводу цієї проблематики, міжнародно-правових стандартів висвітлити способи протидії корупції в різних державах, їх сильні та слабкі сторони, методи та способи вирішення цієї проблеми

правоохоронними органами й іншими органами державної влади.

Виклад основного матеріалу

У сучасній юридичній науці основні підходи до розкриття змісту поняття «корупція» можна звести до таких: 1) під корупцією розуміється підкуп (продажність) осіб, уповноважених на виконання функцій держави; 2) як корупція визначається зловживання владою або посадовим становищем, здійснене для задоволення особистих інтересів або інтересів третіх осіб; 3) корупція розглядається як елемент (або ознака) організованої злочинності. На нашу думку, корупція – це своєрідне дзеркало суспільства, його моральної і правової чистоти, економічного, політичного й соціального стану. Вона характеризує основні соціальні процеси, які відбуваються в державі та суспільстві, у ній відображено найбільш актуальні для держави та суспільства проблеми. Вона є одним із головних чинників поділу суспільства на дві соціальні підсистеми, які співіснують паралельно: одна з них зорієнтована на правові й моральні норми, інша – на використання протиправних засобів. На фоні масштабних трансформаційних змін останніми десятиліттями корупція стала досить поширеним соціальним явищем, що, по суті, перетворилося на усталену норму взаємовідносин у всіх сферах суспільства. Україна, на жаль, належить до країн із ендемічною формою корупції, тобто нею уражені всі сфери діяльності в нашій державі¹.

Великий досвід боротьби з корупцією накопичено у США. Ця країна веде розгалужену боротьбу проти корупції в межах своєї держави й на міжнародному рівні. Сполучені Штати були ініціаторами прийняття низки міжнародних документів у протидії корупції. У законодавстві США поняття корупції посадовців визначено досить широко. При цьому суб'єктами злочинів є посадові особи органів державного управління; посадові особи і працівники департаментів і їх представництв, на підставі дій яких відбулося зловживання службовим становищем із корисливою метою чи в разі отримання необґрунтованої винагороди; федеральні посадові особи; особи, що були причетні до зловживань під час виборчого процесу. Кримінального переслідування за хабарництво в США зазнають не тільки ті, хто одержує хабарі, а й ті, хто їх дає. До відповідальності за дачу хабара притягають усіх, хто дає, пропонує, обіцяє що-небудь цінне публічному посадовцю або кандидату на цю посаду з протиправною метою. Важливо, що покарання за хабарництво передбачено не тільки для службовця, який нині працює, а й для його попередника й наступника. Зазвичай аме-

риканці пов'язують корупцію насамперед із державною службою. Дійсно, державні службовці володіють значним обсягом повноважень, найчастіше діють безконтрольно, мають усі можливості використовувати посадове становище у своїх інтересах, а отже, всупереч інтересам держави. Законодавство про державну службу в США мало відрізняється від відповідного законодавства європейських країн і передбачає стандартні заборони та обмеження, що містяться в законах усіх демократичних держав. Американським службовцям категорично забороняється приймати подарунки в будь-якій формі від будь-якої особи чи групи осіб, які домагаються від них офіційних дій або мають з ними будь-які спільні справи чи провадять діяльність, що регулюється органом, у якому працюють ці службовці. Не дозволяється також приймати подарунки від осіб, інтереси яких значною мірою залежать від виконання чи невиконання цими службовцями своїх посадових обов'язків.

Боротьба за подолання корупції у США полегшується тим, що відсутні імунітети, за допомогою яких державні службовці можуть уникнути покарання. Для притягнення до відповідальності їх попередньо усувають від виконання обов'язків. Щодо корупційних дій, які вчиняють службовці приватних компаній, то в 37 штатах за них настає кримінальна відповідальність лише за федеральним законодавством, в інших штатах такі дії класифікуються як шахрайство. Важливим заходом, який допоміг здійснювати боротьбу з організованою злочинністю, в тому числі й із корупцією, було прийняття Федеральної програми захисту свідків (Federal Witness Security Program) і Програми допомоги свідкам у разі крайньої необхідності (Emergency Witness Assistance Program). Основна функція цих документів полягає в захисті тих, хто дає свідчення проти злочинців на судових розслідуваннях. За приписами цих документів, особі надається на певний час охорона, свідка з родиною переселяють в інше місце, роблять їм нові документи, допомагають знайти роботу, і все це робиться за державні кошти. У судовій практиці США дозволяється зняти обвинувачення з особи, яка вчинила незначне правопорушення, взамін на допомогу в розкритті фактів корупції й дачі свідчень. Крім того, можуть бути зняті звинувачення з фізичної особи, яка дала свідчення проти себе².

Керівну роль у діяльності щодо боротьби з організованою злочинністю й корупцією відіграє Міністерство юстиції США, яке розробляє національну стратегію боротьби зі злочинністю в країні та здійснює методичне керівництво цією роботою. Головним підрозділом Міністерства юстиції, на яке безпосередньо покладена боротьба з організованою злочинністю й корупцією, є Федеральне бюро розслідувань (ФБР). До складу Міністерства юстиції США входять ще три

¹ Бусол О.Ю. Вплив деяких чинників боротьби з корупцією на її загальний рівень у країнах світу. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика): наук.-практ. журнал.* 2018. № 22. С. 190.

² Кулаковський Р. Сучасні проблеми боротьби з організованою злочинністю та корупцією. *Юрид. журн.* 2015. № 6. С. 79.

служби, які мають безпосередній стосунок до організації боротьби з організованою злочинністю та корупцією: Служба міграції та натуралізації, яка здійснює заходи щодо запобігання незаконному ввезенню в країну наркотиків і наркотичних засобів; Служба судових виконавців США, або Служба Маршалів, що здійснює захист свідків і членів їхніх сімей під час розслідування справ; Служба юридичної допомоги, досліджень і статистики, що координує роботу Національного інституту юстиції, який є головною організацією міністерства юстиції в галузі фундаментальних і прикладних досліджень проблем злочинності, причин криміногенної поведінки особистості й розроблення заходів запобігання злочинності. Крім того, у правоохоронних структурах існують внутрішні служби нагляду, які слідкують за недопущенням фактів корупції серед її працівників.

У США прийнято такі важливі документи, як Кодекс етичної поведінки членів Сенату Конгресу США, Кодекс етичної поведінки членів Сенату Конгресу США й Кодекс етичної поведінки членів Палати Представників Конгресу США. За цими документами, усі сенатори чи кандидати, що балотуються в Сенат, посадовці Сенату повинні подавати декларацію про свій фінансовий стан, у якій мають зазначити доходи від заробітної плати; операцій з цінними паперами; банківських операцій; операцій на ринку нерухомості; творчої діяльності; участі в неурядових організаціях; фінансування їхніх поїздок фізичними чи юридичними особами; отримання дорогих подарунків; домовленості з іншими організаціями про можливість подальшої роботи в них. Вони повинні також подати список організацій, із якими мають справу їхні дружини чи діти, і вказати кредитну історію своєї сім'ї. Інколи виникають ситуації, у яких просять подати іншу додаткову інформацію, можуть викликати посадовців на бесіду для з'ясування окремих питань. Цікавою практикою США є обов'язкова перевірка посадових осіб високого державного рівня на поліграфі, якщо ж вони відмовляються від проходження такої перевірки, то з ними можуть розірвати договір про роботу³.

На міжнародному рівні США також активно протидіє корупції, співпрацюючи з неурядовими організаціями й іншими державами світу. США були ініціатором прийняття низки міжнародних документів, зокрема Міжнародної конвенції з протидії корупції, Конвенції про боротьбу з підкупом іноземних державних посадових осіб у міжнародних комерційних відносинах. США за посередництва Агентства з міжнародного розвитку підтримують, розробляють та реалізують антикорупційні програми в різних частинах світу. За допомогою цього Агентства здійснюється підтримка фінансовими ресурсами діяльності міжнародної неурядової організації Transparency International.

³ Чубенко І. Зарубіжний досвід боротьби з корупцією в органах виконавчої влади. Вісник державної служби України. 2016. № 1. С. 11.

Японський досвід боротьби з корупцією доводить, що відсутність єдиного кодифікованого акта, спрямованого на боротьбу з корупцією, не перешкоджає ефективному вирішенню проблеми. Норми антикорупційного характеру містяться в багатьох національних законах. Особливе значення японський законодавець надає заборонам стосовно політиків, державних і муніципальних службовців. Японський законодавець установлює суворі обмеження фінансування виборчих кампаній, партій та інших політичних організацій, жорстко регламентує порядок здійснення пожертв на користь кандидатів на виборах, політичних фондів, установлює суворий порядок фінансової звітності. У Японії, як і в багатьох розвинених країнах світу, одним із найголовніших напрямів боротьби з корупцією є кадрова політика. Японським державним службовцям гарантована гідна оплата праці. Велику увагу японський законодавець приділяє етичній поведінці політиків і службовців⁴.

У Японії пріоритетними у сфері боротьби з корупцією стали заходи політичної економії (підзвітність політичного керівництва, реформа фінансування політичних партій і кампаній); реформа державної служби (гідна оплата праці, система стимулів); забезпечення громадських свобод (система соціально-правового контролю й моральної дії на політиків з боку громадського суспільства). Досвід японської антикорупційної політики цікавий тим, що в цій країні випробувано великий набір способів запобігання корупції. Японці активно вивчають історичний досвід і новачі боротьби з корупцією в країнах із глибокими демократичними традиціями, нерідко визнаючи їх більш ефективними, ніж власні. Останніми роками очевидними стали досягнення японської антикорупційної політики. Подібний успіх пояснюється цілою системою державних заходів запобігання та припинення корупції, яка періодично переглядається й адаптується до віянь часу.

У Японії відсутній єдиний комплексний акт, спрямований на боротьбу з корупцією. Норми такого характеру містяться в різних законах: «Про вибори громадських посадових осіб» (1950 р.), «Про парламент» (1950 р.), «Про регулювання політичних фондів» (1948 р.), «Про державних службовців» (1948 р.), «Про місцеве самоврядування» (1947 р.). Кожен із цих законів безперервно коригується з урахуванням дієвості застосування його положень і зберігає свою як силу, так й актуальність дотепер. Об'єктом японського антикорупційного законодавства є дві категорії осіб, які займають дійсно владне становище. До першої категорії зараховують політиків – це депутати парламенту, частина з яких стають членами кабінету міністрів, їх заступ-

⁴ Хмара О. Нові інструменти протидії корупції в арсеналі громадськості – від боротьби з корупціонерами до запобігання корупції. Громадянське суспільство. 2017. № 2 (13). С. 128.

никами та політичними радниками, а також голови місцевих адміністрацій (губернатори, мери міст), депутати місцевих зборів. Друга категорія – урядові й місцеві службовці⁵.

Крім практики правоохоронних органів, які борються з корупцією за допомогою суто кримінально-правових норм, у Японії (як і в США) розвинена система соціально-правового контролю та морального впливу на поведінку політиків. У ній здійснюється регламентована законом реєстрація осіб, проти яких висунуто звинувачення в причетності до організованої злочинності й корупції. Факт такої реєстрації зазвичай доводиться до відома громадськості через засоби масової інформації, є правовою підставою для встановлення контролю за поведінкою конкретної особи, джерелами її доходів і може спричинити застосування до цієї особи низки правообмежень, що перешкоджають здійсненню правопорушень, легалізації й витрачання коштів, здобутих злочинним шляхом, у тому числі одержаних у вигляді хабарів. Створення системи громадського контролю сприяє зобов'язанню декларувати й публікувати відомості про майнове становище членів кабінету міністрів, членів їхніх сімей, парламентських заступників міністрів, депутатів парламенту і префектуральних зібрань, губернаторів префектур. Отже, широкий комплекс заходів, спрямований на запобігання корупційній практиці серед політиків, забезпечує стримуючий ефект завдяки силі громадянського суспільства⁶.

Японський досвід наочно свідчить про важливість ще на стадії становлення демократичної системи управління вжиття заходів із запобігання корупції серед як політиків, так і чиновників, створення надійного заслону, що спирається на єдині, чинні в усій країні закони й підкріплені народним контролем і вихованням громадської нетерпимості до порушень морально-етичних норм.

У Німеччині прийнято таке визначення: корупція – зловживання державною посадою, політичним впливом або положенням у сфері торгівлі чи промисловості; надання переваг третій особі; корупція здійснюється з метою отримання будь-якої вигоди посадовою особою або третьою особою; корупція завдає шкоди суспільству (якщо йдеться про державну або політичну фігуру) або компанії (якщо мова йде про особу, яка займає посаду в галузі комерції). В основу боротьби з корупцією покладено завдання знищення матеріальної, насамперед фінансової, бази злочинних угруповань. Це досягається двома шляхами: конфіскаційним (конфіскація майна) і створенням належної правової бази для унеможли-

лення «відмивання брудних грошей». Особливо варто виділити обов'язок банківських установ надавати правоохоронним органам інформацію про операції зі значними сумами грошей за умови, що цю інформацію буде використано лише для розслідування. Законом закріплено правило: якщо громадянин робить внесок у банк у розмірі, більшому, ніж установлена сума, він зобов'язаний пред'явити посвідчення особи. Генеральна лінія німецького уряду у сфері запобігання корупції полягає в тому, щоб у результаті законодавчих, організаційних, кадрових та інших заходів унеможливити зловживання державним службовцем своїм посадовим становищем⁷.

Антикорупційна система Німеччини базується на 10 основних принципах: охороняти державну скарбницю й конкуренцію за допомогою реєстру корупції; створювати стимули для дотримання етики підприємництва; забороняти посадовим особам, звільненим зі служби за надання протекції, протягом 5 років мати стосунок до підприємництва; ліквідувати прогалини в законах; вести санкціонований контроль за телефонними розмовами; врегулювати становище головного свідка за допомогою пом'якшення покарання; вдосконалювати кримінальне переслідування шляхом створення центрів з боротьби з корупцією; забезпечувати широку гласність своєї діяльності; створити «телефон довіри»; посилити контроль з метою запобігання самозбагаченню і зловживанню службовим становищем.

Як організаційно-правовий захід міністерствам і федеральним органам управління представлений пакет документів, який отримав назву «Директива федерального уряду про боротьбу з корупцією у федеральних органах управління». У ній містяться положення, що спрямовані на запобігання корупції. Водночас із Директивою розроблені Рекомендації щодо дотримання Кодексу антикорупційної поведінки. До Рекомендацій додавалося Керівництво до дії, яке призначене для керівників, оскільки ефективність заходів впливу й запобігання корупції передусім залежить, на думку німецьких законодавців, від керівних осіб державної служби. Згідно із цими документами, державні службовці не мають права займатися підприємницькою діяльністю особисто або через довірених осіб, у тому числі брати участь у діяльності правління, наглядової ради або в іншому органі товариства чи підприємства будь-якої іншої правової форми. Для будь-якої іншої роботи, крім цієї служби, службовець зобов'язаний отримати попередній дозвіл вищої службової інстанції. Серед заходів, спрямованих на протидію корупції, варто зазначити порядок працевлаштування осіб, які пішли з високих державних постів. Протягом установленого терміну вони повинні отримати дозвіл уряду на роботу в приватному секторі або зайняття комерційною діяльністю, якщо вони до неї мали

⁵ Романюк Б.В. Світовий досвід створення та функціонування інституцій з попередження та боротьби з корупцією. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика):* наук.-практ. журнал. 2015. № 21. С. 13.

⁶ Настюк В.Я., Белєвцева В.В., Лемешко О.М. Корупція, відповідальність, компроміс: адміністративні та кримінально-правові аспекти: монографія. Харків: Право, 2017. С. 247.

⁷ Шевченко О.В. Причини та умови корупційної злочинності. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2016. № 3 (7). С. 124.

стосунок. Інакше їхня поведінка може розглядатися як корупційна⁸.

Ефективність «битви» з корупцією в Німеччині останнім часом істотно зросла. Посприяло цьому формування гарячих телефонних ліній, призначених для анонімних повідомлень, збільшення штатів у прокуратурі й поліції, а також тісна співпраця податкової та кримінальної поліції. Не варто забувати ще й про те, що наука надала серйозну допомогу. У ході дослідження встановлено, що готовність чиновника брати хабарі зростає після декількох років перебування на одній посаді. Відповідно, тепер у більшості комунальних і міських органів влади намагаються якомога частіше міняти співробітників, які відповідають за видачу значущих дозволів або за розподіл серйозних замовлень.

Висновки

Проведений нами аналіз особливостей боротьби з корупційними злочинами у США, Японії та Німеччині дає змогу сформулювати власні уявлення про основи передової національної антикорупційної стратегії, розвиток якої необхідний у сьогоденній Україні:

1. Сильна політична воля вищого керівництва держави до боротьби з наявною корупцією і сформована на її основі єдина державна політика щодо запобігання і протидії корупції, яка б включала комплекс заходів державного, політичного, економічного, со-

ціального і правового характеру. Ні законодавчі, ні адміністративні, ні будь-які інші заходи, що спрямовані на запобігання та протидію корупції, не можуть бути ефективними, якщо немає до цього політичної волі на всіх рівнях влади.

2. Організований соціальний контроль з боку громадянського суспільства за всією системою державного адміністрування (неодмінною умовою для цього є створення атмосфери прозорості) й забезпечена можливість порушення в цих рамках кримінального переслідування правопорушників. Важливу роль тут можуть відіграти справді незалежні засоби масової інформації.

3. Забезпечення незалежності судової гілки влади для можливості приймати справедливі, неупереджені рішення щодо корумпованих чиновників та інших хабарників-корупціонерів.

4. Жорстка підзвітність осіб, які наділені владними повноваженнями, перед реально незалежним органом, що здійснює моніторинг діяльності державних службовців, а також наділений повноваженнями щодо притягнення до відповідальності посадовців, незалежно від того яке вони посідають місце в ієрархії влади.

5. Системне залучення науковців для вивчення, аналізу й узагальнення зарубіжного досвіду запобігання та протидії корупції, його адаптації до сучасних реалій, вироблення науково обґрунтованих рекомендацій, у тому числі із застосуванням новітніх наукових методик, щодо використання позитивного досвіду з метою вирішення проблеми корупції в Україні.

⁸ Кальман О.Г. Проблеми боротьби з корупцією на сучасному етапі державотворення. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 2015. № 1. С. 201.

"Medical error" through prism of philosophical anthropology

Moisieienko Larysa

Candidate of Historical Sciences,

Associate Professor of Management Department

of the Industrial Institute of the State Higher Educational Institution

"Donetsk National Technical University" of Pokrovsk, Ukraine

Moisieienko Anastasiia

Student of National Pirogov Memorial Medical University of Vinnitsa, Ukraine

The paper analyzes the concept of "medical error" through the prism of philosophical anthropology and law, revealing the essential and specific features of the concept and its place in the medical-legal discourse. The theoretical basis of work is the system approach in combination with methods of general scientific knowledge and special methods (categorical, formal-logical), methods of analysis, comparison; includes the means of discursive analytics and general principles of historical and philosophical science. The authors carried out a substantive analysis of the concept of "medical error" through the prism of philosophical anthropology, which is based on the philosophical understanding of human life and health as the highest value and public good. The analysis of "medical error" is carried out in the direction of a general understanding of the phenomenon of "errors" as an anthropological phenomenon to its manifestation in the practical field of activity of a medical worker. The subjective and objective components of the concept "medical error" are analyzed, points are defined, which allow overcoming the two-sidedness of the concept "medical error". The authors have shown that "medical error" is an integral part of the practical-substantive activity of medical work as a component of such anthropological phenomenon as "error", which in turn is the result of the formation of a "smart person", an integral part of human nature. The article proves that the term "medical error" has the most adequate reflection in the medical discourse. "Medical error" does not contain any signs of a crime, that is, together with the necessary and sufficient objective and subjective attributes; there are no grounds for legal liability. But since the process and the result of a "medical error" have negative consequences for both the patient and the health of the patient, the problem of minimizing the "medical error" should be prioritized and relevant.

Formulation of the problem

The highest value from the position of anthropology is the life of the individual in unity with society. A related category of life is such a good as health, which in turn enables the full and qualitative realization of the right to life.

A person realizes his rights through activities. And the very activity makes it possible to understand the nature of man. It is believed that human activity is purposeful, expedient, practically comprehensible and subject-mediated¹.

One of the activities is work. Traditionally, within the limits of classical philosophy, labor is characterized as a creative, positive human activity. Although in reality, the work has a different side, dramatic, first of all, because of the presence in it of such a phenomenon as a "mistake". "Error" acts as an internal, integral part of a concrete human activity. The type of activity determines the scale of the consequences of the error.

So, today medicine is defined as one of the most complex forms of activity. The depth of knowledge, skills and high moral qualities is important in this

area. It is known that at all times physicians were required to avoid mistakes. In practice, all doctors are wrong at least once, because they deal with the human body, every day faced with complex tasks, different paths of pathological processes. What explains the meticulous attention of researchers to the part of the work of medical workers, which is associated with a "medical error". The issue is actualized due to the fact that in the near future the false actions of medical workers create a danger to human life and health. It is this circumstance that led to the emergence of a two-way examination of the "medical error" in the legal and medical context, which creates some dramatic collisions. The methodological issues concerning the definition of "medical error" remain unresolved. The consequence of this methodological discrepancy is the complications arising from the elaboration of the principles of legal or ethical evaluation of medical workers' false positives and their consequences for both patients and healthcare professionals; Resolving issues of responsibility of medical workers for their actions; safety issues of patients, protection of their health and life. In these matters, legal discourse conflicts with medical². These issues are relevant to

¹ Сафин А.М. Феномен ошибки в структуре человеческой деятельности. *Ученые записки Казанского университета*. 2013. Т. 133. Кн. 1 : Гуманитарные науки. С. 159–162. URL: <http://docplayer.ru/44949436-Fenomen-oshibki-v-strukture-chelovecheskoy-deyatelnosti-a-m-safin.html> (дата обращения: 16.05.2018).

² Антонов С.В. Медична помилка: юридичний аспект. *Управління закладом охорони здоров'я*. 2007. № 8. URL: <http://www.health-medix.com/articles/mistetzvo/2009-01-12/Med.%20pomilka.pdf> (дата звернення: 12.06.2018).

many countries in the world with a highly developed health system³.

There is also a third view of the problem, which is concentrated in the range of psychology and culture, focuses on the problems of preventing a medical error⁴.

The urgency of the issue is determined by the existence of a two-sided examination of the "medical error" in the legal and medical discourse; the lack of a unified methodology for developing a unified approach to this phenomenon creates certain dramatic conflicts.

The purpose of the work is to analyze the concept of "medical error" through the prism of philosophical anthropology and law, to identify the essential and specific features of the concept and its place in the medical and legal discourse.

Basic presentation of the material

Investigating the nature of human, philosophical anthropology tries to consider man in all the diversity of his being, to capture the origin and essence of the human, the connection of his physical, mental and spiritual foundations, the driving forces and direction of its development, as well as those forces that human himself brings in motion.

And throughout the study period, the assertion that the phenomenon of error is an integral part of human existence and evidence of the unessential nature of its nature is unchanged.

Recognizing human as a spiritual being, philosophers of different schools and currents emphasized the imperfections of the spiritual nature of human, its destructive nature.

Thus, the German philosopher and sociologist Max Scheler (1874–1928) considered man as a spiritual creation, reduced all the central problems of philosophy to the question of the essence of humanity in his spiritual and physical manifestations. In his work, "The State of Man in Space", Max Scheler argues that a human in his concreteness is radically different from other living beings, calling a person "sick animal", which combines all forms of life impulse⁵.

An important understanding of the ambiguity and complexity of the phenomenon of human existence in the world of ontological issues in Ukrainian philosophy V. Shynkaruk. The philosopher comprehends human being as a set of life practices, the life of the world of a person, which is extremely existentially tense because it requires constant volitional efforts to resolve the conflicts of being. V. Shynkaruk brings a problem human being because of the problem not of man as such, but of

a separate human person, each of us, taken in his age-old evolution: childhood, youth, and maturity. Because of this, the human world is a collection of personal life practices and destinies, lifeworlds of each of us, every ordinary traveler in the living world⁶.

Exploring the nature of man and defining a person as part of nature, philosophers, and anthropologists separate man from the animal world. The philosopher B. Porshnev reasonably noted that the properties of man cannot be deduced from the properties of the animal by way of erection into a degree⁷.

In addition, the animal is considered "unmistakable", it is incapable of thinking abstractly, has no purpose-setting, cannot determine the means to achieve the goal, cannot predict the sequence of their actions, is not able to change nature. In the event of an error, the animal is doomed to destruction. In human life, though, instincts play an important role, but they are noticeably weakened⁸.

Over time, people freed themselves from natural dependence and created a new social system. In the social system, the error becomes part of social relations and begins to play a special significance for the human community, since it acts as a catalyst for the development of society. The mistakes of individuals or their groups become the contents of collective experience, the achievement of a kind. Thus, philosophical anthropology determines the nature of man as complex, multifaceted, capable of changing nature, acting according to the will and interest and, at the same time, imperfect, contradictory, tragic, with the inherent nature of the ability to make mistakes and the ability to complement the collective experience of humanity with mistakes.

According to the conviction of the Ukrainian philosopher V.P. Ivanov, the practice is the universe of human existence, because practice unites in itself both the forms of being and the general essence of man in his historical development and connections, it also serves as the ultimate frontier of self-consciousness⁹.

In the Philosophical Dictionary, activity is considered as a form of activity that characterizes the ability of a person or related systems to be the cause of changes in being. For human activity is characterized by the choice of opportunities and, accordingly – decision making. The activity carries out a permanent transformation of the subjective into the objective and vice versa. This transformation reveals the peculiarities of the human spirit, which, incidentally, creates the potential of activity¹⁰.

⁶ Андрос С.І. Володимир Шинкарук: антропологічний поворот в українській філософії другої половини ХХ сторіччя. *Філософська думка*. 2017. № 1. С. 66–73.

⁷ Иванов В.П. Человеческая деятельность – познание – искусство. Киев : Наукова думка, 1977. С. 24.

⁸ Шелер М. Положение человека в Космосе / пер. А.Ф. Филиппова. *Проблема человека в западной философии*. Москва : Прогресс, 1988. С. 31–95. URL: <http://sophia.nau.edu.ua/2010-07-29-11-48-45/2010-07-29-11-55-07/101-2010-07-31-11-59-14> (дата обращения: 11.03.2018).

⁹ Иванов В.П. Человеческая деятельность – познание – искусство. Киев : Наукова думка, 1977. С. 33.

¹⁰ Філософський енциклопедичний словник / гол. редкол. В.І. Шинкарук. Київ : Абрис, 2002. 742 с.

³ Makary M.A., Daniel M. Medical error – the third leading cause of death in the US. *British Medical Journal*. 2016. № 3. P. i2139. DOI: 10.1136/bmj.i2139 (date of access: 13.05.2018).

⁴ Banister G., Butt L., Hackel R. How nurses perceive medication errors. *Nursing Management*. 1996. № 27(1), P. 31–34. DOI: <https://doi.org/10.1097/00006247-199601000-00009> (date of access: 12.05.2018).

⁵ Шелер М. Положение человека в Космосе / пер. А.Ф. Филиппова. *Проблема человека в западной философии*. Москва : Прогресс, 1988. С. 31–95. URL: <http://sophia.nau.edu.ua/2010-07-29-11-48-45/2010-07-29-11-55-07/101-2010-07-31-11-59-14> (дата обращения: 11.03.2018).

Elements of the dramatic process are in all characteristics of human activity. This is due to the fact that having freed himself from natural dependence, a person received a certain freedom to exercise his choice, regardless of instinctive prohibitions and prescriptions, to make decisions at his own discretion, to transform the subjective into objective and vice versa. Activity as a form of activity may be accompanied by disappointment, complicated by erroneous decisions. The community reacts most violently and almost unanimously negatively to mistakes made by medical workers.

Medicine deals with the most complex system – the human body, it faces complex problems every day, different paths of pathological processes, solves the most important tasks of preserving human life and health. The importance of these tasks is due to the fact that health provides the person with the full and qualitative realization of the right to life, which is recognized as the highest value of humanity.

In practice, all doctors are wrong at least once. As a process and the result of a "medical error" has a negative consequence both for the life and health of the patient and for the medical worker. Historically, in society, there was a desire to bring doctors to legal liability for "mistakes".

Thus, the legislation of Ukraine provides for the legal responsibility of medical workers for appropriate actions that have negative consequences for a person's life or health, and the law uses more specific definitions of qualification of medical workers than "medical error".

Thus, in the Criminal Code of Ukraine, there are articles stipulating liability for inadequate fulfillment of their professional duties by medical, pharmaceutical or other employees, which caused HIV infection or led to another incurable infectious disease or another life-threatening disease (Art. 131); "Failure to provide medical care by a medical worker" (Art. 139); "Incorrect performance of professional duties by a medical or pharmaceutical worker" (Art. 141); "Violation of the rights of the patient" (Art. 140).

It is precisely in the question of assessing the actions of doctors and bringing to justice actions that have negative consequences for health or life of a person we meet with a double vision of a "medical error".

In the medical environment it is believed that a "medical error" is not a criminal law problem, but a medical one. American researchers are convinced that the threat of legal liability is a serious obstacle to voluntary reporting of mistakes and the development of measures to prevent further mistakes in the future¹¹.

Lawyers categorically disagree with this approach; they insist that "medical error" is an action in which there is necessarily a fault as an indispensable condition for prosecution.

But in the environment of lawyers, too, there is no single point of view regarding the qualification of

a "medical error". Modern legal science regards the "medical error" as a two-way concept – medical and juridical. Medical errors include, for example, erroneous actions of a physician in the process of establishing a diagnosis or a situation where the patient's treatment is limited to the state of medical science at a certain stage of its development. Proponents of the "legal direction" to "medical error" include negligent, unscrupulous, careless acts and receptions for the provision of medical care that resulted in bodily injury or death of the patient, which entails civil liability¹².

In order to overcome the two-fold understanding of the concept of "medical error" and determine the criteria that create the two-sidedness of this understanding, in order to more clearly delineate the boundaries in which the term "medical error" can be used in legal and/or medical discourse, it is necessary to consider a "medical error" as an integral part of the concept of "error", using an anthropological approach and find out whether the concept of "medical error" is the basis for bringing to legal liability. For the given analysis, it is necessary to give the characteristic signs of legal responsibility.

The basis for legal liability is the composition of the offense, that is, the set of necessary and sufficient objective and subjective attributes.

The structure of the offense includes such components as an object (social relations that are harmed), an objective side (action or inaction, harm as a consequence, the relationship between act and harm, place, time, method, circumstances of action or inaction), the subject (the person who committed an unlawful act and has the capacity, capacity and ability to act), the subjective side (fault, emotional state, motive and purpose)¹³.

Of particular importance in the offense is the fault as the internal (mental) attitude of the person to the committed offense, that is, the awareness (the intellectual moment of guilt) of the person of the nature of the committed offense and his social danger and the desire to do it (the willful moment of guilt)¹⁴.

Depending on the ratio of the intellectual and volitional moments of guilt, the guilt becomes a form of intentional act or negligence. In turn, the intent is distinguished by direct and indirect, and careless wine may be in the form of criminal self-confidence and criminal negligence.

Important elements of the offense are the purpose (intention) as a model of the result sought by the subject in the commission of the offense, and the motive as the internal motivation, which guided the subject in the commission of actions.

¹² Антонов С.В. Медична помилка: юридичний аспект. *Управління закладом охорони здоров'я*. 2007. № 8. URL: <http://www.health-medix.com/articles/mistetzvo/2009-01-12/Med.%20pomilka.pdf> (дата звернення: 12.06.2018).

¹³ Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Розділ III.

¹⁴ Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Розділ III.

¹¹ Banister G., Butt L., Hackel R. How nurses perceive medication errors. *Nursing Management*. 1996. № 27(1). P. 31–34. DOI: <https://doi.org/10.1097/00006247-199601000-00009> (date of access: 15.05.2018).

Consequently, legal liability is the result of an offense (act or omission) – intentional, purposeful (volitional), motivated, conscious (foreseeable) action (inaction), the consequence of such action (inaction) is to cause harm to a natural or legal person, to society or state. The offense is socially dangerous (infringes on the interests of the individual, society and the state), illegal (violating the law), guilty act (action or inaction) committed by a person who has reached the age established by law, and entails legal liability, the application to him of measures of public or state coercion.

Regarding the term "error", the error in the "Dictionary of the Ukrainian Language" (Academic Explanatory Dictionary (1970–1980) is presented in the meanings: incorrectness in counting, word writing; incorrectness, inaccuracy in any mechanism, device, in any scheme, card; wrongness in actions, actions; wrong opinion, misperception about someone, something else. In addition, the category "Error" is added – without a specific purpose, without any intention, inadvertently¹⁵.

Consequently, the linguistic meaning combines mental activity and practical actions of a person, points to the mechanism of the implementation of the error: from misinterpretation and understanding in the mind, the wrong form of fixing information in it to the wrong actions. In the philosophical dictionary, a logical error is singled out as an error in the implications, reasoning, selection of definitions, evidence and refutations caused by violations of laws and distortions in the forms of thinking. In addition, logical errors are divided into purely logical and semilogical. If a logical error can be corrected without knowledge of the subject, the substantive errors related to the content of the clause can be noticed and corrected only by those who know the subject¹⁶.

The concept of the error is supplemented by another sign – the difference between the result with the purpose or result, which is manifested in the process of reflection. In analyzing the error and its place in the structure of human activity, the modern Russian philosopher, A.M. Safin emphasizes the fact that the purpose of the activity to a greater or lesser extent is almost always different from the result. This state of affairs presupposes the existence of a range of deviations, according to which the result of activity can be defined as that which corresponds or does not correspond to the stated purpose. An error, in this case, can be determined by a result that goes beyond the defined range of deviations¹⁷.

Consequently, if we focus on the fact that the error can acquire a different meaning – inconsistency, inaccuracy, unlike the real one with a conceived (planned) result (strategy) – this state of affairs presupposes the existence

of a certain norm (rule) or an ideal sample (behavior model), from what is the comparison and evaluation¹⁸.

The social system is based on certain rules of conduct, serving as a model for imitation and a criterion for assessing the behavior of the subject. Thus, in the legal space anthropological spheres are reflected through legal consciousness in legal or non-legal behavior in the process of interaction between personality and community¹⁹.

The criterion for identifying organizational and behavioral mistakes is regulatory acts, instructions and regulations that are consistent with the level of culture, traditions, and religion of a particular community.

An important sign of "errors" is the temporality. The activity is structured, aimed at achieving the goal through purposefulness or goal-setting. Through work, the work becomes meaningful in its concrete embodiment. Intelligence, in turn, allows a person to reflexion over the process of his activity. And in the process of this reflection, identify alternatives to the development of events or mistakes, inconsistency (reluctance) of the variant that was designed from the outset. Consequently, the phenomenon of "errors" in the structure of human activity is directly related to the ability to reflect on the process of its activities. Man realizes the error of the post factum when the action is already performed, that is, there is already a certain result. Its paradox lies in the fact that it is impossible to include a mistake in the plan of action, to foresee in advance – in this case, as we have already found above, it ceases to be a "mistake", and further analysis of such actions and their evaluation will be carried out in the field of legal discourse.

Consequently, if we consider the "medical error" as an integral part of the concept of anthropological phenomenon "error", the following criteria for the phenomenon of "error" should be put as the basis of the "medical error" – unintentional (without a certain intention), accidental, unplanned action, deviation from the correct actions, actions, thoughts; wrong reasoning, reasoning caused by violation of the laws of thinking; the difference between the expected and the real result. Such an understanding of the "medical error" shows the lack of criteria in the concept that could be the basis for bringing to legal liability, which, accordingly, makes it possible to overcome the two-sidedness of the concept of "medical error", because, unlike the offense, in a "medical error" there is no goal as a model of the result sought by the subject in the course of the action, and the motive is the internal motivation that the subject guided when committing the action.

In addition, the actions of health care providers that help patients and direct their activities to preserve life

¹⁵ Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1976. Т. 7. С. 118.

¹⁶ Філософський енциклопедичний словник / гол. редкол. В.І. Шинкарук. Київ : Абрис, 2002. 742 с.

¹⁷ Сафин А.М. Феномен ошибки в структуре человеческой деятельности. *Ученые записки Казанского университета*. 2013. Т. 133. Кн. 1 : Гуманитарные науки. С. 159–162. URL: <http://docplayer.ru/44949436-Fenomen-oshibki-v-strukture-chelovecheskoy-deyatelnosti-a-m-safin.html> (дата обращения: 16.05.2018).

¹⁸ Сафин А.М. Феномен ошибки в структуре человеческой деятельности. *Ученые записки Казанского университета*. 2013. Т. 133. Кн. 1 : Гуманитарные науки. С. 159–162. URL: <http://docplayer.ru/44949436-Fenomen-oshibki-v-strukture-chelovecheskoy-deyatelnosti-a-m-safin.html> (дата обращения: 17.05.2018).

¹⁹ Завальнюк В.В. Антропологічний вимір сфер буття людини: генезис поглядів. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії* / гол. ред. С.В. Ківалов. Одеса : Юридична література, 2009. Т. 8. С. 63–71.

and health within their authority are socially beneficial both for the individual and for the community, and therefore lawful.

Anthropological and ontological components of the phenomenon of error associate it with the phenomenon of social. Social manifests itself as a space in which a person not only makes mistakes but also works on their corrections. Thus, the error not only forms the personal experience of a person, but it also becomes the property of mankind, which makes it possible to take into account and avoid mistakes.

Conclusions

"Medical error" is an integral part of the practical and substantive work of a medical worker as a component of such anthropological phenomenon as a "mistake", which in turn is the result of the formation of a "reasonable person", an integral part of human nature, and therefore, as it does not exist in the nature of "an unmistakable person", so there is no medical worker who would be insured from mistakes in his activity. The error is inseparable from the person associated with the reflection, has signs of temporality, and causes the split of human existence. An accidental, unplanned, unintentional, irreversible action that occurs in the minds of a person due to an incorrect interpretation or understanding, reflected in its actions, a distinction between expectations and result, has a negative impact.

It is rational to consider as a "medical error" the lawful actions (inaction) of the person providing medical services (assistance) within the limits of his powers, the unfavorable consequence of which is connected with the imperfection and limitations of methods and means of modern medical science, the complexity of a person's condition, regardless of care and professionalism of medical an employee, in the absence in his actions (inaction) of intent or other signs of the offense. Medical error is an error (acts or omissions) of medical personnel who are of a random nature or are equated with force majeure, which in turn does not imply legal liability²⁰.

The term "medical error" has the most adequate reflection in the medical discourse. "Medical error" cannot be the basis for legal liability, since it does not contain any signs of an offense, that is, in the aggregate of necessary and sufficient objective and subjective attributes; there are no grounds for legal liability. But, both the process and the result of a "medical error" have a negative consequence both for the life and health of the patient and for the medical worker. Due to the irreversibility of the error and the impossibility of avoiding it, the solution to the problem of minimizing the "medical error" should become a priority and urgent issue.

²⁰ Антонов С.В. Медична помилка: юридичний аспект. *Управління закладом охорони здоров'я*. 2007. № 8. URL: <http://www.health-medix.com/articles/misteztvo/2009-01-12/Med.%20pomilka.pdf> (дата звернення: 12.06.2018).

Temporal validity of law-enforcement acts of bodies and officials of local self-government in the direction of action

Nazaruk Yuliia

Postgraduate Student

of Lesya Ukrainka Eastern European National University, Ukraine

In this article author made comprehensive study of the concept of the validity of law-enforcement acts of bodies and officials of local self-government in time according to the direction of action. The author paid attention to the study of the concepts of “direct”, “reverse” and “experiencing” the actions of law-enforcement acts in time. Also, in this article the author analyzed the main concepts of the validity of time in the field of law enforcement and normative legal acts.

In addition, should admit, that one of the most important question about action of law and rules of law is installation theoretical and practical value it in Ukraine and abroad. That’s why, first of all, we tried to explain the main principles of validity of law-enforcement acts in time according to the direction of action and we tried to offer some ways to overcome collisions in the national law. Also we analyzed the main legal positions of Constitutional Court of Ukraine, which consist of the most important decisions of our country.

Furthermore, we analyzed the legal positions of another countries, like Slovenia.

In this research, the writer has been summarized the differences between ultra active and retroactive forms of law rules action. In fact, in this article we explain the main characteristics of legal acts and we account for concept of direct, reverse and experiencing the actions of law-enforcement acts in time according to national law.

Also, should focus on attention, that there is quite important researching of general principles for application ways of action legal acts in time. The main point, which we discussed in this research is make the one and generalized system of law. That system might be actual for local government in Ukraine.

Темпоральна чинність правозастосовних актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування за напрямом дії

Назарук Юлія Володимирівна

аспірант

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, Україна

Вступ

Питання про дію закону й норм права мають важливе теоретичне та практичне значення. Від їх вирішення залежить, які правові норми (нові, старі чи проміжні) будуть застосовані до певного конкретного випадку. Із цього стає очевидним, що помилка правозастосовного органу щодо сфери дії закону без чітких орієнтирів у межах певної галузі права може призвести до порушення прав, свобод і законних інтересів не лише громадян, а і, як у нашому випадку, цілої територіальної громади, до притягнення до юридичної відповідальності й завдання матеріальних збитків.

Спершу варто зауважити, що в правовій доктрині доволі часто зустрічаються такі терміни, як «індивідуальний адміністративний акт», «правозастосовний акт», «акт індивідуальної дії», «адміністративне рішення» тощо. У теорії держави та права, а також в адміністративно-правовій науці не вироблено єдиного підходу для позначення зазначеного поняття. Однак, опрацювавши запропоновані в юридичній літературі дефініції, можна зробити висновок, що вищевказані поняття є тотожними і становлять єдиний синонімічний ряд.

Загалом в українському законодавстві відсутнє законодавче регулювання поняття «адміністративний акт», немає єдиної систематизованої процедури при-

йняття й оскарження правозастосовних актів, вимог до форми, змісту, порядку набрання ними чинності тощо. Проте існує практика регулювання окреслених вище питань у законодавстві інших країн.

Досить важливим є дослідження загальних принципів застосування способів дії нормативно-правових актів у часі, передусім принципу незворотності дії закону в часі. Приймаючи той чи інший нормативно-правовий акт, законодавчі органи повинні керуватися загальнови-знаними принципами права, враховувати виконання відповідних міжнародних зобов’язань Україною особливо сьогодні, коли наша держава стоїть на шляху інтеграції в європейський цивілізований простір¹.

Темпоральна чинність правових актів загалом і правозастосовних зокрема має визначальне значення для здійснення правозастосовної діяльності й функціонування суб’єктів такої діяльності.

Актуальність теми має досить важливе практичне значення. В. Барський у дослідженні звертає увагу на те, що нормотворчість в органах місцевого самоврядування не має чітких орієнтирів, здійснюється стихійно, методом спроб і помилок².

¹ Мазан Л. Проблемні питання класифікації нормативно-правових актів у часі. *Право*. 2012. № 12. С. 128–134.

² Шпак Ю.А. Законотворчість органів місцевого самоврядування: теоретико-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: спец.12.0.01. Львів, 2016. 169 с.

Мета статті полягає в тому, щоб дати визначення такому поняттю, як «темпоральна чинність правозастосовних актів за напрямом дії», окреслити вищевказані орієнтири правозастосовної діяльності органів місцевої влади.

Виклад основного матеріалу

Дія правозастосовних актів у часі за напрямом дії характеризується тривимірним аспектом, який недостатньо закріплений і визначений на законодавчому рівні. Такі прогалини в законі можуть призвести до суттєвих порушень під час правозастосовної діяльності, саме тому це питання потребує ґрунтовного дослідження в межах створення правозастосовних актів.

Індивідуальні адміністративні акти існують у часі та просторі і як засоби правового регулювання діють на певних осіб. Ці три параметри дії: час, простір і коло осіб – визначають сферу дії індивідуальних адміністративних актів³.

Варто сказати, що дослідження темпоральної чинності правозастосовних актів в Україні майже не проводилось. Загалом же вивченням нормативно-правових і підзаконних актів займалися чимало вчених України та світу, зокрема це питання висвітлено в роботах О. Пушняка, О. Пономаренка, М. Щирби, О. Плечій та ін. У зв'язку з цим пропонуємо провести дослідження в межах порівняння основних правил, що стосуються нормативно-правових актів загалом, із правозастосовними актами органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

Напрямок темпоральної дії – показник, що визначає дію нормативно-правового акта стосовно правових відносин, які виникли до й після набуття ним чинності⁴.

У свою чергу, для України загалом характерні пряма та зворотна дія в часі.

Свого часу Конституційний Суд України в межах справи «про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів» від 09.02.999 (№ 1-рп/99) виокремив різні способи дії в часі нормативно-правових актів. Перехід від однієї форми регулювання суспільних відносин до іншої може здійснюватися, зокрема, негайно (безпосередня дія), шляхом перехідного періоду (ультраактивна форма) і шляхом зворотної дії (ретроактивна форма)⁵.

В українському законодавстві законодавець чітко виокремив такий напрям дії актів у часі, як пряма дія. Зокрема, відповідно до частини 3 статті 8 Конституції України, норми Конституції України є нормами прямої дії⁶.

Загальним принципом, який визначає напрям темпоральної дії нормативних актів, є негайна дія. Це

³ Шпак Ю.А. Законотворчість органів місцевого самоврядування: теоретико-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.0.01. Львів, 2016. 169 с.

⁴ Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. докт. юрид. наук, проф., акад. АПРн України М.В. Цвіка, докт. юрид. наук, проф., акад. АПРн України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

⁵ Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 у справі № 1-7/99 №1-рп/99 (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99>.

⁶ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

пояснюється тим, що держава, як правило, зацікавлена в найбільш швидкій заміні старих правовідносин новими, старої норми права – новою нормою⁷.

У Рішенні Конституційного Суду України за конституційним зверненням О. Барабаша щодо офіційного тлумачення частини 5 статті 94 і статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) від 03.10.1997 № 4-зп викладена така правова позиція. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не визначено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше⁸.

Крім того, пряму (негайну) дію в часі деякі правники окреслюють як здатність акта поширювати свою обов'язковість на факти, що виникають після набрання ним чинності або ж виникли до набрання ним чинності (введені в дію), але продовжують існувати й після набрання ним чинності.

Однак у деяких випадках, як зазначає О. Мандюк, акт може починати діяти не з моменту його доведення до відома, а з більш пізнього моменту, якщо таке передбачено законодавством чи самим індивідуальним адміністративним актом.

Переживаюча дія (ультраактивна форма) застосовується зазвичай тоді, коли необхідно враховувати інтереси осіб, що вступили у правовідносини до видання нового нормативного акта⁹.

Переживаюча дія (ультраактивна дія) має місце тоді, коли акт, що втратив юридичну чинність, за спеціальною вказівкою нового акта (закону) продовжує поширювати свою дію на старі триваючі факти з окремих питань, тобто поширюється на факти, що виникли до вступу його в дію й не припинили свого існування. Така схема класифікації дії нормативно-правових актів у часі є класичною: зворотна та негайна дія нового нормативно-правового акта й переживаюча дія старого нормативно-правового акта¹⁰.

Варто зауважити, що цей підхід законодавчо не визначений в Україні, однак інколи простежується у висновках і правовій позиції Конституційного Суду України.

Однак під час розгляду питання напряму дії в часі на особливу увагу заслуговує питання зворотної дії в часі. Кожен правник знає, що така дія – це його дія на факти й правовідносини, які виникли до набрання ним чинності, причому з моменту їх виникнення. Закріплення принципу незворотності дії в часі законів та

⁷ Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. докт. юрид. наук, проф., акад. АПРн України М.В. Цвіка, докт. юрид. наук, проф., акад. АПРн України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

⁸ Рішення Конституційного Суду України від 03.10.1997 № 4-зп у справі № 1-7/99 (справа про набуття чинності Конституцією України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97>.

⁹ Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. докт. юрид. наук, проф., акад. АПРн України М.В. Цвіка, докт. юрид. наук, проф., акад. АПРн України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

¹⁰ Мазан Л. Проблемні питання класифікації нормативно-правових актів у часі. *Право*. 2012. № 12. С. 128–134.

інших нормативно-правових актів є гарантією безпеки людини і громадянина, довіри до держави¹¹.

