11 2019 (285)

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО

Щомісячний науково-практичний юридичний журнал видається з 1 січня 1996 р.

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПрН УКРАЇНИ

Головний редактор
Крупчан Олександр Дмитрович

Редакційна колегія:

Беляневич О.А.
Бобрик В.І.
Бичкова С.С.
Вавженчук С.Я.
Галянтич М.К.
Долницький Б.
Дрозд О.Ю.
Коструба А.В.
Кубічек П.
Кузнєцова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Монаєнко А.О.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ольга Аврамова
Формування житлових правовідносин……5

Руслан Басенко, Геннадій Аванесян, Євгенія Мостепанюк
Соціально-гуманістична спрямованість цивільного правосуддя…… 13

Петро Гуйван
Мотивованість дій органів влади та національних судів у сфері доступу до публічної інформації……18

Наталія Зільник
Договір про надання туристичних послуг: поняття та особливості……24

Оксана Козак
Особисті немайнові права дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, при влаштуванні їх на виховання у прийомну сім'ю……30

Катерина Лубяна
Методика діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження у цивільному судочинстві України…… 36

Любов Малярчук
Правова сутність арешту майна боржника при зверненні стягнення на нього……43

Марія Менджул
Застосування принципів сімейного права……49

Тарас Рим
Особливості здійснення корпоративних прав у сфері будівництва……54

Богдан Санін
Докази у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення……60

Наталія Сергієнко
До проблематики правового статусу органів державної виконавчої служби та виконавців……65

Олена Сібільова
Поняття договору про надання інформаційних послуг……70

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Оксана Вінник
Правове забезпечення соціального спрямування електронного бізнесу……75

Ліна Дорошенко
Корпоративні договори в національному праві та в праві країн англо-американської правової системи……83

Веста Малолітнева
Інноваційне партнерство як спеціальна процедура публічних закупівель у Європейському Союзі та засіб розвитку інновацій……90

Світлана Мамедова
Підстави застосування штрафних санкцій в господарському праві України..... 98
Костянтин Пільков
Умови обов'язковості для господарського суду фактів, встановлених в іншій справі.....106
Валерій Полюхович
До питання про реформування (рекодифікацію) господарського законодавства України.....117

ТРУДОВЕ ПРАВО

Ольга Бурлака
Щодо проблеми визначення поняття й особливостей соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства.....123
Сергій Кабанін
Правова природа договорів, що регулюють найману працю.....129
Олена Костюченко
Справедливість умов праці як базова основа для реформування трудового законодавства України.....134
Максим Панченко
Судові органи у правовому забезпеченні гідної праці на державній службі..... 140
Роман Шабанов
Концепция достойного труда в Украине: состояние внедрения и перспективы развития..... 145

АГРАРНЕ ПРАВО

Сергій Лушпаєв
Законодавство України у сфері виробництва, обігу та маркування органічної сільськогосподарської продукції.....150

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Роман Крупник
Законодавче регулювання статусу суб'єктів права постійного користування земельною ділянкою.....154

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Альона Бабіч
Практика Європейського суду з прав людини у сфері забезпечення екологічних прав громадян..... 161
Ігор Бондаренко, Владислав Чігер
Правові проблеми функціонування та розвитку біосферних заповідників України.....166
Тетяна Буликіна
Міжнародно-правові стандарти у сфері захисту тварин та їх застосування в Україні.....170
Валерія Докучаєва, Віктор Бриков
Особливості права приватної власності на об'єкти тваринного світу України..... 174
Тетяна Єрмолаєва, Юлія Шевченко
Захист диких тварин від жорстокого поводження в Україні.....179
Карина Корнієнкова, Олеся Проценко
Правове регулювання поводження з відходами в Україні та Європейському Союзі.....183
Христина Марич
Співвідношення державної екологічної політики і екологічного законодавства України.....187
Маріанна Саградян
Особливості реалізації права власності на ліси в Україні.....192
Христина Чопко
Правова природа побутових відходів.....197

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Марія Бліхар
Фінансово-правова природа відносин, що виникають у процесі здійснення інвестиційної діяльності..... 201
Юрій Бурило
Сучасний розвиток національного законодавства про корми.....207

Олена Варгуляк
Міністерства як суб'єкт адміністративно-правового забезпечення реалізації права осіб з інвалідністю на доступність об'єктів і послуг..... 212

Георгій Зубко
Шостий технологічний уклад: інфраструктурно-правовий аспект..... 218

Віта Кононець, Владислав Бойко, Володимир Бойко
Особливості реформовуння підрозділів в органах Національної поліції за проектом «Поліцейський офіцер громади»..... 230

Роман Труба
Компетенція Державного бюро розслідувань України..... 234

Віталій Юрах
Форми участі громадськості в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади..... 240

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Юрій Мірошніченко
Конституційно-правові аспекти забезпечення соціальних прав людини і громадянина..... 245

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Тетяна Потопальська, Ольга Коваль
Особливості правового регулювання акцизного податку з реалізації пального..... 251

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Ihor Zabokrytskyy
The formation of the principle of amicable treatment of international law in the practice of the Constitutional Court of Ukraine..... 256