Як зазначає К. Павленко, у широкому сенсі зворотною дією юридичного закону й закріплених у ньому правових норм є надання ними в межах уже чинних правовідносин нового юридичного значення конкретним життєвим обставинам (діям або подіям), які мали місце в часі, що передувало моменту набуття чинності цим законом і його правовими нормами. Таке нове юридичне значення полягає у зміні чинного до набуття чинності новим законом обсягу суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, перегляді юридичного змісту правовідносин, що виникло раніше за набуття чинності новим законом і закріпленими в ньому правовими нормами¹².

Разом із тим варто зауважити, що українське законодавство найбільш суворо регламентує можливість зворотної дії нормативних актів. За загальним правилом, нормативні акти не мають зворотної дії в часі¹³.

Виняток із цього правила випливає зі статті 58 Конституції України: закони й інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи¹⁴. Так, офіційне тлумачення статті 58 Конституції України надав Конституційний Суд України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини 1 статті 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 09.02.1999 (№ 1-рп/99), зокрема Суд дійшов висновку, що положення частини 1 статті 58 Конституції України про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, стосується фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб. Але це не означає, що цей конституційний принцип не може поширюватись на закони й інші нормативно-правові акти, які пом'якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб. Проте надання зворотної дії в часі таким нормативно-правовим актам може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті¹⁵.

Р. Абрамович у дослідженні наводить положення статті 196 Конституції Словенії 1991 року: «Закони та

¹¹ Карелова Г. Питання зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі в рішеннях Європейського суду з прав людини та конституційних судів окремих держав. *Наше право*. 2014. № 9. С. 58–65.

¹² Павленко К. Зворотня дія податково-правових норм у часі: сутність та значення. *Форум права*. 2013. № 2. С. 428–430.

¹³ Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. докт. юрид. наук, проф., акад. АПР України М.В. Цвіка, докт. юрид. наук, проф., акад. АПР України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

¹⁴ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

¹⁵ Рішення Конституційного Суду України від 09.02.1999 у справі № 1-7/99 №1-рп/99 (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99>.

інші нормативно-правові акти загального характеру не мають зворотної сили. Тільки законом може бути встановлено, що його окремі положення мають зворотню силу, якщо це необхідно в публічних інтересах і якщо у зв'язку з цим закон не посягає на набуті права». У наведеній статті чітко виділено принцип незворотності дії закону в часі без визначення меж щодо галузевої чи інституційної належності та «необмежений» із погляду можливостей застосування в інтересах особи виняток із принципу, адже останній виходить далеко за межі юридичної відповідальності, його традиційного врахування наших днів, фактично може бути застосований як у податкових спорах, так і в будь-яких інших у постановці питання про покращення правового становища особи¹⁶.

В українському ж законодавстві таке положення не закріплено в нормативно-правових актах, а тому в судовій практиці досить широко застосовується аналогія права.

У зв'язку з вищенаведеним вважаємо, що варто погодитися з твердженням Р. Абрамович щодо необхідності передбачення в статті 58 Конституції України більш гнучкого визначення незворотності з розширеною сферою дії його винятку й унесенням до розділу II Основного Закону застереження про можливе застосування його положень однаковою мірою як до фізичних, так і до юридичних осіб, а також щодо розширення сфери застосування цього положення Закону в різних галузях права (не тільки щодо питання застосування юридичної відповідальності).

Висновки

Варто зауважити, що В. Косович у дослідженні акцентував увагу на тому, що не до кінця є однозначним трактування серед науковців назв і змісту напрямів дії нормативно-правових актів. Частина правознавців веде мову про пряму, зворотню й переживаючу дію нормативно-правових актів у часі. Інші ж доповнюють їх ще додатковими позначеннями – ретроактивна, негайна, ультраактивна¹⁷.

Зважаючи на особливості правозастосовних актів, варто сказати, що їм притаманна як пряма (наприклад, розпорядження міської ради про виділення ділянки під забудову), так і зворотна (наприклад, вирок або рішення суду) дія в часі. Однак, з огляду на особливості галузевого законодавства України, вважаємо, що доцільніше було б закріпити певні правила чинності нормативно-правових актів як правозастосовних у єдиному кодифікованому документі або ж на рівні Основного Закону з метою уникнення різного тлумачення положень Конституції України й інших нормативно-правових актів.

¹⁶ Абрамович Р.М. Принцип незворотності дії закону в часі: еволюція, стан та перспективи вдосконалення його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.0.01. Київ, 2015. 171 с.

¹⁷ Косович В. Напрямок дії нормативно-правових актів України в часі: теоретичні та практичні аспекти, необхідність вдосконалення. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2013. № 58. С. 11–26.

**The nature of normativity of the legal system
(in the context of the study of typologization of the modern legal world systems)**

Nastasiak Iryna

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of Theory and Philosophy of Law Department
of Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine*

The article substantiates that the typologization of modern legal systems of the world is a necessary methodological prerequisite for their cognition. In the context of the research of typologization of modern legal systems of the world, the nature of normativity of legal system of society has been clarified and the algorithm of determination of normative level of the legal system has been proposed.

It has been proposed to consider the normativity of the legal system as its attribute, that characterizes the ability of the legal system to form an optimal set of legal means that contain general standards of human behavior, realization of rights and duties, achievement of the state of order in social relations.

It is noted that in different legal systems of the world their normativity is expressed differently. Some legal systems officially use legal instruments (legal means), and the percentage of special legal means is predominant over general legal means or other social means, that means they have a high level of normativity. Others do not show proper effectiveness of special legal means, and some do not consider legal means socially valuable or expedient and, as a rule, use other social regulators - morals, religion, customs, traditions, etc. Such a ratio of legal means and other social means of regulating social relations, or the ratio of general and special legal means, can reveal the level of normativity of the legal system.

It is established that the level of normativity is determined by the ratio of special legal means to general ones, or legal means in general to other social means.

It is stated that the correct definition of the level of normativity is important for forming the criteria of typologization of the modern legal world systems, their identification, characterization and clarification of development trends, as well as for improving the legal means by which the proper nomocracy is achieved as a purpose of the legal system.

**Природа нормативності правової системи
(у контексті дослідження типологізації правових систем світу)**

Настасяк Ірина Юрїївна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка, Україна*

Вступ

Правова карта сучасного світу складається з великої кількості національних і міждержавних правових систем. Для її всебічного наукового аналізу й отримання цілісного уявлення про основні закономірності й тенденції її розвитку вкрай важливо дослідити проблему групування сучасних правових систем світу. Найоптимальнішим методом пізнання правових систем світу за новітніх умов може стати типологізація.

Мета статті – у контексті дослідження типологізації сучасних правових систем світу з'ясувати природу нормативності правової системи суспільства як необхідної її властивості.

Виклад основного матеріалу

Під типологізацією правових систем доцільно розуміти метод їх пізнання та ідентифікації на підставі такої юридичної конструкції, як тип правової

системи, й організації отриманих знань у науку типологію. Як метод пізнання типологізація складається з низки прийомів, зокрема це типізація, ідентифікація й типіфікація.

Типізація – це прийом пізнання, який дає змогу виявити та проаналізувати найістотніші юридичні ознаки, що властиві інституційній, функційній і нормативній частинам правової системи суспільства, також це прийом створення ідентифікаційного коду для конкретної типологізаційної конструкції. Водночас ідентифікація є прийомом дослідження конкретної національної чи міждержавної правової системи, виявлення її закономірностей і зіставлення з типовою конструкцією завдяки ідентифікаційному коду.

Аналіз правової системи, зокрема її інституційної, функційної та нормативної частин, дає змогу виявити її найістотніші юридичні закономірності та на їх основі сконструювати ідеальну модель-тип правової системи суспільства, сформулювати критерії типологізації, визначити ідентифікаційний код для кожного типу правових систем і здійснити іденти-

фікацію конкретних правових систем із цим типом, згрупувати їх у відповідні типи.

Будь-який тип правових систем складається з найбільш істотних юридичних ознак, які притаманні групі правових систем у межах певного простору й часу. Формуючи критерії типологізації, варто виокремлювати найвагоміші ознаки структури правової системи: інституційної, функційної та нормативної частин, а також параметри її статички й динаміки. І такі юридичні ознаки мають бути специфічними (особливими) для кожного типу правових систем світу.

Інституційна частина будь-якої правової системи складається із суб'єктів права. Важливим її показником є правовий статус правотворчих, правореалізаційних (суб'єкти правозастосування й безпосередньої реалізації) та правоінтерпретаційних суб'єктів. Усі вони створюють необхідні передумови для належної реалізації прав та обов'язків суб'єктами безпосередньої реалізації права. А саме в процесі здійснення правомірної поведінки суб'єктами безпосередньої реалізації права й відбувається взаємодія суб'єктів права – створюються та забезпечуються постійні зв'язки між ними, які формують цілісність правової системи. Для належного функціонування суб'єктам права надаються повноваження щодо здійснення конкретного виду діяльності й досягнення відповідних результатів, створення відповідних правових засобів, які є посередниками у виникненні зв'язків і завдяки яким забезпечується стійкість останніх. Особливості правотворчої, правозастосовної та правоінтерпретаційної діяльності є юридичними ознаками функційної частини правової системи, які дають змогу сформувати критерії типологізації, створити відповідний ідентифікаційний код.

Вагомим показником є також юридичні ознаки нормативної частини – правові засоби, що й утворюють зв'язки між суб'єктами (елементами правової системи) та забезпечують їхню стійку взаємодію. Важливо при цьому звертати увагу на рівень нормативності правової системи, який визначається часткою спеціальних правових засобів у механізмі правового впливу на поведінку суб'єктів безпосередньої реалізації. Адже саме завдяки такому механізму (системі загальних і спеціальних засобів) правові вимоги переводяться в соціальну поведінку суб'єктів права, здійснюється впорядкування суспільних відносин.

Аналіз сучасних правових систем світу дає можливість виявити юридичні ознаки інституційної, функційної та нормативної їх частин і сформувати критерії типологізації. Передусім мають бути враховані особливості й частка повноважень правотворчих, правозастосовних і правоінтерпретаційних суб'єктів; їх кількість у правовій системі; реальні можливості для здійснення правотворчої, правозастосовної та правоінтерпретаційної діяльності. Особливості цих видів діяльності, їх збалансованість

визначають ще один критерій типологізації. Особливості ж спеціальних правових засобів, їх частка, співвідношення із загальними правовими засобами, здатність забезпечити взаємодію суб'єктів права й належну реалізацію ними прав та обов'язків, а також цілісність правової системи є ще одним критерієм. Важливим є й рівень нормативності правової системи.

У юридичній літературі висловлюється наукова гіпотеза, що сучасну типологізаційну модель становлять чотири основні типи правових систем: континентальний, загальний, змішаний (щодо національних правових систем) і міждержавний. Згрупувати правові системи в ці типи можна завдяки згадуваним типологізаційним критеріям, установивши рівень їх нормативності. Як ми вже зазначали, такий рівень визначається часткою спеціальних правових засобів у механізмі правового впливу, оскільки саме завдяки системі загальних і спеціальних правових засобів правові вимоги переводяться в реальну поведінку суб'єктів права.

У наукових джерелах під правовим впливом розуміють узятий у єдності та багатоманітності весь процес впливу права на суспільне життя, свідомість і поведінку людей¹. Виокремлюють такі форми правового впливу: спеціально-правову (правове регулювання), психологічну (мотиваційну), виховну (ціннісно-орієнтаційну) і соціальну².

Варте уваги й поняття «правовий механізм», під яким розуміють об'єктивований, системно організований на нормативному рівні комплекс юридичних засобів, що є необхідним і достатнім для досягнення відповідних цілей³.

У юридичній науці формується поняття «механізм впливу права на особу», під яким розуміють комплексну узгоджену систему факторів-регуляторів і факторів-умов, що діють разом з іншими позитивними й негативними факторами та явищами в інформаційно-конкретному і ціннісно-установчому напрямках і сприяють переведенню правових приписів, закріплених у юридичних нормах, шляхом проходження через свідомість індивіда у правову (юридично значущу) поведінку⁴.

Теоретики права висловлюють думку, що правовий вплив – це забезпечення особистих чи соціально значущих результатів взаємодії учасників суспільних відносин за допомогою правових засобів, а отже, механізм правового впливу є системою загальних і спеціальних правових засобів, за допомогою яких

¹ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2001. С. 724.

² Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учеб.-метод. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2004. С. 219–220.

³ Шундикова К.В. Правовые механизмы: основы теории. *Государство и право*. 2006. № 12. С. 15.

⁴ Аминев А.Т. Механизм воздействия норм права на личность: теоретический аспект: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Москва, 2011. С. 8–9.

правові вимоги переводяться в соціальну поведінку суб'єктів права, здійснюється нормативно-правова організація суспільних відносин⁵.

Тож правові засоби як правові явища, що забезпечують досягнення соціально (зокрема юридично) значущих результатів, за формою впливу можна диференціювати на загальні та спеціальні. Спеціальні правові засоби й утворюють механізм правового регулювання.

Такий підхід дає змогу виявити ефективність використання правового інструментарію на відповідних етапах правового розвитку будь-якого суспільства, досягнення загальносуспільної мети, мети правової системи, зокрема, шляхом використання конструктивних правових засобів. Отже, основним складником будь-якої правової системи є механізм правового регулювання, який складається з правових явищ, найважливішою функцією яких є впорядкування суспільних відносин, тобто спеціальних правових засобів.

У юридичній літературі механізм правового регулювання трактують по-різному. Так, Ф. Раянов зазначає, що правове регулювання впливає на поведінку людини за допомогою відповідних юридичних засобів, сукупність яких утворює механізм правового регулювання⁶. М. Осіпов механізм правового регулювання трактує як різновид правового механізму, що є послідовно організованою системою юридичних засобів, яка спрямована на впорядкування суспільних відносин, що входять до предмета правового регулювання, шляхом надання їм за допомогою методу правового регулювання юридичної форми⁷. В. Ковалева під механізмом правового регулювання розуміє систему спеціально-юридичних засобів, що потребують правового опосередкування через використання правотворчої і правозастосовної діяльності, яка забезпечує ефективність реалізації прав та обов'язків суб'єктів⁸.

Отже, у всіх визначеннях указано, що впорядкування суспільних відносин здійснюється за допомогою спеціальних правових засобів. До структури механізму правового регулювання різні автори зараховують різноманітні елементи: норми права, юридичні факти, правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків (дії суб'єктів)⁹; норми права, суб'єктивні права й обов'язки, юридичні факти, владні акти правозастосовних органів, організаційну діяльність держави та її органів¹⁰; юридичні норми, правові відносини (суб'єктивні права та юридичні обов'язки,

юридичні факти), акти реалізації прав та обов'язків (індивідуальні приписи), акти застосування права¹¹; норми права, правовідносини, суб'єктивні права й обов'язки, правореалізаційні акти, юридичні факти й організаційну діяльність відповідних органів і посадових осіб¹²; норми права, нормативно-правові приписи, джерела права, права й обов'язки суб'єктів (правовідносини), юридичні факти, правореалізаційні акти, правозастосовні і правотлумачні акти¹³.

Узагальнюючи зазначені позиції вчених, мабуть, варто звернути увагу на те, що спеціальні правові засоби, які групуються за основною їх функцією – врегулювання суспільних відносин, можна об'єднати у правові акти: правотворчі акти (зокрема й джерела права), які містять нормативно-правовий припис, створений на підставі норми права; правозастосовні акти; правоінтерпретаційні акти; акти безпосередньої реалізації права (правомірна поведінка суб'єкта, у процесі здійснення якої й на підставі юридичних фактів виникають правовідносини, здійснюються права й обов'язки суб'єктів).

Доволі часто в наукових джерелах висловлюються міркування, що вплив спеціальних правових засобів доповнюється загальними правовими засобами або ж що процес застосування спеціальних правових засобів супроводжують загальні правові засоби, основною функцією яких є здійснення інформаційного, виховного, морального, психологічного та інших форм впливу, а не правового регулювання. Проте учені-правники, на жаль, не роз'яснюють, яку роль відіграють загальні правові засоби у правовому регулюванні.

До загальних правових засобів належать права свідомість, правові принципи, правова культура, законність, правопорядок. Заслугує на увагу позиція, згідно з якою система спеціальних і загальних засобів формує механізм правового впливу, а їх частка є показником правових можливостей суспільства, рівня його правового розвитку, рівня нормативності й конкурентоспроможності правових цінностей¹⁴.

Отже, під час установавання рівня нормативності важливо належно визначити питому вагу спеціальних правових засобів серед інших соціальних засобів, частку і співвідношення між загальними та спеціальними правовими засобами.

Водночас спеціальні правові засоби варто диференціювати на інструментальний вид (правотворчі, правозастосовні та правоінтерпретаційні акти) й поведінковий вид (акти безпосередньої реалізації права). Це дасть змогу виявити в інструментальній групі частку спеціальних засобів, яка є найрента-

⁵ Луць Л.А. Загальна теорія держави і права: навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2008. С. 373.

⁶ Раянов Ф.М. Проблемы теории государства и права (Юриспруденция): учеб. курс. Москва: Право и государство, 2003. С. 246.

⁷ Осіпов М.Ю. Понятие и соотношение правового регулирования и правотворчества: монография. Москва: Изд-во СГУ, 2010. С. 107.

⁸ Ковалева В.В. Нормативные правовые акты в механизме правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Москва, 2009. С. 7–8.

⁹ Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учеб.-метод. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2004. С. 221–222.

¹⁰ Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права: учеб. пособ. для вузов / под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. В.И. Червонюка. Москва: Колос С, 2003. С. 109.

¹¹ Алексеев С.С. *Право: Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования*. Москва: Статут, 1999. С. 363–365.

¹² Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. С. 58–60.

¹³ Луць Л.А. Загальна теорія держави і права: навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2008. С. 376.

¹⁴ Луць Л.А. Загальна теорія держави і права: навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2008. С. 377.

бельнішою в тій чи іншій правовій системі, або ж питому вагу правових засобів загалом з-поміж інших соціальних регуляторів. А отже, це дасть змогу з'ясувати рівень нормативності відповідної правової системи.

Для забезпечення порядку, а отже, й цілісності суспільства як соціальної системи людство створює відповідні засоби забезпечення взаємодії між її елементами (суб'єктами), доцільні стандарти поведінки конкретних осіб у типових ситуаціях¹⁵. Отже, забезпечення організованості суспільства, соціального порядку завдяки доцільним нормам (зокрема й правовим) є потребою соціальної системи, а нормативність є об'єктивною властивістю системи соціальної регламентації, зокрема й правової. Тож нормативність властива соціальній системі загалом і правовій системі суспільства зокрема.

Як зазначає С. Алексєєв, нормативність розкриває одну з найбільш глибинних потреб суспільства у праві, і в цьому розумінні нормативність – це свідчення того, що право за допомогою загальних правил реалізує потребу суспільства в утвердженні нормативних засад існування й розвитку всього суспільного організму. Нормативність властива праву, без цієї властивості права немає. А центральними компонентами правової дійсності, на його думку, є норми права, які об'єктивуються через різноманітні форми, тобто інституціоналізуються в цілісну систему правових засобів¹⁶. Саме завдяки таким комплексам правових засобів і забезпечується взаємодія суб'єктів права.

У юридичній літературі по-різному трактується поняття нормативності права. Так, І. Полонка розуміє нормативність права як найважливішу властивість права, що має загальнообов'язковий характер, найбільшою мірою виражає призначення права бути регулятором поведінки людей (суспільних відносин), дає змогу виразити типові для конкретного суспільства способи вирішення можливих спорів і конфліктів і гарантується державою через застосування, зокрема, примусу¹⁷.

Водночас Л. Заморська під нормативністю права розуміє найвизначнішу спеціальну властивість сучасного права, що характеризує його як явище соціальної дійсності й без якого існування права є неможливим, оскільки саме наявність у його структурі правових приписів (норм) дає можливість визначити його як соціально необхідне (значуще) явище, створене в суспільстві для врегулювання відносин між його членами шляхом наділення їх суб'єктивними правами та покладення на них юридичних обов'язків, які саме й закріплюються в змісті норм права¹⁸.

¹⁵ Юрій М.Ф. Соціологія. Київ: Дакор, 2005. С. 149.

¹⁶ Алексєєв С.С. Право: Азбука. Теорія. Філософія. Опыт комплексного исследования. Москва: Статут, 1999. С. 257–260.

¹⁷ Полонка І.А. Нормативність права: загальнотеоретичний аналіз: монографія. Чернівці: Місто, 2014. С. 4.

¹⁸ Заморська Л.І. Правова нормативність як основа механізму дії права: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. С. 105.

Утім доводиться констатувати, що науковці оминають своєю увагою таке явище, як нормативність правової системи. А, як ми зазначали вище, саме нормативна частина правової системи забезпечує постійні зв'язки між суб'єктами права та їхню взаємодію, а також спрямованість на досягнення правопорядку, цілісність системи, створення умов для розвитку суспільства загалом. Посередниками ж у забезпеченні зв'язків між суб'єктами є правові засоби (і загальні, і спеціальні).

Отже, нормативність є також необхідною властивістю правової системи й виявляється вона через такі ознаки правової системи, як забезпеченість постійних зв'язків між суб'єктами права завдяки правовим засобам і спроможність досягнути правопорядку як мети функціонування правової системи. Своєю чергою, досягнення правопорядку, тобто стану впорядкованості суспільних відносин, зумовлює створення необхідних правових засобів, і, як зазначає С. Алексєєв, нормативність ні в чому іншому, окрім норм – загальних формалізованих писаних правилах поведінки, відобразитися не може¹⁹.

Тому серед важливих ознак нормативності права варто виділити такі: здатність позитивного права відображатися через норми права як логіко-юридичні конструкції; можливість відображення загальнообов'язкових правил поведінки (норм права) для однойменних суб'єктів через нормативно-правові приписи у відповідних зовнішніх формах (джерелах) права; гарантованість здійснення прав та обов'язків суб'єктів; упорядкування суспільних відносин.

Що ж до нормативності правової системи, то цьому явищу мають бути властиві (з урахуванням нормативності права) такі ознаки: здатність через конструкції норм права, що відображені в нормативно-правових приписах та об'єктивовані у правових актах (зокрема джерелах права), створити типові правила поведінки для суб'єктів суспільних відносин; здатність до конкретизації в разі необхідності загальних моделей поведінки у правоінтерпретаційних актах через нормативні правила-роз'яснення; здатність до конкретизації нормативно-правових і правоінтерпретаційних приписів у правозастосовних актах через індивідуально-правові приписи; здатність до створення умов для належного здійснення суб'єктами прав та обов'язків через акти безпосередньої реалізації; досягнення стану впорядкованості суспільних відносин (правопорядку); задоволення інтересів учасників суспільних відносин.

Отже, нормативність правової системи – це властивість, яка характеризує її здатність до формування оптимального набору правових засобів, що містять загальні стандарти поведінки особи, здійснення суб'єктами прав та обов'язків, досягнення стану впорядкованості суспільних відносин.

¹⁹ Алексєєв С.С. Право: Азбука. Теорія. Філософія. Опыт комплексного исследования. Москва: Статут, 1999. С. 261.

У різних правових системах світу по-різному виявляється їх нормативність. Одні правові системи офіційно використовують правовий інструментарій (правові засоби), а питома вага спеціальних правових засобів є переважаючою щодо загальних правових засобів чи інших соціальних засобів, тобто вони мають високий рівень нормативності. Інші – не демонструють належної результативності спеціальних правових засобів, а деякі не вважають соціально цінними чи доцільними правові засоби та, як правило, використовують інші соціальні регулятори – мораль, релігію, звичаї, традиції тощо. Таке співвідношення правових засобів та інших соціальних засобів регулювання суспільних відносин чи співвідношення загальних і спеціальних правових засобів дає змогу виявити рівень нормативності правової системи.

У різних наукових сферах рівень чого-небудь визначається через величину затрат для досягнення відповідних результатів; через кількісну характеристику міри придатності чогось для задоволення чийхось інтересів тощо. Синонімами слова «рівень» є ступінь, міра, обсяг, щабель.

Характеризуючи рівень нормативності правової системи, варто звернути увагу на питому вагу правових засобів, що використовуються будь-якою правовою системою світу для досягнення стану врегульованості суспільних відносин. Як уже зазначено вище, це насамперед спеціальні правові засоби (правотворчі, правозастосовні, правоінтерпретаційні акти, акти безпосередньої реалізації тощо), хоча деякі системи використовують і загальні правові засоби (правові принципи, правову свідомість тощо) замість спеціальних, а низка правових систем послуговується й іншими соціальними засобами (звичаями, релігійними нормами, традиціями тощо).

Отже, рівень нормативності визначається співвідношенням спеціальних правових засобів до загальних або правових засобів загалом до інших соціальних засобів. Якщо відобразити це співвідношення через формулу, то рівень нормативності дорівнюватиме співвідношенню спеціальних правових засобів до загальних правових засобів чи інших соціальних засобів:

$$PH = \frac{СПЗ}{ЗПЗ (СЗ)}$$

Ця формула дає можливість схарактеризувати рентабельність (виправдану витратність) і доцільність правових засобів, які використовуються правовою системою для впорядкування суспільних відносин, а також дієвість правової системи, стан

правового розвитку суспільства та його перспективність.

Запропонована формула визначення рівня нормативності важлива для формування критеріїв типологізації сучасних правових систем світу, їх ідентифікації, характеристики та з'ясування тенденцій розвитку, а також для вдосконалення правових засобів, завдяки яким досягається належний правопорядок.

Висновки

Аналіз вибраної проблематики дає змогу констатувати, що типологізація сучасних правових систем світу є необхідною методологічною передумовою для їх пізнання. Вона має й практичну значущість, оскільки дає можливість здійснити типізацію та ідентифікацію правових систем, а також виявити їх особливості, що необхідно для інтеграції, зокрема здійснення правової гармонізації та уніфікації.

Важливо також при цьому правильно сформулювати критерії типологізації, які створюються на підставі найістотніших юридичних ознак (особливостей) інституційної, функційної, нормативної частин правової системи. Це насамперед особливості повноважень суб'єктів правотворчості, правозастосування, правоінтерпретації (їх частка); особливості цих видів діяльності, їх збалансованість; особливості системи правових засобів, їх здатність забезпечити належну взаємодію суб'єктів права, стан упорядкування суспільних відносин.

Аналіз особливостей нормативної частини потрібно доповнити характеристикою рівня нормативності правової системи, який визначається за формулою

$$PH = \frac{СПЗ}{ЗПЗ (СЗ)}$$

При цьому варто зважати на те, що основними показниками для цієї формули є показники інструментального виду спеціальних правових засобів (правотворчі, правозастосовні, правоінтерпретаційні акти). Що ж до поведінкового виду правових засобів, зокрема актів безпосередньої реалізації, то він наймеш схарактеризований у порівняльно-правовій літературі. Однак, зважаючи на можливості комп'ютерних технологій, такий аналіз видається не тільки можливим, а й необхідним, адже дасть змогу виявити не лише інструментальні можливості правової системи в досягненні стану впорядкованості суспільних відносин, а й з'ясувати результативність таких засобів, гарантованість реального здійснення прав та обов'язків суб'єктів, задоволення їхніх інтересів і перспектив правового розвитку.

**Theoretical and methodological principles of the formation
and implementation of national anti-corruption policy***Novak Anatolii**Candidate of Economic Sciences,**Doctoral Student of the Department of Social and Humanitarian Policy**National Academy of Public Administration under the President of Ukraine, Ukraine*

The paper deals with the theoretical and methodological principles of public management of formation and implementation of the national anticorruption policy as a direction of reforms in the system of public power. Recommendations to improve the principles of regulatory, organizational and institutional support for the implementation of anticorruption policy of the state in the conditions of the transformation of Ukrainian society are developed. It is substantiated that the methodological algorithm for scientific research on the formation and implementation of the national anticorruption policy is based on the integration of the following areas: institutional and legal (legislative and regulatory means and methods of counteraction to corruption), organizational and managerial (functionality in the distribution of powers and control), axiological (values of civil servants), ethical and cultural (professional environment of public service) etc. It is proved that in the conditions of the formation of a system of counteraction to corruption in the state, the development of rational models for its improvement, the national anti-corruption policy is a mechanism for maintaining the system of public management in stability and balance.

The role of legal mechanisms of state regulation as the basic component of national anticorruption policy is substantiated. It is proved that from the standpoint of the organizational and legal aspect of public administration the decisive goal of anti-corruption policy is to prevent and counteract corruption in the system of public administration. At the first level of public administration, the rules, procedures and regulations of the service on combating corruption should be set as established by the relevant laws of Ukraine: "On the Civil Service", "On Central Executive Bodies", "On Local State Administrations", etc., as well as by the norms of criminal and administrative law. At the second level, there are means and ways of combating corruption, in particular: increasing transparency in the activities of state bodies, ensuring human rights and freedoms, creating conditions for economic development, ensuring European social standards and welfare of the population, reducing the level of corruption in Ukraine and eliminating the causes and the conditions that it causes, openness and transparency in making decisions and making them public in mass media, conducting public polls and discussing them before their adoption.

**Теоретико-методологічні засади формування
та реалізації національної антикорупційної політики***Новак Анатолій Миколайович**кандидат економічних наук,**докторант кафедри соціальної та гуманітарної політики**Національної академії державного управління при Президентові України, Україна***Вступ**

Стратегічним напрямом інституціональних змін у системі державного управління в Україні є трансформація наявної моделі публічної влади шляхом запровадження принципів децентралізації та субсидіарності. Відповідно до напрямів формування та реалізації національної антикорупційної політики, мова йде про становлення інтегрованої системи управління на основі гармонізації принципів, інструментів, форм і методів державної політики. Особливої гостроти набула проблема запобігання і протидії корупції та правопорушенням, пов'язаним із корупцією, які створюють серйозну загрозу формуванню України як демократичної, соціальної, правової держави. Для України проблеми запобігання корупції в органах публічної влади продовжують залишатися одним із найактуальніших завдань

управління державою. Адже корупція створює суттєву небезпеку для життєдіяльності суспільства, на сьогодні масштаби її поширення становлять загрозу національній безпеці.

Важливість дослідження проблем раціоналізації національної антикорупційної політики (далі – НАП) завжди полягає в інституціональному й теоретичному визначенні шляхів удосконалення правової бази з питань запобігання та протидії корупції в органах влади. Варто наголосити, що створення спеціалізованих антикорупційних органів і запровадження особливих етичних стандартів державних службовців не є показовими чинниками запобігання корупції, натомість судова реформа і правова реформа з позицій удосконалення діяльності наявних структур суттєво впливають на ефективність антикорупційної політики. При цьому існує залежність між економічним рівнем

розвитку держави та рівнем корупції в країні: чим вищий такий рівень, тим менший рівень корупції. Разом із тим аналіз розвитку антикорупційного законодавства в сучасний період свідчить про його неефективність, що говорить про недостатність урахування проблеми формування рівня правової культури та правосвідомості громадян під час розроблення антикорупційної політики держави.

Отже, з огляду на викладене, **метою статті** є обґрунтувати наукові підходи до формування та реалізації національної антикорупційної політики, систематизувати основні передумови й підходи до визначення сутності національної антикорупційної політики в системі публічного управління.

Виклад основного матеріалу

Актуальність дослідження напрямів реалізації європейських традицій і принципів демократичного врядування в процесі формування та реалізації національної антикорупційної політики управління визначається важливістю комплексного аналізу процесу кардинальних змін у політичній системі України, змін конституційно-правового статусу головних суб'єктів суспільних відносин, імплементацією міжнародних правових актів. Сучасний стан запобігання і протидії корупції характеризується формальним підходом, декларативністю, непослідовністю, зволіканням із прийняттям законів, превалюванням політичних складників. При цьому потребує самостійного аналізу дихотомічна залежність між економічним рівнем розвитку держави та рівнем корупції в країні. Інтегрованість завдання раціоналізації управлінської діяльності державної влади в такому контексті зумовлена потребою адаптувати більш консервативну за змістом правотворчу та правозастосовну діяльність до процесів становлення й розвитку інститутів громадянського суспільства, ствердження правової держави, забезпечення прав і свобод громадянина, інтересів суспільства й держави. Саме тому окремим напрямом теоретичних досліджень варто визначити врахування проблеми формування рівня правової культури та правосвідомості громадян під час розроблення антикорупційної політики держави, обізнаність населення про ініціативи держави у сфері реалізації НАП. Суттєвого наукового доробку потребує дослідження адміністративно-правового аспекту запобігання корупції в Україні, а також формування інституціональних та організаційних передумов раціоналізації НАП, розроблення принципово нового законодавчого механізму щодо впровадження такої політики в діяльності органів влади. Подальшого комплексного теоретичного розроблення потребують також правове регулювання і практична діяльність суб'єктів, уповноважених вести боротьбу з корупцією.

У європейських країнах упродовж останніх двох десятиліть відбулися реформи у сфері державного

управління та організації й діяльності публічних адміністрацій у напрямі проведення чіткого розподілу між виробленням політики на одному рівні (на рівні міністерств, департаментів міністерств) і виконанням політики на іншому рівні (агенції), що узагальнено дістало назву «paradigm shift» (з англ. – «зміна парадигми»)¹. Отже, в умовах конституювання принципово нового формату системи державного управління актуалізується завдання формування самостійної парадигми НАП, що поєднує у власній структурі завдання трансформаційного процесу в суспільстві на основі сучасних управлінських концепцій належного врядування, сталого розвитку, багаторівневого управління, партисипативності, респонсивності. Водночас така парадигма інтегрує правовий, політологічний, філософський та управлінський напрями наукового аналізу, базується на сучасній методології історичного аналізу, вимагає самостійного дослідження особливостей формування НАП на сучасному етапі державотворення. Цілком зрозуміло, що на цьому етапі державотворення з'являються фактори, які не тільки не послабили, а й посилили соціальну базу корупції за рахунок непродуманої демократизації та лібералізації законодавства, різкого переходу від планової економіки до ринкової економіки. Отже, корупція як антисуспільне явище набуває ознак, які дають змогу визначати долю влади, економіки, держави та суспільства загалом.

Корупція тісно пов'язана з організованою злочинністю, негативно впливає на функціонування державної влади в усіх її проявах: законодавчому, виконавчому та судовому. Саме внаслідок цього корупція поступово перетворюється з ординарного злочину на соціальну хворобу, при цьому передусім порушуються законні права й інтереси громадян України². Тому на сучасному етапі розвитку, особливо протягом останніх років, коли відбулись кардинальні зміни в політичному та суспільному житті країни, змінились погляди й на проблему протидії корупції.

На нашу думку, у контексті розвитку системи влади варто уточнити етапи формування антикорупційної стратегії (національної антикорупційної політики). У контексті постановки проблеми формування НАП важливо виокремити етапи становлення НАП в Україні:

1 етап – «неформалізований» – від 1991 до 1995 рр. – на цьому етапі поняття антикорупційної політики в самостійному нормативно-правовому акті не визначено, не побудовано системи протидії корупції, термін «корупція» використовувався як вторинний порівняно з іншими поняттями (зловживання владою, перевищення повноважень, хабарництво тощо);

¹ Василевська Т.Е. Ціннісні виміри вироблення публічної політики. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України*. 2016. Вип. 1 С. 194–206.

² Бабенко К.А., Лазаренко С.Ж. Упорядкування правових та моральних норм в суспільстві як умова запобігання та протидії корупції. *Інвестиції: практика та досвід*. 2015. № 5. С. 92–95.

2 етап – 1995–2009 рр. – формування основи національної антикорупційної політики, прийняття Закону України «Про боротьбу з корупцією» (1995 р.), збереження акценту на адміністративній природі корупції як правопорушення, напрацювання кримінально-правової бази в питаннях протидії корупції, поступове наближення до міжнародних стандартів у сфері протидії корупції;

3 етап – 2009–2011 рр. – прийняття «антикорупційного пакету законів – 1» (проте ці закони не набули чинності), продовження процесу формування НАП;

4 етап – прийняття «антикорупційного пакету законів – 2» (2011 р.), продовження процесу формування НАП, посилення співпраці із зарубіжними організаціями;

5 етап – 2014–2015 рр. – прийняття «антикорупційного пакету законів – 3», визначення антикорупційної політики;

6 етап – 2015–2016 рр., інституціоналізація системи органів влади у сфері запобігання корупції, розвиток антикорупційної політики України в контексті положень Угоди про асоціацію України та ЄС, реалізації положень Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020»;

7 етап – з 2-го півріччя 2016 р. по теперішній час – перехід до нового виміру формування НАП.

Для України проблеми протидія корупції в органах публічної влади продовжують залишатися одним із найактуальніших завдань державного управління, адже визначальною детермінантою детінізації національної економіки в контексті вступу України до Європейського Союзу є формування ефективної антикорупційної політики. Сьогодні у правовому полі недостатньо приділяється уваги також і дослідженню проблем взаємовпливів, перспектив і наслідків глобалізації на правопорушення у сфері економіки, корупцію, тероризм і соціальну безпеку перехідного суспільства загалом, хоча стає очевидним, що глобалізація разом із позитивними має негативні аспекти. Стрімкий розвиток світової економіки відбувається за одночасного розповсюдження бідності, злочинності, тероризму, деградації всіх природних систем забезпечення життєдіяльності соціуму, розширення зон екологічної та гуманітарної катастроф. Глобалізація прискорила економічні кризові явища, що спровокували зростання впливу корупційних чинників на публічне управління.

С. Сergygin наголошує, що вітчизняні науковці термін «корупція» трактують досить неоднозначно, дають нечіткі, неконкретні формулювання, які суперечать одне одному. Вони зараховують до суб'єктів корупційних дій лише осіб, наділених владними повноваженнями. До уваги часто не береться середовище, що породжує корупційні дії (недосконалість нормативно-правової бази, неоднозначність службових обов'язків посадовців, дублювання

повноважень у сфері публічного управління тощо)³. М. Мельник зазначає: «... існуюче в теорії права, законодавстві та у практиці його застосування розмаїття визначень поняття «корупція» обумовлюється: 1) різним розумінням сутності корупції; 2) різними підходами та критеріями, що застосовуються для визначення цього поняття; 3) прагненням дати універсальне визначення корупції як соціального явища, політичної, економічної, соціальної, кримінологічної, кримінально-правової категорії та конкретного протиправного діяння»⁴.

Отже, варто виокремити ознаки, що характеризують корупцію, а саме: системне соціальне, правове, політичне, економічне та моральне явище; елемент або різновид організованої злочинності; ураження органів державної влади та їх посадових осіб; специфічна поведінка посадової особи, пов'язана зі зловживанням владою з особистою корисливою метою отримання певних благ у вигляді винагороди як майнового, так і немайнового характеру; здійснення корупційних дій в інтересах третіх осіб за винагороду як майнового, так і немайнового характеру; дії або утримання від виконання певних дій посадовою особою за домовленістю або згодою сторін; законспірований (прихований) характер корупційної діяльності; вихід корупції за рамки кримінальних деліктів як правопорушення, в якому в діях порушника відсутній склад злочину, що тягне настання адміністративної, дисциплінарної та цивільної відповідальності; підрив авторитету і престижу органів державної влади й держави загалом, що викликає негативне ставлення суспільства до змін загалом і прийнятих ними рішень.

Отже, вважаємо за доцільне в контексті розроблення засад формування НАП запропонувати власне визначення корупції. *Корупція* – це соціальний, правовий, політичний, економічний, етико-моральний феномен латентного характеру, який виявляється в навмисних діяннях посадової (службової) особи, пов'язаних зі створенням протиправного зв'язку однієї або кількох осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, чи прирівнених до них осіб, осіб громадських, комерційних та інших організацій з окремими особами чи групою осіб шляхом використання свого службового становища з особистою корисливою метою одержання для себе чи в інтересах третіх осіб неправомірної вигоди у вигляді як майнового, так і немайнового характеру й переваг, а також підкуп зазначених осіб шляхом протиправного надання їм фізичними та юридичними особами вказаних благ і переваг, що підриває авторитет і престиж органів державної влади й держави загалом, і за які передбачені всі види юридичної відповідальності.

³ Сergygin С. Соціальна сутність корупції в органах державної влади. *Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. пр.* Одеса: ОРІДУ НАДУ 2010. Вип. 2 (42). С. 130–132.

⁴ Мельник М. Фактори корупції в Україні. *Право України*. 2002. № 5. С. 11–12.

Натепер в Україні фактично вибудована єдина система нормативного правового забезпечення протидії корупції від законодавчих актів і до нормативних актів органів публічної влади. З питання нормативно-правового забезпечення на державному та регіональному рівнях заходів щодо протидії корупції можна зробити однозначний висновок, що нині прийняті базові закони або підзаконні нормативні правові акти комплексно регулюють профілактику та протидію проявів корупції в діяльності органів публічної влади.

Науковий підхід вимагає застосування класифікації ознак корупції й ідентифікації форм її прояву в різних сферах життєдіяльності. Водночас світова практика свідчить, що варто відрізнити принципову відмінність корупції від цивілізованого лобізму, що узаконений у багатьох західних країнах і має на меті переконання чиновників у рамках налагодженого й загалом раціонального механізму прийняття державно-управлінських рішень.

Сучасні наукові погляди на корупцію доцільно розподілити за напрямками:

– перший напрям – передбачає інтеграцію міжнародних і національних механізмів кваліфікації, виявлення та протидії корупції, базується на регламентації міжнародними нормативно-правовими актами, які викладені у формі рішень і резолюцій міжнародних організацій. Фактично мова йде про певне узагальнення поняття «корупція», стандарти службової діяльності, регламенти функціонування управлінських структур тощо;

– другий напрям – базується на детермінації інституціональних характеристик корупції й передбачає поєднання політичних, соціально-економічних і юридичних складників. На сучасному етапі варто доповнити такий перелік соціетальним аспектом;

– третій напрям – виходить із сучасного розуміння концепції «good governance» як реалізації права людини на ефективне врядування. У межах цього напрямку досліджується вплив корупції на ефективність соціального управління й здатність систем управління протидіяти корупції;

– четвертий напрям – базується на дослідженні впливу корупції на дотримання прав і свобод людини в системі публічного управління. При цьому досить часто третій і четвертий напрями виступають в інтегрованому вигляді, доповнюються сучасним розумінням принципу «non-discrimination».

Ефективність зусиль щодо подолання такого негативного соціально-політичного явища, як корупція, значною мірою залежить від здійснення політичної, а також державно-правової реформи та її складників: адміністративної, парламентської, муніципальної й судово-правової реформи; чіткого правового визначення повноважень і функцій політичних інститутів і їх посадових осіб; запровадження демократичних принципів управління суспільними справами, створення умов всебічного розвитку структур громадян-

ського суспільства, втілення дієвого механізму соціального контролю за владними інституціями. Крім цього, варто відзначити недосконалість наявних юридичних нормативних конструкцій і необхідність розроблення нових нормативно-правових актів, що регламентують боротьбу з корупцією, концептуальною основою яких має бути не документування наслідків цього негативного соціально-політичного явища, а створення умов, що виключають можливість корупційних проявів, гарантування й забезпечення права громадян на об'єднання в політичні партії та громадські організації для захисту своїх прав і свобод і задоволення власних інтересів.

Однак важливо вказати на ще один напрям формування НАП – забезпечення ефективної нормотворчості у сфері діяльності органів влади, адже нормативно-правове регулювання управлінської діяльності – це політико-юридичний засіб управління поведінкою людей у державно організованому суспільстві. Нормативне закріплення управлінської діяльності є мірилом людських вчинків, забезпечує соціально-політичну, психологічну й організаційну спрямованість управлінського діяння, закріплює нормативне оформлену директивну основу управління, визначає права й обов'язки (компетенцію) державних органів, їхніх структурних підрозділів і службових осіб, устанавлює правильне співвідношення між обсягом повноважень і відповідальністю апарату управління, закріплює найбільш раціональний варіант управлінської діяльності, підтримує належну організованість і дисципліну учасників управлінського процесу. Водночас нормативне закріплення покликане забезпечити правову базу реформування системи державного управління в рамках реалізації адміністративної реформи в Україні, створити умови для побудови демократичної, соціальної, правової держави, адже безпосередньо нормами права встановлюються державно-владні управлінські правовідносини та закріплюються права й обов'язки громадянина, а також інших суб'єктів, які не мають владних повноважень, у відносинах із представниками держави; встановлюються організаційні та правові засади функціонування всієї системи державної адміністрації; здійснюється розподіл повноважень між органами державного управління та їх структурними одиницями; визначаються принципи, методи, форми управління державою.

Базовим інструментом реалізації НАП є досконале нормативно-правове забезпечення, що сприяє формуванню нового правового поля як комплексу норм і стандартів суспільного розвитку як сфери запровадження НАП, а також детермінує аксіологічну спрямованість еволюції інститутів і форм публічного управління, що виходить із традицій і практики вирішення проблем формування антикорупційної політики в інших країнах, зокрема країнах-членах ЄС. Така зарубіжна практика детермінована за двома напрямками: перший – імплементація європей-

ських цінностей (демократія, верховенство права та права людини) в управлінську практику, при цьому такі цінності визначені нормативними актами; другий – імплементація нормативно-правових актів міжнародних організацій і міждержавних об'єднань (які містять норми-стандарти, норми-правила й норми-регламенти); третій – урахування практики та рекомендацій міжнародних громадських організацій, що спеціалізуються на проблематиці антикорупційної політики. У сучасних умовах вплив зовнішніх факторів на формування НАП, запровадження європейських стандартів публічного управління, закріплення феномена добросовісного управління є основою переходу до соціальної організації суспільства на основі партисипативності й респонсивності, конституюванню нового типу суспільних відносин. Разом із тим уважаємо, що в процесі формування та реалізації національної антикорупційної політики варто робити акцент на принципі транспарентності. Транспарентність суспільства є сучасною ознакою діяльності всіх гілок влади, визначає рівень цивілізованості й демократизму відносин між владою та громадянським суспільством, що відповідає проголошеній у Конституції України ідеї побудови правової держави. Такі європейські принципи, з одного боку, забезпечують державні інтереси, знижують рівень корупції та зловживань у її владних структурах, а з іншого – сприяють захисту прав осіб, оскільки вимагають широкого інформування про діяльність органів влади й конкретні публічні рішення та підстави прийняття таких рішень.

Висновки

У правовій державі, в якій активно діють інститути громадянського суспільства, неодмінно виникають і вимагають вирішення дві важливі проблеми. Перша

з них пов'язана із забезпеченням високоефективної і стабільної роботи державного апарату незалежно від гостроти політичної боротьби та змін у владному механізмі. Друга проблема випливає з права й конституційного обов'язку політичних сил, які перемогли на виборах, втілювати в життя свою передвиборну програму, політичний курс, що одержав схвалення більшості виборців. В умовах трансформаційних процесів, що нині відбуваються в Україні в політичній, економічній, соціальній і духовній сферах, найважливішим чинником стабілізації є використання потенціалу самоорганізації й самоврядування населення для поліпшення умов життєдіяльності та зберігання національної державності.

Завдання забезпечення відкритості в діяльності владних структур через реалізацію напрямів НАП сприяє вирішенню владою трьох надзвичайно важливих завдань: 1) повертає віру громадян в органи публічної влади; 2) створює несприятливі передумови для корумпування суспільства; 3) забезпечує реалізацію конституційних прав громадян в інформаційній сфері (ст. ст. 32 і 34 Конституції України).

Саме тому під час розроблення національної антикорупційної політики й відповідних механізмів щодо подолання корупції варто врахувати, що це складне явище, причини якого – не стільки в недосконалому поведінки людини, скільки в організації владних механізмів, передусім у сфері державного управління економікою, в тотальному урядовому контролі й регулюванні державою більшості сторін соціального та економічного життя, в існуванні численного державного апарату, в пануванні функції розподілу. Оскільки корупція – складне соціально-політичне явище, його подолання можливе лише за умови врахування, крім правових, також політичних, соціальних, економічних, організаційних, управлінських і навіть культурних чинників.

**Cryptocurrencies in the system of international private monetary law.
Some issues of virtual assets taxation in Ukraine*****Ovcharenko Anastasiia***

*Candidate of Juridical Sciences (PhD),
Assistant of Financial Law Department
Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine*

Polatay Volodymyr

*Candidate of Juridical Sciences (PhD),
Assistant Professor of International Private Law and Comparative Law Department
Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine*

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 crypto 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 Virtual assets have transboundary character brings the international private monetary law to a completely new level of legal regulation.

**Криптовалюта в системі міжнародного приватного валютного права.
Щодо окремих питань оподаткування віртуальних активів в Україні*****Овчаренко Анастасія Сергіївна***

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна*

Полатай Володимир Юрійович

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна*

Вступ

Криптовалюта є складною системою інформаційно-технологічних процедур, що регламентують ідентифікацію власників і фіксацію факту їх зміни. Функціонування криптовалют ґрунтується на децентралізованому механізмі емісії та обігу. У законодавстві більшості країн світу, у тому числі України, не визначено статус криптовалюти, при цьому виробництво й обіг криптовалюти в країні не

заборонено. Складнощі викликають окремі питання оподаткування операцій, опосередкованих криптовалютами. Усе зазначене вище й зумовило актуальність і новизну теми статті.

Метою статті є визначення змісту, правової сутності криптовалют у системі міжнародного приватного валютного права, особливостей оподаткування операцій таких активів, аналіз чинної судової практики, європейського досвіду із зазначеного питання.

Виклад основного матеріалу

Валютне право існує на національному та міжнародному рівнях. Крім того, цій галузі притаманні публічний і приватний характер. Що стосується міжнародного приватного права, то, на думку деяких учених, у доктрині міжнародного приватного права термін «міжнародне приватне валютне право» практично не використовується, а вживається поняття «кредитні та розрахункові відносини з іноземним елементом». Саме ж поняття «міжнародне приватне валютне право» зародилося в німецькій юриспруденції¹.

Криптовалюта за своєю природою, початково маючи транскордонний характер, мабуть, виведе міжнародне приватне валютне право зовсім на новий рівень правового регулювання. Проте, як будь-які суспільні відносини, ускладнені іноземним елементом, криптовалюти відносини базуються та «живуть» у національних правових системах, підпадаючи під локальне регулювання, включаючи оподаткування та бухгалтерський облік.

При цьому в нашому випадку національний правопорядок працює з нелегітимованим об'єктом регулювання, тому що криптовалюта, будучи об'єктивною реальністю кіберпростору, разом із тим не легітимізована в більшості юрисдикцій. Проте в більшості країн вона й не є незаконною.

Звичайно, можна дати визначення криптовалютних відносин як відносин із фінансування та розрахунків між суб'єктами за участю іноземного елемента, однак криптовалюта за своєю природою має автономний, децентралізований, транскордонний характер. Вона не має юрисдикційної прив'язки й чітко визначеного емітента.

Технологія криптовалюти влаштована за принципом розподіленої між користувачами системи бази даних, у кожного з членів якої є доступ до неї. При цьому кожен із членів бере участь у такій базі даних під час створення та перевірки реєстру інформації шляхом заповнення криптографічними ключами. У результаті подібних дій комп'ютерних потужностей користувачів з'являються нові блоки інформації. Такі блоки і становлять одиниці криптовалюти – «монети» Bitcoin, Litecoin, Ethereum тощо, які можна конвертувати в іншу валюту, а в окремих країнах можна використовувати як засіб платежу². Згідно з визначенням, наданим Міжнародним валютним фондом, віртуальна валюта являє собою еквівалент вартості, виражений у цифровому вигляді, що випускається приватними розробниками й деномінований як одиниця розрахунку на основі власної системи розрахунків³.

У дослідженнях іноземних учених можна знайти таку класифікацію віртуальних валют: (1) мобільна фіатна валюта (використовується під час проведення банківських платежів); (2) корпоративна ціннісна валюта (винагорода за лояльність клієнтів корпорації, що виражається в балах, знижках тощо); (3) валюта віртуального світу (для позначення внутрішньоігрових грошей і майна в онлайн-грі); (4) децентралізована валюта, до якої й належать криптовалюти.

Отже, можна дійти висновку, що 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 коштів (електронних грошей або безготівкових розрахунків), – автономний, приватний характер емісії, а також технологічні особливості їх виготовлення й випуску в обіг. Інформація про всі транзакції, що здійснюються в рамках цих платіжних систем, знаходиться у відкритому доступі.

Складність правового статусу криптовалюти в Україні натепер полягає в тому, що криптовалюта не підпадає під визначення електронних 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 Закону⁴. Криптовалюта також не є іноземною валютою у світлі вимог Закону України «Про валюту і валютні операції», який набрав чинності 07.02.2019, не входить до переліку іноземних валют згідно з Класифікатором іноземних валют і не підпадає під визначення об'єктів цивільних прав, що перераховані в Цивільному кодексі України, не будучи річчю (товаром), готівкою або безготівковими грошима, бездокументарними цінними паперами та майновими правами. Крім того, у криптовалют відсутні ознаки документа, у зв'язку з чим криптовалюта не може бути визнана грошовим сурогатом згідно з його визначенням 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 й виготовлені з метою здійснення платежів у господарському обороті, крім валютних цінностей⁵. Незважаючи на існування у світі численних практик використання криптовалют як міри вартості, засобу обміну й накопичення, її складна природа та правова невизначеність не дають змоги ототожнити її з будь-яким із суміжних понять (кошти, валюта, валютна цінність, платіжний засіб, електронні гроші, цінні

¹ Гетьман-Павлова І.В. Международное частное право: учебник для магистров. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрайт, 2013. С. 198.

² Рашева Н.Ю., Чиркова О.И. Правовые основы электронной валюты (на примере bitcoin). *Управление в современных системах*. 2017. № 1 (12). С. 61.

³ Virtual Currencies and Beyond: Initial Considerations. URL: <http://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion-Notes/Issues/2016/12/31/Virtual-Currencies-and-Beyond-Initial-Considerations-43618>.

⁴ Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 29. Ст. 137.

⁵ Про Національний банк України: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. Ст. 238.

папери, грошовий сурогат тощо). Тобто bitcoin та інші криптовалюти в цей час перебувають в Україні поза сферою правового регулювання.

Проаналізувавши різні погляди науковців щодо правової природи криптовалюти, можемо запропонувати суттєві ознаки криптовалюти, 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, і 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 певної держави та відсутність централізованого емітента. Тобто за своєю економічною сутністю криптовалюта є особливим видом грошей без емітента. За сучасних умов відмови від золотого стандарту, посилення процесів глобалізації та інтеграції світової економіки, розвитку інформаційних і комп'ютерних технологій криптовалюти здатні виконувати основні функції грошей. Варто зауважити, що в більшості країн криптовалюти не визнаються офіційним засобом платежу й не прирівнюються до електронних грошей⁶.

У зв'язку з цим складність становить питання про оподаткування операцій, опосередкованих криптовалютами. Положення ст. 165.1 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) містять інформацію про доходи, які оподатковуються не підлягають⁷. 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 з купівлі-продажу криптовалют перебуває в Україні, але самі біржі, на яких здійснюються операції, зареєстровані за межами України, а отже, сама покупка криптовалюти відбувається поза юрисдикцією України.

Придбання криптовалюти не підлягає оподаткуванню, оскільки сам факт придбання криптовалюти автоматично не означає отримання доходу. Якщо криптовалюта була продана за вищою ціною, ніж купувалася, то позитивна різниця за своєю правовою сутністю є пасивним доходом, оскільки фізична особа-покупець безпосередньо не впливала на фактори зростання вартості криптовалюти. Але чинні положення п. 170.2 ПКУ не визнають криптовалюту «інвестиційним прибутком» та «інвестиційним активом», і 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, а тому він підлягає оподаткуванню на загальних підставах за ставкою 18%, передбаченою п. 167.1 ПКУ, а також 1,5% військового збору, передбаченого перехідними положеннями ПКУ⁸.

На окрему увагу заслуговує питання про оподаткування операцій із використанням криптовалюти податком на додану вартість. Ідентифікація криптовалюти як товару або послуги для цілей ПДВ неповною мірою відповідає особливостям юридичної конструкції цього податку та специфіці криптовалюти як об'єкта. У зв'язку з цим 22 жовтня 2015 року Європейський суд справедливості (European Court of Justice, ECJ, далі – Суд ЄС) (справа *Skatteverket v David Hedqvist*) зарахував біткоіни до «контрактних» засобів платежу (contractual means of payment), виступаючим у цій якості в стосунках між особами, які дійшли згоди розглядати його так. 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 в такій якості сторонами угоди. Дослідивши правову природу біткоінів, Суд визнав його для цілей оподаткування ПДВ не товарами/послугами (goods/services), а платіжним засобом (tender)⁹.

Це рішення вплинуло на формування підходів податкових органів європейських держав. Уважаємо, що під час визначення принципів оподаткування ПДВ обґрунтовано врахування специфіки криптовалюти як «віртуального товару (активу)», який поєднує низку властивостей, характерних для послуг і засобів платежу, що зумовлюють особливості його оподаткування порівняно з реальними товарами й послугами. У 2016 року в Україні винесено два судові рішення по справі № 820/5120/16, у яких перша й апеляційна інстанції визнали незаконною індивідуальну податкову консультацію, згідно з якою операції з криптовалютою (E-dinarcoin) обкладаються ПДВ. Так, суди в обґрунтуванні своєї позиції посилалися на рішення Суду ЄС від 2015 року з справи Хедквіста, при цьому помилково прийнявши його за рішення Європейського суду з прав людини й використавши його як джерело права¹⁰.

Незважаючи на окремі рішення, в більшості рішень криптовалюта розцінюється українськими

⁶ Marian O. Are Cryptocurrencies Super Tax Havens? Mich. L. Rev. First Impressions. 2014. Vol. 112. P. 39; 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.

⁷ Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 13–14, 15–16, 17. Ст. 112.

⁸ Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.

⁹ 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>.

¹⁰ Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 13.10.2016. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62079235>.

судами не як платіжний засіб, а як актив, а договір купівлі-продажу або поставки, де засобом платежу за товари (роботи, послуги) сторонами визначається криптовалюта, розцінюються судами як договори міни. При цьому 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. А 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

З огляду на чинні норми законодавства України, поняття «криптовалюта» й регулювання операцій із нею не підпадають під режим регулювання обігу 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 не випускається банком, а отже, вона не містить однієї з ключових ознак електронних грошей. Криптовалюта не може бути кваліфікована ані як гроші, ані як інші речі, ані навіть 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.

Криптовалюта не має ознак матеріального світу та не має власної цінності, адже цінність визначається кількістю товарів і послуг, які можуть бути придбані за ту чи іншу кількість криптовалюти. Криптовалюти можуть бути обмінені на товари й послуги за домовленістю сторін, проте без визначення криптовалют як платіжного засобу на законодавчому рівні та внесення в Реєстр платіжних систем, стягнення боргу, який визначено сторонами правочину в криптовалюті, в судовому порядку, з огляду на сформовано судову практику в Україні, викликає складності.

Висновки

З огляду на аналіз чинного законодавства, автори доходять висновку, що складна природа та правова невизначеність не дають змоги ототожнити криптовалюту з будь-яким із суміжних понять (кошти, валюта, валютні цінності, платіжний засіб, електронні гроші, цінні папери, грошовий сурогат тощо). Криптовалюта за своєю природою має автономний, децентралізований, транскордонний характер, не має юрисдикційної прив'язки та визначеного емітента. За відсутності правового регулювання оподаткування операцій із криптовалютами й із урахуванням значної фактичної кількості таких операцій, бюджети недоотримують доходи у вигляді податку на прибуток підприємств, податку на доходи фізичних осіб, військового збору.

Сьогодні криптовалюта – це об'єктивне економічне явище, яке потребує якнайшвидшого створення оптимальних правових умов для свого розвитку. Невизначеність правового статусу віртуальних активів призводить до того, що фізичні та юридичні особи, які мають у своїй власності віртуальні активи, фактично позбавлені ефективного способу захисту свого права власності на такі активи. Криптовалюта, маючи транскордонний характер, виводить міжнародне приватне валютне право зовсім на новий рівень правового регулювання. Проте, як будь-які суспільні відносини, ускладнені іноземним елементом, криптовалютні відносини «живуть» у національних правових системах, підпадаючи під локальне регулювання. Визначилася нагальна потреба в правовому врегулюванні відносин, що виникають під час здійснення операцій із криптовалютами. При цьому з метою наповнення бюджетів необхідно розглядати осіб, що використовують як платіжний засіб і засіб накопичення криптовалюти, а також торговельні майданчики, які отримують дохід від відповідних транзакцій, як платників податків, установити чіткі вимоги до ліцензування господарської діяльності, що пов'язана з обігом криптовалюти, та вимоги до обліку й оподаткування операцій з криптовалютами та діяльності з їх видобутку.

Banking operation as a legal fact

Panova Liudmyla

Doctor of Philosophy (Law), Associate Professor,
Associate Professor for Civil Law Chair
of Taras Shevchenko Kyiv National University, Ukraine

A term “operation” is a traditional and most prevalent in the financial world. This term embraces different operations such as trade operations, payment transactions, financial operations and others similar to such operations. A bank sphere is not an exception. What is the difference between a “bank operations” with other “operations” with a bank participation?

An objective right acknowledges “bank operations” as legal terminology. The Civil Code of Ukraine includes a term “operation” as a part of the legal construction of agreement of bank account but the science of civil law has not defined the place of operations among other legal facts. Scientific analysis of the concept of a “bank transaction” is the aim of the presented article. Banking services connected with a bank account are subject of this research. It is obvious that all operations that is carried out by a bank could be defined as a “bank operations” itself and “operations” with a bank participations. Only operations within the frame of bank services related to a bank account are bank transactions. The opening and servicing of a bank account is a legal privilege of a bank. However, subsuming of those or other operations as a “bank operations” only through a bank as a subject of legal relations is incorrect approach. Only transactions, that related to the change of liabilities of a bank concerning a client on a bank account can be defined as a “bank operations”. Existence of a bank account is the necessary element of legal composition (*corpus negotii*) of any bank operations. However a problem consists in that bank operations on a bank account are executed only by one side – by a bank despite the fact that a bank account can be opened only based on banking account agreement signed by two parties of the agreement. In the legal literature such cases determined as a “secondary” competence.

Secondary competence takes place in an obligation legal relationship. On the basis of secondary competence a bank carries out banking operations on a client's account. Bank operations are legal facts – unilateral legal acts. Bank operations as legal facts do not regulate rights and duties of the parties of an agreement, but are grounds that influence on a change or stopping of legal relationships.

Банківська операція як юридичний факт

Панова Людмила В'ячеславівна

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна

Вступ

Термін «операція» є традиційним і найбільш розповсюдженим поняттям у фінансовому світі. Ним охоплюються такі різні за своєю метою дії, як торгові операції, платіжні операції, фінансові операції тощо. Банківська сфера не є винятком. Терміни «банківська операція» та «операція» використовуються в Законі України «Про банки і банківську діяльність»¹. При цьому як «банківські операції» Закон виділяє тільки розрахункові. Чому законодавець уникнув прикметника «банківський» щодо інших видів операцій, які може виконувати банк? Чим «банківські операції» відрізняються від інших «операцій»? Такі питання завжди цікавили науковців. Цивільний кодекс (далі – ЦК) України розкриває правове навантаження шляхом включення зазначеної категорії в юридичну конструкцію договору банківського рахунку, а саме «за

договором банківського рахунку банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунку), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунку та проведення інших операцій за рахунком» (ст. 1066 ЦК України)². Чи випадково законодавець використав термін «операція» в межах конструкції договору банківського рахунку? Чи є визначені статтею операції «банківськими»? Одне можна констатувати точно, що об'єктивне право визнає «банківські операції» як юридичну термінологію.

Цивільне законодавство використовує велику кількість понять. Одним із них законодавство надає розгорнуті визначення, інші згадуються тільки одним терміном, як і в наведеному прикладі. У свою чергу, правники мають справу з юридичними фактами як підставами виникнення, зміни або припинення ци-

¹ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

² Також про це свідчать ч. 1 ст. 1068 ЦК України; ч. 2 ст. 1067 ЦК України; п. 2 ч. 2 ст. 1075 ЦК України; ч. 1 ст. 1076 ЦК України тощо.

вільних прав та обов'язків. Одним із розповсюджених у цивільному праві юридичних фактів є правочин. Зазначена вище ст. 1066 ЦК України вказує на банківські «операції» як на юридичні факти, з якими закон пов'язує певні наслідки в межах зобов'язання, що виникає на підставі договору банківського рахунку. У зв'язку з цим постає питання про місце банківської операції серед інших юридичних фактів.

Метою статті є проведення наукового аналізу поняття «банківська операція» як юридичного факту.

Виклад основного матеріалу

Питання про розмежування понять «банківська послуга», «банківський правочин» і «банківська операція» в сучасній вітчизняній цивільній поставив І.А. Безклубий. У роботі «Банківський правочин» учений розмежує зазначені поняття й розглядає їх як окремі правові категорії. Під банківською операцією автор пропонує розуміти *правомірну дію*, що здійснюється банком за умови одержання ліцензії та дотримання правового режиму, який складається з комплексу юридико-технічних засобів, передбачених Національним банком України, на *підставі правочину або рішення суду* (виділено нами – Л.В. Панова). Він бачить банківську операцію «як певний результат вчиненого банком за дорученням клієнта, або з ініціативи самого банку відповідного правочину»³.

Звідси виникає питання: чи є такі правомірні дії (або, словами І.А. Безклубого, певні результати, які виникають на підставі правочину або рішення суду) байдужими для права? Чи є такі дії (операції) тільки фактичними діями? Відомо, що правомірна дія, яка спрямована на настання, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків є правочином. При цьому спрямованість правочину розуміють як *волевиявлення суб'єкта в межах його цивільної дієздатності*. Вольові дії банку спрямовані на виконання своїх обов'язків, зокрема, у правовідносинах банківського рахунку (ст. 1066 ЦК України). Вони породжують правові наслідки у вигляді кількісної зміни прав вимоги, що є грошовими зобов'язаннями на рахунку клієнта⁴. Тобто саме з банківськими операціями закон пов'язує настання певних юридичних результатів, що дає підстави зарахувати їх (банківські операції) до категорії правочинів. Проте авторська дефініція «банківська операція» з урахуванням вищезазначеного при відповідному скороченні виглядає як формула «правочин ... відповідного правочину». Спостерігається певна неясність. Іншими словами, визначення містить логічну помилку *definitio per idem* (визначення через те саме).

Щоб розібратися з питанням, є банківська операція правочином чи тільки «результатом правочину», на наш погляд, спочатку необхідно визначити коло від-

носин, у яких бере участь банк на підставі банківської ліцензії, що дасть змогу акцентуватися на питанні правомірних дій саме банку. Чим відрізняються правомірні дії банку від правомірних дій інших суб'єктів? Визначивши коло таких відносин, ми зможемо знайти й ті ознаки, які характеризують саме банківські операції як правомірні дії.

Згідно із Законом України «Про банки і банківську діяльність», банк має право надавати банківські послуги; інші фінансові послуги (крім послуг у сфері страхування); здійснювати іншу діяльність.

Варто підкреслити, що банківські послуги є складником більш значної групи – фінансових послуг. Фінансові послуги надаються фінансовими установами, якими можуть бути не тільки банки, а й інші уповноважені на це суб'єкти. Проте банківські послуги, крім банку, не може надавати інший суб'єкт. Це прямо передбачено Законами України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» і «Про банки і банківську діяльність»⁵.

Відповідно до останнього нормативно-правового акта, до *банківських послуг* належать такі групи відносин, як залучення у вклади (депозити) коштів і банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб; відкриття й ведення поточних (кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі в банківських металах, і рахунків умовного зберігання (ескроу); розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів і банківських металів від свого імені, на власних умовах і на власний ризик. Тобто саме зазначені послуги, крім банку, не може надавати інший суб'єкт. Банківські послуги, що включають дії щодо залучення вкладів, відкриття та ведення рахунків, а також розміщення залучених вкладів, є діями, які необхідно досліджувати, щоб зрозуміти природу саме банківської операції⁶.

Дослідження банківських послуг у розрізі зазначених напрямів: залучення вкладів, відкриття та ведення рахунків, розміщення залучених вкладів – можна назвати традиційним підходом. Такий підхід І.А. Безклубий уважає «дещо звуженим, оскільки охоплює лише перелік трьох так званих класичних видів послуг, що можуть надавати банківські установи своїм клієнтам»⁷. На наш погляд, «розширений підхід», який використав науковець у дослідженні, є неправильним, тому що призвів до неможливості відокремити саме банківську операцію від операції, яку може здійснювати інший суб'єкт на фінансовому ринку. Наприклад, згідно зі ст. 560 ЦК України, забезпечити гарантією будь-яке зобов'язання може не тільки банк, а і страхова організація або інша фінансова установа. Поштовий переказ

³ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>; Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

⁶ Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» визначає фінансову послугу як операцію з фінансовими активами.

⁷ Безклубий І.А. Банківські правочини: монографія. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. С. 61.

³ Безклубий І.А. Банківські правочини: монографія. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. С. 74.

⁴ Панова Л.В. Підстави виникнення зміни або припинення банківських правовідносин. Право і суспільство. 2018. № 6. С. 68–76.

коштів вправі здійснювати оператори поштового зв'язку, тобто надавати послугу щодо виконання доручення користувача на пересилання та виплату адресату зазначеної суми грошей. Чим такі послуги принципово відрізняються від банківських⁸? Якщо інкасаторський автомобіль купує банк, то є це банківською операцією або правочином? Чим буде відрізнитися покупка такого автомобіля банком від того випадку, коли покупцем буде небанківська установа? На нашу думку, відповіді на поставлені питання можна дістатися тільки шляхом звуження (обмеження) дій банку до «трьох так званих класичних видів послуг», на які вказує законодавець, з метою пошуку ключової ознаки для визначення співвідношення понять «банківська операція» та «банківський правочин».

Усі банки незалежно від форми власності, величини капіталу та спеціалізації виконують операції, пов'язані із залученням вкладів, операції, пов'язані з відкриттям і веденням рахунків, та операції, пов'язані з розміщенням залучених вкладів. Цивільно-правове регулювання зазначених послуг відбувається за допомогою відповідних правових конструкцій, зокрема договору банківського вкладу (депозиту), договору банківського рахунку та кредитного договору. Договір, як відомо, є двостороннім правочином, а також є правовідношенням, у якому існують боржник і кредитор. У правовідношенні, що виникає на підставі договору банківського рахунку, операції є діями, які зобов'язаний здійснити банк як боржник для належного виконання ним свого зобов'язання перед клієнтом-кредитором. Виходячи із цього, завданням науки є привести поняття «банківські операції» до єдиного знаменника, з метою сталості правовідносин шляхом застосування методів, притаманних науці. У межах дослідження такими сталими є зобов'язання, що виникли на підставі договорів банківського вкладу, банківського рахунку та кредитного договору, спрямовані на надання послуг, де банківські операції вже отримали «громадянство». Відомий правник М.Л. Дювернуа називає договір «живим джерелом», у якому простежуються специфічні риси правочину⁹. Зауважимо, що саме в межах договорів банківського рахунку, банківського вкладу та кредитного договору можна прослідкувати специфічні риси банківських операцій, так як операції як правомірні дії, обмежені рамками цих договорів. Розглянемо окремо кожну групу правовідносин, що виникають на підставі зазначених договорів.

Банківські послуги щодо відкриття та ведення рахунків виникають на підставі договору банківського рахунку. Стаття 1066 ЦК України зазначає такі юридичні факти, як прийняття й зарахування *на рахунок* володільця рахунку коштів, що йому надходять; виконання розпоряджень клієнта про перерахування й видачу відповідних сум *із рахунку* та проведення ін-

ших операцій *за рахунком*. При цьому банк зобов'язаний учиняти для клієнта *операції, які передбачені для рахунків цього виду законом*, банківськими правилами та звичаями ділового обороту, якщо інше не встановлено договором, а також клієнт зобов'язаний сплатити плату за виконання банком *операцій за рахунком клієнта*, якщо це встановлено договором.

Абсолютно чітко видно, що, по-перше, норма права проводить аналогію між операціями й діями: дії щодо прийняття й зарахування, дії щодо виконання розпоряджень тощо; по-друге, такі дії-операції закон *пов'язує з рахунком*. Зміст ст. 51 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (розрахункові банківські операції) також підтверджує зв'язок операцій із рахунком.

Інша група правовідносин, яка виникає на підставі депозитного договору, включає в себе дії, що складаються з приводу залучення у вклади (депозити) коштів і банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб, що також передбачає існування депозитного рахунку. Законодавець визначив, що до відносин банку та вкладника за рахунком, на який унесений вклад, застосовуються положення про договір банківського рахунку, якщо інше не встановлено законом або не впливає із сутності договору банківського вкладу. І в цьому випадку ми маємо прив'язку дій-операцій до рахунку.

Третя група відносин включає відносини щодо розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів і банківських металів від свого імені, на власних умовах і на власний ризик. Варто звернути увагу на співвідношення поняття «розміщення залучених у вклади ... коштів ... від свого імені, на власних умовах і на власний ризик» із поняттям «кредитний договір». Справа в тому, що стороною кредитного договору може бути як банк, так й інша фінансова установа (ст. 1054 ЦК України). Якщо відштовхнутися від поняття «розміщення», то звертає на себе увагу, по-перше, те, що розміщуватися можуть *залучені* у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, кошти й банківські метали; по-друге, таке розміщення відбувається від імені банку; по-третє, умови та ризики такого розміщення визначає й несе банк. При цьому залучення у вклади коштів і банківських металів здійснюється за допомогою депозитного рахунку. Кошти на поточних рахунках також можуть бути об'єктом розміщення. Тобто всі кошти, і ті, що залучені банком від клієнтів (депозити), і ті, що є залишками на рахунках клієнтів (поточні рахунки), знеособлюються і становлять єдиний залишок на рахунку кредитної установи. Як правило, зобов'язання банку щодо передачі коштів клієнту на виконання кредитного договору здійснюється також за допомогою банківського рахунку. Готівковий кредит видається банками нечасто. У більшості випадків видача кредитних коштів клієнту відбувається в безготівковій формі за допомогою банківського рахунку. Це пов'язано зі зміною парадигми в банківській сфері, про що свідчить проект НБУ «Cashless

⁸ Про поштовий зв'язок: Закон України від 04.10.2001. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

⁹ Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Москва: Зерцало, 2004. Т. 2: Учение о вещах. Учение о юридической сделке / под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. С. 84–85.

есопоту», головною метою якого є підвищення операційної ефективності банків у напрямі безготівкових операцій, а також формування напрямів розвитку безготівкової економіки України. Тобто різноманітні кредитні операції банку загалом пов'язані з рахунком. Із цього можна зробити проміжний висновок, що *рахунок є головною ознакою для проведення банком будь-яких дій-операцій*.

Сьогодні здійснювати підприємницьку діяльність неможливо без відкриття банківських рахунків. Зазначені рахунки відкриваються юридичним і фізичним особам на умовах, викладених в Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах¹⁰. Усі суб'єкти, що займаються господарською діяльністю, укладають із банком відповідний договір на виконання законодавчої вимоги, відомий як договір банківського рахунку. Тобто *банк є єдиною організацією, наділеною законом правом ведення рахунків інших суб'єктів*. Такий законодавчий підхід пов'язаний із запровадженням на національному рівні концепції «загального блага», виходячи з міркувань публічного порядку та громадської безпеки. Банки відкривають своїм клієнтам за договором банківського рахунку поточні рахунки, за договором банківського вкладу – вкладні (депозитні) рахунки, за договором умовного зберігання (ескроу) – рахунки умовного зберігання (ескроу). При цьому за вільним волевиявленням клієнта шляхом його розпорядження статус рахунку може бути в будь-який час змінений, зокрема кошти, що знаходяться на депозитному рахунку, можуть бути перераховані на поточний рахунок. Такий процес відбувається за допомогою банківських операцій. Тобто головною ознакою банківських операцій, на відміну від інших операцій (фінансових, видатних тощо), є *дії, пов'язані з рахунком*.

Відкриття банківського рахунку, отримання ним за дорученням володільця банківського рахунку платежу (збільшення коштів на рахунку), здійснення банком за дорученням володільця рахунку платежу (зменшення залишку коштів на рахунку) – все це є правочинами – банківськими операціями. Усі ці дії поєднує те, що кожна з них є юридичною дією банку, яка виступає як підстава або виконання грошового зобов'язання, права вимоги за якими є коштами. Якщо повернутися до прикладів, зазначених вище, то, дійсно, оскільки купити інкасаторський автомобіль може хто завгодно і навіть якщо покупцем буде банк, такий правочин не може вважатися банківською операцією. Видача будь-якою фінансовою установою гарантії є операцією, але вона не є «банківською», навіть за умови її видачі банком як суб'єктом конкретних правовідносин. Тобто *зарахування тих чи інших операцій до категорії «банківська операція» через суб'єктний склад є неправильним підходом. Тільки дії, що пов'язані зі зміною зобов'язань банку перед клієнтом*

на рахунку, призводять до того, що така операція є банківською. Рахунок є необхідним елементом юридичного складу (corpus negotii) будь-якого банківського правочину. Згідно з Положенням «Про організацію бухгалтерського обліку, бухгалтерського контролю під час здійснення операційної діяльності в банках України», що затверджене Постановою Правління НБУ від 04.07.2018 № 75, банківська операція є *дією або подією*, внаслідок якої відбуваються зміни у фінансовому стані банку та яка відображається за балансовими або позабалансовими рахунками банку¹¹. Це свідчить про те, що банківські операції є юридичними фактами.

Проте проблема полягає в тому, що банківські операції здійснюються у сфері договірних відносин, де воля сторін є взаємною й жодна зі сторін не має права нав'язувати свою волю іншій стороні, а вольові дії-операції, пов'язані з рахунком, здійснюються тільки однією стороною – банком. Банківська операція є одностороннім правочинном. Виходячи з класифікації односторонніх правочинів, наданої Б.Б. Черепакініним, можемо банківську операцію зарахувати до односторонньо-зобов'язальних правочинів¹².

У правовій літературі такі правомочності визначаються як «секундарні». Секундарні правомочності мають місце в зобов'язальному правовідношенні, пов'язані зі зміною та припиненням наявного зобов'язання. Саме на підставі секундарних повноважень банк здійснює односторонньо-зобов'язальні правочини – операції за рахунком. Односторонньо-зобов'язальні правочини є «чистими юридичними фактами», вони не регламентують зміст прав та обов'язків, а тільки, згідно з нормами об'єктивного права, є підставами, що впливають на зміну або припинення правовідносин.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, можемо зробити такі **висновки**:

1. Банківський рахунок є головним елементом у зобов'язальних відносинах під час надання банківських послуг.
2. Ключовою ознакою для кваліфікації будь-якої операції як банківської є існування прямого зв'язку з банківським рахунком.
3. Банківські операції є юридичними фактами, з якими закон пов'язує настання певних наслідків у зобов'язальних правовідносинах.
4. Банківська операція є одностороннім правочинном. Банк може здійснювати будь-які правочини, але тільки банківські операції як односторонні правочини, що пов'язані з рахунком, можуть уважатися банківськими правочинами.

¹⁰ Про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах: Інструкція, затверджена Постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 № 492.

¹¹ Про організацію бухгалтерського обліку, бухгалтерського контролю під час здійснення операційної діяльності в банках України: Положення, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 04.07.2018 № 75.

¹² Алексеев С.С. Избранное. Москва: Статут, 2003. С. 22.

Legal matters on the state of atmospheric air as an element to implement the organic entrepreneurship

Piddubna Daria

Candidate of Juridical Sciences,

Head of Department of Civil Law Disciplines

of the Faculty of Law

of the Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Ukraine

The author of the article draws attention to the state support for the introduction of organic farming in Ukraine. Since the current state of natural resources that are to be used in this type of activity requires significant changes. Such changes relate to both immediate recovery and the preservation of and no negative impact in the future. For such purposes, natural resources can be divided into two groups: those that are directly used in the management, and those that are auxiliary.

According to the The Good Country Index, according to the World Health Organization's contribution to the common good of mankind, Ukraine ranked 133 out of 153. WHO has identified criteria, standards for the state of natural resources among which a person lives and determines that 91% of the population lives in the regions with air that does not meet the established standards. The influence on atmospheric air is complex and does not depend on one element. This situation is characteristic not only for Ukraine. Further steps should not only be development, improvement of the regulatory framework, but also bringing it to international and European requirements, with due consideration of national needs. It is necessary not to accumulate a significant number of legal norms, but to work on their quality and implementation mechanisms, which should be accompanied by proper control of prosecution. Moreover, responsibility should not be superficial, but rather essential for economic entities. Responsibility should be directed at encouraging compliance with all requirements, rather than paying a low fine and continuing to make money and destroy natural resources.

Also, regarding the provision of organic farming, natural resources are used, which are used as a basis for economic management, and those that are directly and if not used, but their condition is important for the provision of such kind of management. Such an approach and such a characteristic provides the basis for distinguishing between the two groups of natural resources that are used in the process of organic farming.

The proposed strategies, concepts, etc., proposed by the central executive authorities, should cease to have a declarative character. At the heart of the changes, it is necessary to determine - the economic provision of every citizen of Ukraine, a number of measures to change consciousness, including legal, reorientation towards a responsible attitude to the environment and a number of other actions. Such actions should be incorporated into the National Strategy for the Formation and Development of a Citizen of Ukraine.

Introduction

The Ukraine actively began to support the introduction of organic farming, which automatically requires compliance with a number of criteria. Among these, it is possible to distinguish between two groups: those that are directly used in the management, and those that are auxiliary. It is precisely to the latter group that it is possible to relate both atmospheric air and its condition. After all, however, and what thoughts did not exist, yet its state as a whole and its components can and affect the process of economic activity. To a greater extent, it has a manifestation when we talk about activities such as bee-keeping, planting, providing life and health of insects, preserving berries, forest belts, etc. Thus, we have the opportunity to talk about atmospheric air as a complex element of influence on the components of both nature and process of economic activity, and especially – during the implementation of organic farming.

The purpose of the article is to consider the current state of atmospheric air, the definition of components of influence and pollution, consideration of legal positions

on atmospheric air, the state of introduction of organic activities, as well as planned changes in the regulatory legal nature.

Presenting main material

Confirmation of the development of organic production can also be illustrated by the example of the introduction by economic agents of the implementation of the cultivation of organic crops, which is planned to be exported to Turkey¹. The implementation of organic farming primarily concerns such a direction as the use of land resources. Accordingly, land resources should be high-quality and suitable for such activities. On this occasion, it may be noted that inspections are carried out on the establishment of such types of land plots available. Among these activities, it is possible to determine: “in accordance with the approved plans of work for 2018 and in order to meet the requirements of

¹ Агрокомпанія зі Львівщини експортуватиме органічну продукцію до Туреччини. URL: <https://agronews.ua/node/118170?fbclid=IwAR25dwMoofrmGTiCqq2wAXRnhH8t5zmF3zzlXkK4qwh7aemN7ZBPKYi dwY> (дата звернення: 26.02.2019).

the partner countries of Ukraine in international trade in the fields of plant protection and quarantine (in particular, the PRC, Turkey, EU member states, EEC and others) State Phytosanitary Inspectors surveyed more than 3.2 million hectares, including the quarantine species detection – 1.6 million hectares”².

Immediately, during the implementation of plant-growing activities, we are faced with an integral part, namely seed production. And if it is possible to talk about the result of ensuring quality seeds, all legal regulation is aimed precisely at the end result. However, the production of seeds, which is simultaneously and planting material is accompanied by a certain cycle, which falls under the influence of atmospheric air. To date, the following is defined: “in accordance with DSTU 6006: 2008 there are certain requirements for packaging, packaging, marking and storage of seeds of vegetable, melon and root crops, as well as for documentary registration of seeds intended for sale in the wholesale and retail trade networks. In accordance with clause 8.5. DSTU 6006: 2008 on a packet of packaged seeds intended for retail trade, indicate: the name of the country of origin of the seed, as well as the firm, the entrepreneur, etc.; the name and trademark, the legal address where the seeds were packed; culture; variety, hybrid; weight, g, or number of seeds in a package, pcs.; number of the seed lot; year of harvest; similarity; a document for the seed (name, No.); brief information on culture (variety, hybrid, tips for growing). Accordingly, clause 12.2. DSTU 6006: 2008, each consignment of seeds is accompanied by documents confirming the quality of the seeds in accordance with DSTU 4138-2002 and the Certificate on varietal and seed quality of seeds (Annex I). The validity period of the documents is based on the results of the analysis on the crop quality of the seeds of vegetable, melon crops, fodder roots of open and closed soils – 12 months, and packed in sealed containers – 24 months. Accompanying documents must be kept at the place of trade and provided at the first request”³.

Among the existing trends, it is possible to determine and pay attention to checking the quality of air. So, “in the capital there are not only systematic measures to improve air quality, but also a complete mechanism for monitoring it. Soon it should change: in Kyiv, two systems are being developed – municipal and public. Today there is a state air monitoring system implemented by the Central Geophysical Observatory. Boris Sreznevsky. She has 16 posts in Kyiv. However, information on the site of the Central Geophysical Observatory named after them. Boris Sreznevsky updated with a delay for the day. In

² В Україні встановлено більше 4 тис. ділянок, вільних від шкідливих організмів. URL: https://www.growhow.in.ua/v-ukraini-vstanovleno-bil-she-4-tys-dilianok-vil-nykh-vid-shkidlyvykh-orhanizmv/?fbclid=IwAR3Pnvo8_NullobpTQsw88RiOGWNPCa6N_Es_5ELkJUBwd9kyNoDDTUq8aU (дата звернення: 26.02.2019).

³ Купуючи насіння – перевіряйте документи та упаковку. URL: <https://www.growhow.in.ua/kupuuychy-nasinnia-pereviriyaytedokumenty-ta-upakovku/?fbclid=IwAR07EmweKJxunbsm9F375eSBYkdLUWdfiKBRrbiKgDjyu8a0TIC7qbbBWQI#> (дата звернення: 26.02.2019).

addition, these posts are obsolete and do not measure all the indicators specified in the EU Directive 2008/50/EC, which Ukraine must implement in the framework of the implementation of the Association Agreement”⁴.

About the negative influence on atmospheric air is noted and about the activity of the thermal power plant. In particular: “Several times the station has been inspected and fined by the eco-inspection, but it is in no hurry to eliminate the identified violations. The earth is covered with ash, in the snow is a black matter, and people suffocate from emissions. This is Smila in Cherkasy region. The environment is polluting by the local CHP. 7 years ago, the company switched to heating with firewood. However, the necessary cleaning equipment at the station is still not installed. Because of this – the whole soot flies to the city. The most affected are people who live within a radius of 1 km around the company. ... There were checking exceeding the maximum allowable concentrations of pollutants such as carbon monoxide, nearly 2.5 times. Enterprise and officials were brought to administrative responsibility. We also repeatedly fined them. I believe that this problem can be solved by modernizing the gas-cleaning equipment”⁵. Thus, we have a situation that civil servants point out the need to change the consciousness of economic entities, from consumer to environmentally oriented.

There is also a similar position on atmospheric air in the Zaporozhye region. So, “experts checked the quality of air in residential buildings in the Dniprovsky and Shevchenkivskyi districts, both detected deviations from the norm. There was too much dust in the Shevchenko district in the air – 1.02 times higher than the maximum permissible concentration, and 1.2 times higher phenol. In the Dnipro district, the permissible dust level was exceeded by 1.2 times, phenol – by 1.12 times, hydrogen sulfide – by 1.1 – by 1.25 times”⁶.

It is determined that mortality of the population is connected with the air we breathe in. Namely: “7 million people die every year in the world due to illnesses caused by contaminated air. This is 11.6% more than the number of deaths from HIV and tuberculosis. With the existing level of pollution, by 2030, the resources of the planet (including the state of the atmosphere) will be unable to recover. Therefore, WHO identified air pollution as one of three global threats in 2019. Sources of air pollution are divided into biological (pollen, bacte-

⁴ У Києві запуснуть систему перевірки якості повітря. Як вона працюватиме? URL: http://greenfund.com.ua/2019/02/21/u-kyievi-zapustyat-systemu-perevirky-yakosti-povitrya-yak-vona-pratsyuvaty-me/?fbclid=IwAR3jqo59y3J0KZXUHMjCutB6C93PTvk6nsOzwm_cQ5rBUh35341mQnsrNYA (дата звернення: 26.02.2019).

⁵ Земля вкрита попелом: уже 7 років Сміла задихається через місцеву ТЕЦ. URL: <https://www.5.ua/regiony/zemlia-vkryta-popelom-vzhe-7-rokiv-smila-zadykhaetsia-cherез-mistsevu-tets-186918.html?fbclid=IwAR1iy5zj9sacsbl3spcmhtp8Lxlw391Jpsfvcshzntzqpqrz9wdqh5n9yi> (дата звернення: 26.02.2019).

⁶ У Запорізькому повітрі «засікли» підвищені дози фенолу та сірководню. URL: https://greenfund.com.ua/2019/02/18/u-zaporizkomu-povitri-zasikly-pidvyshheni-dozy-fenolu-ta-sirkovodnyu/?fbclid=IwAR3cth3ImA8p_OoQbCz2nrlXOMLOpoKchbtCSBUtmNz04JqV24SWS3PQJ0 (дата звернення: 26.02.2019).

ria, allergens, fungus and mold) and chemical (nitrogen dioxide (NO₂), carbon monoxide (CO), formaldehyde, lead, ozone). The last group is large – it's gases from heating appliances and boards, emissions of cars and power stations, gas produced during combustion of substances. Air quality is assessed by state authorities – for example, data in Ukraine are regularly published on the Emergency Services website. But few people know how the composition of the air affects the body. ... In accordance with the WHO Guidelines for indoor air quality, there are three types of contaminants: biological (moisture and mold), chemical and emissions from fuel combustion”⁷.

European integration of Ukraine has led the European Union's attention to the implementation and implementation of a number of legal actions aimed at improving the overall ecological status. Thus, it is determined that 2018 was the year of development of environmental policy and according to selected directions: “reports of the European Parliament and the European Commission on European integration reforms in Ukraine are marked by horizontal reforms – the beginning of the procedure of the Environmental Impact Assessment (EIA) and the Strategic Environmental Assessment (SEA)”⁸. It is worthwhile to point out the loyalty of the position regarding the need for proper control. In this regard, for 2019, it is envisaged: “Draft Law No. 9336” On the State Environmental Protection Service, “which is characterized as a direction for the creation of a competent body for environmental oversight and control with the operational powers of the law enforcement agency. ... after the adoption of the law it is necessary to work out a huge legal and regulatory framework, which will allow to create a new body in stages, and only when it starts to work with 30% of the personnel – it will be possible to liquidate the State Inspection”⁹. The question of the sphere of industrial pollution has been considered and continues to be considered. Thus, the “Concept of realization of the state policy in the field of industrial pollution, which has passed proper consultations with the public and business, was developed. This document will become the basis for the reform of the licensing system in the environmental field and will apply to the entire industry. In 2019, we expect the Government's approval of the Concept and the start of the work of the Federal Min-

istry of Ecology of Germany on the development of new legislation in this area and the implementation of the first pilot projects – it's expensive and complicated work. In addition to the new legislation, in case of implementation of the Concept, we expect a reduction of industrial emissions by 22.5% – not due to the reduction of industrial development, but due to eco-modernization and optimization. In 2017, enterprises released emissions of 2.58 million tons of pollutants, 997.35 million cubic meters. m of discharges and created 366 million tons of waste. At the same time, about 68,000 deaths in Ukraine are caused by air pollution (according to the Institute for the assessment and measurement of health indicators). Consequently, there are reasons to hope that 22.5% less emissions are 15.300 saved in future lives. If we speak the language of the industry, then this reform involves a new approach to issuing permits (one permit is integrated, instead of a heap for different types of pollution from different institutions), to eco-management of enterprises (introduction of the best available technologies and management methods) and the principle of financing – the polluter pays – the key principle of the ecological right of the EU”¹⁰.

An additional confirmation of the focus on air pollution from business entities is the fact of air pollution from a paper mill. In particular: “soot, ashes and dirt in the air and water are quite commonplace for the residents of the area of the paper mill. ... Emissions into the atmosphere are uncontrolled and without filters, there are no treatment plants for water (waste water after recycling the cardboard is not cleaned, but all the abomination goes to the treatment facilities of the water channel, which are unable to cope adequately with their number). More than one hectare is a landfill of polymer waste, which decayed many different bacteria and other organisms. This is a direct violation of the rules for the storage of such waste. All “organisms” with the rain go to the ground, and a few meters near the lake Seletskaya, where they like to swim a lot of Zhytomirans. ... a legal mechanism called “Public Council”. According to the Resolution No. 996 of the Cabinet of Ministers of Ukraine, local authorities are obliged to organize its work at an appropriate level”¹¹.

The Law of Ukraine “On the Protection of Atmospheric Air”, which is currently in force today¹² defines the positions in which atmospheric air is one of the main vital elements of the environment, and its application is aimed at preservation and restoration of the

⁷ Ми – те, чим ми дихаємо: як повітря впливає на організм. URL: <https://greenfund.com.ua/2019/02/08/my-te-chym-my-dyhayemo-yak-povitrya-vplyvaye-na-organizm/?fbclid=IwAR0sdUyuz42L2yOqLkIjO dMynCzRLdcrQH14EmwZvnoozVRJlyWBfsD18A> (дата звернення: 26.02.2019).

⁸ Поки не пізно: хто і як захищатиме українську екологію. URL: https://greenfund.com.ua/2019/02/15/poky-ne-pizno-hto-i-yak-zahyshhatyme-ukrayinsku-ekologiyu/?fbclid=IwAR1ldO14FKASOmTh qP7-ZoqHyIOe71xxurl8Fg9_yOns6T3eUmqTqbdF2IA (дата звернення: 26.02.2019).

⁹ Поки не пізно: хто і як захищатиме українську екологію. URL: https://greenfund.com.ua/2019/02/15/poky-ne-pizno-hto-i-yak-zahyshhatyme-ukrayinsku-ekologiyu/?fbclid=IwAR1ldO14FKASOmTh qP7-ZoqHyIOe71xxurl8Fg9_yOns6T3eUmqTqbdF2IA (дата звернення: 26.02.2019).

¹⁰ Поки не пізно: хто і як захищатиме українську екологію. URL: https://greenfund.com.ua/2019/02/15/poky-ne-pizno-hto-i-yak-zahyshhatyme-ukrayinsku-ekologiyu/?fbclid=IwAR1ldO14FKASOmTh qP7-ZoqHyIOe71xxurl8Fg9_yOns6T3eUmqTqbdF2IA (дата звернення: 26.02.2019).

¹¹ Попіл у повітрі – екологічна катастрофа в районі паперової фабрики. URL: https://greenfund.com.ua/2019/01/25/6221/?fbclid=IwAR2O3K_Gs8-KbnCwAqF9LQR8_1A09aEoDuBsN-Ddt6kiUys0OSW29gx4v0w (дата звернення: 27.02.2019).

¹² Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16.10.1992 № 2707-XII. Дата оновлення: 18.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2707-12> (дата звернення: 27.02.2019).

natural state of atmospheric air, creation of favorable conditions for life, provision of ecological safety and prevention of harmful influence of atmospheric air on people's health and the natural environment. Article 18 of the said Law stipulates compliance with the rules and requirements for the transportation, storage and use of pesticides and agrochemicals in order to prevent pollution of the air by enterprises, institutions, organizations and citizens, entrepreneurs. In accordance with the Order of the Ministry of Health of Ukraine No. 1 of 03.08.1998 – Transportation, storage and use of pesticides in the national economy. State sanitary rules of the particleboard 8.8.1.2.001-98¹³ it is envisaged in general and in particular regarding the use of pesticides in a way that will prevent their entry into the air environment at concentrations in excess of allowable. Also attention is paid to the protection, which is organized and methodically carried out in accordance with “Methodological recommendations on the sanitary protection of atmospheric air from pollution by pesticides” (Z. MOH Ukraine 153/12-78 dated June 30, 1988). In the issue of the introduction of special raw material zones, the reference in the text of the regulatory act to another, which has already expired, is made. For example: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine On Approval of the Regulation on Special Zones for the Production of Agricultural Products of June 26, 1996 No. 679¹⁴ which is referred to, has expired on the basis of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine On Approval of the Procedure for Granting the Status of the Special Zone for the Production of Raw Materials Used for the Manufacture of Products for Children and Dietary Meals dated October 03, 2007 No. 1195¹⁵. The above-mentioned Regulations are determined due to the similarity of their directions not the use of any harmful substances during the actual production of raw materials for the further production of products of children's and dietary food with the implementation of organic farming. This discrepancy at the level of regulatory acts determines the lack of a mechanism for unification of legal norms and the timeliness of its implementation. The examples indicated in the resolution do not constitute themselves, their exclusivity. After all, according to other constituents, there are other regulations that are characterized by their considerable quantity, and hence complexity in use.

¹³ Транспортування, зберігання та застосування пестицидів у народному господарстві: Державні санітарні правила ДСП 8.8.1.2.001-98: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 03.08.1998 № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0001282-98> (дата звернення: 28.02.2019).

¹⁴ Про затвердження Положення про спеціальні сировинні зони для виробництва сільськогосподарської продукції: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.06.1996 № 679. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/679-96-p> (дата звернення: 28.02.2019).

¹⁵ Про затвердження Порядку надання статусу спеціальної зони з виробництва сировини, що використовується для виготовлення продуктів дитячого та дієтичного харчування: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 № 1195. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1195-2007-p> (дата звернення: 28.02.2019).

The issue of ensuring the quality of atmospheric air is connected with the availability of such natural resources as forests and vegetation. Although there is a statement of a significant deterioration of the quantitative indicators of forests and plant resources, the Cabinet of Ministers of Ukraine approved a bill, which stipulates accession to the Convention on the European Forest Institute. The organization is directly considered as “an international organization that includes 26 European countries. The main objective of the Institute's activities is to study forest resources and exchange information on methods and techniques of forest management”¹⁶. This position can be justified not only as the unification of the law, but also the various consequences of introducing a moratorium on forest exports, as an example. Appeal from complaints from the European Union to Ukraine due to non-delivery of timber. In this case, it is not the exclusive competence of Ukraine to regulate this strategic and important resource.

In accordance with the position of the Ministry of Ecology and Natural Resources of Ukraine, the Strategies for Low Carbon Development were developed, which provides for: introduction of market mechanisms for reducing greenhouse gas emissions; support of scientific research in the field of “green” energy; promotion of public control at all levels; access to information about emissions of each enterprise; public procurement will become green and energy efficient; new requirements for marking products related to energy, and analysts say: implementation of such measures will reduce the amount of harmful CO₂ emissions in Ukraine by 54% by 2030, and by 2050, their number will be reduced by 70%¹⁷.

On the international map of the countries, situations are defined, in which the responsibility for certain actions is foreseen. Thus, in the Netherlands, the issue of a prosecution for liability for environmental pollution will be considered in the Netherlands. In particular: “The prosecutor's office is required to fined 11 million euros for the Rotterdam Aluchemie company for environmental pollution. According to the Dutch public prosecutor's office, this company has,

¹⁶ Україна планує приєднатися до конвенції про Європейський інститут лісу. URL: https://greenfund.com.ua/2019/01/24/ukrayina-planuye-pryyednatsiya-do-konventsiiyi-pro-yevropejskij-institut-lisu/?fbclid=IwAR00i2UfYrQJqIffubGXdDODCB4VyHj5EUQ-Y_8QBqFS-aMDLwozxQLG6og (дата звернення: 28.02.2019).

¹⁷ Трансформація економіки необхідна для скорочення викидів парникових газів. URL: [https://www.facebook.com/minpryody/photos/a.1096844767038465/2173884112667853/?type=3&eid=ARBQTKqUPFrOT5IUqH3iwmbhsSxx2JcxU3BcsxkY4DkfiEX0yLn16ePQA53k_cXQNsFh3NP4wFNpPhxZ&__xts__\[0\]=5B0%5D=68.ARD2Eyy87M1jE0RN7qtAqtyOvPzU-8TUI-nXGgadni63TmTKH_N1MLCOx7R5RJYCz0bsz4ADWjgUyxrLfwIWoXJY_TbBYgR2FPabjBPbz0w1WplM6DVEkWpYoLIDVEAZFkmt60jYoFta1uEaLJfpqdev3FZZdaDUUpwmNvAUwJVrRqPkyzXC9rghQY9j5BGYFi-wRdUERdUx_UK397GBYIAAwIKK40iO08UmYSGOxFyq7PXqMqWOIP_gr698aUfy-_KUwyX7g7GWLHLnOLC_K_W_P_P_U_O_Q_q_a_w_s_w_Q_5_g_q_l_A_x_e_t_U_S_p_f_9_U_O_8_9_j7NHFJge2Q5W60bT3I8SL-0vw6-iHkm8BXpdtXY&__tn__=EHH-R](https://www.facebook.com/minpryody/photos/a.1096844767038465/2173884112667853/?type=3&eid=ARBQTKqUPFrOT5IUqH3iwmbhsSxx2JcxU3BcsxkY4DkfiEX0yLn16ePQA53k_cXQNsFh3NP4wFNpPhxZ&__xts__[0]=5B0%5D=68.ARD2Eyy87M1jE0RN7qtAqtyOvPzU-8TUI-nXGgadni63TmTKH_N1MLCOx7R5RJYCz0bsz4ADWjgUyxrLfwIWoXJY_TbBYgR2FPabjBPbz0w1WplM6DVEkWpYoLIDVEAZFkmt60jYoFta1uEaLJfpqdev3FZZdaDUUpwmNvAUwJVrRqPkyzXC9rghQY9j5BGYFi-wRdUERdUx_UK397GBYIAAwIKK40iO08UmYSGOxFyq7PXqMqWOIP_gr698aUfy-_KUwyX7g7GWLHLnOLC_K_W_P_P_U_O_Q_q_a_w_s_w_Q_5_g_q_l_A_x_e_t_U_S_p_f_9_U_O_8_9_j7NHFJge2Q5W60bT3I8SL-0vw6-iHkm8BXpdtXY&__tn__=EHH-R) (дата звернення: 28.02.2019).

for years, thrown much more sulfur dioxide into the air than allowed. The court must decide on this case on March 21. In August 2017, Aluchemie has already been fined € 150,000 for excessive emissions”¹⁸.

Conclusions

According to the The Good Country Index, with the contribution of the countries of the world to the common good of mankind, Ukraine ranked 133 out of 153. WHO has identified criteria, standards for the state of natural resources among which a person lives and determines that 91% of the population lives in regions with air, which does not meet the established standards. The influence on atmospheric air is complex and does not depend on one element. This situation is characteristic not only for Ukraine. Further steps should not only be development, improvement of the regulatory framework, but also bringing it to international and European requirements, with due consideration of national needs. It is necessary not to accumulate a significant number of legal norms, but to work on their quality and implemen-

tation mechanisms, which should be accompanied by proper control of prosecution. Moreover, responsibility should not be superficial, but rather essential for economic entities. Responsibility should be directed at encouraging compliance with all requirements rather than the position – it is better to pay a low fine and continue to make money and destroy natural resources.

Also, regarding the provision of organic farming, it is possible to determine the natural resources that are used as the basis for management and those that are directly and if not used, but their condition is important for the provision of this kind of management. Such an approach and such a characteristic provides the basis for distinguishing between the two groups of natural resources used in the process of organic farming: those that are directly used in the management and those that are auxiliary.

Relevant strategies, concepts, etc., proposed by the central executive authorities should cease to have a declarative character. At the heart of the changes, it is necessary to determine – the economic provision of every citizen of Ukraine, a number of measures to change consciousness, including legal, reorientation towards a responsible attitude to the environment and a number of other actions. Such actions should be incorporated into the National Strategy for the Formation and Development of a Citizen of Ukraine.

¹⁸ У Нідерландах фірму можуть оштрафувати на € 11 мільйонів за забруднення повітря. URL: <https://greenfund.com.ua/2019/02/26/u-niderlandah-firmu-mozhut-oshtrafuvaty-na-e11-miljoniv-za-zabrudnennya-povitrya/?fbclid=IwAR1XeDToIhK58QFwQVbr3NDXosEka-RYIHib5Grp69M11uU8cnrmwJPss> (дата звернення: 28.11.2018).

Constitutional and legal regulation of compulsory termination of the activities of trade unions in Ukraine and in some EU member countries: a comparative study

Pifko Oleksandr

Candidate (PhD) of Juridical Sciences,

Associate Professor at the Department of Constitutional Law and Comparative Jurisprudence of the State Higher Institution "Uzhhorod National University", Ukraine

The article explores the peculiar features of the constitutional and legal regulation of compulsory termination of the activities of trade unions in Ukraine, Poland, Lithuania and Latvia. It defines a range of government agencies which have the right to initiate this procedure. It is emphasized that the weak point of the Law of Ukraine "On Trade Unions, their Rights and Guarantees Concerning their Activities" is the absence of the indication of a government agency that has the right to issue proceedings concerning the termination of the activities of trade unions.

It is noted that a positive point of the legislation of many EU member countries is the obligation to allow a trade union or a trade association an appropriate period of time for the elimination of the violations of law that have been discovered. Accordingly, regulatory agencies have the right to file a lawsuit in court seeking the compulsory termination of the activities of a trade union provided the trade union in question has not eliminated the violations of law within the terms specified. Such practices reinforce guarantees concerning the activities of trade unions and are worth implementing in the legislation of Ukraine. Moreover, it is emphasized that the above-mentioned procedure for the compulsory termination of the activities of trade unions may result in abusive practices on the part of trade unions. Therefore, it is stated that in the legislation of the countries where giving advance notice concerning the necessity to eliminate revealed violations is mandatory, it is reasonable to enshrine the provision in legislation according to which a government agency has the right to file a lawsuit in court seeking the compulsory termination of the activities of a trade union without giving any notice of the elimination of the violations of law provided repeated violations have been revealed within the same year.

The author does not agree with the opinion that has been offered in legal sources according to which it is necessary to establish the procedure for the compulsory termination of the activities of trade unions in Ukraine according to which a trade union is granted time to eliminate violations twice, first by competent public authority and then by court. Allowing a trade union time for the elimination of violations of law by court is reasonable in those countries, like in Poland, where court makes a decision about the compulsory termination of the activities of a trade union as well as legalizes trade unions.

The article also contains a range of proposals concerning the improvement of the provisions of the Law of Ukraine "On Trade Unions, their Rights and Guarantees Concerning their Activities" that regulate the compulsory termination of the activities of trade unions.

Конституційно-правове регулювання примусового припинення діяльності професійних спілок в Україні та окремих країнах ЄС: порівняльний аналіз

Піфко Олександр Олександрович

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет», Україна

Вступ

Професійні спілки (далі – профспілки) відіграють важливу роль у всіх сучасних демократичних країнах Європи. Окрім того, що профспілки здійснюють захист трудових прав громадян, іноземців та осіб без громадянства, вони є найбільш масовими громадськими об'єднаннями і ключовим елементом громадянського суспільства. Разом із тим законодавством різних країн поряд із добровільним припиненням діяльності профспілок передбачається можливість примусової заборони діяльності (ліквідації) профспілок. Ураховуючи ключову роль профспілок у захисті трудових прав і їх важливість для формування й належ-

ного функціонування громадянського суспільства, особливого значення для України набуває забезпечення демократичної й такої, що відповідає міжнародним стандартам, процедури примусового припинення їхньої діяльності. Актуальність вивчення практики примусового припинення діяльності профспілок саме в країнах Європейського Союзу (далі – ЄС) зумовлюється останніми змінами до Конституції України, які підтвердили незворотність європейського та євроатлантичного курсу України.

Метою статті є порівняльно-правове дослідження конституційно-правового регулювання примусового припинення діяльності профспілок в Україні та окремих країнах ЄС.

В Україні окремі аспекти правового регулювання припинення діяльності профспілок досліджували такі вчені, як М.Ю. Віхляев¹, В.М. Кравчук², М.В. Менджул³, В.В. Соломінчук⁴, Ф.А. Цесарський⁵, А.Ю. Шакірова⁶ та інші. Разом із тим порівняльно-правовим дослідженням проблематики припинення діяльності профспілок у вітчизняній юридичній науці приділялося недостатньо уваги.

Вклад основного матеріалу

У керівних принципах зі свободи об'єднань, опублікованих Венеціанською комісією спільно з Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини, відзначається, що діяльність об'єднання може бути припинена за рішенням його членів чи за рішенням суду, тобто припинення діяльності може бути добровільним або примусовим⁷. Як показує аналіз законодавства України та окремих країн ЄС, ці два види припинення діяльності об'єднань цілком застосовуються також стосовно припинення діяльності профспілок. Так, відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»⁸, профспілки, їх об'єднання можуть припинити свою діяльність шляхом реорганізації чи ліквідації (саморозпуску, примусового розпуску). Рішення про саморозпуск приймається з'їздом (конференцією), загальними зборами відповідно до статуту профспілки, об'єднання профспілок. Діяльність профспілок, їх об'єднань, яка порушує Конституцію України та закони України, може бути заборонена лише за рішенням місцевого суду, а профспілок зі статусом всеукраїнських і республіканських та об'єднань профспілок з відповідним статусом – лише за рішенням Верховного Суду України. Не допускається примусовий розпуск, припинення, а також заборона діяльності профспілок, їх об'єднань за рішенням будь-яких інших органів. Загалом у всіх демократичних країнах питання забо-

рони об'єднань громадян належить до компетенції судових органів і загального підходу, які саме судові органи повинні розглядати таку категорію справ, не існує⁹.

Як бачимо, Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», декларуючи, що діяльність профспілок може бути заборонена лише за рішенням суду, разом із тим не містить указівки на орган державної влади, який ініціює такий судовий розгляд. Положення, коли спеціальний закон про профспілки не регламентує певний аспект їх діяльності, спостерігається й у низці країн ЄС. У таких випадках у тексті закону про профспілки міститься або вказівка на інший закон, що регламентує окремий конкретно взятий аспект діяльності профспілок, або загальне положення, що порядок створення, діяльності та припинення діяльності профспілок регулюється загальним законом про асоціації в частині, що не суперечить спеціальному закону.

Частина 3 ст. 4 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» передбачає, що Закон України «Про об'єднання громадян»¹⁰ застосовується до профспілок, якщо інше не передбачено законом про профспілки. Таке положення Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» є неоднозначним і не зовсім зрозумілим. Справа в тому, що Закон України «Про об'єднання громадян» утратив чинність із прийняттям Закону України «Про громадські об'єднання»¹¹ (ще у 2013 році). Тобто в спеціальному законі про профспілки міститься вказівка, що діяльність профспілок певним чином регламентується законом, який утратив чинність уже 5 років, водночас жодним чином не обумовлюється, як саме регулюється діяльність профспілок чинним нині Законом України «Про громадські об'єднання».

У Законі України «Про громадські об'єднання» профспілки не зараховуються до організацій, на які дія цього Закону не поширюється. Оскільки, відповідно до ч. 3 ст. 36 Конституції України¹², профспілки є громадськими організаціями, то можна стверджувати, що для визначення органу державної влади, який ініціює розгляд судом питання примусового припинення діяльності профспілок, варто звернутися до положень Закону України «Про громадські об'єднання». Згідно зі ст. 28 названого Закону, громадське об'єднання може бути заборонено судом за позовом уповноваженого органу з питань реєстрації, а справа про заборону громадського об'єднання розглядається в порядку, встановленому Кодексом

¹ Віхляев М.Ю. Громадські об'єднання як суб'єкти адміністративного права України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь, 2013. 34 с.

² Кравчук В.М. Взаємовідносини громадських організацій і держави в умовах формування громадянського суспільства в Україні (теоретико-правові аспекти): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Київ, 2008. 229 с.

³ Менджул М.В. Цивільно-правовий статус громадських організацій: монографія. Ужгород: Видавництво Олександри Гаркуші, 2010. 200 с.

⁴ Соломінчук В.В. Участь професійних спілок у розбудові соціально-правової держави (теоретико-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2002. 228 с.

⁵ Цесарський Ф.А. Захисна функція профспілок, форми її реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Харків, 2004. 21 с.

⁶ Шакірова А.Ю. Адміністративно-правовий статус профспілок в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь, 2015. 213 с.

⁷ Керівні принципи щодо свободи об'єднань. URL: <https://www.osce.org/uk/odihr/233076?download=true>.

⁸ Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15 вересня 1999 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>.

⁹ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2011. С. 285.

¹⁰ Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2460-12>.

¹¹ Про громадські об'єднання: Закон України від 23 березня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17/ed20120322>.

¹² Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

адміністративного судочинства України¹³. Тобто ініціатором примусового припинення діяльності громадського об'єднання є відповідний орган, який здійснив його державну реєстрацію. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»¹⁴, реєстрацію всеукраїнських професійних спілок, їх об'єднань здійснює Міністерство юстиції України, а первинних, місцевих, обласних, регіональних і республіканських професійних спілок – територіальні органи Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі. Відповідно, ці самі органи й наділяються правом на ініціювання процедури примусового припинення діяльності профспілок.

Розглянемо особливості правового регулювання примусового припинення діяльності профспілок в окремих країнах ЄС. Згідно зі ст. 6 Закону Литви «Про професійні спілки»¹⁵, діяльність профспілок і їх об'єднань може бути зупинена або призупинена в порядку, встановленому їх статутом або за рішенням суду. Якщо профспілка або її об'єднання порушує Конституцію Литовської Республіки¹⁶ або інші закони Литовської Республіки, прокурор письмово повідомляє про це керівні органи профспілки, органи управління об'єднанням профспілок і вказує термін, протягом якого ці порушення повинні бути усунуті. Якщо порушення не будуть усунуті у визначений термін, прокурор має право звернутися до суду із заявою про призупинення діяльності відповідної профспілки або об'єднання профспілок. У свою чергу, за рішенням суду діяльність профспілки або об'єднання профспілок може бути призупинена, але не більше як на 3 місяці. Якщо протягом цього терміну порушення не будуть усунуті, то діяльність профспілки або об'єднання профспілок може бути припинена за рішенням суду.

Отже, законодавство Литви передбачає, що компетентний орган державної влади може звернутися до суду із заявою про призупинення діяльності профспілки тільки за наявності двох передумов: попередження профспілки про порушення законодавства з указівкою на необхідність їх усунення; зазначені правопорушення не усунуті у відповідний строк. У свою чергу, суд може припинити діяльність профспілки тільки за умови попереднього призупинення діяльності профспілки й невиконання нею протягом строку, на який призупинена діяльність, вимог щодо усунення порушень.

¹³ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

¹⁴ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

¹⁵ Profesinių sąjungų įstatymas Lietuvos Respublikos. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.2293/PTocCHJGQn>.

¹⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucija įsigaliojo 1992 m. lapkričio 2 d. URL: <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija.htm>.

Відзначимо, що в Законі України «Про об'єднання громадян»¹⁷ також передбачена процедура тимчасового призупинення діяльності об'єднання громадян. Так, ст. 31 Закону України «Про об'єднання громадян»¹⁸ декларувала, що з метою припинення незаконної діяльності об'єднання громадян за поданням легалізуючого органу або прокурора суд може тимчасово заборонити окремі види діяльності або тимчасово заборонити діяльність об'єднання громадян на строк до трьох місяців з можливістю продовження цього строку за поданням органу, який звернувся до суду. Стаття 32 названого Закону передбачала випадки, коли рішенням суду за поданням легалізуючого органу або прокурора об'єднання громадян примусово розпускається.

У юридичній літературі обґрунтовувалася позиція, що тимчасова заборона (призупинення) окремих видів або всієї діяльності громадської організації може бути застосована, якщо після письмового попередження громадська організація не припинить протиправну діяльність у розумний строк, установлений письмовим попередженням¹⁹, а примусова ліквідація громадської організації можлива на підставі продовження нею протиправної діяльності після накладення стягнення у вигляді тимчасової заборони окремих видів або всієї діяльності громадської організації²⁰. Інакше кажучи, пропонувався схожий до чинного нині в Литві порядок примусового припинення громадської організації, за якого компетентний орган державної влади матиме право на звернення до суду із заявою про припинення діяльності організації тільки за умови її попереднього попередження про протиправну діяльність, а суд матиме можливість заборони організації тільки після попереднього призупинення її діяльності. Отже, чинний сьогодні в Україні порядок примусового припинення діяльності профспілок потребує вдосконалення. Разом із тим запровадження процедури примусового припинення діяльності профспілок, яка передбачає надання профспілці терміну на усунення порушень спочатку уповноваженим органом державної влади, а потім ще й судом, убачається не дуже вдалою. На нашу думку, надання профспілці терміну на усунення порушень закону судом доцільно застосовувати в тих країнах, де суд не тільки приймає рішення про примусове припинення діяльності профспілки, а й здійснює легалізацію профспілок (наприклад, у Польщі²¹).

¹⁷ Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2460-12>.

¹⁸ Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2460-12>.

¹⁹ Менджул М.В. Окремі аспекти припинення громадських організацій в Україні. *Закарпатські правові читання*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. студентів та аспірантів, м. Ужгород, 28–30 квітня 2009 р. / Закарпат. держ. ун-т. Ужгород, 2009. С. 312.

²⁰ Менджул М.В. Цивільно-правовий статус громадських організацій: монографія. Ужгород: Видавництво Олександри Гаркуші, 2010. С. 91.

²¹ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19971210769>.

Варто також відзначити, що порядок примусового припинення діяльності профспілок, у якому передбачене обов'язкове попереднє повідомлення про необхідність усунення виявлених порушень, може призвести до зловживань уже з боку профспілок. Так, отримавши повідомлення про необхідність усунення виявлених порушень, профспілка може їх тимчасово усунути, що унеможливить подання відповідним органом заяви до суду. Відповідно, у разі повторного виявлення порушення компетентний орган державної влади знову повинен надавати профспілці попереднє повідомлення про необхідність усунення виявлених порушень. На нашу думку, в законодавстві країнах, де існує необхідність попереднього повідомлення профспілки про необхідність усунення порушень, доцільно закріпити положення, що в разі повторного, протягом одного року, виявлення порушень у діяльності профспілки відповідний орган державної влади має право подавати заяву до суду про припинення діяльності профспілки без надання їй повідомлення про усунення виявлених порушень.

Відповідно до ст. 36 Закону Польщі «Про професійні спілки»²², суд, який здійснює реєстрацію профспілок, установлює для неї термін (не менше ніж 14 днів) для приведення профспілкою своєї діяльності у відповідність до чинного законодавства. Розгляд такої справи ініціюється за заявою прокурора. Після закінчення встановленого терміну суд може призначити штраф окремим членам профспілкового органу в розмірі, зазначеному в ст. 163 Цивільного процесуального кодексу Польщі²³; призначити дату проведення перевиборів керівного органу профспілки. Якщо наведені вище заходи не призвели до усунення профспілкою порушень законодавства в діяльності, то суд за заявою міністра юстиції Польщі приймає рішення про вилучення профспілки з реєстру (тобто про припинення діяльності профспілки, оскільки, за законодавством Польщі, не допускається діяльність незареєстрованих профспілок). Отже, у Польщі, як і в Литві, ініціатором розгляду судом справи щодо примусового припинення діяльності є прокурор. Разом із тим у Польщі за ініціативою прокурора суд приймає тільки рішення щодо накладання штрафу або перевибори профспілкового органу, а рішення про примусове припинення діяльності профспілки приймається за заявою міністра юстиції.

Проаналізуємо особливості примусового припинення діяльності профспілки в Латвії. Насамперед, варто відзначити, що спеціальний Закон Латвії «Про професійні спілки»²⁴ жодним чином не регулює питання примусового припинення діяльності профспілок. Натомість, відповідно ч. 2 ст. 2 цього Закону, діяльність профспілок регулюється Законом Латвії

«Про асоціації та фонди»²⁵, якщо інше не передбачене спеціальним законом про профспілки. Тобто в Латвії порядок примусового припинення діяльності профспілок цілковито регулюється Законом Латвії «Про асоціації та фонди». Згідно зі ст. 57 зазначеного Закону, діяльність об'єднання може бути припинена за рішенням суду, якщо діяльність об'єднання загрожує національній безпеці або іншим чином суперечить вимогам Конституції²⁶ та законодавству Латвії; підприємницька діяльність об'єднання стала його основною діяльністю; якщо компетентний орган об'єднання не подав заяву про припинення його діяльності у випадках і в порядку, передбаченому законодавством; в інших випадках, передбачених законодавством. Заява до суду подається прокурором або Державною податковою службою Латвії за умови, що об'єднання попереджені про порушення й не усунули їх у термін, указаний у попередженні (такий термін не може бути меншим ніж 15 днів і більшим ніж 3 місяці).

Окремо регулюється порядок примусового припинення діяльності об'єднань (у тому числі й профспілок), коли їхня діяльність загрожує національній безпеці, спрямована проти незалежності й територіальної цілісності Латвійської Республіки, пропагує насильство або тероризм, нацизм, ідеологію фашизму або комунізму. У цьому випадку прокурор надає профспілці письмове повідомлення про порушення. Якщо порушення не усунути в указаний у повідомленні термін, то прокурор звертається з позовом про припинення діяльності профспілки виключно до Районного суду Відземського передмістя Риги.

Висновки

Отже, на основі викладеного вище можемо резюмувати таке:

1. Як показує порівняльний аналіз законодавства України, Польщі, Латвії та Литви процедура примусового припинення діяльності профспілок у цих країнах суттєво різниться. Найбільш повно процедура примусового припинення діяльності профспілок урегульована в законодавстві Латвії. Проте, з іншого боку, ця процедура врегульована не спеціальним законом про профспілки, а законом про асоціації. Що ж стосується спеціального закону про профспілки, то тут найбільш детально й усебічно процедура примусового припинення діяльності профспілок регламентується в Законі Польщі «Про професійні спілки».

2. Ініціатором розгляду судом справи щодо примусового припинення діяльності профспілок, за законодавством аналізованих вище країн ЄС, є прокурор відповідного рівня. Натомість в Україні

²² Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19910550234>.

²³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640430296>.

²⁴ Arodbiedrību likums. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=265207>.

²⁵ Biedrību un nodibinājumu likums. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=81050>.

²⁶ Latvijas Republikas Satversme. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=57980>.

цим повноваженням наділений орган, який здійснює легалізацію профспілки з відповідним статусом. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», декларує, що діяльність профспілок може бути заборонена лише за рішенням суду, разом із тим не містить указівки на орган державної влади, який ініціює такий судовий розгляд.

3. Частину 3 ст. 4 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» варто викласти в такій редакції: «Закон України «Про громадські об'єднання» застосовується до профспілок, якщо інше не передбачено цим Законом», оскільки в чинній нині редакції ч. 3 т. 4 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» міститься вказівка на Закон України, який уже втратив чинність.

4. Позитивним моментом у законодавстві багатьох країн ЄС є обов'язковість надання профспілці або об'єднанню профспілок відповідних термінів для усунення виявлених порушень закону. Відповідно, контролюючі органи державної влади мають право звертатися до суду із заявою про примусове припинення діяльності профспілки тільки за умови, що відповідна профспілка не усунула порушення законодавства в указані терміни. Така практика посилює гарантії діяльності профспілок і заслуговує на її впровадження в законодавстві України. Для цього ст. 18 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» варто доповнити трьома новими частинами:

– частиною 4 в такій редакції: «У разі виявлення в діяльності профспілок, їх об'єднань порушень Конституції України та законів України уповноважений орган з питань реєстрації письмово повідомляє відповідну профспілку, об'єднання профспілок про необхідність їх усунення. У повідомленні вказуєть-

ся строк, протягом якого має бути усунуто виявлене порушення Конституції України та законів України, який не може бути меншим ніж 1 місяць і більшим ніж 3 місяці. Якщо профспілкою, об'єднанням профспілок не усунуто порушення в термін, указаний у повідомленні, то уповноважений орган з питань реєстрації звертається до місцевого суду із заявою про заборону діяльності профспілки, об'єднання профспілок»;

– частиною 5 у такій редакції: «У разі виявлення в діяльності профспілки зі статусом всеукраїнської й республіканської та об'єднань профспілок із відповідним статусом порушень Конституції України та законів України уповноважений орган з питань реєстрації письмово повідомляє відповідну профспілку, об'єднання профспілок про необхідність їх усунення. У повідомленні вказується строк, протягом якого має бути усунуто виявлене порушення Конституції України та законів України, який не може бути меншим ніж 1 місяць і більшим ніж 3 місяці. Якщо профспілкою зі статусом всеукраїнської й республіканської чи об'єднанням профспілок із відповідним статусом не усунуто порушення в термін, указаний у повідомленні, то уповноважений орган з питань реєстрації звертається до Верховного Суду України із заявою про заборону діяльності профспілки, об'єднання профспілок»;

– частиною 6 у такій редакції: «Якщо протягом одного року профспілка, об'єднання профспілок здійснили повторне порушення Конституції України та законів України, уповноважений орган з питань реєстрації звертається до відповідного місцевого суду або до Верховного Суду України із заявою про заборону діяльності профспілки без попереднього повідомлення профспілки, об'єднання профспілок про необхідність усунення виявлених порушень».

Regional legal order in Ukraine as a concept of general theoretical jurisprudence

Radzelevich Dmitriy

Postgraduate Student of the Department of Theory and History of State and Law of the International Humanitarian University, Ukraine

The legal order, as an integration indicator of the qualitative state of any civilized society, functions at all levels of the territorial organization of human activity – regional, national and international. The least studied, despite the obvious actualization of regional problems in Ukraine, is the legal order of the first level. The significance of the regional section of the legal order is also determined by the fact that article 119 of the Constitution of Ukraine directly imposes the obligation to ensure the legality and law and order in the relevant territory on local (district, regional, cities of Kiev and Sevastopol) state administrations. The article attempts to understand, for the first time in the domestic theoretical jurisprudence, the phenomenon of regional legal order. The first step in this is the conceptualization of this phenomenon on the basis of extrapolation and legalization of theoretical developments and methodologies of related scientific disciplines (Philology, Geography, History, Ethnography, Economics, etc.). The concept of “regional legal order”, like any other, regardless of its type, is structured through the allocation in its composition of elements such as the basic layer (core image), information content and interpretation field.

In Ukraine, many regions have their own certain images. The results of domestic scientists’ research indicate the clear national identity of some regions such as Slobozhanshchina, Podolia, Polesie, Galicia, Volhynia, Bukovina, Transcarpathia, etc.

The attempt to conceptualize the phrase “regional legal order” made in the article is a kind of intellectual operation in order to legalize the approaches, provisions and methods accumulated in related scientific disciplines. Based on this discourse, it is concluded that the structure of this phenomenon contains such elements as the base layer, information content and interpretation field. Consequently, the concept of “regional legal order” can be included in the General theoretical and applied jurisprudence. This, according to the author, will open it for active research by domestic lawyers.

Регіональний правовий порядок в Україні як концепт загальнотеоретичної юриспруденції

Radzelevich Dmitro Anatoliiovich

аспірант кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету, Україна

Вступ

Правовий порядок як інтегральний показник якості життєдіяльності цивілізованого соціуму виступає в різних вимірах та іпостасях, характеризується багатоманітністю різновидів.

Базовою категорією доктринальних систематизацій правових порядків у загальнотеоретичній юриспруденції є національний правовий порядок, який є складником багатьох типологічних конструкцій. Наднаціональний рівень правового порядку розгортає інтегративні та міжнародні (світовий, глобальний) правові порядки, а субнаціональний – регіональні, місцеві та локальні¹. Протягом дванадцяти років, які минули після опублікування цієї типології, дослідження означених видів здійснювалося досить непропорційно: предмет вивчення здебільшого зміщувався на наднаціональний² чи національний³ рів-

ні, тоді як субнаціональні зрізи правового порядку донині не стали предметом наукових розвідок правників. Разом із тим актуальні процеси у світі й Україні свідчать про зростання значущості регіональної проблематики, включаючи й правову сферу. В умовах, коли щодо регіонального правового порядку маємо тільки доктринальну ідею (Крижанівський, 2007), дослідження цього феномена потребує вироблення відповідного теоретико-методологічного інструментарію, вихідних концептуальних засад його бачення, що має слугувати первинною сходинкою для подальших розвідок у цьому напрямі.

Отже, з огляду на викладене, **метою статті** є розроблення теоретико-методологічного підґрунтя осягнення феномена регіонального правового порядку та доктринальне конструювання цього концепту⁴ у складі загальнотеоретичної юриспруденції.

⁴ Концепт (від лат. conceptus – зібрання, сприйняття) – акт «схоплення» смислів речі (проблеми). Термін «концепт» уведений у філософію П. Абеляром як феномен, нетотожний поняттю. Згідно з Абеляром, концепт – похідна розуму (духу), яка здатна творчо відтворювати або збирати (conspicere) смисли й помисли як універсальне, таке, що являє собою зв'язок речей, що містить у собі здоровий глузд як свою частину. (див.: Абеляр П. Теологические трактаты / пер. с лат., вступит. ст., сост. С.С. Неретиной. Москва: Прогресс, Гнозис, 1995. С. 121). У філософії усталилася традиція розрізнення концепту й поняття, хоча є й ті вчені, які їх отождожують. Прикладне ж розуміння концепту, яке здатне працювати в галузевих дослідженнях, у тому числі й у юриспруденції, на нашу думку, має «перехідний» характер між ідеєю і поняттям. А формування концепту якраз і має слугувати наступній інтелектуальній дослідницькій операції – виро-

¹ Крижанівський А.Ф. Типологія правопорядку: підстави класифікації та їх загальна характеристика. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 2 (49). С. 25–32.

² Пісов М.П. Правопорядок Європейського Союзу як окремий вид інтеграційного правопорядку. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць*. Одеса, 2016. Вип. 76. С. 152–158.

³ Подорожна Т.С. Формування єдиного правопорядку в Україні у світлі глобалізаційних процесів і забезпечення національної безпеки. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Випуск 1. Том 1. С. 50–53; Пучков О.О. Правовий порядок у сфері національної безпеки: до постановки проблеми. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету: збірник*. Одеса: Фенікс, 2016. Вип. 25. С. 73–78.

Вклад основного матеріалу

У сучасному світі, де глобалізація, як видається, поглинає все, що зустрічається на її шляху, тим не менше то явно, то латентно відбуваються й процеси регіоналізації не тільки як ностальгічної реакції частини соціуму на динаміку змін, а і як прояв одвічного прагнення людини надійно та безпечно облаштувати безпосереднє й найближче середовище свого існування. Ця амбівалентність суспільного розвитку виявляється в структурі сучасної науки, де ствердилися такі комплексні напрями, як глобалістика та регіоналістика. У правовій царині межа між цими напрямками (досить умовно) проходить по межі міжнародне – національне право. У сфері географії, економіки, екології, історії, політології, етнографії тощо регіоналістика давно «спустилася» до рівня аналізу буття конкретних територій, які характеризуються певними особливими рисами, що відрізняють їх від інших територій (регіонів).

Проте маємо констатувати, що регіональна проблематика донині не посіла помітного місця в дослідженнях правників. Виняток становить хіба що кримінально-правовий цикл наукових дисциплін, де регіональний зріз злочинності досить фокусовано вивчається представниками вітчизняної кримінології (А.М. Бабенко, Т.А. Денисова, А.П. Закалюк, В.П. Філонов, В.І. Шакун та інші)⁵. Але відсутність комплексного усвідомлення процесу виникнення, становлення й розвитку досліджень регіональних особливостей злочинності у вітчизняній кримінології в кінцевому підсумку призводить до зниження можливостей запобігання злочинності на регіональному рівні⁶.

Очевидно, що ґрунтовні, різнобічні дослідження правової життєдіяльності регіонів – справа майбутнього. Разом із тим забезпечення надійного сучасного правового порядку є пріоритетним суспільним запитом, що достеменно висуває регіональну його проблематику в «порядок денний» теорії і практики вітчизняної юриспруденції. До цього спонукає й норма Конституції України (ст. 119), яка прямо покладає на місцеві (районні, обласні, міст Києва та Севастополя) державні адміністрації обов'язок забезпечувати законність і правопорядок на відповідній території (ст. 138 зараховує до відання Авто-

номної Республіки Крим участь у забезпеченні прав і свобод громадян, національної злагоди, сприянні охороні правопорядку та громадської безпеки)⁷, переносючи так акценти здійснення цієї діяльності саме на регіональний рівень, що, відповідно, актуалізує завдання наукового супроводження цієї діяльності.

Стосовно правового порядку також достатньо очевидними є такі міркування. Оскільки він «виростає» «знизу», будучи результатом правозначущої поведінки⁸ суб'єктів права, локалізується в різних ареалах життєдіяльності людей, розгортаючись на певній території, надаючи цій території певного правового образу, концептуальне осягнення його регіонального зрізу за умови відсутності досконалого теоретико-методологічного арсеналу юриспруденції вимагає використання напрацьованих суміжних наукових дисциплін.

Оскільки осягнення регіонального правового порядку знаходиться тільки на етапі осмислення його ідеї, сформувані найзагальніше уявлення про цей феномен може його концептуальний абрис (концепт). Варто зазначити, що досить ґрунтовно структуру категорії «концепт» опрацьовано в лінгвістичних наукових дисциплінах. Як зазначає Ю.В. Тітова, до цієї структури, з одного боку, належить «усе те, що належить будові поняття», а з іншого – «все те, що робить його фактом культури», а саме: етимологія, історія, сучасні асоціації, оцінки тощо⁹. З.Д. Попова та І.А. Стернін виділяють у структурі концепту, незалежно від його типу, базовий шар (ядро концепту, образ), інформаційний зміст та інтерпретаційне поле концепту¹⁰.

Базовий шар, або образний складник концепту «регіональний правовий порядок» можуть бути сформовані на основі звернення до самих підстав виокремлення регіонального підходу в різних науках у процесі їх історичного розвитку. Так, прикладом правових регіональних відмінностей може слугувати історія Давнього Риму, де статус захоплених територій був досить відмінним, що залишало за їхнім населенням досить великий ступінь автономії, включно зі сферою приватного права¹¹. Із часом територіальні відмінності в географії, економіці, екології, історії культури й політиці стали предметом спеціальних наукових розвідок, що призвело до формування цілого пулу наукових дисциплін під загальною назвою «регіоналістика» (регіонологія).

⁷ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

⁸ Кирилук Т.Ю. Правопорядок у суспільстві як результат правомірної поведінки. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 1. С. 39–44.

⁹ Тітова Ю.В. Структура концепта і методи його описання. *Вестник УлГТУ*. 2010. № 4 (52). С. 16. С. 16–21.

¹⁰ Попова З.Д., Стернін І.А. Очерки по когнитивной лингвистике. Воронеж, 2003. 189 с. С. 27.

¹¹ Щетинин М.Н. Провинциальная политика раннего принципата. Москва; Верхний Новгород: ВНИИЦ, 2001. 178 с.

бленню поняття. У відповідній науково-предметній сфері концепт має бути «розгорнутим» у систему конструктів, які мають забезпечити їх «виведення» на емпіричний рівень дослідження. Власне ж обґрунтування концепти отримують у більш широких щодо них метарівневих системах знання, презентуючи їх тим самим у рамках конкретної теорії (див: Концепт. Гуманитарные технологии. Аналитический портал. URL: <https://gtmarket.ru/concepts/6888>).

⁵ Химинець В.В. Регіональна еколого-економічна політика як інституційна передумова забезпечення сталого розвитку. *Науковий вісник Мукачівського державного університету. Серія «Економіка»*. 2015. Випуск 2 (4). Частина 1. С. 204.

⁶ Чекмарьова І.М. Регіональний підхід у вивченні злочинності у роботах українських кримінологів у контексті дослідження злочинності у прикордонних регіонах. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. С. 314–317. URL: http://pap.in.ua/1_2016/94.pdf.

Образ конкретного регіону формувалася під впливом різноманітних факторів – географічних, економічних, екологічних політичних (інколи правових) тощо, у процесі історичного розвитку. Яскраві приклади самобутніх регіонів дають різні країни світу. Так, Рур – це регіон, де була зосереджена гірничо-видобувна і сталеплавильна промисловість Німеччини, Шампань – регіон у Франції, де вироблявся однойменний напій, регіони індіанських поселень (резервацій) у США та інших країнах тощо. Правовий компонент в образному складнику концепту зовні є слабко вираженим, його чітко має формулювати фахівець-правник. Так, гірничо-видобувна і сталеплавильна промисловість характеризуються особливими екологічними вимогами до них, що опосередковуються у правовій формі, а також умовами охорони праці робітників тощо. Знамените вино Champagne, яке походить із Шампані, Франція (фр. Champagne, лат. Campania), має правовий захист Європейського Союзу, згідно із законодавством якого назва «Шампанське» закріплене за винами, які вироблені виключно в цьому виноробному регіоні, який розташований за 160 кілометрів на Схід від Парижа. Юридично закріплені межі ділянок, які належать до п'яти районів історичної області Об (франц. Aube)¹², – усе це належить до юридичної специфіки в образі цього регіону.

Індіанські резервації у США – це території у США й інших країнах Америки, які призначені для проживання індіанських племен. У США налічується близько 300 резервацій, на яких проживають індіанці 550 племен. Найбільша за площею резервація навахо (близько 64, 7 тис. кв. км.). Деякі резервації є більшими, ніж окремі штати країни. Уряд США визнає право племен на самоврядування. Племена мають право на формування свого уряду, на розроблення й виконання законів, на встановлення податків, на присвоєння громадянства племені, на ліцензування та регулювання практично всіх видів діяльності тощо. У юридичному сенсі індіанські резервації мають права, якими володіють штати США. Так само, як штати, вони не можуть вступати в офіційні відносини з іншими державами (це прерогатива федерального уряду), оголошувати війну й випускати гроші.

Очевидно, що наведені приклади регіонів мають комплексну природу (географічну, історичну, економічну, політичну тощо), правовий компонент тут виступає як фоновий (неочевидний), але необхідний та обов'язковий фактор, що характеризує його статус. Проте можна назвати приклади, коли саме правовий (чи, скоріше, протиправний) складник образу регіону є домінуючим. Так, острів Сицилія досить довго асоціювалася з Cosa Nostra – сицилійською мафією, яка стала своєрідним кримінальним брендом, утіленням тасмної влади, основаної на насиллі та

кровопролитті. Війна із сицилійською мафією, яка продовжувалася майже двісті років, створила цій мафії ореол невловимості, але, як показали події кінця ХХ століття, мафію все ж можна перемогти¹³.

В Україні за окремими регіонами також усталилися певні образи, хоча вони мають дещо інші витоки. Так, історично в складі України виділялися такі регіони, як Слобожанщина, Поділля, Полісся, Галичина, Волинь, Буковина та багато інших¹⁴. Щоправда, як первинна ознака такого районування (регіоналізації) використовувалися етнографічні та культурно-історичні підстави без акцентів на правові характеристики й особливості регіонів.

Загалом же маємо констатувати, що дослідження представників таких наук, як регіональна географія, регіональна історія, регіональна етнографія, регіональна економіка, регіональна політологія, регіональна екологія тощо, неспростовно свідчать, що ті чи інші регіони володіють самобутністю, яка визначається унікальними рисами й характеристиками цієї території, людської спільноти та її життєдіяльності. Ця самобутність і становить змістову основу концепту «регіональний правовий порядок», тобто інформаційний його складник.

Оскільки значний пласт регіональної життєдіяльності опосередковується правом шляхом регулювання суспільних відносин у різних сферах законодавством, нормативно-правовими актами органів місцевого самоврядування, правовими звичаями та звичаями ділового (офіційного) побутування, на рівні певного регіону виникає певний корпус правових нормативів, частина з яких має конкретну «прив'язку» до цього регіону. Наприклад, приморське положення Одеської області, наявність морських портів та об'єктів приморської інфраструктури породжують необхідність правового регулювання цієї сфери, що відрізняє правовий простір Одеської області від правового простору «сухопутних» регіонів України. У регіоні історично вкорінені традиції торгівлі й бізнесу, які в наш час стали підґрунтям для функціонування найбільш масштабного в Україні промислово-товарного ринку «7-й кілометр». Правовий образ Одеси містить і певний кримінальний флер у минулому. Одеська область також відрізняється від інших регіонів України національним складом населення. Тут проживають 133 національності й народності, при цьому особи некорінної національності становлять понад 37% населення області. При перевазі українського населення – 62,8%, в області проживають росіяни – 20,7%, болгари – 6,1%, молдовани – 5,0%, євреї – 0,6%, гагаузи – 1,1%, білоруси – 0,5%, поляки – 0,1%, вірмени – 0,3%, цигани – 0,2%, татари – 0,1%,

¹³ Дикки Дж. Коза Ностра: история сицилийской мафии. Москва: ЭКСМО, 2007. 528 с.

¹⁴ Глушко М. Етнографічне районування України: стан, проблеми, завдання (За матеріалами наукових досліджень другої половини ХХ – початку ХХІ століть). *Вісник Львівського університету*. 2009. Вип. 44. С. 179–214.

¹² Назва з екрану: Шампань (виноробний регіон). URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Шампань_\(виноробний_регіон\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/Шампань_(виноробний_регіон)).

німці – 0,1%, албанці – 0,1%, чехи, греки та інші¹⁵. Така строкатість національного складу населення Одеського регіону вимагає дуже точно вивірених засобів регулювання суспільних відносин, щоб, з одного боку, максимально сприяти реалізації національного самовираження, збереження й розвитку самобутніх культур, а з іншого – мати дієві засоби забезпечення надійного правового порядку та протидії деструктивним сепаратистським проявам.

Висновки

Здійснена в статті спроба концептуалізації словосполучення «регіональний правовий порядок» є своєрідною інтелектуальною операцією з метою

¹⁵ Україна сьогодні. URL: / <http://www.rada.com.ua/ukr/RegionsPotential/Odesa/>.

юридизації накопичених у суміжних наукових дисциплінах підходів і положень, методик. На підставі такого дискурсу зроблено висновок, що цей феномен відповідає науковим критеріям категорії «концепт», володіє такими елементами, як базовий шар (ядро концепту, образ), інформаційний зміст та інтерпретаційне поле, а отже, може бути залучений в обіг загальнотеоретичної та прикладної юриспруденції. Це, на нашу думку, відкриє його для активних досліджень вітчизняними правниками.

Екстраполяція й імплементація теоретико-методологічних підходів суміжних регіональних наукових дисциплін на умовне поле правової регіоналістики можуть бути результативними за умови, якщо ці методології будуть належним чином урахувати специфіку «правової матерії» (правової реальності).

Fighting parasitism in the USSR as a means of public administration of employment of the population

Serohina Nataliya

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Assistant Professor of Department of Public Administration and Administration
of Ukrainian State employment service training institute of Kyiv, Ukraine*

The article analyzes the historical preconditions and peculiarities of the employment system formation of the population in Soviet Ukraine during the period of struggle against “social parasitism” in Ukraine. The features of the forms and methods of the Soviet model of state policy of full and mandatory employment of the population are investigated on the basis of the analysis of the legal and regulatory framework. The etymological meaning of the word “parasite” is considered. Criminal and administrative methods were widely used in the struggle against social parasitism in Soviet times. Certain categories of people who fell under the Decree on “parasitism” were defined and four separate types of administrative penalties were determined: the prevention, eviction, confiscation and forced treatment of alcoholics by work in the medical and labor departments of the colonies. It was determined that in retrospect of Soviet history, the struggle against social parasitism became an instrument for solving a wide range of social, economic and political problems, the discussion of which required specific warnings and Aezopian language.

The process of reorganization of recruitment agencies into the local staff administrations, the main function of which was the supplying of labor force for the construction of plants and factories, was analyzed. It was determined that a myth about the elimination of unemployment in the USSR was created to justify the liquidation of this system. The categories of people leading a parasitic way of life were defined. It was noted that any organization that established that a person led a parasitic way had the right to issue a warning. The article analyzes the number of normative legal acts adopted by the Union and republican organisations of legislative, executive, judicial and prosecuting authorities and aimed at clarifying of the order of application of the Decree on “Strengthening the fight against people who evade socially useful work and those who lead antisocial, parasitic way of life”. The legal composition of an administrative offense, which is regarded as “parasitism”, is formulated.

Боротьба з дармоїдством в СРСР як засіб державного управління зайнятстю населення

Серьогіна Наталія Олексіївна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Інституту підготовки кадрів державної служби зайнятості України, Україна*

Вступ

Вивчення відповідного історичного досвіду розбудови системи державного управління у сфері зайнятості населення за часів СРСР є актуальним завданням не тільки вітчизняної державно-управлінської науки, а і її практики, що дає змогу виявити, зрозуміти кращі здобутки минулого, уникнути подібних помилок у майбутньому, адже тенденція насильства, притаманна радянській владі, відмова держави від усяких поступок призвела до запровадження примусової праці та боротьби з «дармоїдством».

Ухилення від суспільно корисної праці було визнано грубим порушенням норм радянського права, комуністичної моралі, діянням, що завдавало збитки Радянській державі й розцінювалось як ординарне правопорушення. «Ведення паразитичного способу життя – це один із найбільш огидних пережитків минулого у свідомості деякої категорії людей», – зазначає А.П. Ключниченко¹. У народі, в літературі,

в офіційних нормативно-правових актах це діяння отримало назву «дармоїдство» (рос. «тунеядство»).

Питання повної ліквідації безробіття в СРСР і притягнення до юридичної відповідальності за «дармоїдство» переважно розглядалось у працях радянських часів, виданих у 80-х роках минулого століття, зокрема, таких авторів, як Н.Н. Кондрашков, А.П. Ключниченко, А.С. Шляпочников. У сучасних наукових дослідженнях окреслене питання зустрічається фрагментарно, лише як елемент державного управління та юридичної відповідальності.

Мета статті – дослідити особливості форм і методів радянської моделі державної політики повної й беззаперечної зайнятості населення на основі аналізу нормативно-правової бази.

Виклад основного матеріалу

Після 1917 року більшовики почали проводити соціально-економічні перетворення, які мали посприяти якнайшвидшій перемозі, зокрема 10 липня 1918 року V Всеросійським з'їздом Рад прийнято

¹ Ключниченко А.П. Административно-правовая борьба с тунеядством: (Из опыта работы органов милиции УССР). Киев: [б.и.], 1965. 88 с. С. 7.

Конституцію РРФСР, яка визнала працю обов'язком усіх громадян республіки й проголосила лозунг: «Не трудящийся да не ест!»², а також позбавляла громадян, які жили на нетрудові доходи, виборчих прав.

З установленням у країні тоталітарного режиму влітку 1930 року розпочався процес реорганізації бірж праці в територіальні управління кадрів, головною функцією яких стало забезпечення робочою силою будівництва заводів і фабрик. Для обґрунтування ліквідації цієї системи був створений міф про ліквідацію безробіття в СРСР. У доповіді на урочистих зборах у Москві 6 листопада 1930 року Голова ВВК М. Калінін указав, що СРСР повністю ліквідував безробіття³. Наступного дня в передовій статті газети «Правда» писалося: «Пролетаріат СРСР разом із трудовим селянством під керівництвом ВКП (б), розгромивши класових ворогів і їхніх підголосків, у жорсткій боротьбі за соціалізм домоглися повної ліквідації безробіття».

У статті 12 Конституції СРСР від 5 грудня 1936 року зазначено, що «праця в СРСР є обов'язком і справою честі кожної працездатної людини за принципом «хто не працює, той не їсть». В СРСР здійснюється принцип соціалізму: «Від кожного за його здібностями, кожному – по його праці»». Також у статті 118 задекларовано, що «громадяни СРСР мають право на працю, тобто право на отримання гарантованої роботи з оплатою праці згідно з її кількістю та якістю. Право на працю забезпечується соціалістичною організацією народного господарства, неухильним зростанням виробничих потужностей радянського суспільства, усуненням можливостей господарських криз і ліквідацією безробіття»⁴.

Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки, затверджена 14-м надзвичайним Українським з'їздом Рад 30 січня 1937 року, базувалася на Конституції СРСР від 5 грудня 1936 року, стаття 12 якої майже повністю відтворювала принципи: «Хто не працює, той не їсть» і «Від кожного за його здібністю, кожному – за його працею»⁵.

У 1951 році, відповідно до Указу президії Верховної Ради СРСР «Про засоби боротьби з антигромадськими, паразитичними елементами» від 21 липня 1951 року, антигромадськими елементами визнаються не тільки бродяги і жебраки, а також офіційно безробітні. До них застосовували заходи впливу у вигляді направлення на спецпоселення у віддалені райони Радянського Союзу терміном на п'ять років

з обов'язковим залученням їх до трудової діяльності за місцем поселення⁶. Змістовним прообразом Указу 1961 року став Указ Верховної Ради «Про залучення до праці циган, які займаються бродяжництвом» від 5 жовтня 1956 року, у якому прирівнюють кочових циган до дармоїдів.

У змістовому й формальному стосунку цей Указ відтворював і посилював правові документи сталінського часу: статтю 12 Конституції СРСР 1936 року, а також постанови Ради Міністрів УРСР, ЦК ВКП(б) і ВЦРПС «Про заходи щодо впорядкування трудової дисципліни» від 28 грудня 1938 року. Отже, праця стала не тільки правом, а й обов'язком кожного громадянина.

За даними управління міліції МВС УРСР, її органами за бродяжництво, жебракування та безробіття лише в другому півріччі 1951 року затримано 16700 осіб, за 1952 році – 21128 осіб, за 1953 році – 10662 осіб⁷.

У наступні кілька років правоохоронні органи затримали близько 450 тисяч чоловік. Серед них було багато інвалідів війни, які не могли працювати з об'єктивних причин.

Після смерті Йосипа Сталіна настає епоха обмеженої лібералізації суспільно-політичного життя – «відлига». Слабшає й державний контроль над «паразитизмом». Але в листопаді 1960 року в газеті «Вечірній Київ»⁸ опубліковано колективний лист Героя Соціалістичної праці Г. Капичиної, кандидата економічних наук А. Короеда, члена Київського обласного суду С. Тарарухіна, депутата Київської міської ради М. Бачинської, заслуженої вчительки УРСР А. Максичук, у якому вони вимагали видання спеціального закону проти дармоїдів і п'яниць. І вже в 1961 році Президіуми Верховних Рад союзних республік прийняли укази про боротьбу з дармоїдством. В Україні Указ «Про посилення боротьби з особами, які ухиляються від суспільно корисної праці та паразитичний спосіб життя» прийнято 12 червня 1961 року. Комуністична партія почала активний наступ на «небажаючих працювати» громадян, а також тих, хто мав дохід від експлуатації житлової площі, земельних ділянок або транспортних засобів. «Колгосп оре, а він руками махає», – говорили про таких.

Прийняті в союзних республіках укази про боротьбу з дармоїдством як засоби профілактики, запобіжної роботи з боротьби зі злочинністю були покликані покінчити з дармоїдством. Необхідно звернути увагу на те, що в період боротьби з дармоїдством громадськість і державні органи були пе-

² Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской республики. Принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 года. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1918.htm>.

³ Наши достижения за 13 лет. *Правда*. 06.11.1930.

⁴ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик: с изменениями и доп., принятыми на I, II, III, VI, VII, VIII Сессиях Верховного Совета СССР. Б.м.: Госполитиздат, 1944. 31 с.

⁵ Постанова надзвичайного XIV українського з'їзду Рад про затвердження Конституції (Основного Закону) Української Радянської Соціалістичної Республіки. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>.

⁶ О мерах борьбы с антиобщественными, паразитическими элементами: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 23 июля 1951 года. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=29889#08139905686379352>.

⁷ Швидкий В.П. Бродяжництво й жебрацтво як елементи соціального життя в Україні у першій половині 1950-х рр. URL: <http://history.org.ua/JournALL/journal/2007/1/11.pdf>.

⁸ Вечірній Київ. 1960. № 48.

реконані в тому, що дармоїд обов'язково стане злочинцем, адже більшість описаних складів злочинів містили дві частини, спочатку людина не працювала, а вже потім починала красти чи грабувати, щоб було на що «гуляти». Дармоїд і злочинний світ – це дві сторони однієї медалі. Така тенденція залишається актуальною й сьогодні.

У мовному побуті радянських громадян початку 1960-х років слова «дармоїд», «нероба» та інші лайливі епітети, що позначають тих, хто чомусь ухилявся від дарованого Конституцією 1936 року «права на працю» (стаття 118), відсилали до закону про боротьбу з дармоїдством, а точніше, до Указу «Про посилення боротьби з особами, які ухиляються від суспільно-корисної праці та провідними паразитичний спосіб життя» від 1961 року й прийнятої на підставі цього Указу статті 209 Кримінального кодексу РРФСР.

Цікавим є сам етимологічний сенс слова «дармоїд» (рос. «тунейдець») – той, що живе чужим коштом, розм. трутень, паразит⁹. **Дармоїд**, -да, м. Дармоїдь, тунейдець, паразит¹⁰. **Дармоїдство** – в нетермінологічному значенні «лінь, неробство»¹¹, «життя за рахунок чужої праці, на чужий рахунок»¹², «паразитичне існування за рахунок суспільства»¹³. В. Даль визначає: «тунейдство – дармоєдство или мироедство, бездельная жизнь праздная, на чужой счет, чужеродная», «тунейдець – дормоед, мироед, живущий в праздности, чужими трудами, бездельник»¹⁴. Синонімічний термін – **соціальний паразитизм** – спосіб життя, який характеризується тим, що одна людина або соціальна група живуть за рахунок іншої людини або соціальної групи¹⁵. У законодавстві СРСР у 1961–1991 роках – склад злочину, що полягав у «тривалому проживанні повнолітньої працездатної особи на нетрудові доходи з ухиленням від суспільно корисної праці»¹⁶.

Звинувачених за дармоїдство в СРСР називали людьми без певного роду занять – скорочено БОРЗ. Від цієї аббревіатури в кримінальному жаргоні й з'явилося слово «борзий», яке набуло значення нахабного та самовпевненого типу, що не підкоряється встановленим суспільством нормам, який відмовляється жити за правилами соціуму.

Категорії осіб, котрі ведуть паразитичний спосіб життя, розподілялись так:

⁹ Словник синонімів Пологи. URL: ДАРМОЇД.

¹⁰ Словарь української мови: у 4 т. / упор. з дод. влас. матеріалу Б. Грінченко. Київ: Вид-во Академії наук Української РСР, 1958. Том 1. Ст. 358.

¹¹ Большой энциклопедический словарь. Архів оригіналу за 2012-02-17. Прочитовано 2007-03-18.

¹² Тунейдець. *Большой толковый словарь русского языка* / гл. ред. С.А. Кузнецов. 1-е издание. Санкт-Петербург: Норинт, 1998.

¹³ Юридический словарь. Архів оригіналу за 2012-02-17.

¹⁴ Доль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Москва: ТЕРРА, 1995. Т. 4: Р–V. [Б. м.]: [б.в.], 1995. 688 с. С. 443.

¹⁵ Глоссарий.ru. URL: http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl_sch2.cgi?ROhwgn!monto.

¹⁶ Тунейдство в СССР (1961–1991): юридическая теория и социальная практика. URL: <https://zapadrus.su/rusmir/istf/1664-tuneyadstvo-v-sssr-1961-1991-yuridicheskaya-teoriya-i-sotsialnaya-praktika.html>.

– працездатні особи, які ухиляються від суспільно корисної праці або працюють час від часу, уривками та живуть на утриманні своїх рідних, близьких або за рахунок подаянь від сторонніх осіб;

– особи, які займаються різноманітними формами приватнопідприємницької діяльності, в основі якої лежить прагнення до наживи. Це особи, які не працюють та отримують нетрудові доходи від здавання житла в оренду, експлуатації земельних ділянок, автомашин, утримання скота понад установлені норми тощо;

– особи, які скоїли злочини з корисливих мотивів, серед них – крадії, спекулянти, хабарники, самогонники. Зазначені діяння підпадають під кримінальну відповідальність із застосуванням суворих заходів покарання¹⁷.

В Указі від 12 червня 1961 року передбачено чотири самостійні види адміністративних стягнень: попередження, виселення, конфіскація та примусове лікування злісних п'яниць працею в лікувально-трудових відділеннях колоній.

Правом виносити попередження була наділена будь-яка організація, яка встановила, що ця особа веде паразитичний спосіб життя. Це міг бути штаб добровільної дружини, товариський суд, будинковий чи вуличний комітет, колектив підприємства, цеху, установи, організації, колгоспу, радгоспу, бригади¹⁸.

Як показує практика, попередження «дармоїдам» зазвичай виносили такі державні органи, як міліція, прокуратура, народні суди та виконавчі комітети місцевих рад. Водночас із винесенням попередження встановлювався термін, протягом якого порушник повинен був працевлаштуватись.

Більш суворою мірою покарання було виселення в спеціально відведену для цього місцевість на термін від 2 до 5 років з конфіскацією майна, що було нажите на нетрудові доходи, з обов'язковим залученням до примусової праці за місцем поселення.

Серед засуджених судовою системою Російської РФСР майже кожен десятий ухилявся раніше від суспільно корисної праці. У деяких областях кожен п'ятий неповнолітній правопорушник не працював і не навчався до скоєння злочину, «серед виселених чимало молодих людей віком від 20 до 30 років, що мають освіту 4–6 класів і не мають жодної спеціальності».

Виселення українців проводилось до таких регіонів, як Північний край, Урал, Західний Сибір, Східний Сибір, Якутія, Далекосхідний край.

З метою реалізації Указу «Про посилення боротьби з особами, які ухиляються від суспільно корисної праці та такими, що ведуть антигромадський, паразитичний спосіб життя» союзними й республіканськими органами законодавчої, виконавчої влади та

¹⁷ Шляпочников, А.С. Тунейдець к ответу. Москва: Юридическая литература, 1964. 44 с. С. 9–13.

¹⁸ Шляпочников А.С. Тунейдець к ответу. Москва: Юридическая литература, 1964. 44 с. С. 23.

судово-прокурорської влади прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на роз'яснення порядку застосування, а саме:

Постанову Пленуму Верховного Суду СРСР «Про посилення боротьби з особами, які ухиляються від суспільно корисної праці та такими, що ведуть антигромадський, паразитичний спосіб життя» від 12.09.1961 № 6;

Постанову Пленуму Верховного Суду СРСР «Про виконання судовими органами постанови № 6 «Про посилення боротьби з особами, які ухиляються від суспільно корисної праці та такими, що ведуть антигромадський, паразитичний спосіб життя» від 18.03.1963 № 3;

Постанову Ради Міністрів Української РСР «Про доповнення Указу Президії Верховної Ради УРСР від 12.06.1961 р. «Про посилення боротьби з особами, які ухиляються від суспільно корисної праці та такими, що ведуть антигромадський, паразитичний спосіб життя» від 12.08.1963;

Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про доповнення Указу Президії Верховної Ради УРСР від 12.06.1961 р. «Про посилення боротьби з особами, які ухиляються від суспільно корисної праці та такими, що ведуть антигромадський, паразитичний спосіб життя» від 15.09.1962;

Інструкцію, оголошену Прокурором Української РСР, Міністром юстиції Української РСР, Міністром внутрішніх справ Української РСР «Про порядок формування та розгляду матеріалів на осіб, притягнутих до відповідальності на підставі Указу Президії Верховної Ради УРСР від 12.06.1961 р. «Про посилення боротьби з особами, які ухиляються від суспільно корисної праці та такими, що ведуть антигромадський, паразитичний спосіб життя» та порядку виконання постанов суду та громадських вироків на цих осіб» від 26.09.1961 № 12/26-Д/30;

Положення про місця поселення осіб, виселених на підставі Указу Президії Верховної Ради УРСР «Про посилення боротьби з особами, які ухиляються від суспільно корисної праці та такими, що ведуть антигромадський, паразитичний спосіб життя» від 12.06.1961, затверджене Постановою Ради Міністрів УРСР 14.07.1932 № 666;

Постанову Президії Верховної Ради Української РСР «Про практику застосування Указу Президії Верховної Ради УРСР від 12.06.1961 р. «Про посилення боротьби з особами, які ухиляються від суспільно корисної праці та такими, що ведуть антигромадський, паразитичний спосіб життя» від 07.05.1962;

Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про безоплатне вилучення будинків, зведених та придбаних громадянами на нетрудові доходи» від 29.08.1962.

Ураховуючи норми, викладені в перелічених вище актах, із юридичного погляду можна сформулювати такий склад адміністративного правопо-

рушення: «під дармоїдством як адміністративним правопорушенням варто розуміти винне, суспільне шкідливе, адміністративно каране діяння, спрямоване проти конституційного обов'язку радянських громадян працювати, що скоюється окремими паразитичними елементами, тягне за собою застосування заходів громадського впливу або заходів адміністративного покарання у вигляді виселення з метою трудового перевиховання дармоїдів»¹⁹.

Із цього визначення можемо сформулювати юридичний склад адміністративного правопорушення, яке розцінюється як «дармоїдство».

Об'єктом адміністративного правопорушення визнавалися суспільні відносини, пов'язані з конституційною вимогою щодо всезагальності й обов'язковості громадян у суспільно корисній праці.

З об'єктивного боку при «дармоїдстві» мали місце діяння, що давали змогу окремим особам вести «паразитичний» спосіб життя. Як правило, це виражалось в бездіяльності (ухиленні від праці), але могло виражатись у діях, що каралися нормами права (отримання нетрудових доходів, організація нелегальних сект, проституція тощо).

Суб'єктами «дармоїдства» визнавалися працездатні особи, що досягли повноліття, і такі, що ведуть «паразитичний» спосіб життя. Згідно з Указом від 12.06.1961, «під повноліттям необхідно розуміти досягнення 18 років, а не досягнення трудового повноліття, тобто 16 років».

Із суб'єктивного боку «дармоїдство» було винним діянням, при цьому вина визнавалась навмисною.

Розглянуте законодавство у вельми загальному вигляді визначало процесуальний порядок адміністративних матеріалів щодо осіб, які притягались до відповідальності за «дармоїдство».

Існувало два порядки розгляду й вирішення справи «дармоїдів»: а) судовий – розгляд матеріалів справи народним судом; б) розгляд матеріалів колективами трудящих безпосередньо на підприємствах, у колгоспах, радгоспах, при будинкоуправліннях тощо.

Однак законодавством не було визначено, в яких випадках адміністративні матеріали повинні були розглядатись судами, а в яких – в іншому порядку. А.П. Ключниченко зазначає, що «розмежування в цьому випадку компетенції між судовими органами та громадськими організаціями було б недоречним, до того ж чітко розмежувати компетенцію неможливо. Визначення порядку розгляду адміністративних матеріалів повинно бути передано на розсуд прокурору, який санкціонує висновки органів міліції і спрямує матеріали на розгляд і вирішення»²⁰.

¹⁹ Ключниченко А.П. Административно-правовая борьба с туеядством: (Из опыта работы органов милиции УССР). Киев: [б.и.], 1965. 88 с. С. 16.

²⁰ Ключниченко А.П. Административно-правовая борьба с туеядством: (Из опыта работы органов милиции УССР). Киев: [б.и.], 1965. 88 с. С. 39.

Водночас матеріали про дармоїдство розглядалися в судових засіданнях без участі прокурора й адвоката, так як жоден нормативно-правовий акт не передбачав цього, а Інструкція від 26.09.1961 № 12/26-Д/30 безпосередньо визначала, що «розгляд матеріалів у судовому засіданні проводиться без участі прокурора й адвоката»²¹.

З метою посилення боротьби з особами, які ведуть антигромадський, паразитичний спосіб життя, Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 11 жовтня 1982 року внесено зміни й доповнення до статті 209 Кримінального кодексу Української РСР. Якщо рання редакція цієї статті передбачала систематичне заняття бродяжництвом або жебрацтвом, а також ведення протягом тривалого часу іншого паразитичного способу життя, то в новій редакції статті виключена система і тривалість часу.

Вершиною громадських і наукових дискусій на цю тему став прийнятий на XXII з'їзді КПРС Моральний кодекс будівника комунізму (шість із дванадцяти пунктів якого стосуються належного ставлення до праці й неробства), що входить у текст Програми КПРС. Конституційний принцип «хто не працює, той не їсть» також відображено в програмі, де, зокрема, зазначено: праця на благо суспільства – святий обов'язок кожної людини. Тому кожна працездатна людина зобов'язана брати участь у створенні тих засобів, які необхідні для його життя й діяльності, для добробуту суспільства. Людина, яка отримала б від суспільства будь-які блага, не беручи участі в праці, була б дармоїдом і жила б за рахунок інших²².

Усього з 1961 по 1965 рік за ст. 209 засудили 37 тисяч чоловік. Однак партійні керівники в північ-

них областях закидали Москву проханнями не надсилати до них засуджених за дармоїдство. Мовляв, і роботи для них недостатньо, і дахом над головою їх забезпечити немає можливості²³.

Стаття 209 утратила свою актуальність у кінці 1980-х років. А в останній рік існування СРСР прийнято закон «Про зайнятість населення в РФ», відповідно до якого офіційно непрацюючих перестали переслідувати, а тим, хто втратив роботу, стали виплачувати соціальну допомогу. Аналогічний закон прийнято всіма союзними республіками.

Висновки

Узагальнюючи отримані результати дослідження боротьби з дармоїдством в СРСР як засобу державного управління зайнятстю населення, відмічаємо, що це особливого результату не дало, а проаналізовані нормативно-правові акти виявились у руках органів міліції та суспільства не стільки засобом запобігання безробіттю і превентивним заходом у боротьбі зі злочинністю, а й найлегшим способом усунення небажаних людей, отримання бажаної нерухоності та майна виселених.

Проведений аналіз дає змогу зробити висновок, що головним заходом покарання було виселення, всі інші заходи адміністративного впливу мають акцесорний (додатковий) характер щодо виселення й застосовувались у тому випадку, якщо застосовувалось виселення, цим самим підсилювали його. Тобто застосовувалось одразу, наприклад, виселення з конфіскацією. Варто наголосити, що виселення було заходом адміністративного впливу, що передбачає примусове залучення до суспільно корисної праці в спеціально відведених місцях поселеннях з метою перевиховання.

²¹ Інструкція, оголошена Прокурором Української РСР, Міністром юстиції Української РСР, Міністром внутрішніх справ Української РСР від 26.09.1961 № 12/26-Д/30.

²² Програма КПРС, прийнята на XXII з'їзді КПРС. URL: http://leftinmsu.narod.ru/polit_files/books/III_program_KPSS_files/100.htm.

²³ Тунейдство: что в СССР делали с БОРЗыми. URL: <http://russian7.ru/post/tuneyadstvo-cto-v-sssr-delali-s-borzymi/>.

Metrological support and technical regulation in the field of installation, application and fulfillment of mandatory requirements for scientific and technical products: administrative and legal regulation*Smernitskyy Demyan**Candidate of Law Sciences,**Deputy Director of the State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Ukraine*

The article deals with the administrative-legal regulation of metrological maintenance and technical regulation in the field of the establishment, application and implementation of mandatory requirements for scientific and technical products. It was established that technical (technical-legal) regulation is a set of legal norms regulating social relations in the field of definition, establishment and control of technical characteristics of products, works and services in order to ensure their quality, safety for man and the environment, as well as the unification of components parts of technical products. It is concluded that the homogeneity of social content in the technical and legal support is achieved by regulation of social relations concerning the technical characteristics of products, works and services, and the establishment of their parameters in the legal acts, as well as the activities of the subjects of this sphere in ensuring these parameters and monitoring compliance established norms. Legal unity of legal norms is achieved by the common goal (principle) of ensuring the quality and safety of products, establishing for these purposes the necessary technical parameters of products. And the completeness of regulated relations is provided by such a set of norms (definitions, permits, prohibitions, etc.), which is intended to ensure the irregularity of their relations governed by them. The technical regulations and national standards of Ukraine contain the established technical parameters of products, works and services, and regulations – norms of activities of the entities in this area, their responsibility, appropriate prohibitions and permits for the production of products in accordance with established standards.

Метрологічне забезпечення й технічне регулювання у сфері встановлення, застосування та виконання обов'язкових вимог до науково-технічної продукції: адміністративно-правове регулювання*Смерницький Дем'ян Вікторович**кандидат юридичних наук,**заступник директора Державного науково-дослідного інституту**Міністерства внутрішніх справ України, Україна***Вступ**

Метрологічне забезпечення й технічне регулювання у сфері встановлення, застосування та виконання обов'язкових вимог до науково-технічної продукції відіграє ключову роль в забезпеченні якості й безпечності технічної продукції, її екологічності, а також безпечності технологій з її виготовлення. Тому вкрай важливо забезпечити зазначену сферу відповідним адміністративно-правовим регулюванням.

Отже, з огляду на викладене, **метою статті** є дослідження питання щодо адміністративно-правового регулювання метрологічного забезпечення й технічного регулювання у сфері встановлення, застосування та виконання обов'язкових вимог до науково-технічної продукції.

Виклад основного матеріалу

Відповідно до Закону України «Про метрологію та метрологічну діяльність»¹, метрологія – це наука

¹ Про метрологію та метрологічну діяльність: Закон України від 5 червня 2014 року № 1314-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 30. Ст. 1008.

про вимірювання та їх застосування (п. 14 ст. 1 Закону), а метрологічна діяльність – діяльність, пов'язана із забезпеченням єдності вимірювань (п. 12 ст. 1 Закону).

До сферизаконодавчо регульованої метрології, згідно зі ст. 3 Закону², належать такі види діяльності: забезпечення захисту життя й охорони здоров'я громадян; контроль якості й безпечності харчових продуктів і лікарських засобів; контроль стану навколишнього природного середовища; контроль безпеки умов праці; контроль безпеки дорожнього руху й технічного стану транспортних засобів; топографо-геодезичні, картографічні та гідрометрологічні роботи, роботи із землеустрою; торговельно-комерційні операції та розрахунки між покупцем (споживачем) і продавцем (постачальником, виробником, виконавцем) у тому числі під час надання транспортних, побутових, комунальних, телекомунікаційних послуг, послуг поштового зв'язку, постачання та/або споживання енергетичних і матеріальних ресурсів (електричної й теплової енергії, газу, води, нафтопродуктів тощо); обчислення сум подат-

² Про метрологію та метрологічну діяльність: Закон України від 5 червня 2014 року № 1314-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 30. Ст. 1008.

ків і зборів, податковий і митний контроль; роботи, пов'язані з визначенням параметрів будівель, споруд і території забудови; роботи із забезпечення технічного захисту інформації згідно із законодавством; роботи з використання апаратури глобальних супутникових навігаційних систем; роботи, що виконуються за дорученням органів досудового розслідування, органів прокуратури та судів; реєстрація національних і міжнародних спортивних рекордів.

Тобто ми бачимо, що метрологічна діяльність є частиною технічного регулювання сфери якості (точності виміру відповідно визначених характеристик) і безпечності продукції й послуг, яке визначено, згідно із Законом України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності»³, як правове регулювання відносин у сфері визначення й виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних із ними процесів і методів виробництва, а також перевірки їх додержання шляхом оцінювання відповідності й/або державного ринкового нагляду та контролю нехарчової продукції чи інших видів державного нагляду (контролю).

Метрологічна система України створює необхідні засади для забезпечення єдності вимірювань у державі.

Метрологічна система України включає:

- національну метрологічну службу;
- нормативно-правову базу, у тому числі законодавчі акти, технічні регламенти й інші нормативно-правові акти, що регулюють відносини у сфері метрології та метрологічної діяльності;
- національну еталонну базу й систему передачі розмірів одиниць вимірювання;
- систему добровільної акредитації калібрувальних лабораторій, а також систему акредитації випробувальних лабораторій, органів з оцінювання відповідності у випадках, визначених цим та іншими законами України;
- навчальні заклади, науково-дослідні установи, організації, що поширюють знання й досвід у сфері метрології та метрологічної діяльності (ст. 4 Закону⁴).

Ще на зорі незалежності України Постановою Кабінету Міністрів України «Про організацію роботи, спрямовану на створення державних систем стандартизації, метрології та сертифікації» від 25 травня 1992 року № 269⁵ забезпечення єдності вимірювань визначено як одну з функцій державного управління. З огляду на те що основним завданням системи метрології є реалізація єдиної технічної політики у сфері метрології та метрологічної діяльності, можна

³ Про технічні регламенти та оцінку відповідності: Закон України 15 січня 2015 року № 124-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2015. № 14. Ст. 96.

⁴ Про метрологію та метрологічну діяльність: Закон України від 5 червня 2014 року № 1314-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 30. Ст. 1008.

⁵ Про організацію роботи, спрямовану на створення державних систем стандартизації, метрології та сертифікації: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 1992 року № 269 (утратила чинність).

зробити висновок, що правове регулювання метрологічної діяльності є частиною технічного регулювання, яке є функцією державного регулювання та здійснюється за допомогою адміністративно-правового механізму забезпечення науково-технічної діяльності, в процесі реалізації якого органи виконавчої влади за допомогою наданих їм, згідно з нормативно-правовими актами, прав здійснюють управлінський вплив на сферу визначення, встановлення, вимірювання, застосування обов'язкових і необов'язкових (рекомендованих, добровільних) технічних характеристик продукції, робіт і послуг.

До суб'єктів метрологічної діяльності, відповідно до Закону України «Про метрологію та метрологічну діяльність»⁶, які загалом утворюють структуру національної метрологічної служби, варто зарахувати такі:

- центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері метрології та метрологічної діяльності;
- центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері метрології та метрологічної діяльності;
- центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері метрологічного нагляду;
- наукові метрологічні центри;
- державні підприємства, які належать до сфери управління центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері метрології та метрологічної діяльності, і провадять метрологічну діяльність в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, містах обласного значення (далі – метрологічні центри);

Службу єдиного часу і еталонних частот, Службу стандартних зразків складу та властивостей речовин і матеріалів, Службу стандартних довідкових даних про фізичні сталі та властивості речовин і матеріалів;

- метрологічні служби центральних органів виконавчої влади, інших державних органів, підприємств та організацій;
- органи з оцінювання відповідності засобів вимірювальної техніки та повірочні лабораторії (ст. 9–14 Закону⁷).

Відповідно до ст. 16 Закону⁸, оцінювання відповідності законодавчо регульованих засобів вимірювальної техніки вимогам технічних регламентів, у тому числі первинна повірка та затвердження типу засобів вимірювальної техніки, проводиться, коли це передбачено відповідними технічними регламентами.

Метрологічним наглядом є діяльність, яка провадиться у сфері законодавчо регульованої метрології

⁶ Про метрологію та метрологічну діяльність: Закон України від 5 червня 2014 року № 1314-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 30. Ст. 1008.

⁷ Про метрологію та метрологічну діяльність: Закон України від 5 червня 2014 року № 1314-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 30. Ст. 1008.

⁸ Про метрологію та метрологічну діяльність: Закон України від 5 червня 2014 року № 1314-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 30. Ст. 1008.

з метою перевірки додержання суб'єктами господарювання вимог цього Закону, технічних регламентів та інших нормативно-правових актів у сфері метрології та метрологічної діяльності (ст. 20 Закону⁹).

Основним Національним стандартом у сфері метрології є ДСТУ 2681-94 «Метрологія. Терміни та визначення»¹⁰. Цей стандарт установлює терміни й визначення понять у галузі метрології та метрологічного забезпечення.

Аналізуючи нормативно-правову базу щодо метрологічного забезпечення, С. Орехов зазначає, що «водночас метрологічні норми і правила, встановлені чинним законодавством України, на сьогоднішній день ще не повною мірою відповідають міжнародним вимогам. Зокрема, нечітко визначена та не виправдано розширена законодавчо-регульована сфера. Процедура з підтвердження компетентності калібрувальних лабораторій не відповідають прийнятим у світовій практиці, а сама нормативна база недостатньо гармонізована з відповідними документами міжнародних та європейських організацій, що, у свою чергу, потребує внесення змін до Закону України «Про метрологію та метрологічну діяльність», а також розроблення технічних регламентів відповідно до європейських та міжнародних стандартів»¹¹.

З автором варто погодитися, з огляду на те що Україна тільки розпочала свій шлях до Європейського Союзу (далі – ЄС) і приведення своїх чинних нормативно-правових документів до європейських норм у тому числі й у сфері науково-технічної діяльності та сфері технічного (технічно-правового) регулювання.

Т. Мельник і К. Пугачевська визначають таке поняття, як «нетарифне регулювання господарської діяльності», до якого зараховують як основний елемент технічні бар'єри, оскільки майже 2/3 міжнародної торгівлі регулюється тим чи іншим видом технічних бар'єрів. Контроль за цінами й кількісні обмеження охоплюють до 20% світової торгівлі. Автори зазначають, що технічні бар'єри відчутно впливають на рівень торгівлі з ЄС¹².

Отже, ми бачимо, що технічне регулювання впливає на рівень торгівлі, як наслідок, на розвиток усієї економіки держави. Тому створення сприятливого правового й організаційного клімату завдяки вдалій діяльності в цій сфері державних органів сприяє розвитку сфери загалом.

Д. Луценко визначає основні недоліки чинної системи технічного регулювання для споживачів,

бізнесу та держави й суспільства загалом. Зокрема, до недоліків для споживачів автор зараховує незахищеність перед невідповідною продукцією; високу ціну товару; відсутність або істотну затримку в доступі до новітніх технологічних товарів.

Для бізнесу – непередбачуване та несприятливе середовище; необхідність долати перешкоди шляхом хабарів; неможливість або ускладнення виведення на ринок новітньої продукції.

Для держави й суспільства загалом – загальне технологічне відставання; стримування економічного зростання; неконкурентоспроможність підприємств та економіки загалом; надмірний вплив певних груп зосереджених інтересів і перерозподіл суспільного продукту на їх користь¹³.

Аналізуючи визначені недоліки технічного регулювання в нашій державі, варто, на наш погляд, перелік доповнити ще низкою недоліків, які є важливими, проте автор їх оминув. Так, для споживачів – це ймовірність отримання (придбання) небезпечної для здоров'я продукції; для бізнесу – значне підвищення собівартості продукції і труднощі з її подальшою реалізацією й отриманням прибутку (забезпечення прибутковості виробництва та бізнесу загалом), для держави й суспільства загалом – нехтування нормами безпеки стосовно навколишнього середовища, що в підсумку призводить до додаткових витрат бюджету на усунення забруднення навколишнього середовища, а для суспільства загалом як додаткове податкове навантаження, так і загрози особистому здоров'ю.

В. Кайдашов також уважає, що важливою проблемою, яка потребує якнайшвидшого вирішення, є недостатній рівень гармонізації законодавства у сфері систем стандартизації до норм і принципів СОТ і вимог міжнародних організацій стандартизації, зокрема використання значної кількості стандартів СРСР¹⁴.

За визначенням Міжнародної фінансової корпорації ІФС, однією з проблем системи технічного регулювання України є недостатня участь приватного сектору в процесі стандартизації, який на міжнародному рівні переважно очолюється представниками галузей¹⁵.

Ця думка є досить слушною, необхідно створювати відповідні умови для участі приватного секто-

⁹ Про метрологію та метрологічну діяльність: Закон України від 5 червня 2014 року № 1314-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 30. Ст. 1008.

¹⁰ Національна стандартизація. Метрологія. Терміни та визначення: ДСТУ 2681-94. Київ: Держстандарт України, 1994.

¹¹ Орехов С.М. Адміністративно-правове регулювання в галузі стандартизації, якості продукції, метрології і сертифікації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ: Міжрегіональна академія управління персоналом, 2011. 23 с. С. 16.

¹² Мельник Т., Пугачевська К. Нетарифне регулювання у країнах ЄС. *Вісник КНТЕУ*. 2014. № 2. С. 15–28. С. 18, 22.

¹³ Луценко Д. Реформа системи технічного регулювання України: Що, навіщо, як?: Програма підтримки галузевої політики «Сприяння взаємній торгівлі шляхом усунення технічних бар'єрів між Україною та Європейським Союзом». 2013. 14 с. С. 6–8. URL: http://www.adm-pl.gov.ua/sites/default/files/upload/files/4.reforma_sistemi_tehnichnogo_regulyuvannya_v_ukrayini.pdf.

¹⁴ Кайдашов В. Проблеми вдосконалення правового регулювання безпечності якості сільськогосподарської продукції в умовах інтеграції України до міжнародної спільноти. *Екологічне право*. 2009. С. 116–118. С. 117. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/15813/28-Kaidashov.pdf?sequence=1>.

¹⁵ Технічне регулювання в Україні: як забезпечити розвиток економіки і захист прав споживачів / Міжнародна фінансова корпорація, група Світового банку. 2008. С. 4–5. URL: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/9248ed804b5f7a599d46bd6eac26e1c2/0625+TRSurvey_Final_UKR.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9248ed804b5f7a599d46bd6eac26e1c2.

ру в зазначеному регулюванні якості й безпечності продукції, в тому числі в процесі стандартизації. Але завжди має зберігатися відповідний збалансований представницький рівень інтересів споживачів і підприємців у вирішенні питань технічного регулювання. Лише в такий спосіб можна забезпечити рівномірний баланс інтересів і не допустити перекосу в той чи інший бік: інтереси споживача щодо безпечності та якості продукції, а також відповідності ціна – якість, інтерес виробників продукції – отримання прибутку, розвиток виробництва, розвиток економіки країни.

Н. Криштоф зазначає, що за європейським зразком необхідно створити чотири незалежні агентства, кожне з яких відповідатиме за окрему сферу: метрологія; стандартизація; ринковий нагляд і захист прав споживачів; оцінювання відповідності¹⁶. І це, на наш погляд, є доволі правильним і дає змогу усунути відповідні недоліки вітчизняної системи технічного регулювання України.

Д. Крисанов зазначає, що організаційно-інституціональні засади технічного регулювання ЄС почали реалізовуватись у 1980-ті роки з метою формування «єдиного економічного (нормативного) простору» для забезпечення безперешкодного просування на його території товарів, послуг, робочої сили, інформації¹⁷.

Саме розвиток єдиного нормативного простору забезпечує створення передумов для розвитку вільної торгівлі між державами. Визначення єдиного економічного простору не може існувати без єдиного нормативного забезпечення, адже саме нормами права встановлюються ті параметри та характеристики продукції, які потім стають основою для вільної торгівлі або, навпаки, стримування вільної торгівлі між державами.

Усі вищеокреслені форми «глобального підходу» мають бути відображені у правовому регулюванні. Саме завдяки адміністративному праву повинні бути передбачені норми або створено відповідні правові умови для встановлення модулів для різних стадій процедур оцінювання відповідності, поширення стандартів серії якості ISO 9000 (міжнародних) і стандартів серії EN 45000 (європейських), укладання угод щодо взаємного визнання результатів проведених випробувань продукції та зменшення невідповідності між системами різних держав щодо контролю якості й безпечності продукції. Звісно, виконання зазначених заходів значно зближить держави у сфері торгівлі продукцією, в тому числі й технічною, і сприятиме значному економічному зростанню держав.

¹⁶ Криштоф Н. Реформи державного управління в системі технічного регулювання – запорука забезпечення виходу української продукції на зовнішні ринки. Вісник Національної академії державного управління при Президенті України. 2013. № 1. С. 113–123. С. 120–121. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnadu_2013_1_15.pdf.

¹⁷ Крисанов Д. Система технічного регулювання Європейського Союзу, України та Митного Союзу для агропродовольчої сфери: напрями їх зближення, можливості звуження невідповідності та зменшення асиметричності. Економіст. 2014. № 2. С. 4–10. С. 4–5.

Говорячи про інститут права, Н. Крестовська та Л. Матвєєва зазначають, що це впорядкована сукупність правових норм, яка регулює певний вид (групу) суспільних відносин і є передусім структурним підрозділом галузі права, дрібнішою порівняно з галуззю сукупності юридичних норм¹⁸.

У нашому випадку технічне (технічно-правове) регулювання дійсно є сукупністю правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері визначення, встановлення й контролю технічних характеристик продукції, робіт і послуг з метою забезпечення їх якості, безпечності для людини та навколишнього середовища, а також уніфікації складників технічної продукції.

Як відомо, ознаками правового інституту є однорідність соціального змісту, юридична єдність правових норм, нормативна відокремленість, повнота регульованих відносин¹⁹.

Висновки

Досліджуючи питання технічного регулювання, необхідно відзначити, що воно має певні ознаки правового інституту.

Однорідність соціального змісту в технічному (технічно-правовому) регулюванні досягається регулюванням суспільних відносин щодо технічних характеристик продукції, робіт і послуг, установленням їх параметрів у нормативно-правових актах, а також діяльністю суб'єктів цієї сфери щодо забезпечення цих параметрів і контролю за дотриманням встановлених норм.

Юридична єдність правових норм досягається спільною метою (принципом) забезпечення якості й безпечності продукції, встановленням для цих цілей необхідних технічних параметрів продукції. Специфічним правовим поняттям є виробник і споживач продукції, робіт і послуг.

Нормативна відокремленість у сфері технічного регулювання досягається наявністю окремої наведеної вище законодавчої бази: ст. ст. 167, 168-1, 170, 171, 171-1, 171-2, 172, 172-1, 188-9, 244-4, 244-7 Кодексу України про адміністративні правопорушення²⁰; ст. 227 Кримінального кодексу України²¹; ст. ст. 15, 268, 269, 270 Господарського кодексу України²²; законів України «Про технічні регламенти та оцін-

¹⁸ Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. 2-е видання. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с. URL: <http://studies.in.ua/krestovska-nm-teorija-derzhavi-prava.html>.

¹⁹ Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. 2-е видання. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с. URL: <http://studies.in.ua/krestovska-nm-teorija-derzhavi-prava.html>.

²⁰ Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-Х. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.

²¹ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.

²² Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.

ку відповідності»²³, «Про стандартизацію»²⁴, «Про захист прав споживачів»²⁵, «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції»²⁶, «Про охорону навколишнього природного середовища»²⁷, «Про екологічний аудит»²⁸, «Про акредитацію органів з оцінки відповідності»²⁹ тощо, що стосуються сфери технічного регулювання якості й безпечності продукції, а також низки технічних регламентів і національних стандартів України.

Повнота регульованих відносин забезпечується такою сукупністю норм (дефініцій, дозвільних, заборонних тощо), яка покликана забезпечувати безпрогальність регульованих ними відносин. Тобто технічні регламенти й національні стандарти України містять установлені технічні параметри продукції, робіт і послуг, а зазначені вище нормативно-правові

²³ Про технічні регламенти та оцінку відповідності: Закон України від 15 січня 2015 року № 124-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2015. № 14. Ст. 96.

²⁴ Про стандартизацію: Закон України від 5 червня 2014 року № 1315-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 31. Ст. 1058.

²⁵ Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР)*. 1991. № 30. Ст. 379.

²⁶ Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2735-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 21. Ст. 144.

²⁷ Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1991. № 41. Ст. 546.

²⁸ Про екологічний аудит: Закон України від 24 червня 2004 року № 1862-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 45. Ст. 500.

²⁹ Про акредитацію органів з оцінки відповідності: Закон України від 17 травня 2001 року № 2407-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 32. Ст. 170.

акти – норми діяльності суб'єктів цієї сфери, їхню відповідальність, відповідні заборони та дозвільний режим щодо виготовлення продукції з дотриманням установлених норм.

О. Скакун зазначає, що інститут законодавства є системою нормативних розпоряджень галузі законодавства, які регулюють певну сукупність суспільних відносин. Важливим елементом структури законодавства є комплексні інститути, що об'єднують нормативні розпорядження кількох галузей законодавства³⁰. Те саме визначають і Н. Крестовська та Л. Матвєєва, які указують, що за структурою та місцем у системі права виокремлюють прості, або галузеві, і складні, або міжгалузеві, інститути права. Складний (комплексний, міжгалузевий) інститут права є сукупністю норм, що входять до складу різних галузей права, але регулюють взаємопов'язані споріднені відносини³¹.

У нашому випадку спорідненими відносинами є відносини щодо встановлення та дотримання визначених технічних характеристик продукції, робіт і послуг. Але, оскільки для досягнення поставленої мети задіяна низка галузей права, як-то: конституційне, адміністративне, цивільне, господарське, фінансове, кримінальне, інформаційне тощо, можна вважати, що технічне регулювання має певні ознаки комплексного (міжгалузевого) інституту права.

³⁰ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с. С. 263.

³¹ Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. 2-е видання. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с. URL: <http://studies.in.ua/krestovska-nm-teorja-derzhavi-prava.html>.

The analysis of the state of development of domestic concepts in the field of health

Terzi Olena

Candidate of Law,

Associate Professor at the Department of Philosophy and Bioethics

Odessa National Medical University, Ukraine

The article determines the importance of developing and adopting concepts for any activity, the development of a process or phenomenon, which is conditioned by their program orientation, scientific justification, choice of the most effective ways, methods, means of implementation for this purpose.

It is indicated that the concepts of health care are actively and thoroughly developed, which helps to analyze the state of the medical industry, to identify and eliminate the disadvantages of medical care to the population, a perspective vision of reforming and improving medical legislation.

A number of concepts are analyzed, namely, the Concept of development of health care of the population of Ukraine, the Concept of financing health care reform, the Concept of development of the system of public health protection and others.

The analysis of the above concepts for the purpose of determining their structure, suggests that almost all concepts contain the following components: the introductory part; description of problems that need to be addressed; ways and means of solving the problem; Expected results; assessment of financial, logistical, labor resources. Regarding the quality of content content, it is noted that the concepts that are approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine are the most optimal ones than those adopted by the Ministry of Health of Ukraine. However, in some concepts there is excessive and unnecessary detailing of ways and means of realization, directions of activity, expected results.

It is a laudable practice to adopt action plans for implementing concepts with a clear indication of the timing of their implementation and the need for additional concepts, government programs. It is noted that the action plans are always organizational.

Аналіз стану розроблення вітчизняних концепцій у сфері охорони здоров'я

Терзі Олена Олександрівна

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри філософії та біоетики

Одеського національного медичного університету, Україна

Вступ

Концепція будь-якої діяльності, розвитку процесу чи явища є необхідною умовою досягнення запланованих цілей, що зумовлюється її програмною спрямованістю, науковим обґрунтування, вибором із цією метою найбільш дієвих шляхів, методів, засобів. Концепції розробляються з метою розв'язання наявних проблем у тій чи іншій галузі або сфері для розроблення нової теорії, удосконалення діяльності, усунення її прорахунків і недоліків.

Концепція як загальне поняття визначається в більшості як спосіб, метод розуміння, трактовка якого-небудь предмета, явища, процесу; керівна ідея для їх систематичного освітлення¹; єдиний визначальний задум, конструктивний принцип різних видів діяльності², система доказів певного положення, система поглядів на те чи інше явище³, генеральний задум, що визначає стратегію дій під час здійснення

реформ, проектів, планів, програм; система поглядів на процеси та явища в природі й суспільстві⁴, система теоретичних поглядів, поєднаних науковою ідеєю (науковими ідеями)⁵.

Важливою сферою, в якій активно і ґрунтовно розробляються концепції, є сфера охорони здоров'я (далі – ОЗ). Розроблення таких державних керівних документів, якими є концепції, сприяє аналізу стану медичної галузі, виявленню й усуненню недоліків медичної допомоги населенню, перспективному баченню реформування та удосконаленню медичного законодавства, шляхів їх реалізації. Практика розроблення та прийняття концепції у сфері ОЗ пройшла перевірку як зарубіжним, так і вітчизняним провадженням, активно здійснюється в багатьох країнах світу.

Мета статті полягає в здійсненні аналізу розроблених останнім часом концепцій у сфері ОЗ в Україні з метою з'ясування їх складників, змістового наповнення, напрямів реалізації, передбачення очікуваних результатів.

¹ Философский энциклопедический словарь / гл. редакция: Л.Ф. Ильичёв, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалёв, В.Г. Панов. Москва: Советская энциклопедия, 1983. 840 с.

² Политология. Словарь. URL: <https://dic.academic.ru/contents.nsf/politology/>.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2004. С. 452.

⁴ Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е. Экономический словарь. 2-е изд., испр. Москва: ИНФРА-М, 1999. 479 с.

⁵ Наука і наукове дослідження. URL: http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/6945/2/in_to_sr_lecture.pdf.

Виклад основного матеріалу

Однією із сучасних концепцій у сфері ОЗ є Концепція розвитку охорони здоров'я населення України, яка затверджена Указом Президента України від 07.12.2000. Розглянемо основні її положення, які стали базовою основою для розроблення концепцій розвитку різного виду напрямів медичної діяльності й видів медичної допомоги.

Важливим є визначення комплексу державних і галузевих заходів, відповідно до яких повинна реалізуватися державна політика у сфері ОЗ. Основними з першої групи заходів визначено збільшення та ефективне використання державних асигнувань; забезпечення санітарного й епідемічного благополуччя населення; створення умов для здорового способу життя; здійснення активної демографічної політики, спрямованої на стимулювання народжуваності і зниження смертності; збереження та зміцнення репродуктивного здоров'я населення; до другої групи заходів зараховано розроблення державних комплексних і цільових програм ОЗ населення; розвиток первинної медико-санітарної допомоги на засадах сімейної медицини; проведення реструктуризації галузі та ліквідації диспропорцій розвитку різних видів медичної допомоги; удосконалення системи інформаційного забезпечення галузі.

Реформування економічних засад системи ОЗ передбачено на основі широкого та цільового залучення коштів державного й місцевих бюджетів, загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, добровільного медичного страхування, а також накопичувальних фондів територіальних громад і благодійних фондів, благодійних внесків і пожертвування юридичних і фізичних осіб на ОЗ, медичну допомогу та медичне страхування.

Реорганізація системи управління у сфері ОЗ включає реалізацію принципу децентралізації, однак зі збереженням управлінської вертикалі, дотриманням державних соціальних нормативів і єдиних галузевих норм. Перспективним є створення двох секторів медичної допомоги: сектора загальнодоступної медичної допомоги та сектора додаткових можливостей у сфері ОЗ з використанням нових технологій, рівень яких перевищує загальнодоступні стандарти.

Кінцевою метою реалізації Концепції визначено досягнення таких цілей: збереження та зміцнення здоров'я населення, продовження періоду активного довголіття і тривалості життя людей; створення правових, економічних та управлінських механізмів реалізації конституційних прав громадян України на ОЗ, медичну допомогу й медичне страхування; забезпечення гарантованого рівня надання безоплатної кваліфікованої медичної допомоги; формування керованого ринку платних медичних послуг, сприяння діяльності закладів ОЗ всіх форм власно-

сті, використання наявних кадрових, фінансових і матеріальних ресурсів; солідарна участь держави, роботодавців, територіальних громад та окремих юридичних і фізичних осіб у фінансуванні послуг з надання громадянам медичної допомоги⁶.

Укажемо на врахування основних положень Концепції розвитку охорони здоров'я населення України від 07.12.2000 в розробленні інших аналогічних документів у медичній галузі.

До найбільш оптимально розроблених концепцій зарахуємо Концепцію реформи фінансування системи охорони здоров'я, яка включає вступну частину, опис проблем, що потребують розв'язання, визначення мети й принципів реалізації Концепції, завдання реформи, етапи і строки реалізації, очікувані результати, обсяги і джерела фінансування⁷.

Коротко розглянемо її зміст. У вступній частині вказується на підстави розроблення Концепції, до яких насамперед зараховано необхідність радикальної модернізації чинної системи фінансування медичної галузі. Основними проблемами у фінансуванні системи ОЗ визначено такі:

1) катастрофічна фінансова незахищеність пацієнтів (українці, які порівняно зі своїми європейськими сусідами мають значно нижчі рівні доходів і соціальних стандартів, проте є менш захищеними в разі хвороби, мусять платити за утримання системи охорони здоров'я значно більшу частку своїх доходів, ніж більш заможні жителі країн-членів Європейського Союзу);

2) низька якість та ефективність надання медичних послуг (це значна зношеність основних фондів, відчутне відставання медичної інфраструктури та вітчизняної клінічної практики від вимог сучасних європейських і світових стандартів, українефективна модель загальної організації системи ОЗ та організації її фінансування й управління нею);

3) неефективне витрачання бюджетних коштів (зазначене зумовлюється тим, що місцева влада не має фінансового та інституційного стимулу діяти в інтересах громади, відсутні стимули для покращення роботи медичних закладів, отримання фінансування жодним чином не залежить від результатів діяльності, гроші з бюджету закладу ОЗ надаються лише на підставі того, що ця установа існує, а заробітна платня її персоналу – за вихід на роботу й відпрацьований час тощо).

Метою реформи фінансування системи ОЗ визначено створення та запровадження нової моделі фінансування, яка передбачає чіткі й прозорі гарантії держави щодо обсягу безоплатної медичної допомоги, кращий фінансовий захист громадян у разі хво-

⁶ Про Концепцію розвитку охорони здоров'я населення України: Указ Президента України від 07.12.2000 № 1313/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1313/2000>.

⁷ Про схвалення Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 1013-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1013-2016-%D1%80>.

роби, ефективний і справедливий розподіл публічних коштів і скорочення неформальних платежів тощо.

Нова модель фінансування базується на таких принципах, як фінансовий захист; універсальність покриття і справедливість доступу до медичної допомоги; прозорість і підзвітність; ефективність; вільний вибір; конкуренція постачальників; передбачуваність обсягу коштів на медичні послуги в державному бюджеті; субсидіарність.

Реалізацію реформи передбачається здійснити шляхом переходу системи ОЗ до фінансування на основі моделі державного солідарного медичного страхування громадян із використанням для цього коштів, акумульованих у державному бюджеті.

Завданнями реформи передбачено впровадження державного гарантованого пакета медичної допомоги; утворення єдиного національного замовника медичних послуг; створення нових можливостей для здійснення місцевою владою повноважень у сфері ОЗ; автономізація постачальників медичної допомоги; запровадження принципу «гроші ходять за пацієнтом»; розбудова сучасної системи управління медичною інформацією.

Передбачається, що Концепція буде реалізовуватися трьома етапами: підготовчий етап (2017 р.), етап упровадження (2018–2019 рр.) та етап інтеграції (2020 р.). Реалізація Концепції дасть можливість створити сучасну модель фінансування системи ОЗ європейського зразка, забезпечить ефективне використання обмежених державних ресурсів у системі ОЗ шляхом спрямування їх на покриття вартості фактично надаваних громадянам медичних послуг (принцип «гроші ходять за пацієнтом»).

Джерелами фінансування визначено кошти державних і місцевих бюджетів, міжнародну технічну й фінансову допомогу; обсяги забезпечення Концепції будуть визначені під час розроблення плану заходів щодо її реалізації⁸.

Зауважимо, що не завжди в концепціях міститься виклад принципів, на основі яких вона має впроваджуватися, водночас вони є загальними засадами, незаперечними вимогами, які повинні виконуватися.

Позитивно в цьому стосунку є Концепція розвитку системи охорони громадського здоров'я. Важливим є визначення в ній двох видів принципів для її реалізації, а саме: 1) ті, які є засадними для сфери ОЗ; 2) організаційні принципи формування системи громадського здоров'я.

До першої групи принципів зараховано право на здоров'я та ОЗ як одне з базових прав людини; принцип пріоритетності збереження здоров'я населення в усіх напрямках діяльності органів державної влади; принцип досягнення справедливості щодо ОЗ всіх

верств населення; принцип солідарної відповідальності; принцип доказовості й економічної доцільності як базовий принцип прийняття управлінських рішень у системі громадського здоров'я; принцип цілісного підходу до здоров'я, що передбачає сукупність його фізичного, психічного, психологічного, духовного й соціального складників.

Організаційними принципами формування системи громадського здоров'я визначено законність як відповідність Конституції й законам України та міжнародним договорам; міжгалузеве співробітництво й координацію як створення механізмів узгодження цілей, пріоритетів, завдань і заходів у сфері громадського здоров'я; визначення пріоритетів як послідовність виконання програм і здійснення заходів відповідно до потреб держави та очікувань суспільства; ефективність як досягнення максимально можливих результатів за рахунок мінімально необхідних витрат; підзвітність як регулярне звітування перед суспільством і територіальними громадами про результати роботи в доступній формі; спадкоємність як збереження та передача цінностей, норм, знань, досвіду для подальшого використання й забезпечення послідовної реалізації державної політики незалежно від політичної ситуації⁹.

Схвальною є практика зазначення в концепціях тих міжнародних актів, щодо яких вона буде реалізуватися. Так, Концепція розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року в розділі «Шляхи і способи розв'язання проблеми» вказує, що Концепція узгоджується з базовими міжнародними документами, зокрема з Європейським планом дій у галузі психічного здоров'я (Гельсінкі, Фінляндія, 2005); Декларацією XIII конгресу Європейського товариства дитячої та підліткової психіатрії (Флоренція, Італія, 2007); Декларацією конференції національних координаторів Програми охорони психічного здоров'я ВООЗ (Мерано, Італія, 2008); Комплексним планом дій у галузі психічного здоров'я на період 2013–2020 років Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я тощо. Важливими орієнтирами розв'язання проблем у сфері охорони психічного здоров'я, закладеними в цій Концепції, стали досягнення Іспанії, Бразилії, Румунії в зазначеній сфері¹⁰.

Варто відмітити Концепцію розвитку фармацевтичного сектору галузі охорони здоров'я України на 2011–2020 рр. У ній критично оцінений стан фармацевтичного ринку України, вказано як на окремі успіхи, так і несприятливі обставини, до яких зараховано недосконалість вітчизняного законодавства щодо врегулювання прав спонсорів і розробників

⁹ Про схвалення Концепції розвитку системи охорони громадського здоров'я: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 1002-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/249618799>.

¹⁰ Про схвалення Концепції розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 № 1018-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1018-2017-%D1%80>.

⁸ Про схвалення Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 1013-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1013-2016-%D1%80>.

об'єктів інтелектуальної власності; скорочення обсягів фінансування вітчизняних наукових розробок виключно за рахунок державного бюджету; агресивну маркетингову політику виробників лікарських засобів серед лікарів, фармацевтичних працівників, населення.

Зазначається, що ці причини призвели до ситуації, коли структура й обсяги споживання лікарських засобів в Україні не відповідають об'єктивним потребам галузі ОЗ, що, у свою чергу, визначаються показниками захворюваності й поширеності хвороб. Спостерігається вкрай низький рівень забезпеченості лікарськими формами для дітей і ліками для фармакотерапії рідкісних хвороб. Це пов'язано з малими обсягами виробництва та відсутністю економічної зацікавленості у виробників.

Концепція визначає перспективні напрями й завдання фармацевтичної галузі, спрямована на створення відповідної нормативно-правової бази, що регулює фармацевтичну діяльність, розроблення національної політики в фармацевтичній сфері під час визначення соціальних пріоритетів у забезпеченні населення лікарськими засобами для доступної та ефективної фармакотерапії і профілактики захворювань населення. Серед основних напрямів її реалізації визначено якість лікарських засобів і систему її забезпечення; безпеку лікарських засобів; раціональне використання лікарських засобів; імпортозаміщення; кадрове забезпечення галузі; міжнародне співробітництво та використання зарубіжного досвіду; виробництво лікарських засобів¹¹.

Однією з небагатьох концепцій, у якій указано на заходи організаційного забезпечення виконання програми інформатизації сфери ОЗ України, є Концепція інформатизації сфери охорони здоров'я України на 2013–2018 рр. Нею передбачено декілька груп таких заходів, а саме: 1) розроблення нормативно-правової бази з питань організації та врегулювання відносин у сфері ОЗ; 2) формування інформаційної медичної інфраструктури; 3) розвиток інформаційного простору ОЗ; 4) розроблення єдиної стратегії організації баз даних на основі електронного реєстру пацієнтів; 5) заходи формування єдиного галузевого інформаційного простору й деякі інші.

За змістовим аспектом окремі концепції є досить стислими. Так, Концепція управління якістю медичної допомоги в галузі охорони здоров'я в Україні на період до 2020 р. включає лише три розділи:

1. Визначення проблеми (з включенням до цього розділу мети й завдань).

2. Шляхи та способи розв'язання проблеми (основні способи розв'язання проблеми передбачені

у сфері підвищення доступності медичних послуг; у сфері підвищення якості медичних послуг; щодо створення економічної мотивації для підвищення якості медичного обслуговування; у сфері забезпечення ефективного використання бюджетних коштів).

3. Очікувані результати.

У Концепції не міститься вказівки на принципи, щодо яких повинна здійснюватись реалізація Конвенції; не зазначаються джерела й обсяги фінансування; а напрями забезпечення управління якістю наведені ті, що запропоновані ВОЗ у 2004 р.¹²

Схвальною є практика, яка склалася в Україні щодо прийняття урядових постанов із питань виконання прийнятих концепцій. Так, Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я на період до 2020 р.» від 15.11.2017 № 821-р затверджені такі завдання: створення правових основ для введення нової системи фінансування ОЗ, створення єдиного національного замовника послуг з медичного обслуговування населення; автономізація бюджетних закладів ОЗ; створення єдиної електронної системи обміну медичною інформацією; запровадження нової моделі фінансування для первинної медичної допомоги; проведення моніторингу реалізації реформи фінансування системи ОЗ тощо. Їх виконання покладено, відповідно до змісту заходів, на Міністерство охорони здоров'я України, Мінфін України, Мін'юст України, Мінекономрозвитку, Держкомтелерадіо, обласні та Київську міську держадміністрації, інші центральні органи виконавчої влади за участю всеукраїнських асоціацій органів місцевого самоврядування (за згодою)¹³.

Плани заходів щодо виконання концептуальних документів приймаються також Міністерством охорони здоров'я України. Зокрема, Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Плану заходів Міністерства охорони здоров'я України на виконання Концепції управління якістю медичної допомоги у галузі охорони здоров'я в Україні на період до 2020 року» від 21.09.2012 № 732 на керівників структурних підрозділів Міністерства охорони здоров'я України, визначених у Плані заходів, Міністерства охорони здоров'я АРК, начальників управлінь (головних управлінь) охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, керівників закладів, які належать до сфери управління Міністерства охорони здоров'я України, покладене завдання із забезпечення реалізації вказаного Пла-

¹² Про затвердження Концепції управління якістю медичної допомоги у галузі охорони здоров'я в Україні на період до 2020 р.: Наказ Міністерства охорони здоров'я від 01.08.2011 № 454. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0454282-11>.

¹³ Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.11.2017 № 821-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/250432586>.

¹¹ Концепція розвитку фармацевтичного сектору галузі охорони здоров'я України на 2011–2020 рр.: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 13.09.2010 № 769. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0769282-10>.

ну заходів зі щомісячним поданням звітної інформації про хід його виконання¹⁴.

Їх аналіз показує, що основними заходами визначено нормативно-правове забезпечення у сфері обігу лікарських заходів, клінічного аудиту в закладах ОЗ; впровадження Галузевої програми стандартизації медичної допомоги; здійснення постійного контролю за обсягами та якістю надання медичної допомоги закладами ОЗ незалежно від їх форми власності й фізичними особами-підприємцями на відповідній адміністративній території; регулярне проведення галузевих науково-практичних конференцій з питань управління якістю медичної допомоги; розроблення критеріїв акредитації закладів ОЗ; продовження співпраці з країнами-членами Європейського Союзу, ВООЗ, іншими міжнародними організаціями й науковими установами з питань управління якістю медичної допомоги тощо.

Висновки

Аналіз наведених концепцій на предмет визначення їх структури свідчить, що майже всі концеп-

ції, за невеликим винятком, містять такі складники: вступна частина, опис проблем, які потребують розв'язання, шляхи і способи розв'язання проблеми, очікувані результати, оцінювання фінансових, матеріально-технічних, трудових ресурсів. Щодо якості змістового наповнення зауважимо, що найбільш ґрунтовними є концепції, які схвалюються Кабінетом Міністрів України, ніж ті, що прийняті Міністерством охорони здоров'я України.

Однак у деяких концепціях відбувається надмірна та зайва деталізація шляхів і способів реалізації, напрямів діяльності, очікуваних результатів. Так, Концепція розвитку системи охорони громадського здоров'я містить до 40 напрямів її реалізації, більше ніж 70 очікуваних результатів. Уважаємо, що така деталізація є характерною для визначення заходів і планів діяльності, а конвенція повинна містити перспективні положення загальної значимості.

Схвальною є практика прийняття планів заходів щодо реалізації концепцій із чіткою вказівкою на строки їх виконання та необхідність прийняття додаткових концепцій, державних програм. Зауважимо, що плани заходів завжди мають організаційний характер, положення із зазначенням розробити, забезпечити, впровадити, удосконалити, внести зміни, упорядкувати, активізувати, завершити.

¹⁴ Про затвердження Плану заходів Міністерства охорони здоров'я України на виконання Концепції управління якістю медичної допомоги у галузі охорони здоров'я в Україні на період до 2020 року: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 21.09.2012 № 732. URL: mtd.dec.gov.ua/images/doc/2012_732_nakaz_kontsep.doc.

The role of evaluative concepts in decision on admissibility of a cassation complaint in the administrative legal proceedings of Ukraine*Tkachuk Natalia**Postgraduate Student of Administrative Law Department**Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

In the article are analyzed scientific approaches to the definition of the essence of evaluative concepts and their characteristics in the administrative procedural law. In particular, attention is paid to the following features of evaluative concepts: general character, non-concreteness, the possibility of clarifying their content during law application activity. The last feature actually indicates the transfer of a function similar to the law-making to the subject of the law-application. The court, applying the norm with open content, fills it with a specific content, which is not a function of the law-application authority.

Another feature of evaluative concepts, which author analyzes in the article, is that the precision and correctness of the evaluative concepts' definition in administrative legal proceedings depends on the level of legal awareness of the person, who applies the legal norm, on its professional level and the degree of procedural independence.

In addition, the article describes the main evaluative concepts, which are contained in the legal rules governing the admissibility of the cassation complaint. It is concluded that the meaning of one evaluative concept is revealed through the application of another evaluative concept. In connection with this, when the possibility of admitting a cassation complain to proceedings is considered, the court is not able to apply a norm that would allowed resolve the issue definitely, in such case a significant field for abuse is leaving.

In the article, the author is paid attention to the fact, that for a number of evaluative concepts, which are used in the norms that governed the admissibility of the cassation complaint to proceedings, it is impossible to determine the parameters of their concretization. Therefore the judge is any way unlimited in the possibility of applying of such concepts. In fact, this may cause the loss of a regulation capacity of legal norm.

Thus, the author concludes that the legal norms of the Code of Administrative Justice of Ukraine, that are analyzed in this article, need to be amended and clarified in the context of the application of evaluative concepts, since in such form they are not able to provide the protection of the rights and legal interests of participants of administrative proceedings.

Роль оціночних понять під час визначення питання про допустимість касаційної скарги в адміністративному судочинстві України*Ткачук Наталія Володимирівна**аспірант кафедри адміністративного права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна***Вступ**

Право на касаційне оскарження – одне з фундаментальних процесуальних прав, яке сприяє забезпеченню встановлення істини по справі, прийняттю законного й обґрунтованого рішення. Можливість реалізації особою права на касаційне оскарження залежить від того, як саме буде вирішено питання допустимості касаційної скарги. Саме тому процесуальні норми, що регулюють вимоги до касаційної скарги, порядок її подання, умови та підстави відкриття/відмови у відкритті провадження у справі, повинні бути максимально чіткі й зрозумілі, що унеможливило б виникнення розбіжностей у їх застосуванні. Водночас аналіз норм чинного адміністративного процесуального закону свідчить про наявність низки оціночних понять у нормах, що регулюють допустимість касаційної скарги.

Оціночні поняття застосовуються для позначення абстрактних, загальних понять у нормах,

які поширюють свою дію на значне коло однорідних суспільних відносин, з метою уникнення випадків відсутності правового регулювання певної сфери. Натепер перед наукою адміністративного процесуального права стоїть завдання: комплексно проаналізувати ефективність оціночних понять у чинному процесуальному законі. Саме за допомогою наукових досліджень видається можливим формулювання висновків щодо доцільності й ефективності застосування оціночних понять у регулюванні питання допустимості касаційної скарги.

Дослідженням оціночних понять у теорії права та в галузевих правових науках займалися такі науковці, як М.Й. Бару, Т.В. Кашаніна, Д.М. Левіна, Г.В. Мойсеєнко, І.А. Тітко, О.Є. Фетісова, С.Д. Шапченко та інші. Однак, незважаючи на значний науковий інтерес до оціночних понять, відсутнє комплексне дослідження значення оціночних понять для вирішення питання про допустимість касаційної скарги

в адміністративному судочинстві, що й зумовлює актуальність дослідження цієї тематики.

Ураховуючи викладене, можемо виділити не вирішену в проведених раніше дослідженнях частину загальної проблеми особливостей застосування оціночних понять у процесуальних нормах, а саме роль таких понять під час визначення питання про допустимість касаційної скарги в адміністративному судочинстві.

Метою статті є узагальнений аналіз наукових надбань про особливості оціночних понять, дослідження ефективності таких понять в адміністративному процесі на стадії вирішення питання про допустимість касаційної скарги до провадження.

Виклад основного матеріалу

У юридичній літературі вживаються різні терміни для позначення оціночних понять. Так, О.І. Костенко, І.А. Тітко вживають термін «оцінні поняття», О.В. Веренкіотова, Д.М. Левіна оперують поняттям «оціночні поняття», С.Д. Шапченко окремо виділяв «оціночні ознаки» як різновид оціночних понять. У науці існує також низка інших варіацій стосовно назви оціночних понять. Нам імponує наукова позиція щодо найменування «оціночні поняття», хоча, відповідно до Великого тлумачного словника української мови, поняття оцінні та оціночні є тотожними¹.

Різняться наукові підходи й щодо самого визначення оціночних понять і їх ознак. З усього наукового масиву наведемо декілька найбільш влучних, на нашу думку, визначень оціночних понять. Так, Д.М. Левіна пропонує під оціночними поняттями розуміти визначені правовими нормами поняття, що характеризують найбільш загальні ознаки різних предметів, явищ, діянь, процесів, що навмисно не деталізовані законодавцем, з метою наділення такою функцією суб'єкта правозастосування, котрий забезпечує оцінювання цих понять відповідно до конкретної ситуації². З указаного визначення можемо виокремити такі ознаки оціночних понять, як загальний характер, неконкретизованість, можливість уточнення їх змісту під час правозастосування.

Дещо інший підхід знаходимо в наукових працях Д.С. Шапченка. Учений уважає, що оціночні поняття – це загальні положення змісту правової норми, застосування яких полягає в індивідуальному піднормативному регулюванні конкретного випадку на підставі використання можливості самостійного визначення їх змісту³. Науковець не просто виділив загальний характер оціночних понять, а й відмі-

тив, що їх застосування має піднормативний характер, що в подальшому зустрічаємо також і в інших наукових позиціях.

О.В. Веренкіотова пропонує розглядати оціночні поняття в широкому та вузькому розуміннях. У широкому значенні – це закріплене у правових нормах абстрактне уявлення, що відтворює емпіричні властивості явищ шляхом визначення їх правозначущих типів, здійснює індивідуальне піднормативне регулювання суспільних відносин, конкретизує їх зміст, а також забезпечує можливість здійснення самостійної оцінки конкретної ситуації з боку суб'єкта правозастосування. У вузькому значенні – це сформульований у правовій нормі загальний припис, зміст якого не містить певних чітко визначених ознак, що забезпечує можливість здійснення індивідуального піднормативного регулювання суб'єктом правозастосування шляхом вільного оцінювання в межах конкретної правозастосовної ситуації⁴. Отже, із зазначеного випливає, що ознаками оціночного поняття є, по-перше, абстрактний або загальний характер; по-друге, відображення емпіричних властивостей явищ, тобто сприяння здійсненню процесу пізнання; по-третє, на його основі здійснюється піднормативне регулювання. Якщо порівняти зазначені ознаки з оціночними поняттями адміністративного процесуального законодавства, то можна помітити певні невідповідності, зокрема, в аспекті емпіричності й піднормативного регулювання.

Аналізуючи наукові здобутки О.Є. Фетісова, ми також виокремили ознаки оціночних понять, які знову ж таки є дискусійними стосовно досліджуваного нами адміністративного судочинства. До таких можемо зарахувати оціночні поняття, які санкціоновані правом або виникають під час взаємовідносин між суб'єктами; володіють значною суспільною значимістю; найбільш загальним способом характеризують найзагальніші властивості, неконкретизовані; мають на меті надання суб'єктам правозастосування більш широких повноважень стосовно вільного їх оцінювання в умовах конкретної ситуації, однак у межах, установлених правом⁵. Аналізуючи наведені дефініції та ознаки, можемо дійти висновку, що оціночні поняття в матеріальному праві й оціночні поняття в процесуальному праві мають низку відмінностей. Для перших характерний високий ступінь емпіричності, оціночні поняття матеріально-правових норм мають на меті усунення прогалів у правовому регулюванні, наділяючи правозастосовні органи іноді навіть функцією піднормативного регулювання. Однак ці ознаки не можуть бути притаманні оціночним

¹ Великий тлумачний словник української мови / гол. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. С. 871.

² Левіна Д.Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теория государства и права; история политических и правовых учений». Нижний Новгород, 2007. С. 9.

³ Шапченко С.Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Киев, 1988. С. 12.

⁴ Веренкіотова О.В. Оціночні поняття в правових актах: теорія та практика реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія держави і права; історія політичних і правових вчень». Київ, 2013. С. 14.

⁵ Фетісов О.Е. Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теория государства и права; история политических и правовых учений». Тамбов, 2009. С. 9.

поняттям процесуального права, де високий ступінь деталізації правової регламентації є гарантією забезпечення дотримання прав і законних інтересів усіх учасників процесу. Тому розглянемо наукові підходи до оціночних понять і вчених-процесуалістів.

Так, В.О. Рибалко, досліджуючи оцінні поняття в кримінальному процесі, виділив такі їх ознаки: відображають абстрактні явища, визначити вичерпний перелік ознак яких неможливо або недоцільно; зміст оцінних понять детально не визначається та не конкретизується в більшості випадків; у процесі реалізації норми, що містить оцінне поняття, орган правозастосування самостійно визначає зміст такого поняття, при цьому важливу роль відіграє професійна свідомість правозастосувача; ідентичні оцінні поняття в різних нормах можуть мати різне значення, оскільки їх структура є відкритою й заповнюється правозастосувачем відповідно до конкретних обставин справи⁶. Водночас процесуальним нормам властива чіткість і конкретика, вирішення процедурних питань неможливе в разі часткового регулювання, яке передбачають норми із відкритим складом.

Фактично наявність у процесуальному праві оціночних понять призводить до перекладення нормотворчої функції на правозастосувача. Оскільки оціночні поняття містяться у правових нормах із відкритою структурою, то саме на суд покладається обов'язок заповнити склад норми необхідними елементами. Нормотворення і правозастосування є різними формами правової діяльності, нормотворець априорі не може бути об'єктивним щодо норми, яку він створив. Для нього така норма завжди буде наділена найвищим рівнем законотворчої техніки. Разом із тим правозастосувач бере активну участь у процесі реалізації правових норм і здатен виявити їх недоліки та сформулювати рекомендації щодо їх усунення.

Однією з ознак оціночних понять в адміністративному судочинстві Г.В. Мойсеєнко визначила абстрактність. Тобто дефініції таких понять отримані шляхом абстрагування або відволікання від несуттєвих властивостей, характеристик⁷. Водночас процесуальні норми практично позбавлені «несуттєвих властивостей», оскільки вони регламентують порядок здійснення органами державної влади своїх повноважень, зокрема порядок здійснення адміністративними судами судочинства. З огляду на особливості сфери правового регулювання процесуальних норм, навряд чи вона може містити несуттєві, другорядні характеристики, а тому застосування оціночних понять в адміністративному процесуаль-

ному законодавстві повинно бути скоріш за все винятком, аніж правилом.

Іншою ознакою оціночних понять в адміністративному судочинстві, яку відмітила Г.В. Мойсеєнко, є те, що точність і правильність визначення змісту оціночних понять адміністративного судочинства залежить від рівня правосвідомості особи, яка застосовує правову норму, від її професійного рівня і ступеня процесуальної незалежності⁸. Зазначена ознака, на нашу думку, відображає одну з найактуальніших проблем застосування оціночних понять. Суб'єкт повинен мати високий рівень професіоналізму, мається на увазі не загальнозначний досвід роботи у сфері суддівської практики, а саме щодо особливостей застосування оціночних понять в адміністративному судочинстві, оскільки застосування норми із відкритим змістом кардинально відрізняється від процесу правозастосування загалом.

Що стосується процесуальної незалежності суддів, то її основні засади визначені в Конституції України, Законі України «Про судоустрій і статус суддів» та інших актах. Відповідно до пункту 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» від 13.06.2007 № 8, незалежність суддів є основною передумовою їхньої об'єктивності й неупередженості, суддя під час здійснення правосуддя підкоряється лише закону та нікому не підзвітний. Суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їхнього внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону⁹. Зазначеними принципами суддя керується не лише під час постановлення рішення по справі, а й упродовж усього судового розгляду. Особливо незалежність суддів є актуальною під час наповнення конкретним змістом оціночних понять, які є досить зручним засобом для зловживань і спрямування справи в «потрібне» русло.

Застосування оціночних понять – це насамперед особливий прийом законодавчої техніки, він є відображенням правової культури, правового стилю нормотворення. Причина застосування оціночних понять у праві – необхідність узагальнення значної кількості схожих або однотипних об'єктів для забезпечення можливості застосування норми, що містить оціночне поняття, до кожного з таких об'єктів. Разом із тим чи є необхідність у застосуванні оціночних понять на стадії визначення питання про допустимість касаційної скарги? Щоб віднайти відповідь на поставлене актуальне для науки та практики адміністративного процесуального права питання, проаналізуємо основні оціночні поняття, що містяться в Кодексі адміністративного судочинства

⁶ Рибалко В.О. Оцінні поняття в кримінально-процесуальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Запоріжжя, 2016. С. 26.

⁷ Мойсеєнко Г.В. Оціночні поняття в адміністративному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2017. С. 98.

⁸ Мойсеєнко Г.В. Оціночні поняття в адміністративному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2017. С. 100.

⁹ Про незалежність судової влади: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>.

України (далі – КАС України) та застосовуються під час вирішення питання про допустимість касаційної скарги.

Так, відповідно до пункту 2 частини 5 статті 328 КАС України, не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у справах *незначної складності*¹⁰. Тобто касаційна скарга, подана на рішення, прийняте у справі незначної складності, не повинна розглядатись адміністративним судом касаційної інстанції. При цьому в частині 6 статті 12 КАС України справами незначної складності є такі: пункт 8 – *типові справи*, пункт 10 – інші справи, у яких суд дійде висновку про їх *незначну складність*, за винятком справ, що не можуть бути розглянуті за правилами спрощеного позовного провадження¹¹. Отже, оціночне поняття «справи незначної складності», що вживається в одній нормі, визначається через оціночні поняття інших норм: «типові справи», «справи незначної складності», окрім того, у пункті 20 частини 1 статті 4 КАС України вживаються терміни «адміністративна справа незначної складності» й «малозначна справа» як тотожні. Уважаємо такий прийом законодавчої техніки, за якого зміст одного оціночного поняття визначається іншим оціночним поняттям, нелогічним для процесуального закону. Розглядаючи питання про можливість допуску касаційної скарги до провадження, суд не має можливості застосувати норму, яка б давала змогу однозначно вирішити питання про незначну складність справи, що залишає значне поле для зловживань.

Наступним прикладом наявності оціночного поняття в нормах КАС України, що регулюють порядок прийняття касаційної скарги до провадження, є підпункт а) пункту 2 частини 5 статті 328 КАС України, відповідно до якого касаційна скарга подана на судові рішення у *малозначних справах* підлягає розгляду судом касаційної інстанції за умови, що скарга стосується питання права, яке має *фундаментальне* значення для формування єдиної правозастосовної практики¹². Знову ж таки законодавець визначає зміст одного абстрактного поняття через уживання іншого. Які критерії зарахування питань, визначених касаційною скаргою, до тих, що мають фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики, не зрозуміло. При цьому ознакою оціночних понять, яку виділяла низка науковців, є абстрактність, застосування якої є доцільним, якщо вичерпний перелік ознак, явищ, станів визначити неможливо або недоцільно. Уважаємо, що оціночне поняття «малозначна справа» має бути конкретизовано або вичерпним переліком категорій справ, які варто вважати малозначними, або вичерпним переліком критеріїв зарахування справи до категорії ма-

лозначної. Щодо «*фундаментального* значення для формування єдиної правозастосовної практики», то, на нашу думку, визначити критерії фундаментальності неможливо, а тому це оціночне поняття може бути використано як один зі способів зловживань у питаннях прийняття справи до касаційного провадження за відсутності для того законних підстав.

Підпунктом в) пункту 2 частини 5 статті 328 КАС України визначено, що касаційна скарга, подана на судові рішення у *малозначних справах*, підлягає розгляду судом касаційної інстанції за умови, що справа становить *значний суспільний інтерес* або має *виняткове значення* для учасника справи, який подає касаційну скаргу¹³. На нашу думку, у цій статті застосування оціночних понять є недоцільним, оскільки неможливо визначити чи довести наявність значного суспільного інтересу, неможливо встановити навіть критерії для такого визначення. Якщо, наприклад, результат розгляду справи становить інтерес для окремих громадських активістів, чи може це бути критерієм значного суспільного інтересу? Питання відкрите. При цьому зазначена норма фактично санкціонує вплив або й навіть тиск громадськості на суд, що є неприпустимим для об'єктивності й неупередженості судового розгляду справи. Оціночне поняття «*виняткове значення* для учасника справи» також неможливо конкретизувати, оскільки критерії такої винятковості можуть бути глибоко суб'єктивними, ґрунтуватись на внутрішньому сприйнятті учасником важливості справи, що виходить за межі правового впливу та доказування.

Іншою умовою допустимості касаційної скарги до провадження є подання її в межах строку на касаційне оскарження. Відповідно до частини 3 статті 329 КАС України, у разі пропущення строку на подання касаційної скарги такий строк може бути поновлений у разі його пропуску з інших *поважних причин*¹⁴. І в цьому контексті – інша норма, що містить аналогічне оціночне поняття, – пункт 4 частини 1 статті 333 КАС України, суд касаційної інстанції відмовляє у відкритті касаційного провадження у справі, якщо скаргник пропустив строк на касаційне оскарження, а підстави пропуску такого строку визнані судом «*неповажними*»¹⁵.

Судова практика сформульована так, що існує низка типових причин, які часто виникають в учасників процесу, а тому дають можливість скаргнику розраховувати на їх застосування й у його конкретному випадку. Однак така можливість досить ефемерна, а вживання оціночного поняття «*поважні/неповажні*» причини без будь-якої деталізації чи визначення критеріїв такої «поважності» може стати

¹⁰ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n12187>.

¹¹ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n12187>.

¹² Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n12187>.

¹³ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n12187>.

¹⁴ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n12187>.

¹⁵ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n12187>.

підставою для порушення права особи на касаційний перегляд її справи.

Згідно з пунктом 2 частини 2 статті 333 КАС України, у справах, розглянутих за правилами спрощеного позовного провадження, а також у разі оскарження ухвали суд може визнати касаційну скаргу необґрунтованою та відмовити у відкритті касаційного провадження, якщо правильне застосовування норм права є *очевидним* і не викликає *розумних сумнівів* щодо її застосування чи тлумачення¹⁶. Уживання терміна «очевидний» стосовно правильного застосування судом правових норм є некоректним із семасіологічного погляду. Значення терміна «очевидний» за тлумачним словником української мови: 1) дуже помітний, неприхований; 2) безсумнівний, безперечний¹⁷. Що стосується першого значення, воно більшою мірою стосується зовнішніх ознак явища, його форми, а не змісту. Правильне застосування судом норм матеріального права є змістовою ознакою судового рішення, а тому вона не може бути охарактеризована як дуже помітна чи неприхована. Що стосується іншого аспекту терміна «очевидний» – безсумнівний, безперечний, то подання скаргником касаційної скарги на судові рішення вже є свідченням того, що в учасників процесу існують сумніви щодо правильного застосування судом норм матеріального права, достовірність яких і повинен перевірити суд касаційної інстанції. З огляду на зазначене, визнання судового рішення, що оскаржується до суду касаційної інстанції, безсумнівним і беззаперечним без його розгляду є неправомірним. Отже, оціночне поняття «очевидний» у контексті визначення судом касаційної інстанції правильності застосування судами попередніх інстанцій норм матеріального права є суттєвою перешкодою на шляху доступності для скаргника процедури касаційного оскарження.

Окрім того, підставою для відмови у відкритті

касаційного провадження, а отже, й ознакою недопустимості касаційної скарги є відсутність «розумних сумнівів» у правильності застосування судами норм матеріального права під час прийняття оскаржуваних рішень. Оціночне поняття «розумний» уживається в процесуальному законі досить часто в контексті розумного строку розгляду справи, де воно є більшою мірою виправданим та означає такий строк, який є максимально ефективним для повного й усебічного дослідження справи. Разом із тим розумність сумнівів щодо правильності застосування норм матеріального права не несе жодного змістового навантаження, не містить узагальнення певних ознак явища, які в подальшому деталізуються суб'єктом правозастосування, що має бути характерно для оціночних понять у праві. Отже, норма про відсутність розумних сумнівів у правильності застосування судами норм матеріального права застосовується судом на власний розсуд без будь-якого обмеження змістом оціночного поняття, що нівелює повністю цінність та основне призначення такої норми.

Висновки

Провівши аналіз основних оціночних понять, що містяться в нормах адміністративного процесуального закону, регулюють питання допустимості касаційної скарги, можемо відмітити їх недосконалість і відсутність у них основних ознак, що притаманні оціночним поняттям. Зазначене дає підстави для висновку, що такі оціночні поняття не сприяють здійсненню процесу правозастосування, а спрямовані на створення додаткових можливостей для вирішення питання про допустимість однієї й тієї самої скарги в кардинально протилежних ракурсах залежно від переконання судді. Отже, проаналізовані в статті положення КАС України потребують зміни та уточнення в контексті застосування оціночних понять, оскільки в такій формі вони не здатні забезпечити захист прав і законних інтересів учасників адміністративного судочинства.

¹⁶ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n12187>.

¹⁷ Словник української мови: в 11 т. Київ: Наукова думка, 1974. Т. 5 / гол. ред. І.К. Білодід. С. 830.

Military duty as moral and legal regulator of activity and behavior of military personnel of the Armed Forces of Ukraine**Fedorenko Volodymyr***Candidate of Philosophical Sciences, Assistant Professor,
Assistant Professor in Social Sciences Department
of Military Institute of S.P. Korolyov of Zhytomyr, Ukraine*

In the article the philosophical and legal analysis of military service is offered as moral and legal regulator of activity and behavior of servicemen of the Armed Forces of Ukraine. The modern philosophical and legal understanding of essence, the contents, features, structures of military duties, has been included to identify the character of moral and legal regulative influence on army and fleet. The author focuses special attention on the analysis of interaction of the objective and subjective parties of a military constriction as on the one hand, an objective necessity which is reflected of all Ukrainian citizens to defend their country, and on the other hand underlined personality attitude to this obligation. It was thus value nature of a military duty in the context of interrelation of freedom and necessity.

One of important directions of reformation of the Armed Forces of Ukraine (AFU) in the modern terms of euro integration and cooperation in NATO, conducting of hybrid war in the East of Ukraine is providing of the effective moral and legal regulation of activity and behaviour of personnel of Armed Forces of Ukraine in accordance with the system of moral norms and normative and legal acts in the field of a defence and national safety of Ukraine. Particular importance in the system of moral and legal regulative influences is attached to a military duty as moral and legal regulator of activity and behaviour of military personnel. A military duty is complex social phenomenon, which includes the separate types of duties which follow from the objective necessity of defence of sovereignty and territorial integrity of Ukraine. A military duty is one of the greatest social values, which reflects the substantial side of relations of personality and society and plays a key role in moral and legal regulation of activity and behaviour of military personnel.

**Військовий обов'язок як морально-правовий регулятор діяльності й поведінки
військовослужбовців Збройних Сил України****Федоренко Володимир Валерійович***кандидат філософських наук, доцент,
доцент кафедри суспільних наук
Житомирського військового інституту імені С.П. Корольова, Україна***Вступ**

Одним із важливіших напрямів реформування Збройних Сил України (далі – ЗСУ) в сучасних умовах євроінтеграції та співпраці з НАТО, ведення гібридної війни на Сході України є забезпечення ефективного морально-правового регулювання діяльності й поведінки особового складу ЗСУ відповідно до системи моральних норм і нормативно-правових актів у сфері оборони і національної безпеки України. Особлива роль у системі морально-правових регулювальних впливів відводиться військовому обов'язку як морально-правовому регулятору діяльності й поведінки військовослужбовців.

Отже, з огляду на викладене, **метою статті** є здійснення філософсько-правового аналізу військового обов'язку як морально-правового регулятора діяльності й поведінки військовослужбовців ЗСУ в умовах євроінтеграції, співпраці з НАТО та ведення гібридної війни.

Виклад основного матеріалу

Військовий обов'язок – досить складне соціальне явище, яке включає окремі види обов'язків, що впливають із об'єктивної необхідності захисту суверенітету й територіальної цілісності України. У Конституції України підкреслюється, що «оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України»¹. Військовий обов'язок є однією з найвищих суспільних цінностей. Проведене в військових частинах, правоохоронних органах ЗСУ соціально-правове дослідження показало, що цю думку поділяє більшість респондентів. Так, на питання «Чи вважаєте Ви військовий обов'язок громадянина України найвищою суспільною цінністю, морально-правовим регулятором діяльності й поведінки військовослужбовців?» 74% опитаних

¹ Конституція України (з офіційним тлумаченням Конституційного Суду України) / відповід. ред. канд. юрид. наук С.Б. Чехович. Київ: Ліра-К, 2005. С. 8.

(94% суб'єктів управління бригадної (полкової) ланки, 88% старших офіцерів, 72% молодших офіцерів і прапорщиків, 64% рядового й сержантського складу) відповіли «так» і тільки 4,2% не визначилися з відповіддю на поставлене питання. Найбільший відсоток респондентів, які дали стверджувальну відповідь, становлять представники жіночої статі, військовослужбовці з вищою освітою, військовослужбовці за контрактом та учасники бойових дій. Разом із тим потрібно підкреслити, що 21,8% респондентів не вважають військовий обов'язок громадянина України найвищою суспільною цінністю й морально-правовим регулятором діяльності й поведінки особового складу. Найбільшу частину становлять військовослужбовці строкової служби та рядовий і сержантський склад за контрактом.

Причин, на наш погляд, декілька. По-перше, складні умови ведення гібридної війни на Сході України як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Серед них – потужний інформаційно-психологічний вплив противника на психіку військовослужбовців; довге постійне перебування воїна в стані бойового стресу; відірваність від близьких і рідних людей, неякісні умови проживання, харчування й речового забезпечення; інформаційний голод через обмеженість власних інформаційних ресурсів тощо. По-друге, значний відсоток населення України вимушений стати «заробітчанами» в інших країнах, як наслідок, велика частина молодих людей стала негативно ставитися до понять громадянського обов'язку, відповідальності, суспільної діяльності, захисту Вітчизни. По-третє, патріотичним гаслом стали прикривати свої деструктивні дії різного роду «активісти», сепаратисти, екстремісти, озброєні найманці олігархічних структур. По-четверте, певну напруженість у суспільні відносини вносять факти, які мають системний характер, звільнення окремих категорій громадян від мобілізації, можливість заможних, наділених владними повноваженнями громадян уникнути мобілізації (практично серед мобілізованих не має дітей міністрів, депутатів і їх самих). По-п'яте, вплив суспільної думки громадян Північної Америки й Західної Європи. За результатами спільного соціологічного дослідження, проведеного провідними соціологічними асоціаціями – “WIN” і “Gallup international”, у 64 країнах протягом вересня-грудня 2014 р. тільки 25% респондентів Західної Європи та 43% Північної Америки виявляють готовність боронити свою країну зі зброєю в руках². Водночас 62,4% суб'єктів військового управління ставлення військовослужбовців до виконання військового обов'язку громадянина України найчастіше використовують як один із критеріїв під час морально-правової оцінки їхньої поведінки та дисциплінованості.

² WIN / Gallup International's global survey shows three in five willing to fight for their country. URL: <https://gallup-international.bg/en/Publications/2015/220-WIN-Gallup-International%E2%80%99s-global-survey-shows-three-in-five-willing-to-for-their-country>.

Наведені дані, по-перше, говорять про суттєву роль військового обов'язку як однієї з найвищих суспільних цінностей у морально-правовому регулюванні діяльності й поведінки особового складу, по-друге, підтверджують робочу гіпотезу про актуальність і необхідність дослідження зазначеної проблеми. І це зрозуміло. Будь-яке суспільство та навіть колектив покладають на особистість різні обов'язки, які вона повинна виконувати. Обов'язки водночас виражають належне та можливе в діяльності й поведінці людини, вони розкривають зміст її окремих дій і вчинків. У силу цього обов'язки можна визначити як сукупність вимог до діяльності й поведінки особистості, зумовлених її соціальним положенням, роллю, престижем тощо, які вона виконує добровільно чи під впливом примусу. Вимоги, що закладені в обов'язки громадян України, зумовлені об'єктивними законами суспільного розвитку та відображають їх. Так, «Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України»³.

Загалом обов'язки українських воїнів, які становлять їхній суспільний обов'язок і, як наслідок, дійсний чи потенціальний зміст військового та громадянського обов'язку, значно ширші за ті, які регулюються тільки нормами військового права. Сюди входять всі обов'язки воїнів щодо українського суспільства як повноправних громадян держави Україна. Службові обов'язки військовослужбовців, які прописані статутами та настановами, мають певною мірою конкретизований характер, а іноді детально формулюють те, що необхідно чи не можна робити. Так, наприклад, військово-правові документи не обмежуються загальним проголошенням обов'язку щодо захисту держави, а передбачають і конкретне застосування цієї вимоги в умовах військової служби. У статуті внутрішньої служби ЗСУ не тільки записана «необхідність виконання завдань оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності, а також завдань, визначених міжнародними зобов'язаннями України», а й указується, що особовий склад повинен для цього робити, конкретизуються загальні обов'язки військовослужбовців⁴.

Варто зауважити, що загалом у поняття «обов'язок» входить не вся їх сукупність, а найбільш загальні, соціально важливі для суспільства обов'язки. Іншими словами, поняття «обов'язки» значно ширше за поняття «обов'язок», оскільки деякі обов'язки просто не можуть бути зараховані до цієї категорії обов'язку, зважаючи на їх специфічність, а їх виконання не може розглядатися як достовірно військовий обов'язок. Наприклад, деякі спеціальні

³ Конституція України (з офіційним тлумаченням Конституційного Суду України) / відповід. ред. канд. юрид. наук С.Б. Чехович. Київ: Ліра-К, 2005. С. 28.

⁴ Статут Збройних Сил України: збірник законів: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 14 червня 2017 р.: (ОФЦ, ТЕКСТ). Київ: Паливода А.В., 2017. С. 7–8.

технічні, технологічні обов'язки чи дрібні побутові обов'язки. Категорія обов'язку відображає суттєву сферу відносин особистості й суспільства. Використовувати це поняття для позначення всіх обов'язків – це означає закреслити в ньому високий гуманістичний сенс. Військовий обов'язок громадянина України також включає в себе не всі обов'язки, а найбільш загальні вимоги, які звернуті до військовослужбовців. Ці вимоги конкретизуються в загальних обов'язках військової служби, в різних військово-правових документах і передусім у Військової присязі та статутах ЗСУ. У них у концентрованій формі сформульовано обов'язки воїнів щодо один одного, військової техніки, озброєння тощо. Але в кінцевому підсумку й ці обов'язки спрямовані на вирішення головних завдань – оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності. У цьому, з одного боку, органічно зливаються правові та моральні вимоги суспільства стосовно особистості, а з іншого – ставлення особистості до суспільства. Військовослужбовець виступає тут як активний носій правових і моральних обов'язків перед суспільством, він усвідомлює їх і реалізує у своїй практичній діяльності. У цьому підході вбачається переплетення моральних і правових норм регулювання відносин, відображається об'єктивний зв'язок моральних і правових обов'язків у нашому суспільстві.

У реальній дійсності має місце складне переплетення тих чи інших обов'язків, під час вибору тієї чи іншої лінії поведінки військовослужбовець керується дуже складним комплексом мотивів, серед яких в умовах сучасної України більшою мірою переважають моральні. Тому провести різке розмежування між моральними та правовими обов'язками можна лише абстрактно.

Органічна єдність правових і моральних обов'язків особового складу ЗСУ впливає з єдності мети, на виконання якої спрямовані вимоги моралі і права, розбудова соціально-правової держави Україна та її захист. Захист держави має комплексний характер і пов'язаний з усіма аспектами державного й суспільного життя. Захист Вітчизни здійснюється всією багатогранною діяльністю українського народу, виконанням ним усіх громадянських обов'язків. Але важливішим із них є виконання військового обов'язку, несення військової служби щодо охорони й оборони кордонів нашої Батьківщини. Справедливі цілі та завдання захисту нашої Вітчизни є моральним фундаментом військової служби. Військова служба в ЗСУ та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, є державною службою особливого характеру, яка полягає в професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я та віком осіб, пов'язаної із захистом України, й полягає в особистому та безпосередньому виконанні громадянами України конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни в складі Збройних сил чи в запасі в установлених законом термінах.

Але моральні та правові обов'язки, які стосуються військового обов'язку, характеризуються певними особливостями і специфікою взаємозв'язку. Особливість обов'язків полягає в тому, що їх виконання ґрунтується як на зовнішній, так і на внутрішній необхідності підпорядкування. Окремі науковці, розглядаючи проблему взаємозв'язку між моральними і правовими обов'язками, вказують, що між ними є певна подібність: суспільні вимоги, які виражені в формі правових і моральних норм, пропонують одні вчинки й забороняють інші задля зміни поведінки людей. І ті, й інші відображають назрілу суспільну потребу у визначеній діяльності й поведінці людей. Але більший наголос робиться на їх різниці, при цьому вона не завжди однаково трактується. Так, наприклад, стверджується, що правовий обов'язок від морального відрізняється передусім тим, що він має скоріше негативний, ніж позитивний характер. Це положення є сумнівним уже тому, що приписує правовим нормам негативний характер, тоді як навіть правова заборона може мати позитивний сенс. Правовий обов'язок виступає і як належна діяльність і поведінка, що зближує їх із моральним обов'язком.

На нашу думку, основна різниця між правовими та моральними обов'язками полягає в характері їх виконання. Якщо виконання правових обов'язків контролюється державою, то виконання моральних викликає відповідну реакцію з боку як громадськості, так і самого військовослужбовця. Якщо правові обов'язки, як правило, спираються на зовнішні вимоги, то моральні – на внутрішні збудники. Це, безумовно, не означає, що правові обов'язки не можуть бути справою внутрішнього переконання. І правовий, і моральний обов'язок припускають усвідомлене та глибоко продумане ставлення до їх виконання. Саме обов'язки, які виконуються усвідомлено, входять у поняття військового обов'язку. Ця обставина слугує іноді основою для пояснення військового обов'язку як суто морального обов'язку, як категорії етики. При цьому ігнорується той факт, що правові обов'язки посідають не менш важливе місце у військовому обов'язку, ніж моральні. Суспільство й держава прагнуть забезпечити необхідність у діяльності та поведінці, яка регулюється морально-правовими зобов'язаннями військовослужбовців. Так, засобом забезпечення виконання цих зобов'язань є передусім переконання в їх доцільності й користності. Якщо цього недостатньо, мало ефективно, то до осіб, які ухиляються від необхідно-визнаної лінії поведінки, застосовується правовий примус. У цьому полягає специфіка всіх обов'язків, що входять у військовий обов'язок.

Зміст і форма військового обов'язку мають яскраво виражений імперативний характер. Тут у концентрованому вигляді проявляється об'єктивна необхідність підпорядкування особистого суспільному, індивідуального колективному. Військовий

обов'язок припускає постійну готовність до самопожертви в ім'я загальної справи, готовність іти на будь-які жертви в ім'я перемоги над ворогом. Разом із тим у цій категорії проявляється й спонукальний характер суспільних зв'язків як конкретний засіб реалізації особистого через суспільне. У військовому обов'язку вимоги моралі виступають як внутрішня справа конкретної особистості, а саме як моральна, персоніфікована суспільна необхідність. Невиконання вимог військового обов'язку негайно ставить питання про правову й моральну відповідальність особистості. У зв'язку з цим виникають питання: чи вільна особистість у виборі своєї поведінки під час виконання військового обов'язку? Чи жорстко детермінована ця поведінка необхідністю? Який ступінь моральної свободи під час вибору поведінки військовослужбовцем? Чи суперечить свобода морального вибору військовому обов'язку?

Питання й відповіді на них проблемні. Ці проблеми завжди були предметом пильної уваги правознавців, філософів, економістів, соціологів, істориків. Розглядаючи закони суспільного розвитку, вони науково обґрунтували діяльність народних мас та особистості в історії, показали дійсний зв'язок свободи з необхідністю. Сучасний видатний англійський філософ, лауреат Нобелівської премії Ісаїя Берлін із цього приводу підкреслював, що майже кожен мораліст в історії людства вихваляв свободу. «Я не пропоную, – писав він, – обговорювати ані історії, ані понад двісті значень цього мінливого слова, записаних істориками ідей. Я пропоную розглянути лише два із цих політичних значень, але ці значення центральні, за ними стоїть довга історія людства, і наважусь сказати, в них іще велика перспектива. Перше із цих політичних значень свободи чи волі я назву «негативним» значенням, яке міститься у відповіді на запитання: «У яких межах суб'єкту-особі чи групі осіб дозволено чи варто дозволити робити те, що він може робити й бути тим, чим він може бути, без втручання інших осіб? Друге, яке назву «позитивним» значенням, міститься у відповіді на запитання: «Що чи хто є джерелом контролю або втручання, за допомогою якого можна переконати когось робити саме так чи бути саме таким?» Зрозуміло, що ці два питання різні, хоча відповіді на них можуть подекуди збігатися»⁵. Розглядаючи ці проблеми, німецький учений Ф. Енгельс в «Анти-Дюрингу» стверджував, що «неможливо міркувати про мораль і право, не торкаючись питання про названу свободу волі, про осудність людини, про відношення між необхідністю і свободою»⁶. Іншими словами, ми не можемо говорити про морально-правове регулювання відносин у суспільстві без того, щоб не зачіпати питання про свободу волі. Водночас ми не

можемо розкрити питання про свободу дій людини без того, щоб не торкнутися проблеми необхідності та свободи загалом.

Знаний український хірург М.М. Амосов у книзі «Моделювання мислення і психіки» стверджує, що свобода волі – це «фікція», тому що «вільне рішення – ті самі програми, тільки, можливо, набагато складніші»⁷. Як бачимо, тут не проводиться якісної різниці між поведінкою людини й «поведінкою» машини. Між тим свобода волі є одним із основних проявів життєдіяльності людини. Вона означає здібність людини діяти відповідно до особистого рішення, яке не повинно бути пов'язаним із безмежним свавіллям. Тому в науковому розумінні свобода волі є запорукою розумного й морального використання даної людям свободи діяльності. Свобода волі, яка проявляється в людських діях і вчинках, визначається як факторами об'єктивного світу, соціальним середовищем, у якому живе та діє суб'єкт, так і здібністю приймати усвідомлений варіант поведінки в межах об'єктивно необхідного.

Зміст вимог військового обов'язку визначається, як правило, об'єктивною й суб'єктивною його сторонами. В основі військового обов'язку лежить об'єктивна необхідність, яка виражається в обов'язку всіх громадян України захищати Батьківщину. Зміст цього обов'язку не залежить від людей, він формується самою обстановкою в сучасному глобалізованому світі. Суб'єктивна сторона військового обов'язку виражає свідоме ставлення особистості до цього зобов'язання. Про військовий обов'язок можна говорити як про морально-правову необхідність виконання високої й почесної місії, що зумовлена об'єктивними потребами захисту Вітчизни. Тому найбільш високу моральну цінність під час виконання військового обов'язку мають дії та вчинки, які виходять від свідомого й добровільного слідування інтересам українського суспільства, а саме така дія та поведінка, в якій досягнута єдність об'єктивної вимоги належного та внутрішнього морального позитивного мотиву суб'єкта.

Положення про те, що в основі військового обов'язку лежить об'єктивна необхідність захисту держави Україна, є вихідним для розуміння сутності проблеми моральної свободи особистості воїна. Об'єктивний характер військового обов'язку є критерієм взаємодії особистості військовослужбовця з інтересами українського суспільства. Тому не варто абсолютизувати імперативний характер військового обов'язку, розглядати особистість як пасивний елемент, відривати обов'язки особистості від її інтересів.

В.П. Тугарінов, наприклад, пише: «Обов'язок, обов'язок. Безперечно, людина повинна платити борг суспільству. Але платити борг не дуже приємно. Тому етика боргу далеко не завжди ефективна. Крім того, не можна все будувати на обов'язку ...

⁵ Берлін І. Чотири есе про свободу / перекл. з англ. О. Коваленка. Київ: Основи, 1994. С. 180.

⁶ Маркс К., Енгельс Ф. Анти-Дюринг: сочинення. 2-е изд. Москва: Политиздат, 1985. Т. 20. С. 15.

⁷ Амосов Н.М. Моделирование мышления и психики. Киев, 1965. С. 220–221.

У нашій моральній пропаганді й, відповідно, в етичній теорії поряд з імперативними категоріями (обов'язок, честь, совість тощо) повинен знайти місце й ціннісний підхід із його категоріями (потреба, інтерес, прискне задоволення тощо)»⁸.

Суб'єктивний бік військового обов'язку має складний діалектичний характер. Ставлення військовослужбовця до вимог суспільства відображає часто боротьбу в його свідомості між суто особистісними поглядами й розумінням необхідності виконання військового обов'язку. Але після сумнівів і коливань воїн підкоряється суспільним вимогам обов'язку. Військовий обов'язок у кінцевому підсумку ґрунтується на зобов'язанні особистості здійснити те, що є благом, добром для суспільства. Усвідомлене виконання військового обов'язку й

⁸Тугаринов В.П. Личность и общество. Москва: Мысль, 1965. С. 51.

формує в людини почуття глибокого, морального, особистого задоволення. Свідомий вибір характеру діяльності й поведінки військовослужбовця ґрунтується на пізнанні об'єктивної необхідності, яка включає в себе як природні явища, так і суспільні процеси в сучасному глобалізованому світі.

Висновки

Військовий обов'язок громадянина України є однією з важливих суспільних цінностей, морально-правовим регулятором діяльності й поведінки військовослужбовців. У результаті його регулювального впливу, з одного боку, підвищується моральна та правова відповідальність особового складу за свої дії, а з іншого – ставиться його поведінка під контроль, посилюється почуття військового обов'язку.

Decentralization and territorial structure of Belgium**Chernezhenko Olena***Candidate of Juridical Sciences,**Researcher of the Department of Scientific Research**National Academy of Internal Affairs of Ukraine, Ukraine*

The article deals with the problems and peculiarities of the process of decentralization in Belgium. It determines reforms and system of public administration. It explores the powers of the local authorities of Belgium. It analyses both positive changes and a number of shortcomings of the decentralization process. The article goes on to examine the issue of territorial structure of Belgium.

At the time of independence (1830), Belgium was a unitary state with nine provinces, roughly corresponding to the *Départements* established by the previous French rulers, and 2739 municipalities (*communes*).

Desire to rationalise the municipal level motivated the first reforms. The law of 1961 allowed a voluntary merging of municipalities. The law adopted in 1975 imposed municipality mergers, reducing the number of municipalities from 2359 to 589. Another law introduced “Agglomerations” based on the main Belgian municipalities – it was implemented only in Brussels.

Regions were created in 1980, resulting from social and economic demands. The important State reform of 1989 allowed to transfer important policies and budgets to Communities and Regions. The constitutional reform of 1993 established the federal character of the Belgian state.

The fifth State reform (2001) provided more fiscal autonomy to federated entities and gave them power over local government. From that time the Regions have revised municipal and provincial laws but no important change in territorial structure has been implemented: for example, the provinces remain globally unchanged, even if their role and existence have regularly been challenged.

Belgium is considered as a “consociative” democracy which means that its society is characterised by a vertical segmentation in several communities (based on religion, language or political views) and by the internal cohesion of each of these communities founded on its elites' authority, as well as by the institutionalisation of negotiation between these elites.

The first tier of sub-national government consists of six federated entities: three Regions and three Communities. The determining constituent of a Region is its geographical area, of Community – inhabitants' language and culture. Thus, the areas of some Communities and Regions overlap or are superimposed.

The main legislation organising provinces is a regional competence. Provinces have no clear competences established by law. They deal with their “provincial interest”. Provinces are in charge of social and cultural infrastructure, medical prevention, social policy, environment, economic development, transports etc.

Municipalities are in charge of missions attributed to them by higher authorities, as well as of those considered as of municipal interest. They are responsible of town planning, road network, education etc. Following the Special Act of 13 July 2001, the responsibility for the composition and organisation of the provincial and municipal institutions has been devolved to the Regions.

Децентралізація й територіальна структура Бельгії**Чернеженко Олена Миколаївна***кандидат юридичних наук,**науковий співробітник відділу організації науково-дослідної роботи**Національної академії внутрішніх справ, Україна***Вступ**

Актуальною проблемою, яка потребує свого дослідження, є питання обрання найбільш ефективної моделі здійснення реформи вітчизняного механізму державної влади загалом та органів місцевого самоврядування. Сьогодні не створено ідеальної моделі місцевого самоврядування чи універсального рецепту її реформування в жодній державі світу, але досвід кожної окремо взятої держави в цій сфері, зокрема Бельгії, заслуговує на повагу й урахування.

Незважаючи на те що у вітчизняній правовій науці цією проблематикою займалися такі вчені та практики, як М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, Ю.І. Ганущак, П.Ф. Гураль, О.О. Колодяжний, О.В. Люта, М.О. Петришина, С.Г. Серьогіна, В.Л. Федоренко й інші, ціла низка актуальних питань стосовно вдосконалення вітчизняного механізму реформування моделі місцевого самоврядування залишається поза увагою.

Метою статті є аналіз наявної територіальної структури та моделі місцевого самоврядування й

визначення основних напрямів їх реформування в умовах децентралізації влади в Бельгії.

Виклад основного матеріалу

На момент набуття незалежності (1830 рік) Бельгія була унітарною державою, котра нараховувала дев'ять провінцій, що приблизно відповідали департаментам (*Départements*), створеним попередніми французькими правителями, і 2739 муніципалітетів (*communes*)¹.

У період окупації 1914–1918 років Німеччина просувала певного роду регіональну політику і створила фламандський уряд, тим самим задовольняючи частину вимог фламандців. Незважаючи на подальші негативні асоціації, частина вимог Фламандців була виконана саме в міжвоєнний період, найбільшою з яких було надання агентському університету статусу фламандського. Структура держави залишалася в основному незмінною аж до 1960-х років, коли було встановлено «мовні кордони», що заклало фундамент для процесу регіоналізації, а згодом і федералізації².

Тоді виникли три тренди: було бажання Фландрії отримати більшу культурну автономію, бажання Валлонії мати більшу соціальну та фінансову автономію, а також бажання раціоналізувати систему місцевого врядування. Ці різні рухи вилилися в низку законодавчих і конституційних реформ.

Мотивацією для перших реформ було бажання раціоналізувати муніципальний рівень влади. Закон 1961 року дозволяв добровільне об'єднання муніципалітетів, а закон 1975 року закріпив примусове об'єднання громад ("*Fusion des communes*"), тим самим скорочуючи кількість муніципалітетів від 2359 до 589.³ Ще один закон запровадив «Агломерації» із центрами в головних бельгійських муніципалітетах, але він був реалізований лише в Брюсселі⁴.

Культурні вимоги призвели до створення в 1970 році трьох громад, об'єднаних за мовною ознакою, – це фламандська, франкомовна та німецькомовна громади. І хоча спочатку вони відповідали виключно за питання культури, з часом розширили коло своїх повноважень на освіту й соціальну сферу.

У 1980 році створено регіони, що спричинено соціальними та економічними потребами. З часом до Фламандського і Валлонського регіонів додався ще Брюссельський столичний регіон⁵.

¹ Ця кількість пізніше скорочена, деякі з муніципалітетів перейшли під владу Нідерландів і Великого герцогства Люксембург у 1839 році, а інші перейшли зі складу Німеччини після Першої світової війни, а ще деякі злилися.

² Husson J.F., Mahieu C., Sägeser C. Federalism and Decentralisation in Belgium. *Ruano J.M., Profiroiu M. (Eds.): The Palgrave Handbook of Decentralisation in Europe*. Palgrave Macmillan, 2017. P. 47–49.

³ Після додаткових об'єднань в Антверпені.

⁴ Це 19 муніципалітетів, котрі згодом утворили Брюссельський столичний регіон (*Région de Bruxelles-Capitale*). Агломерація все ще існує.

⁵ Husson J.F., Mahieu C., Sägeser C. Federalism and Decentralisation in Belgium. *Ruano J.M., Profiroiu M. (Eds.): The Palgrave Handbook of Decentralisation in Europe*. Palgrave Macmillan, 2017. P. 47–49.

Слідом за Конституційними реформами 1970 та 1980 років запроваджено державну реформу 1989 року, яка передавала важливі галузі та значну частку бюджету громадам і регіонам.

Конституційна реформа 1993 року затвердила федеративний устрій Бельгії. Вона також розділила колишню провінцію Брабант на дві – *Province du Brabant wallon* (у валлонському регіоні) та *Province van Vlaams-Brabant* (у фламандському регіоні), а Брюссельський столичний регіон перестав належати жодній провінції, а регіон узяв на себе функції провінції⁶.

П'ята державна реформа 2001 року надавала більшої економічної свободи федеративним одиницям і передавала їм функції місцевого врядування⁷. Із того часу регіони переглядали законодавство муніципалітетів і провінцій, але жодних важливих змін у територіальній структурі не відбувалося; наприклад, провінції залишаються абсолютно незмінними навіть при тому, що регулярно порушувалося питання їхньої ролі та доцільності існування.

Після федеральних виборів 2007 року мали місце дуже складні переговори щодо формування уряду, так як франкомовні партії не погоджувалися на вимоги фламандців передати більше повноважень федеративним структурам чи розділити адміністративний округ Брюссель-Халле-Вілворде⁸. Тоді на формування уряду пішло понад шість місяців. Після падіння уряду Іва Летерма (Християнські демократи та фламандці) призначено дострокові загальні вибори на 13 червня 2010 року, наймовірно довга політична криза тривала 541 день, адже виявилось складно (і, врешті-решт, неможливо) досягнути згоди між фламандською націоналістичною партією NVA, котра стала першою фламандською політичною партією, та іншими фламандськими й франкомовними партіями. Шість партій (християнські демократи, ліберали та соціалісти по обидва боки мовного кордону) згодом створили коаліційний уряд у грудні 2011 року. За зовнішньої підтримки зелених партій уряд досяг згоди стосовно нової державної реформи, що включала в себе передачу широкого кола повноважень на рівень регіонів і громад і перегляд моделей їх фінансування, також у частині державних фінансів з метою приведення їх у відповідність до європейських реформ⁹. Цей уряд упровадив

⁶ Keethaponcalan S.I. The Belgian Compromise: Lesson for Sri Lanka. *Power Sharing: The International Experience*. Edited by Amarasinghe R., Wickramaratne J. Institute for Constitutional Studies. Neo Graphics (Pvt) Ltd., 2011. P. 124–129.

⁷ Муніципальне законотворчість перед тим відбувалася на державному рівні, так як франкомовні партії не хотіли передавати це питання Фламандському регіону через напружені стосунки між франкомовним населенням і представниками фламандської регіональної влади в декількох муніципалітетах фламандського регіону.

⁸ Найбільш визначним тут є те, що цей адміністративний кордон дозволяє франкомовному населенню з фламандських муніципалітетів навколо Брюсселя голосувати за франкомовні партії на федеральних і європейських виборах.

⁹ Husson J.F., Mahieu C., Sägeser C. Federalism and Decentralisation in Belgium. *Ruano J.M., Profiroiu M. (Eds.): The Palgrave Handbook of Decentralisation in Europe*. Palgrave Macmillan, 2017. P. 49–52.

так звану шосту державну реформу у формі законів, прийнятих у період між 2012 і 2014 роками.

Федеральний уряд, створений після виборів у травні 2014 року, на чолі з франкомовним лібералом Шарлем Мішелем не має жодних подальших запланованих реформ. Тому країні необхідно адаптуватися до того, що нею правлять різні коаліції на федеральному рівні та в деяких регіонах і громадах. Тоді як федеральний центрально-правий уряд не має більшості у франкомовній групі в Палаті представників і включає в себе фламандську націоналістичну партію NVA, соціалісти очолюють уряди у Валлонському та Брюссельському столичному регіонах. Це є сильним випробуванням для механізму співпраці. Багато дослідників також вважає, що зупинення державних реформ є тимчасовим і в майбутньому потрібно буде повернутися до питання задоволення бажання Фландрії мати ширшу автономію.

Вимоги культурного, соціально-економічного та раціоналізаторського характеру призвели до формування складної інституційної структури. У цій частині спочатку буде представлено Федеральну державу, громади й регіони та координацію їхньої діяльності, перед тим як будуть розглянуті повноваження й організаційна структура місцевого врядування, а також представлена роль Конституційного суду.

Зазвичай федеральний рівень влади залишає за собою компетенції, котрі вважаються «суверенними» (оборона, юстиція, міжнародні відносини та фінанси), а також соціальний захист і важливі питання системи охорони здоров'я та внутрішніх справ¹⁰.

Федеральний парламент складається з:

Палати представників: 150 депутатів, обрані шляхом прямого голосування в округах, що територіально відповідають провінціям;

Сенату: 60 сенаторів, із яких 50 призначаються парламентами регіонів і громад: 29 фламандців, 20 франкомовних та 1 німецькомовний¹¹; ще 10 сенаторів є кооптованими, тому що, згідно із законом, діти короля більше не є сенаторами.

Після останньої державної реформи роль Сенату значною мірою обмежено; він скликається лише вісім разів на рік і лише займається Конституційними питаннями та питаннями інституційних реформ.

Вибори зазвичай проходять кожні п'ять років. Вибори проводяться одночасно до державних, регіональних і європейських органів влади, а також до органів управління німецької громади.

Бельгія традиційно вважається «консоціатив-

ною» демократією¹², що означає, що суспільство характеризується, по-перше, вертикальною сегментацією урядів громад (основаною на релігії, мові чи політичній ідеології), по-друге, внутрішньою єдністю кожної з громад, що ґрунтується на авторитеті еліт, по-третє, інституціоналізацією переговорів між цими елітами¹³. У такому суспільстві будь-яке одноосібне керівництво в більшості випадків є потенційно згубним для соціальної єдності¹⁴, а урядова більшість зазвичай складається з коаліції декількох політичних партій, котрі є представниками різних тенденцій. Через систему пропорційного представництва ці урядові коаліції ґрунтуються на компромісі між представниками більш впливових громад, а не на імплементації програми партії, котра отримала більшість. І хоча раніше уряд був зобов'язаний мати підтримку обох палат, з 2014 року він повинен мати більшість лише в палаті представників. Більшість у кожній мовній групі (фламандській і франкомовній) є бажаною, але не обов'язковою: відповідно до Конституції, ця подвійна більшість потрібна лише для голосування окремих законів, які стосуються або є дотичними до мовного питання.

Потрібно акцентувати увагу на тому, що більше не існує жодної національної чи федеральної партії в Бельгії, окрім крайньої лівої Робітничої партії Бельгії (PTB-PVDA). Кожна «політична родина» нині має дві окремі партії¹⁵ – фламандську та франкомовну. Немає ніякого структурного координаційного органу в жодній із «політичних родин»¹⁶; різними є навіть їх назви й маніфести¹⁷. Деякі партії існують лише в одному регіоні й не мають ідеологічного відповідника в інших частинах країни. Це такі як, наприклад, Фламандська націоналістична партія (NVA), яка натеper є лідером серед фламандських партій, Фламандський інтерес, фламандська крайня права партія, чи Франкофонські демократичні федералісти (DeFI), офіційно відома як FDF, котра захищає права франкомовного населення, яке проживає в районі Брюсселя й котра зараз розвивається у Валлонії¹⁸.

Перший субнаціональний рівень правління складається із шести федеративних одиниць: трьох

¹² Husson J.F., Mahieu C., Sägeser C. Federalism and Decentralisation in Belgium. *Ruano J.M., Profiroiu M. (Eds.): The Palgrave Handbook of Decentralisation in Europe*. Palgrave Macmillan, 2017. P. 50.

¹³ Dumont H., Delgrange X. Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique. *Droit et société*, 68, 2008. P. 75–108.

¹⁴ Під час вищезгаданої дискусії стосовно поділу адміністративного округу Брюссель-Халле-Вілворде голосування спільної резолюції фламандської більшості проти франкомовної меншості в парламентській комісії з внутрішніх справ уважалося серйозним порушенням чинного в Бельгії соціального контракту і призвело до значної урядової кризи.

¹⁵ Фактично три, якщо брати до уваги німецькомовну громаду.

¹⁶ Окрім Зелених, так як вони мають спільну парламентську групу у федеральному парламенті.

¹⁷ Наприклад, обидві християнсько-демократичні партії змінили свої назви, фламандська залишила прив'язку до свого коріння («Християнські демократи і фламандці»), тоді як франкомовна партія стала більш нейтральною («Гуманістичний демократичний центр»).

¹⁸ Husson J.F., Mahieu C., Sägeser C. Federalism and Decentralisation in Belgium. *Ruano J.M., Profiroiu M. (Eds.): The Palgrave Handbook of Decentralisation in Europe*. Palgrave Macmillan, 2017. P. 50–51.

¹⁰ Husson J.F., Mahieu C., Sägeser C. Federalism and Decentralisation in Belgium. *Ruano J.M., Profiroiu M. (Eds.): The Palgrave Handbook of Decentralisation in Europe*. Palgrave Macmillan, 2017. P. 49–53.

¹¹ 29 фламандських сенаторів призначаються фламандським парламентом і парламентом Брюсселю; 20 франкомовних сенаторів призначаються так: 10 – парламентом французької громади, 8 – парламентом Валлонії та 2 – парламентом Брюсселя; німецькомовний сенатор призначається парламентом німецької громади.

регіонів і трьох громад. Три регіони – це Фламандський регіон (*Vlaams Gewest*), Валлонський регіон (*Région wallonne*¹⁹) і Брюссельський столичний регіон (*Région de Bruxelles-Capitale – Brussels Hoofdstedelijk Gewest*). Три громади – це Фламандська громада (*Vlaamse Gemeenschap*), Французька громада (*Communauté française*²⁰) і Німецька громада (*Deutschsprachige Gemeinschaft Belgiens*)²¹.

Визначальною ознакою регіону є територіальні межі, тоді як сфера компетенції громади в основному визначається мовою та культурою її мешканців. Тому територіально деякі громади й регіони частково накладаються або взагалі збігаються. Брюссельська столична зона має особливий статус, тому що вона географічно розташована на фламандській території, при цьому більшість її жителів франкомовні. Двомовний статус Брюсселя означає, що є особливі вимоги до використання мов, двомовного складу як і регіональних виконавчих органів влади, так і парламенту, а також до виконання функцій громади на двомовних територіях регіону (виконується французькою, фламандською та спільною комісією громад). Громади відповідають за питання, котрі тісно пов'язані з людьми, такі як культура, освіта й соціальна сфера. Регіони відповідають за територіальні питання, такі як планування територій, навколишнє середовище та працевлаштування.

Кожна із цих структур має дорадчий орган із законодавчими правами (парламент регіону/громади) та виконавчим органом (уряд регіону/громади). У Фландрії прийнято рішення об'єднати інституції регіону і громади: зараз існує лише один об'єднаний фламандський парламент та об'єднаний фламандський уряд²². Французька громада передала частину своїх повноважень Валлонському регіону та Французькій комісії громад у Брюсселі, а Валлонський регіон, у свою чергу, передав частину повноважень Німецькій громаді. Цей прагматичний підхід призвів до досить заплутаної картини. Ситуація особливо складна в Брюссельському столичному регіоні, де мають свої повноваження принаймні 5 рівнів влади (федеральна, регіон, французька та фламандська громади, 3 комісії громад і 19 муніципалітетів)²³.

Бюджетна координація є важливим запобіжником надмірному дефіциту в одній із федеративних одиниць, що може поставити під загрозу бельгійську економічну та фінансову єдність; це питання постало навіть більш гостро після приєднання Бельгії до

Єврозони²⁴. Деякі експерти стверджують, що залежно від країни ця координація може контролюватися адміністративною структурою або базуватися на широкій автономії та ринкових санкціях. У Бельгії не використовується жоден із цих сценаріїв, натомість там має місце «інституційна співпраця» між різними рівнями управління²⁵. Цей тип координування викликає багато дискусій стосовно спільного блага й може стимулювати бюджетну дисципліну через товариський контроль, але при цьому існує загроза недієвості чи компромісів у вигляді накладання занадто м'яких санкцій.

Тим не менше ефективність бельгійської системи можна вважати задовільною. Три важливі структури відповідають за бюджетну координацію: одна з них – це колегія експертів, котра працює в рамках Вищої ради з фінансів (*Conseil supérieur des Finances*), інші дві – це міжурядові структури: координаційний комітет (*Comité de concertation*) і міжміністерська конференція з питань фінансів і бюджету (*Conférence Interministérielle des Finances et du Budget*).

Зупинимося більш детально на питанні провінцій²⁶. Основні закони, що визначають повноваження та організацію роботи провінцій, приймаються на рівні регіону. Провінції не мають чіткого кола повноважень, визначеного законом. Так як вони відповідають за те, що є «інтересом провінції», профілі повноважень можуть досить суттєво відрізнитися. Наприклад, серед валлонських провінцій для двох із п'яти провінцій освіта є важливою сферою з погляду витрат бюджету: вони управляють деякими середніми і старшими школами особливо в допоміжному й комерційному секторах. До кола компетенцій провінцій також належать соціальна та культурна інфраструктура, медично-профілактична робота, соціальна політика, навколишнє середовище (шум і забруднення), дороги й водні шляхи, економічний розвиток, транспорт, громадські проекти та будівництво житла²⁷.

Провінційні ради обираються шляхом прямого голосування, кожна провінція поділяється на декілька виборчих округів. У Валлонії провінційні дорадчі органи мають від 31 до 56 членів після скорочення їх кількості на третину після виборів 2012 року. У Фландрії ця кількість становить від 63 до 72, а після виборів 2018 року скоротиться до 24–49 депутатів. Провінційні вибори відбуваються кожні шість років водночас із муніципальними виборами.

¹⁹ Зараз використовується назва “Wallonie”, хоча конституційна назва залишається *Région wallonne*.

²⁰ Офіційний термін *Communauté française* витіснений політично розробленим терміном “Fédération Wallonie-Bruxelles”, що акцентує увагу на регіонах, котрі входять до складу цієї структури.

²¹ Husson J.F., Mahieu C., Sägeser C. Federalism and Decentralisation in Belgium. *Ruano J.M., Profiroiu M. (Eds.): The Palgrave Handbook of Decentralisation in Europe*. Palgrave Macmillan, 2017. P. 51–52.

²² Члени Фламандського парламенту, обрані в Брюсселі, не можуть голосувати з регіональних питань.

²³ Husson J.F., Mahieu C., Sägeser C. Federalism and Decentralisation in Belgium. *Ruano J.M., Profiroiu M. (Eds.): The Palgrave Handbook of Decentralisation in Europe*. Palgrave Macmillan, 2017. P. 51–53.

²⁴ Husson J.F. La contribution des pouvoirs locaux à la réalisation des objectifs du Traité de Maastricht. *Bulletin de Documentation du Ministère de Finances*. 2001. № 1. P. 15–55.

²⁵ Denil F., Savage R. Fédéralisme fiscal et soutenabilité des finances publiques: bilan rétrospectif et perspectives de moyen et long terme. *CIFoP, Quel Etat pour quelles performances économiques*. Charleoi: CIFoP, 2009. P. 591–623.

²⁶ Брюссельський столичний регіон знаходиться поза межами будь-якої провінції: функції, що зазвичай покладені на провінції, покладено на регіональну владу.

²⁷ Husson J.F., Mahieu C., Sägeser C. Federalism and Decentralisation in Belgium. *Ruano J.M., Profiroiu M. (Eds.): The Palgrave Handbook of Decentralisation in Europe*. Palgrave Macmillan, 2017. P. 55–57.

Рада формує провінційний виконавчий орган (провінційна колегія у Валлонії та депутація у Фландрії) із шести постійних представників. Очолює цей орган Президент у Валлонії та Губернатор у Фландрії²⁸.

Губернатор є водночас Уповноваженим від держави (і як такий він відповідає за безпеку й забезпечення правопорядку на території провінції) та регіону, а отже, виконує наглядові функції над провінцією, муніципалітетами, муніципальними Громадськими центрами соціального добробуту (французькою *CPAS*), поліцією й церковними радами. Він також відвідує збори провінційних виконавчих органів влади, але не має на них права голосу.

Муніципалітети, з одного боку, відповідають за завдання, покладені на них вищими рівнями влади, а з іншого – за ті, які вважаються «інтересом муніципалітету». Публічне право та громадський спокій, управління цивільними адміністративними функціями й ведення реєстру цивільних станів населення входять до кола їхніх першочергових завдань. Серед повноважень щодо задоволення «інтересів муніципалітету» важливу роль відіграють міське планування, мережа доріг, а також освіта (в основному дошкільна та початкова), культура (бібліотеки й музеї) та спортивна інфраструктура. Муніципалітети також відповідають за важливі питання охорони навколишнього середовища, такі як управління відходами й питна вода, а також за туризм, охорону здоров'я та соціальний добробут через вищезгадані Громадські центри соціального добробуту. У Брюссельському столичному регіоні частину цих повноважень (пожежна безпека, швидка медична допомога, побутові відходи) перебрала на себе Агломерація, а згодом Брюссельський столичний регіон. Із 2002 року основне законодавство, що організовує роботу муніципалітетів, є компетенцією регіонів.

Муніципальні вибори проводяться кожні шість років, на них обирається від 7 до 55 членів ради залежно від кількості населення в муніципалітеті. Система пропорційного представництва використовується як на місцевому рівні, так і на федерально-

²⁸ Husson J.F., Mahieu C., Sägesser C. Federalism and Decentralisation in Belgium. *Ruano J.M., Profiroiu M. (Eds.): The Palgrave Handbook of Decentralisation in Europe*. Palgrave Macmillan, 2017. P. 55–57.

му та регіональному рівнях²⁹. Муніципальні ради очолюються мером (*bourgmestre*) в Брюссельському столичному регіоні, а ради у Валлонії та Фландрії обирають власних президентів.

Після прийняття Акта від 13 липня 2001 року відповідальність за формування й організацію роботи провінційних і муніципальних інституцій покладено на регіони. Ця регіоналізація призвела до прийняття декретів, що ввели нові міжрегіональні відмінності в муніципальному врядуванні: *Gemeentedecreet* прийнято у Фламандському регіоні (2005–2006 роки) та *Code de la démocratie locale et de la décentralisation* (2005 рік) у Валлонському регіоні³⁰. Наприклад, той, хто набирає більшість преференційних голосів із найбільшого списку серед тих, хто отримав муніципальну більшість, призначається мером у Валлонії; у Фламандському регіоні мер призначається Фламандським урядом із числа представників муніципальної ради; в Брюсселі регіональний уряд призначає мером того кандидата, якого представила більшість муніципальної ради. Колегія з мера й олдерменів становить виконавчий орган муніципалітетів. Муніципальна рада обирає олдерменів; їх кількість залежить від кількості населення муніципалітету.

Висновки

Отже, місцеві уряди мають право створювати громадські корпорації та надавати послуги. Це також можна робити об'єднуючи ресурси з іншими муніципалітетами та/або провінціями в так звані «між-муніципальні» структури чи компанії. Ці структури є суб'єктами публічного права, що діють у рамках приватного й публічного (в основному регіонального) права, можуть бути компанією з обмеженою відповідальністю, кооперативом чи неприбутковою організацією. Капітал цих компаній може бути або повністю державним, або відкритим для участі приватних партнерів.

²⁹ У певний період для місцевих виборів використовувався метод Імперіалі, а для виборів до вищих щаблів влади – метод Д'Ондта.

³⁰ Husson J.F., Mahieu C., Sägesser C. Federalism and Decentralisation in Belgium. *Ruano J.M., Profiroiu M. (Eds.): The Palgrave Handbook of Decentralisation in Europe*. Palgrave Macmillan, 2017. P. 57.

Incentivising obligated entities (financial institutions, designated non-financial business and professions) under anti-money laundering legislation: preconditions and solutions

Shevchenko Mykhailo

*PhD Student of Department of Administrative and Commercial Law
of Zaporizhzhia National University, Ukraine*

According to the international anti-money laundering standards, private entities are subjected to substantial administrative burden related to concerning performing due diligence measures, registration and preservation of information about clients, submitting suspicious transaction reports to financial intelligence units and other such obligations, in disregard of the fact that the fulfillment of these duties is aimed at public interests and is incompatible with the natural endeavor of business to maximize profits. Furthermore, that is not accompanied with budget funding or the use of any incentives.

The afore-mentioned shortcoming could be remediated through introduction of legislative amendments setting forth the following: should an initial financial monitoring entity report a suspicious financial transaction of a politically exposed person, the government after conviction of the politically exposed person for money-laundering, discovered by the initial financial monitoring entity, covers the direct losses, resulted from the termination of business relations with the politically exposed person (commission fee or fee for financial services levied from clients under normal circumstances in line with internal commercial documents), and also pays the initial financial monitoring entity 10% of the amount of confiscated assets connected with the financial transaction that the initial financial monitoring entity has reported and, thus, contributed to preventing losses to the government and detection of corruption offenses.

Introduction

In view of the enormous devastating impact of the money laundering on sustainable development of society international standards set forth the anti-money laundering mechanism enabling the preventive and repressive potential of instruments of the administrative law to be achieved to the greatest extent.

The analysis of the provisions of the international standards concerning measures the prevention and counteraction of money laundering gives reasons to state that the accomplishment of the objectives of anti-money laundering mechanism rely on the several categories of private sector actors (financial institutions, designated non-financial business and professions (hereinafter referred to as a financial institutions)) that can serve as intermediaries between criminal incomes and formal economy. According to the international standards financial institutions are required to apply customer due diligence measures (identifying the customer (beneficial owner) and verifying the customer's identity taking reasonable measures to understand the ownership and control structure of the customer; assessing and, as appropriate, obtaining information on the purpose and intended nature of the business relationship; conducting ongoing monitoring of the business relationship including scrutiny of transactions undertaken throughout the course of that relationship), reporting of transactions above the applicable designated threshold and suspicious transactions; refraining from carrying out transactions; record-keeping etc.¹

¹ International Standards on Combating Money Laundering and The Financing of Terrorism & Proliferation. The FATF Recommendations (Updated October 2018). URL: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>.

However, it seems apparent that the above-mentioned way of engaging business entities in the anti-money laundering activities was elaborated without due consideration of the following circumstances: 1) prevention and counteraction money laundering of is one of the functions of the state, serving society at large; 2) delegation of functions of the government is possible exclusively under the condition of full financing of fulfillment of these functions; 3) meeting the obligations within the anti-money laundering framework leads financial institutions to unproductive use of their own resources because of the necessity to implementation of numerous labor-intensive search and analytical operations, and, therefore, reduces their income, which is incompatible with their natural entrepreneurial endeavours to maximize income and does not increase their willingness to conscientiously and efficiently take measures to combat money laundering. Bearing in mind these unacceptable circumstances it is imperative that the solution is found, which can be a radical transformation of the anti-money laundering mechanism, or, alternatively, balancing the administrative burden on business entities with their private interests, primarily, by introducing incentives for financial institutions for anti-money laundering compliance.

Background of the research and its findings

Having studied examining materials of scientific work of scholars specialising in administrative law, we have compelling reasons to believe that the above-mentioned issues are of current interest for Ukrainian and foreign scholars, as evidenced by works of H. Addink, R. Araujo, D. Chaikin, L. De Koker, M. Proshunin, J. Sharman, J. Turner, B. Unger, M. Van den Broek.

First of all, the scientific community warns against idealised ideas about managing the anti-money laundering mechanism through the imposition of a number of responsibilities on financial institutions (without accompanying that responsibilities with financial benefits), counting on response from financial institutions reflecting deep commitment to fulfillment of that duties, despite their incompatibility with the nature of entrepreneurship, as well as overlooking the ramifications of this administrative burden for business potential of financial institutions.

For instance, taking into account the financial institution's initial perception of the risk of being involved in money laundering, J. Turner indicates that simply put, what is today called money laundering was once simply called "banking". The secure handling and movement of funds is banking and, for most of history, banks were not concerned with their customers' source of funds. As regulatory environments have modernized, more and more activities have been proscribed. But this places financial institutions in a difficult place. When regulations are used to prohibit natural and profitable behavior, the temptation to bend and break the regulations increases².

The experts of Inter-Governmental Action Group Against Money Laundering in West Africa are either being skeptical about aspirations of financial institutions to conscientiously and efficiently ensure proper anti-money laundering compliance. It is in particular stated that it is doubtful that bank and other finance-house workers who routinely "market" for and process accounts would have the commitment and/or spare the time and energy to identify PEPs, let alone their other-named or unnamed relatives, local and foreign associates³.

Likewise, B. Unger is convinced that the private sector can quietly ignore the rules, or can actively counteract them but is very unlikely to be supportive, nor contribute voluntarily to the costs of enforcing a government rule which does not have any advantage for them⁴.

Similar considerations are made by I. Carr, who believes that the anti-money laundering mechanism expects the adoption of appropriate measures from entities that seem to be chasing capital rather than focusing on the consequences of their actions and acting in a manner that is responsible to society at large⁵. Moreover, I. Carr maintains that anti-money laundering regime assumes that bank officials are honest and follow the requirements to the letter. However, officials in finan-

cial institutions are equally prone to corruption which means that regardless of any preventative mechanisms there might be in place money launderers will be able to use the system to their advantage by dealing with dishonest officials⁶. Substantiating the foregoing I. Carr refers to a Global Witness report stressing that UK high street banks have accepted millions of pounds from corrupt Nigerian politicians and are much less concerned about large amounts of corrupt money passing through their accounts⁷. In this regard Inter-Governmental Action Group against Money Laundering in West Africa acknowledge that rewards for honesty and industry have been miserable, whereas corruption has paid magnificently⁸.

Ignorance about these circumstances leads to highly adverse consequences for anti-money laundering mechanism, which is reflected in R. Araujo's statement that despite the efforts of the authorities to combat money laundering the efficiency of an incentive-based approach has been damaged by the existence of hidden information related to the ability or willingness of banks to cope with money-laundering prevention and submit suspicious transaction reports⁹.

Consequently, given the objectively determined endeavour of financial institutions to maximize their income (profits), they view the administrative burden associated with participation in measures aimed at combating money laundering as an obstacle to business accomplishments.

Another constraining factor that scientists are paying particular attention to is that the effectiveness of the money laundering prevention and counteraction is supposed to be attained mainly by expecting financial institutions to use their own resources, harvested owing to productive business activities, which impairs their financial standing and unfavourably reflects on their commitment to the objectives of the anti-money laundering framework. What is also being fiercely disputed in the research papers along with the costs of making anti-money laundering mechanism work, is the legitimacy of assigning the private sector actors with responsibilities related to pursuing public interest through engaging in enforcement of anti-money laundering legislation.

Having researched the issue, M. Van den Broek and H. Addink noted that a far more active behaviour is required from non-governmental institutions in the prevention of money laundering and terrorist financing,

² Turner J. *Money Laundering Prevention: Detering, Detecting, and Resolving Financial Fraud*. New Jersey: John Wiley & Sons, 2011. P. 15.

³ Corruption – Money Laundering Nexus: an Analysis of Risks and Control Measures in West Africa: Inter-Governmental Action Group Against Money Laundering In West Africa Report of May 2010. URL: https://www.giaba.org/media/f/114_corruption-and-money-laundering-nexus---english-rev051810-1-.pdf.

⁴ Unger B. (2011) *Money Laundering Regulation: from Al Capone to Al Qaeda*. *Research Handbook on Money Laundering*: edited by Unger B., Van der Linde D. Glos: Edward Elgar Publishing Limited. P. 22.

⁵ Carr I., Robert J. (2014) *Corruption, Money Laundering, Secrecy and Societal Responsibility of Banks*. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2454934_code784635.pdf?abstractid=2454934&mirid=1&type=2.

⁶ Carr I. (2018) *Corruption, Development, Financial Institutions and Politically Exposed Persons*. *White Collar Crime and Risk*. P. 30.

⁷ Carr I., Robert J. (2014) *Corruption, Money Laundering, Secrecy and Societal Responsibility of Banks*. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2454934_code784635.pdf?abstractid=2454934&mirid=1&type=2.

⁸ Corruption – Money Laundering Nexus: an Analysis of Risks and Control Measures in West Africa: Inter-Governmental Action Group Against Money Laundering In West Africa Report of May 2010. URL: https://www.giaba.org/media/f/114_corruption-and-money-laundering-nexus---english-rev051810-1-.pdf.

⁹ Araujo R.A. (2008) *Assessing the Efficiency of the Anti-Money Laundering Regulation: an Incentive-Based Approach*. *Journal of Money Laundering Control*. Vol. 11. Iss 1. P. 67.

which has diluted the boundaries between the public and private sector and that the strong involvement of private actors in the process could jeopardize the classic understanding of accountability¹⁰. I. Carr making a reference to research materials of other scientists highlights the fact that financial institutions have to engage in an extensive amount of “investigative” processes which imposes costs on all the actors, the financial institutions, the customers and the states (who operate the suspicious activity reports). According to Reuter and Truman, the estimated cost to US under their anti-money laundering regime is about US\$7 billion per annum which includes costs borne by the government, financial and non-financial private sector institutions, and the general public¹¹. Sharing that opinion I. Carr points out that the FATF has developed a sophisticated regime that aims to protect the integrity of the financial institutions by requiring risk assessment and through vetting of the customer. The regime is impressive in its thoroughness, but the nagging worry of its workability remains. The FATF seems to have had the wealthy nations (with their expertise and capacity) in mind and seems to have turned a blind eye to the special needs of developing countries in terms of costs, capacity and expertise¹².

A clear indication of the significance of the costs of introducing and maintaining the proper functioning of the money laundering prevention and counteraction instruments within certain organizations are R. Araujo's findings, which, in simplified terms, run as follows: the quality of performance by financial institutions directly depends on the losses incurred to combating money laundering and reporting financial transactions carried out supposedly for money laundering purposes. R. Araujo is of the view that the higher the cost of anti-money laundering compliance for financial institution (the amount of losses necessary to meet the demands of the anti-money laundering legislation), and the lower is the positive effect of the money laundering on the financial standing of financial institutions, the less is willingness of financial institutions to take actions directed towards combating money laundering¹³.

Thus, a significant shift of the costs of financial monitoring and responsibility for its effectiveness on financial institutions is a counterproductive step supposed to ensure the achievement of the objectives of the anti-money laundering legislation.

Not confining themselves to exposing the above-mentioned deficiency the scientific community has developed remedies making it possible to mitigate the nega-

tive factors and attain an increase in the efficiency of the system. The central idea is to strike a balance between public and private interests in distribution of expenses and responsibilities among competent authorities of the government and private sector actors (financial institutions).

In this regard L. De Koker has pointed out that more research is required on the design of anti-money laundering controls to optimally balance civil liberties and anti-corruption objectives and on ways to ensure the integration of such controls into good corporate governance principles¹⁴. M. Proshunin recognizing that one of the most vivid international tendencies of development of government control is the search of new ways of preventing illegal activities in the social life maintains that the intervention of the government in domain of business activities and other parts of private domain must be limited to the greatest extent¹⁵. Taking that position, D. Chaikin and J. Sharman state that a “risk-based approach” to dealing with PEPs should not be an excuse for public agencies to shirk their responsibilities by delegating policing and supervision functions to private firms¹⁶. Likewise, according to R. Araujo the emphasis must be placed on creating a conducive environment for financial institution, encompassing incentives to disclose information about suspicious transactions. The central problem of anti-money laundering regulation is to design a system of procedures and incentives that induces the agent, that is, the financial institution, to act effectively with regard to the production of the information required by the principal, that is, the competent authority¹⁷.

On those grounds it is urgent to consider the introduction of incentive mechanisms for financial institutions so as to strengthen their commitment to fulfilling the duties within the anti-money laundering framework. There is ample support for the claim that the harmonic combination of that mechanisms with conventional coercive instruments (placing financial institution under obligations, government control and imposition of retributions) is certain to increase the interest of financial institutions to cooperate with the government in dealing with laundering of proceeds of corruption of PEPs.

First of all, considering the possibility of implementing incentives for financial institutions for flawless anti-money laundering compliance with respect to PEPs, it must be taken into account that it has become appar-

¹⁰ Van den Broek M., Addink H. Prevention of Money Laundering and Terrorist Financing from a Good Governance Perspective (2011). *Research Handbook on Money Laundering*: edited by Unger B., Van der Linde D. Glos: Edward Elgar Publishing Limited. P. 374–375.

¹¹ Carr I. (2018) Corruption, Development, Financial Institutions and Politically Exposed Persons. *White Collar Crime and Risk*. P. 24.

¹² Carr I. (2018) Corruption, Development, Financial Institutions and Politically Exposed Persons. *White Collar Crime and Risk*. P. 30.

¹³ Araujo R.A. (2008) Assessing the Efficiency of the Anti-Money Laundering Regulation: an Incentive-Based Approach. *Journal of Money Laundering Control*. Vol. 11. Iss 1. P. 69–73.

¹⁴ De Koker L. Applying Anti-Money Laundering Laws to Fight Corruption (2011) *Handbook of Global Research and Practice in Corruption* / edited by A. Graycar, R.G. Smith. Cheltenham. P. 349.

¹⁵ Proshunin M.M. (2010) *Finansovii monitoring v sisteme protivodeistvia legalizatsii prestupnikh dokhodov i finansirovaniyu terrorizma:rossijskii i zarubezhnii opit* [Financial Monitoring in the Anti-Money Laundering System: Russian and Foreign Experience]: thesis of doctor of juridical sciences dissertation : 12.00.14. Moscow, 2010. P. 3 [in Russian].

¹⁶ Chaikin D., Sharman J.C. (2009) *Corruption and Money Laundering: a Symbiotic Relationship*. New York: Palgrave Macmillan. P. 195.

¹⁷ Araujo R.A. (2008) Assessing the Efficiency of the Anti-Money Laundering Regulation: an Incentive-Based Approach. *Journal of Money Laundering Control*. Vol. 11. Iss 1. P. 67, 69.

ent and persuasively proved in scientific literature that positive incentives have a significant potential to foster compliance in one or another legal area. Bearing in mind the foregoing, we have reasons to believe that the coercive mechanisms of the anti-money laundering policies related to PEPs should be supplemented by means designed to increase the interest of the financial institutions to conscientiously and efficiently comply with the provisions related to providing financial services to PEPs and submitting suspicious financial transaction reports with respect to PEPs. It seems undeniable that in order to incline financial institutions towards taking appropriate measures related to PEPs the government has to put the scheme of guaranteed remuneration in place, the amount of which must be calculated by a formula with economically sound and measurable variables.

In this regard of particular interest are tried-and-true policies of the Republic of Korea and of the United States of America associated with rewarding private sector actors for pursuing public interest through contributing to prevention and investigation of governmental funds embezzlement and return of stolen assets, which were approved in OECD report representing experiences and good practices directed towards enforcement of Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (OECD Anti-Bribery Convention). The report shows that the U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) provides monetary awards to incentivise, compensate, and reward eligible individuals who voluntarily provide the SEC with original information that leads to a successful enforcement action that results in more than USD 1 million in sanctions. The range for awards is between 10% and 30% of the money collected. Factors that may increase an award percentage include the significance of the information provided by the whistleblower, the level of assistance provided by the whistleblower, the law enforcement interests at stake, and whether the whistleblower first reported the violation internally through the company's internal reporting channels. Likewise, South Korea's whistleblower protection framework provides financial rewards in cases of internal whistleblowing which has led to direct recovery or increase of revenue

of central or local governments. Awards can range from 4–20% of the assets recovered up to KRW 2 billion (UAH 48 million); or up to KRW 20 million (UAH 480 thousands) in cases of whistleblowing which contributed to upholding the public interest or prevented losses to, or led to pecuniary advantages for, central or local governments¹⁸.

Concluding remarks

Having regard to the above considerations, the optimum solution is to legislative amendments setting forth the following: should an initial financial monitoring entity report a suspicious financial transaction of a politically exposed person, the government after conviction of the politically exposed person for money-laundering, discovered by the initial financial monitoring entity, covers the direct losses, resulted from the termination of business relations with the politically exposed person (commission fee or fee for financial services levied from clients under normal circumstances in line with internal commercial documents), and also pays the initial financial monitoring entity 10% of the amount of confiscated assets connected with the financial transaction that the initial financial monitoring entity has reported and, thus, contributed to preventing losses to the government and detection of corruption offenses. Clearly, it is imperative that exact figures and numbers appearing in the formula for calculating the remuneration of financial institution have a concrete economic foundation. Nonetheless, beyond all disputes the approach drawing on encouraging the financial institution to fulfill duties related to performing enhanced customer diligence of PEPs not only by comprehensive control measures and retribution for non-compliance, but by using financial incentives is far more progressive and completely accords with modern good governance doctrine. This approach is congruent with pragmatic pursuits of financial institutions and it alleviates administrative burden placed on financial institutions to ensure their proper engagement in combating the laundering of corruption proceeds of politically exposed persons.

¹⁸ (2017) OECD. The Detection of Foreign Bribery. 160 p. URL: www.oecd.org/corruption/the-detection-of-foreign-bribery.htm.

Obtaining information from the Internet by using cloud technologies during pre-trial investigation

Shkolnikov Vladyslav

Postgraduate Student

of National Academy of Internal Affairs, Ukraine

The use of information technology is an essential part of law enforcement activity. Cloud technology is widely widespread in our life. Unfortunately, it should be noted that this technology is not widespread in the activities of investigators during the pre-trial investigation of criminal offenses. Therefore, in this article the author focuses on the possibilities of using cloud technologies in law enforcement as well as on the distinctive features of this technology. In addition, the author has conducted a study in the context of the possibility of obtaining information from the Internet using cloud technologies during pre-trial investigation of criminal offenses. The history of development of cloud technologies are described. Ways of obtaining information from the Internet using cloud technologies during the pre-trial investigation are studied and criminal procedural means of obtaining such information during the pre-trial investigation are defined. The problems of using cloud technology by the investigator as well as obstacles which inhibit the process of using information from the Internet in criminal proceedings are described in the article. The advantages of using cloud technology by investigator during the pre-trial investigation of criminal offenses are highlighted. The positive aspects of replacing traditional personal computers with cloud services are identified. The history of the development of cloud technologies is described. The models of cloud technologies and their importance in the activities of the investigator are analysed. The author has investigated the features of using virtual computers in Amazon Web Services during the pre-trial investigation. The possibility of using such software product as Microsoft Office 365 by investigator is described.

Introduction

The first mention about using a computer for committing a crimes dates back to the 1960s. Today it should be noted the increasing number of crimes which are committed on the Internet.

ThreatMetrix has released data which indicates an increase in cyberattack by 30% in Europe during the first quarter of 2018. Statistics on cybercrime indicate an increase in fraudulent attacks¹. As the world becomes more digital, cyberattacks become more complex, so the material and technical support of law enforcement agencies should be in line with modern realities of public life.

Unfortunately, insufficient level of providing investigators and operatives workers with appropriate computer equipment should be noted. This fact leads to the impossibility of a qualitative search and analysis information from the Internet during the pre-trial investigation of criminal offenses.

Research background

Various aspects of the use of information technology, including cloud technologies, in the activities of law enforcement agencies are researched by such scientists as V. Bakhin, R. Bielkin, V. Biliaiev, V. Biriukov, V. Halahan, V. Honcharenko, A. Ishchenko, R. Kaliuzhnyi, N. Karpov, N. Klymenko, V. Klius, V. Kuzmichov, Ye. Lukianchykov, M. Pohoretskyi, O. Rybalskyi, M. Saltevskyi, Yu. Orlov, S. Cherniavskyi, V. Kakhnanovskyi, V. Shepitko and others.

¹ 2018 Cybercrime Report Europe Deepdive. URL: <https://www.threatmetrix.com/info/2018-cybercrime-europe/> (access date: 03.02.2019).

Instead, the lack of theoretical knowledge about the possibility of obtaining information from the Internet by using cloud technologies necessitates the study of this issue.

The purpose of the article is to study the possibility of using cloud technologies for obtaining information from the Internet during the pre-trial investigation of criminal offenses.

The main part

The Internet is a global resource which contains a wealth of information in open access.

The productivity and efficiency of work will be increased if investigator will obtain such information during the pretrial investigation of criminal offenses. It should be noted that the productivity and effectiveness of such work is entirely dependent on the possibility of using modern information technologies which can significantly reduce the time to search and analyze information.

Thus the use of information from the Internet is a promising direction of the investigation, but there are some obstacles which inhibit this process.

Firstly, it is necessary to have special knowledge, skills and abilities to understand such information technology as the Internet.

Secondly, investigator should have latest computer infrastructures which are usually quite expensive.

Therefore, the problem of insufficient logistical support of the investigator can be solved by using cloud technologies, whose service is generally cheaper than using traditional personal computers.

The advantages of using such technology by investigator during the pre-trial investigation of criminal offenses are:

- the availability of powerful personal computers is not mandatory;
- cost savings in the use of licensed software and its constant renewal;
- a large amount of memory for data storage;
- the possibility of accessing cloud computing from different devices and places;
- a high level of data protection and the ability to recover information if it will be destroyed.

Cloud technology is a new information paradigm that involves remote processing and storage of data. A characteristic feature of this technology is the use of electronic computing capabilities of remote servers that are located around the world. It is not necessary to have a personal computer with high characteristics of the processor, RAM, video cards etc. The main condition is the availability of high-speed Internet connection.

Computer scientist John McCarthy proposed the idea of computation being delivered as a public utility which similar to the service bureaux that date back to the 1960s².

Amazon played a key role in the development of cloud computing by upgrading its data centres. When Amazon found out that the new cloud architecture can provide significant internal performance improvements, this company begun new research in the field of product development. The aim of these researches was to provide cloud computing for external customers.

Later the service Eucalyptus was appeared in 2008. The main features of this service are:

- APL-compatible platform³;
- availability of open source;
- the ability to deploy a private cloud.

In the same year the service OpenNebula was launched which provided a possibility to create private and hybrid cloud both⁴.

Today there are three main models of cloud technology service:

1) **SaaS (Software as a Service)** – is the provision to the user of hardware infrastructure and software where access is unlimited. These are services like Dropbox, Evernote, Google Drive, Asana, Unisender, Prezi, Toggl.com etc., where it is possible to store different file formats and process them in online mode;

2) **PaaS (Platform as a Service)** – is a cloud computing model where the client can use the different operating systems, databases, software as well as tools of development and testing. An example is Google Apps, which provides online applications by the Google Chrome browser. But the software and data are stored on Google servers;

3) **IaaS (Infrastructure as a Service)** – is an online environment where a user can set up and use their own

virtual servers and online data storage. That is, the user receives a rental power of the central processor (CPU); RAM (RAM); hard disk drives (HDD) and so on. A specified amount for the use of such service is paid in accordance with the volume of capacity utilized. The most famous companies that provide such features are Amazon, Microsoft, VMWare, Rackspace, and Red Hat.

An investigator has an urgent need to use a personal computer with the appropriate software during pre-trial investigation.

It is necessary to agree with the opinion of V. Shepitko about the fact that information technology provides an opportunity for the rapid collection, comparison and analysis of information from various sources (messages, results of operational search activities, interrogations, databases etc.), the establishment of a chronological sequence of events in accordance with time and the correspondence of individual facts. Moreover, it is possible to prepare a plan and scheme of the place of the event, simulation of the crime with the help of computer technology etc.⁵

It should be emphasized that information technologies change the rules of conducting certain investigative (detective) actions. For example, the information from the Internet can be obtained by conducting inspection, provisional access to electronic information system and such covert investigative (detective) action as collecting information from electronic information systems. Moreover, the information from the Internet can be obtained by conducting such investigative (detective) action as a search.

So, the obtaining of such information during pre-trial investigation demands using relevant information technology by investigator. It should be noted that it is impossible to obtain, process and analyze information from the Internet without such technologies.

Today, there are many ways to obtain information from the Internet.

Firstly, there are a lot of online services in the Internet which can obtain certain information (for example, such services as Truecaller and Sync.me allow to search mobile phone numbers and email addresses).

Secondly, special licensed software for searching and obtaining information from the Internet are developed (for example, The Maltego CE software, relevant web functions in Microsoft Excel 365 and Microsoft Excel 2016).

Thirdly, investigator has an opportunity to obtain information from various types of Internet resources, to automate the processes of searching, processing and analysis such information by using programming languages R, Python etc.

Fourth, professional search in Google search, social networks and so on.

As a rule, the use of all above mentioned ways of obtaining information from the Internet requires the avail-

² A history of cloud computing. URL: <http://www.computerweekly.com/feature/A-history-of-cloud-computing> (access date: 03.02.2019).

³ APL is a programming language developed in the 1960s by Kenneth E. Iverson. Its central datatype is the multidimensional array.

⁴ Недашківський О. Хмарні технології типу «IaaS» як засіб оптимізації потоків інформації в мережах передачі та обробки даних. *Сучасний захист інформації*. 2017. № 1. С. 41–47.

⁵ Шепітько В. Інформаційні технології в криміналістиці та слідчій діяльності. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2010. № 19. С. 194–202.

ability of personal computers with high enough characteristics of the CPU, RAM (RAM), hard disk drives (HDDs) and so on.

Instead, the use of cloud technologies is the alternative to such personal computers because it is cheaper to maintain cloud technologies than traditional personal computers⁶.

Today, such services as Amazon Web Services and Digital Ocean Cloud Servers provide the ability to use virtual computers.

For example, Amazon Web Services provides the cloud infrastructures to private persons or entities through a paid subscription. There is also a free subscription available within the first 12 months.

This technology allows to have a complete virtual cluster of computers which are always available over the Internet.

AWS virtual computers have most of the attributes of a real computer, including hardware devices (processor, graphics card, RAM, hard disk or SSD); operating system; the network; and pre-installed applications etc.

It should be noted that AWS provides various operating systems ranging from Windows 2016, Windows 2012 R to Ubuntu, CentOS, Red Hat Enterprise Linux.

That is, the AWS service can replace a traditional personal computer and be used by an investigator to obtain information from the Internet during a pre-trial investigation.

Author has allocated this service based on their own work experience in law enforcement bodies and functionality which AWS provides. The competitor of AWS is Digital Ocean Cloud, but the disadvantage of this service is the limited number of operating systems that can be used by the client. But, the cost of use is lower. Of course, there are a lot of other solutions based on cloud technologies that can be used by law enforcement agen-

cies. These are also Microsoft, VMWare, Rackspace, and Red Hat which is mentioned in this article.

Typically, all of the above mentioned services enable the client to have their own computer at a distance with the relevant software, including those programs that can obtain information from the Internet.

It's impossible to not use Microsoft Office (Microsoft Word, Excel, PowerPoint etc.) in the activity of law enforcement bodies. As of 2018 there are approximately 11 versions of the Microsoft Office. The latest release is the Microsoft Office 2016 package. The upcoming announcement of Microsoft Office 2019 is expected.

However, the Microsoft Office 365 service is a more innovative solution in the use of such programs as Microsoft Word, Excel etc. Office 365 is a subscription service that provides the ability to remotely edit files on online storage One Drive and the use of cloud-based tools that allow to work together on files in real time.

It should be noted that Microsoft provides 1 year free subscription to use the Microsoft Office 365 package and 1 TB of One Drive storage.

Conclusions

Law enforcement agencies are provided with a wealth of opportunities in the fight against crime because of the modern development of information technology. The main advantage of such development is the availability for investigator to have a lot of alternative solutions for logistics. Therefore, the use of cloud technologies during the pre-trial investigation of criminal offenses can significantly save time and resources of the investigator, can provide the most up-to-date opportunities for obtaining information from the Internet that may be used in criminal proceedings. The only obstacle is the complexity of understanding the specifics features of working with cloud technologies. This requires the introduction of new training courses in universities which train law enforcement officers. In addition, the development of this area requires further development of methodological recommendations and instructions on the peculiarities of using cloud technologies in the activity of law enforcement agencies.

⁶ Павук О. Виртуализация экономики – борьба за реальные активы. Часть II. URL: <http://www.baltic-course.com/rus/opinion/?doc=38920> (дата обращения: 03.02.2019).

Яцько О. Вплив хмарних технологій на розвиток малого та середнього бізнесу в Україні. *Науковий вісник Буковинського державного фінансово-економічного університету. Серія «Економічні науки»*. 2014. Вип. 26. С. 446–456.

Interaction of legal cultures of Kievan Rus and Scandinavia (on the example of “treaty” with the Varangians)

Shumskiy Igor

*Postgraduate Student of the Department
of Theory and Practice of Law-making Activity
of the Legislation Institute of Verkhovna Rada of Ukraine, Ukraine*

The article says the relationship of legal cultures of Slavs and Scandinavians. It contains considerations on peculiarities of studying the origin of the Kievan Rus. The main problems are the limited source base and the fact that this topic has always been politically and ideologically charged in Ukrainian historiography.

The author suggests considering the chronicle message about the invitation of the Varangians to the reign as a legal act due to the presence of a “treaty” in this legend and describes the basic conditions of the contract. Similar treaties from the countries of Western Europe are presented as an example of the existence of such a practice of regulating relations between local authorities and the Scandinavians.

The analysis of the essential conditions of these treaties and their comparison with the ancient Russian example is carried out. In comparing the terms of these treaties, one can see consistent patterns, a set of relatively similar requirements to the invited ruler. Therefore, we can talk about the established practice of such contracts.

The author concludes that such a treaty became the legal basis of the reign of the first princes of the Rurik dynasty. The existence of the treaty itself and the conditions stipulated in it provide evidence that Slavs had an organized local legal tradition that became the basis for the reign of the invited prince.

The fact of the conclusion of such a contract indicates a high level of legal consciousness of the Slavs and the advanced legal practices of that time. The existence of such a tool for regulating relations with the Scandinavians both in the countries of Western Europe and on the territories of the future Kievan Rus shows the organic unity of the national legal tradition with that of the European legal family.

Взаємодія правових культур Київської Русі та Скандинавії (на прикладі «ряду» з варягами)

Шумський Ігор Костянтинович

*аспірант відділу теорії та практики законотворчої діяльності
Інституту законодавства Верховної Ради України, Україна*

Вступ

Питання взаємодії між слов'янами та скандинавами завжди були в полі зору гуманітарних наук. Розглядаючись під кутами політичної історії, історії культури, археології, філології й, звісно, теорії та історії вітчизняного права, ця тема характеризується декількома важливими особливостями.

По-перше, з погляду дослідження джерельної бази, питання, що пов'язані з раннім етапом розвитку державності на Русі, є досить обмеженими за обсягом. Ураховуючи давність досліджуваних подій, усе-таки варто констатувати, що водночас існує достатньо різноманітних джерел, досліджуючи які можна описати і проаналізувати тодішню дійсність.

По-друге, питання утворення й розвитку державності Київської Русі та особливо роль у цьому процесі «скандинавського фактора» завжди було й залишається глибоко політизованим та ідеологізованим. Ця обставина постійно гальмувала систематичний, виважений та об'єктивний підхід до дослідження феномена зародження державності Київської Русі. Хоча варто зазначити стосовно ролі в цьому процесі скандинавів: навіть радянська історіографія не могла не визнати факту того, що скандинави вплива-

ли на розвиток вітчизняної державності на першому етапі її розвитку¹.

Утім сьогодні існують усі умови для того, щоб подібні дослідження проводились виключно на науково обґрунтованих основах і на засадах плюралізму думок.

По-третє, вітчизняна наука історії держави та права досить фрагментарно досліджує цей важливий для історії українського державотворення період.

Метою статті є висвітлення літописного сюжету про покликання варягів у світлі контактів слов'янської та скандинавської правових культур, що виражено в укладені «ряду» на князювання.

Актуальність висвітлюваної теми, а також її практичне значення й застосування зумовлені роллю історико-правничої науки. Аналізуючи конкретні історичні прояви публічного права у вітчизняній історії, можна вивчити досвід, а отже, власне правову традицію, яка має настільки давнє коріння. Ці знання є фундаментом, що формує правову культуру сучасного юриста.

¹История дипломатии. Москва: Государственное социально-экономическое издательство, 1941. Т. 1. 566 с. С. 111–112.

Виклад основного матеріалу

Передусім потрібно зрозуміти, що саме ми розуміємо під поняттям «правова культура». Існує безліч визначень, які акцентують увагу на різних його аспектах. Так, правову культуру визначають як елемент загальної культури суспільства, що являє собою спеціальний спосіб людського існування в правовій сфері: способи правового регулювання суспільних відносин, форми взаємодії суб'єктів суспільних відносин, їхнє соціально-психологічне ставлення до явищ правового порядку².

Правова культура як особливий складник духовної культури людства, що фіксує досягнення суспільства у сфері юридичної теорії та практики, розкриває роль правових ідеалів і цінностей у житті суспільства, реальних здобутків держави в галузі захищеності прав і свобод людини³.

Ці та інші аналогічні визначення характеризуються стабільною наявністю однорідних ознак, які притаманні правовій культурі. Більш глибоке дослідження буде пролягати вже в царині філософії права.

Повертаючись безпосередньо до взаємодії Скандинавії й території, які потім утворять Київську Русь, зазначимо, що основним із юридичного погляду є момент укладення договору – ряду, згадка про який міститься в літописі.

Згаданий у заголовку статті договір варто розуміти як частину літописного повідомлення про прикликання варягів і, зокрема, князя Рюрика на Русь. Цей сюжет добре відомий і з першого погляду не сприймається як певний правовий акт: він, скоріше, постає як епічна історія про започаткування князівської династії Рюриковичів. Однак для того часу прикликання представника іноземної династії, не нав'язаного завойовниками, не вимушене зовнішнім тиском, а викликане внутрішніми процесами, не було винятковим явищем; подібне траплялося в різних країнах у ранньому середньовіччі. Відомо, що західні слов'яни обрали своїм князем франкського купця Само, за походженням романізованого кельта (VI ст.); з Польщі походив рід Михала Вишевича, князя сербського Захум'я (IX ст.); болгарський Самуїл був родом із Вірменії (X ст.) тощо⁴.

Як ще один доказ щодо достовірності описаного в літописі можна навести думку В. Барана, який зазначає, що Руський літопис складався при живих князях – Рюриковичах. Тож важко уявити в ньому неправильно подане етнічне походження правлячої династії⁵.

Отже, вочевидь, перші князі були саме норманського походження. Стосовно питання щодо етніч-

ної належності Аскольда та Діра існує думка О. Задорожного й інших науковців, згідно з якою вони розглядаються як нащадки засновника Києва Кия та останні представники місцевої київської династії. Однак потім усе-таки говориться про те, що надалі державою правили скандинави Рюриковичі⁶.

Визнаючи сам факт прикликання, варто проаналізувати умови, на яких мав управляти князь. Варто зазначити, що аналогічні угоди між представниками місцевої знаті та скандинавськими правителями не були унікальними для тогочасної Європи. Наприклад, угоди уссекського короля Альфреда Велико-го з ватажком данського війська в Англії Гутрумом укладені в 878 р. та між 878 і 890 рр. Також відомий договір між скандинавами і франкським королем Карлом III у 911 р.

Провівши аналіз змісту західноєвропейських договорів зі скандинавами, можна визначити істотні умови таких договорів, які існують незалежно від форми самого договору (усної чи письмової):

- 1) проголошення миру;
- 2) прийняття християнства;
- 3) розмір плати за мир, яку виплачували правителі ватажкам скандинавів.

Пізніше з розвитком більш тісних стосунків і переходу скандинавів від набігів до влаштування на територіях європейських королівств додалися ще дві істотні умови:

- 4) обов'язок захисту території від вторгнення інших норманів;
- 5) визначення кордонів, відведених скандинавам для розселення⁷.

Важливим проміжним висновком є те, що у скандинавів існувала практика укладання договорів з іноземними правителями, які регулювали питання спільного співіснування й інкорпорації скандинавів у місцеве суспільство.

Якщо порівнювати умови цих договорів з умовами «ряду», за яким Рюрик мав княжити, вдається побачити закономірності, набір відносно однакових вимог, що висувались до покликаного правителя.

Характерним для давньоруського прикладу є те, що ця угода не зафіксована в письмовій формі, хоча її зміст переданий у Повісті минулих літ. Відсутність писаної форми пояснюється тим, що ні у слов'ян, ні у скандинавів того часу не існувало правової традиції такої фіксації, на відміну від країн Західної Європи, де ця традиція збереглася завдяки успадкованості норм римського права.

Якщо проаналізувати текст літописної легенди, можна виділити такі істотні моменти (умови) «ряду»:

² Аграновская Е.В. Правовая культура и обеспечение прав личности. Москва: Наука, 1988. 144 с. С. 15–16.

³ Сербин Р.А. Правовая культура – важный фактор развития правовой державы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 «Философия права». Київ, 2003. С. 8.

⁴ Ловмянский Г. Русь и норманны. Москва, 1985. 302 с. С. 205.

⁵ Етнічна та етнокультурна історія України: у 3 т. / за ред. Г. Скрипника. Київ: Наукова думка, 2005. Т. 1. 512 с. С. 280.

⁶ Задорожний О.В. Міжнародно-правова діяльність князів Київської Русі періоду «відносної централізації»: від Аскольда до Святослава. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2014. Вип. 27. Т. 3. С. 171–175. С. 172.

⁷ Мельникова Е.А. Укращення неукротимых: договори с норманнами как способ их интеграции в инокультурных обществах. Древняя Русь. Вопросы медиевистики. 2008. № 2 (32). С. 12–26.

1. «Ряд» укладається представниками «північної конфедерації племен».

2. Інша сторона, що укладає «ряд», – ватажок (ватажок) військового загону «варягів», тобто скандинавів.

3. «Ряд» передбачає передачу верховної влади запрошеному князю, що визначається термінами «княжити», «володіти» й «судити». Очевидно, що обов'язки, які покладалися на запрошеного князя, безпосередньо впливали з причин його запрошення, тобто тих завдань, які сподівалася вирішити з його допомогою місцева племінна верхівка.

4. «Володіння» запрошеного князя обмежується в «ряді» умовою «судити» («рядити») «по праву», тобто виходячи з чинних правових норм⁸.

Тому варто погодитися з думкою, що епізод із прикликанням варягів включає подвійне трактування, характеризує наявність у слов'ян норм права та можливість здійснення князями законної влади. Звідси випливає, що «ряд» означає точну й правильну юридичну дію, договір, а отже, це свідчить на користь «нормативності права»⁹.

Отже, суб'єктами такого договору були представники слов'янських племен і скандинави на чолі з Рюриком. Договір передбачав визнання влади за князем, але водночас і те, що князь має у своїх діях керуватися вже чинними правовими нормами, які панували у слов'янському суспільстві.

Аналіз «ряду» дає змогу виділити його основні умови, аналогії яких мають місце й в угодах між скандинавами та правителями Західної Європи.

Можна зазначити, що скандинавський елемент став поштовхом і рушійною силою для створення Київської Русі як держави, однак фундаментальна організація функціонування держави базувалася на слов'янській правовій традиції. Право Київської Русі ґрунтувалось на східнослов'янській правовій традиції, виросло й розвинулось із додержавного звичаєвого права.

У свою чергу, сам «ряд», представлений у літописі, можна розглядати як найдавніший приклад публічного – правового договору міжнародного значення. Факт його укладення свідчить про високий

рівень правової свідомості слов'ян і передову для того часу юридичну техніку. Треба зазначити, що право Київської Русі ґрунтувалось на східнослов'янській правовій традиції, виросло та розвинулося з додержавного звичаєвого права¹⁰.

Щодо визначення, то звичаєвим правом вважають систему прав та обов'язків соціальних суб'єктів, що формувалися в процесі спільної життєдіяльності, закріплені у свідомості як правові норми, обов'язковість дотримання яких ґрунтувалася на загальному переконанні в їхній правильності й забезпечувалося впливом зовнішнього авторитету¹¹.

Висновки

Найвагомішим прикладом взаємодії правових культур слов'ян і скандинавів стало укладення в IX ст. «ряду» між слов'янською верхівкою та скандинавським ватажком. Ці події відображено в літописній традиції.

Історичний епізод укладення літописного договору – «ряду» – є поєднанням обох правових культур. Правовий інститут укладання подібних угод має скандинавське походження, але сам порядок його виконання, правова база базуються на власне слов'янському звичаєвому праві; вираженням цього в літописі є згадка про те, що князювання має відбуватися «по ряду – по праву».

Що ж до безпосередньо форми укладення «ряду», а саме письмової, то вона є спільним для обох правових культур тогочасної Скандинавії та майбутньої Київської Русі й може розглядатися лише як ще один факт того, що ці суспільства мали в той час приблизно однаковий рівень правової культури.

Варто сказати, що право, як письмове, так й усне, за своєю сутністю та основною функцією (охоронно-регулювальною) є особливою формою історичної пам'яті. Саме створення правової норми фіксує традицію й тим робить її надбанням історичної пам'яті. Тому згаданий у статті «ряд» є унікальним проявом взаємодії правових культур, у результаті якої постала нова держава – Київська Русь.

⁸ Мельникова Е.А. Древняя Русь и Скандинавия: Избранные труды. Москва, 2011. 476 с. С. 182.

⁹ Рогов В.А., Рогов В.В. Древнерусская правовая терминология в отношении к теории права. (Очерки IX – середины XVII вв.). Москва, 2006. 269 с. С. 235.

¹⁰ Бедрій М.М. Історико-правовий огляд джерел права Київської Русі. *Молодий вчений*. 2014. № 8 (1). С. 179–184. С. 179.

¹¹ Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / за ред. І.Б. Усенка. Київ, 2006. 280 с. С. 32.

**Key requirements for the application of the principle of equality of citizens before law
in the law-making activity of subjects of public administration***Chekhovych Tetiana**candidate of juridical sciences,
associate professor of Constitutional Law Department,
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

The article investigates the actual issues of the application of the principle of equality of citizens before the law in the law-making activity of subjects of public administration. The analysis of the current legislation of Ukraine and European legal acts on this issue was conducted. The author emphasizes the unsatisfactory state of the normative-legal ensuring of the application of the principle of equality of citizens before the law in the law-making activity of subjects of public administration, which is expressed in the practical (that is, in most cases the majority) lack of established requirements for the application of this principle in regulatory legal acts on the regulation of legal status, order of activity of subjects of public administration, law-making activity of subjects of public administration, etc. The article stated absence of the principle of equality in the list of principles of activity of public administration entities, lack of the principle of equality among the general requirements of law-making activity (that is, in the normative-legal acts there was not a requirement to adhere to this principle as an integral condition for the implementation of law-making activities in general, participation in etc.), lack of the principle of equality among the requirements for the procedure, procedures for preparing and adopting regulations at each stage of the law-making process separately. All this indicates the necessity of carrying out work on improving the current legal framework in the direction of introducing a mechanism for ensuring the principle of equality of citizens before the law in the law-making activity of public administration entities. At the same time, the author emphasizes that it is necessary to pay particular attention to the two main areas of application of this principle in the defined area of public administration: to ensure equal opportunities for participation in the adoption of normative acts and to ensure compliance of the content of legal acts with the principle of equality.

**Основні вимоги щодо застосування принципу рівності громадян перед законом
у правотворчій діяльності суб'єктів публічного управління****Чехович Тетяна Валеріївна***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна***Постановка проблеми**

У сучасних умовах розвитку та реформування Української держави відповідної актуальності набуває з'ясування особливостей реалізації та правової регламентації принципу рівності громадян перед законом за окремими напрямками діяльності суб'єктів публічного управління. Адже здійснення цього кроку сприятиме повноцінному й деталізованому вивченню сутності і напрямків удосконалення механізму забезпечення названого принципу завдяки поступовому аналізу його окремих елементів на кожному етапі реалізації правотворчих, правозастосовних та юрисдикційних функцій публічної адміністрації.

З огляду на це, пропонуємо розпочати виконання поставленого завдання з розкриття питання про вимоги щодо застосування даного принципу у правотворчій діяльності суб'єктів публічного управління.

Стан дослідження проблеми

Питання щодо застосування принципу рівності громадян перед законом у правотворчій діяльності

суб'єктів публічного управління у своїх наукових працях досліджували Біла Ю.З., Бодак А.Н., Буряк Я.Я., Полховська І.К., Циремпілова М.А., Шпак Ю.А. та ін., проте, незважаючи на вже існуючі наукові дослідження у даній сфері, окреслена проблематика є малодослідженою та залишається актуальною.

Цілі статті

Мета цієї статті впливає із необхідності дослідження основних вимог щодо застосування принципу рівності громадян перед законом у правотворчій діяльності суб'єктів публічного управління.

Виклад основного матеріалу

На сьогоднішній день у наукових джерелах спостерігається плюралізм наукових підходів до тлумачення поняття правотворчої діяльності. Різниця між ними полягає у тому, які саме ознаки враховані дослідниками як істотні, на яких аспектах правотворення робиться наголос, який бік

правотворчості характеризується. З іншого боку, вивчення численних джерел дає змогу встановити, що більшість запропонованих у науковій літературі підходів до визначення поняття правотворчої діяльності включають (у певних, незначних варіаціях) головну, засадничу ідею, яка й розкриває, на нашу думку, основний зміст даної категорії: «це діяльність уповноважених суб'єктів, спрямована на створення, зміну, відміну правових норм, виражених у певних джерелах права»¹. Враховуючи це, пропонуємо її взяти за основу для розуміння сутності правотворчої діяльності суб'єктів публічного управління у нашому дослідженні та перейти до визначення її основних стадій, виділення яких, так само, обґрунтовується у наукових джерелах неоднозначно.

Рухаючись в обраному напрямку, найперше приходимо до думки про можливість класифікації вимог про дотримання принципу рівності громадян перед законом в межах досліджуваної сфери на дві основні групи:

1) вимоги, встановлені до діяльності суб'єктів публічного управління загалом, незалежно від її напрямків, сфер, категорій державних справ тощо. Тобто мова йде про засадничі принципи діяльності суб'єктів публічного управління, яких вони мають дотримуватись при виконанні усіх своїх завдань і реалізації усіх функцій, включаючи правотворчу, правозастосовну і юрисдикційну. Вони закріплені, насамперед, у Конституції України (ст.ст. 6, 8, ч. 2 ст. 19), а також визначені (зазвичай) на початку усіх нормативно-правових актів, які регламентують правовий статус та засади організації й функціонування суб'єктів публічного управління, наприклад: ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»², ст. 3 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»³, ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»⁴, ст. 2 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»⁵, ст. 3 Закону України «Про прокуратуру»⁶ та ін.

Водночас, маємо відзначити, що у їх сукупності дотримання принципу рівності громадян перед законом не набуває окремого нормативного закрі-

плення. Здебільшого, названі нормативні акти містять вказівку на обов'язковості таких принципів, як: верховенство права, законність, відповідальність перед людиною і державою за свою діяльність, пріоритетність прав людини, гласність, поєднання державних і місцевих інтересів, народовладдя, колегіальність, виборність, безперервність, відкритість та прозорість, поділу державної влади та ін. Як наслідок, можемо припустити, що у таких випадках сформульована вище вимога розглядається лише як складова інших фундаментальних принципів (верховенства права або законності). Це припущення логічно обумовлене тим, що принцип рівності закріплено у ст. 24 Конституції України серед низки прав та свобод людини і громадянина, а отже має дотримуватись органами публічної влади у їх діяльності. З рештою, дотримання будь-якого нормативно закріпленого принципу є дотриманням вимог закону, а отже так чи інакше враховане у принципах законності й верховенства права.

З іншого боку, дещо незрозумілим видається підхід суб'єктів правотворчості до формулювання принципів діяльності суб'єктів публічної влади, за якого вони віддають перевагу одним принципам та не надають вагомому значення іншим. На нашу думку, його треба змінити та повністю закріплювати переліки соціально обумовлених принципів, орієнтованих на підкреслення важливості прав і свобод людини і громадянина у діяльності органів публічної влади (пріоритетність прав людини, відповідальність перед людиною тощо), якщо в їх межах називаються як загальні (нагадаємо, що до принципу верховенства права Венеціанська комісія відносить більшість інших принципів⁷), так і конкретні (мова йде про решту названих вище), або принаймні згадувати у їх межах про основні. До останніх, як на нас, без сумніву відноситься і принцип рівності, адже у Конституції України він має самостійне закріплення (а отже його визначено як істотний) та на ньому неодноразово зроблено наголос: «усі суб'єкти права власності рівні перед законом» (ч. 4 ст. 13); «усі люди є вільні та рівні у своїй гідності та правах» (ст. 21); «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом» (ч. 1 ст. 24); «усі об'єднання громадян рівні перед законом» (ч. 5 ст. 36); «основними засадами судочинства є: рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом ...» (п. 1 ч. 2 ст. 129) та ін. Усе перераховане є проявами загального принципу рівності, а відтак, навряд чи можна говорити про його неістотність або незначну вагу;

2) вимоги, безпосередньо встановлені щодо правотворчої діяльності суб'єктів публічного управління. Вони розміщені, зазвичай, у декількох групах нормативно-правових актів, зокрема:

¹ Цыремпилова М. А. Муниципальное правотворчество: процедурные проблемы конституционно-правового регулирования (по материалам Республики Бурятия) : дисс. ... канд. юрид. наук : Спец. 12.00.02 «конституционное право ; конституционный судебный процесс ; муниципальное право» / М. А. Цыремпилова. М., 2014. С. 22 – 23.

² Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

³ Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. 1999. № 20-21. Ст. 190.

⁴ Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII // Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Ст. 222.

⁵ Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 38. Ст. 385.

⁶ Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 2-3. Ст. 12.

⁷ Головатий С. Верховенство права (правовладдя): як його тлумачить Венеційська комісія // Право України. 2011. № 10. С. 154-155.

– у структурних частинах нормативних документів (що регламентують правовий статус та засади діяльності суб'єктів публічної влади), присвячених актам відповідних суб'єктів публічного управління (наприклад, ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 6 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», ст. 15 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»⁸ та ін.). Однак, у цих частинах нормативних актів регламентація принципу рівності здійснена гіршим чином, аніж у попередньо охарактеризованих випадках, оскільки названі статті не містять вказівок ані на обов'язковість його дотримання, ані на необхідність дотримання у правотворчій діяльності решти засадничих принципів. Натомість, для них є характерним закріплення вимоги більш узагальненого характеру, наприклад: «нормативно-правові акти ... не можуть суперечити законам України та іншим законодавчим актам України». Відповідно, припускаємо, що мова йде і про положення Конституції України, якими закріплено принцип рівності, і про розглянуті вище вимоги дотримання принципів законності й верховенства права. Разом з тим, відсутність самостійного нормативного закріплення принципів правотворчої діяльності окреслених суб'єктів може мати й інше пояснення, а саме: це обумовлено тим, що названі нормативні акти містять найзагальніші положення з приводу прийняття правових актів суб'єктами публічного управління, які розвиваються здебільшого у нормативних актах підзаконного характеру, включаючи регламенти діяльності цих суб'єктів.

У контексті вивчення вимог до правотворчої діяльності суб'єктів публічного управління, вважаємо за доцільне розглянути Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений постановою від 18 липня 2007 р. № 950⁹. У цьому документі закріплено детальний порядок й вимоги до підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України. Його вивчення підтверджує попередньо отримані висновки з приводу відсутності окремої нормативної регламентації принципу рівності та механізму його забезпечення. Однак, якщо аналізувати їх крізь призму фактичного врахування даного принципу (розглядаючи його як складову більш загальних вимог або принципів), то можна припускати, що його забезпечення здійснюється у контексті виконання низки інших вимог. Наприклад, на етапі опрацювання проекту акта Кабінету Міністрів України на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву ЄС розробник повинен визначити: джерела

⁸ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170; Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. 1999. № 20-21. Ст. 190; Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 38. Ст. 385.

⁹ Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950 // URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF>

права ЄС (acquis ЄС), що регулюють правовідносини, аналогічні тим, що планується врегулювати проектом акта; наявність зобов'язань України у сфері європейської інтеграції, у тому числі міжнародно-правових, щодо предмета правового регулювання проекту акта; наявність програмних документів у сфері європейської інтеграції з предмета, що регулюється проектом акта; провести порівняльний та/або порівняльно-правовий аналіз; навести обґрунтування в разі невідповідності проекту акта праву ЄС (acquis ЄС), міжнародним домовленостям у сфері європейської інтеграції (ч. 2 § 35 Регламенту) тощо.

Звідси можемо підсумувати, що на етапі опрацювання проекту на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву ЄС розробник повинен здійснити перевірку і на предмет відповідності названим вище актам Acquis та зобов'язанням. З огляду на це, можна стверджувати, що на даному етапі правотворчої діяльності до суб'єктів публічного управління поставлено вимогу з приводу дотримання принципу рівності в окреслений спосіб – перевірка на відповідність європейським стандартам й дотримання зобов'язань України щодо забезпечення цього принципу.

Повертаючись до викладу вимог з приводу застосування принципу рівності, зазначимо, що подальші згадки про нього пов'язані з необхідністю подання довідки про відсутність ознак дискримінації (крім позитивних дій) у якості додатку до проекту акта Кабінету Міністрів України під час внесення його на розгляд Уряду (п. 1 ч. 1 § 50 Регламенту). Тобто застосування принципу рівності на цій стадії правотворчого процесу полягає у підтвердженні якості змістовного наповнення проекту нормативного акта з точки зору його відповідності принципу рівності, включаючи відсутність у ньому ознак дискримінації. Відповідно, без такого підтвердження принцип рівності не буде забезпечено, а суб'єктами правотворення не буде здійснено усіх необхідних дій для забезпечення рівних можливостей громадян України. До решти стадій правотворчості, урегульованих Регламентом Кабінету Міністрів, не встановлено вимог з дотримання принципу рівності ані безпосередньо, ані у якості складової більш загальних правових приписів.

У свою чергу, порядок реалізації правотворчої функції іншими суб'єктами публічного управління, закріплений у їх регламентах, містить меншу кількість вимог, які можна було б зв'язати із дотриманням принципу рівності громадян перед законом. Наприклад, у Регламенті Київської міської ради, затвердженому рішенням Київської міської ради від 7 липня 2016 р. № 579/579¹⁰ (обраному у якості зразку регламенту органів місцевого самоврядування) та у Типовому регламенті місцевої державної

¹⁰ Про Регламент Київської міської ради : Рішення Київської міської ради від 7 липня 2016 р. № 579/579 // URL: <http://kmr.gov.ua/uk/content/reglament-kyiyivrady>

адміністрації, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 р. № 2263¹¹, відсутні вимоги, які стосуються дотримання прав і свобод громадян, принципу верховенства права й законності, принципу рівності, недискримінації тощо як загалом у правотворчому процесі, так і на його конкретних стадіях. Мають місце лише згадки про законність як загальну засаду діяльності Київської міської ради та про обов'язковість правової експертизи проектів розпоряджень голови місцевої державної адміністрації;

– у нормативно-правових актах, присвячених правотворчій сфері: порядку підготовки, правовій експертизі, державній реєстрації, оприлюдненню, набранню чинності нормативно-правових актів та ін. Щоб з'ясувати, у яких саме нормативних актах, віднесених до названої групи, містяться відповідні вимоги та у який спосіб вони сформульовані, пропонуємо ознайомитись з ними, починаючи з Указу Президента України «Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України» від 15 листопада 2006 р. № 970/2006¹², у якому закріпленому порядок і вимоги до підготовки проектів актів Президента України та винесення їх на розгляд главі держави (п. 1 Положення). Вивчення змісту названого указу показує, що в ньому застосовано ті самі узагальнені правові конструкції, згідно з якими більшість вимог й принципів зведені до вказівки про те, що «рішення приймаються на основі та на виконання Конституції і законів України» (п. 3). Тобто з одного боку, дотримання принципу рівності фактично враховано у цій вимозі, воно ніби вгадується. З іншого, приходимо до висновку – що суб'єкти правотворчості не бачають за необхідне закріплювати вимогу щодо дотримання принципу рівності на етапі підготовки проектів актів Президента та винесення їх йому на розгляд.

Більше вимог до процесу підготовки проектів нормативно-правових актів закріплено Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України» від 6 вересня 2005 р. № 870¹³. З одного боку, у даному нормативному акті наголошується на важливості врахування діючих нормативно-правових актів, узгодженні положень проекту з ними, вочевидь, для того, щоб текст проекту не суперечив діючим правовим приписам. Припускаємо, що при підготовці проекту вивчається його текст і на пред-

мет забезпечення принципу рівності або принаймні несуперечності йому. Але, знов-таки, підкреслимо, що у нормативному регулюванні діяльності органів публічної влади, необхідно, щоб було закріплено чіткі вимоги до неї, адже громадянам буде важко захистити свої права та інтереси, базуючись на здогадах та полеміці. У зв'язку з цим, та опираючись на основоположний принцип верховенства права, вважаємо, що порядок підготовки проектів нормативно-правових актів має бути урегульованим більш детально. Пріоритетність прав і свобод людини має бути наочною у сформульованих вимогах, що, як на нас, можливе за рахунок закріплення вимог з приводу дотримання прав і свобод людини, регламентації основних принципів (у тому числі рівності громадян перед законом), унормування механізму їх забезпечення на кожному етапі діяльності органів публічної влади, включаючи підготовку проектів нормативних актів суб'єктів публічного управління. У протилежному випадку матиме місце не ефективний механізм реалізації й забезпечення конституційних прав і свобод, а дотримання звичайної формальності, для якої достатньо поодиноких згадок про конституційні принципи.

Що ж стосується стадії оприлюднення й набрання чинності нормативними актами, то підзаконні правові акти, які закріплюють вимоги до цього процесу (наприклад, Указ Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10 червня 1997 р. № 503/97¹⁴), не містять жодних правових приписів, які б мали хоча б якийсь стосунок до принципу рівності. Це наводить на думку про те, що на цій стадії відсутня потреба у забезпеченні принципу рівності громадян перед законом. З іншого боку, вона може виникнути на практиці в частині забезпечення громадянам рівних можливостей для ознайомлення з текстами новоприйнятих нормативно-правових актів (наприклад, це може стосуватись громадян з інвалідністю, або ж громадян, які проживають у сільських місцевостях, чи громадян з малозабезпечених сімей, які не мають можливості придбати щось окрім засобів першої необхідності). Зважаючи на це, вважаємо, що на стадії оприлюднення й набрання чинності нормативно-правовими актами так само має враховуватись обов'язковість застосування й забезпечення принципу рівності.

У ракурсі дослідження спеціальних нормативних актів, присвячених процесу правотворення, зауважимо, що й проект Закону України «Про нормативно-правові акти» від 1 грудня 2010 р. № 7409¹⁵ не вирішує окреслену проблему, а тому має бути

¹¹ Про затвердження Типового регламенту місцевої державної адміністрації : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 р. № 2263 // URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2263-99-%D0%BF>

¹² Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України : Указ Президента України від 15 листопада 2006 р. № 970/2006 // URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/970/2006>

¹³ Про затвердження Правил підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 вересня 2005 р. № 870 // URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/870-2005-%D0%BF>

¹⁴ Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності : Указ Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 // URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/503/97>

¹⁵ Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» від 1 грудня 2010 р. № 7409 // URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39123

доопрацьований на предмет його відповідності засаді пріоритетності прав і свобод людини, включаючи забезпечення принципу рівності на усіх етапах правотворчого процесу.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи викладене, наголосимо на незадовільному стані нормативно-правового забезпечення застосування принципу рівності громадян перед законом у правотворчій діяльності суб'єктів публічного управління, що виражається у практичній (тобто у переважаючій більшості випадків) відсутності закріплених вимог до застосування цього принципу у нормативно-правових актах присвячених регламентації правового статусу, порядку діяльності суб'єктів публічного управління, правотворчій діяльності суб'єктів публічного управління тощо. Зокрема, слід констатувати відсутність принципу рівності у переліках засад діяльності суб'єктів публічного управління, відсутність принципу рівності серед загальних вимог правотворчої діяльності (тобто у нормативно-правових актах не висунуто вимогу щодо дотримання цього принципу як невід'ємної умови здійснення правотворчої діяльності загалом, участі у ній тощо), відсутність принципу рівності серед вимог до порядку, процедур підготовки й прийняття нормативно-правових актів на кожному етапі правотворчого процесу окремо. Виключення складають: 1) вимоги дотримання принципу рівності, розміщені у спеціальних нормативних актах, прийнятих з питань дотримання цьо-

го принципу. Однак, у них не закріплено механізм застосування цього принципу, що не сприяє його ефективному забезпеченню; 2) поодинокі випадки закріплення обов'язковості дотримання принципу рівності в окремих нормативних актах (наприклад, у Регламенті Кабінету Міністрів України та низці нормативних актів, які регулюють правову експертизу та державну реєстрацію нормативних актів). Проте, вони стосуються вимог до правозастосовної діяльності або її результатів (щодо гендерно-правової експертизи, антидискримінаційної експертизи, державної реєстрації, довідки про відсутність ознак дискримінації), які хоча й виконують роль допоміжного інструмента суб'єктів публічного управління у досягненні цілей правотворчості та є обов'язковими при підготовці та прийнятті нормативно-правових актів, але не є правотворчою діяльністю. Все це вказує на необхідність проведення роботи із вдосконалення чинної нормативно-правової бази у напрямку запровадження механізму забезпечення принципу рівності громадян перед законом у правотворчій діяльності суб'єктів публічного управління. При цьому, на нашу думку, необхідно приділяти окрему й належну увагу двом основним напрямкам застосування цього принципу в окресленій сфері публічного управління: забезпечення рівних можливостей участі у діяльності з прийняття нормативних актів та забезпечення відповідності змісту нормативно-правових актів принципу рівності.

NOTES

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)
Issued quarterly
Passed for printing: 20.12.2018