Наталія Коваленко
Історія становлення концепції «правовий режим»..... 262

Людмила Міхневич
Питання торгового права в працях правників українських вишів (1920-ті рр.)..... 268

Олена Ткаля, Андрій Шелудько
Загальні принципи організації та діяльності державного апарату..... 274

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Руслан Волинець
Судові рішення, які не були скасовані чи змінені судами вищої інстанції, як предмет складу злочину, передбаченого ст. 375 КК України..... 280

Людмила Демидова
Уголовный кодекс Украины и его социальные функции: сравнительный анализ..... 289

Сергій Князєв
Взаємодія слідчого зі співробітником оперативного підрозділу у кримінальному провадженні..... 295

Сергій Лук'янченко
Зарубіжний досвід застосування кримінальної відповідальності до юридичних осіб..... 302

Людмила Остапчук
Поняття «ухилення» та «запобігання ухиленню» від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі..... 307

Nina Rohatynska
Interaction of state bodies and other institutions in the field of combating violations of customs rules..... 313

КРИМІНОЛОГІЯ

Ольга Сотникова, Григорий Третьяков
Влияние СМИ на преступное поведение несовершеннолетних..... 318

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Альона Каліновська
Оцінка доказів у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування..... 323

На першій *сторінці обкладинки* – пам'ятник Магдебурзькому праву в м. Києві

Аліна Коломієць
Помилки, що виникають при розслідуванні кримінальних проваджень, пов'язаних з обігом наркотичних засобів……**329**

Анна Нечваль
Взаємодія слідчих з оперативними підрозділами під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи……**333**

Антон Чернієнко
Судова практика підтримання прокурором публічного обвинувачення щодо наркозлочинів……**340**

Вікторія Шкелебей, Тетяна Яцик
Підслідність корупційних та пов'язаних із корупцією правопорушень як злочинів у сфері службової діяльності……**345**

КРИМІНАЛІСТИКА

Юлія Гресь, Валерія Динту
Технологія прийняття тактичного рішення: проблемні питання……**350**

Анна Колодіна
Екстраполяція принципів окремих методик розслідування у слідчу діяльність……**355**

СУДОУСТРІЙ ТА ПРОКУРАТУРА

Альона Найченко
Судовий захист з використанням електронних доказів……**362**

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Андрій Бермас
Право користування морем за законодавством Європейського Союзу та міжнародним морським правом……**367**

Герман Галущенко
Вибір іноземного права Міжнародним комерційним арбітражним судом при торгово-промисловій палаті України……**373**

Ігор Паньонко, Мар'яна Тарнавська, Наталія Бльок
Юридичний захист національного мистецького надбання за конвенцією про охорону нематеріальної культурної спадщини……**377**

Співзасновники:
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України, ТОВ «Гарантія», Адвокатське об'єднання «Gestors»
Видавець: ТОВ «Гарантія»
ISSN 2663-5313 (print)
ISSN 2663-5321 (online)
Журнал є фаховим виданням з юридичних наук
на підставі Наказу МОН України № 1328 від 21.12.2015 (додаток № 8).
Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.
Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Протокол № 11 від 27.11.2019 року)
Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 29.11.2019. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 33,43. Обл.-вид. арк. 41,85.
Тираж – 255. Замовлення № 1219/272
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2019.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347.254
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.01

Ольга Аврамова,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного прав та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ФОРМУВАННЯ ЖИТЛОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Стаття присвячена визначенню генезису формування житлових правовідносин. Методологія дослідження базується на міждисциплінарному підході. У роботі використано сукупність філософських, загальнонаукових та спеціальних правових методів наукового пізнання, використання яких зумовлено специфікою предмета дослідження. Наукова новизна статті полягає в тому, що автор, дослідивши раніше не використані архівні документи, нормативні акти, визначив етапи в історії виникнення житлових правовідносин та житлового права України. Запропоновані такі етапи генезису формування житлових правовідносин: 1) XIV століття (початкова поява фактичного та юридичного змісту житлових відносин на західноукраїнських землях згідно з магдебурзьким правом); 2) XVI-XVII століття (розширення підстав набуття права на житло у формі довічного володіння маєтком, вотчиною, які надавалися за перебування на державній службі, що мало на меті формування осілого способу життя козаків; це володіння мало обмеження щодо передання володіння іншій особі); 3) XVIII століття (зародження системи забезпечення житлом у вигляді забезпечення житлом солдатів за рахунок приватного житлового фонду); 4) XIX століття (початок наукового осмислення та вивчення житлової потреби населення, обґрунтування позиції щодо економічного та соціального її складників; завершення формування житлових відносин як самостійних відносин, що розвиваються навколо проживання у житлі, та закладення засад майбутнього житлового законодавства); 5) початок XX століття (розробка та впровадження правового регулювання житлових відносин). Поділ цих періодів дозволяє констатувати, що на момент революції 1917 р. фактично були сформовані самостійні житлові правовідносини та житлове законодавство у вигляді первинних житлових законів, розроблені правила будівництва житла, порядок укладання та розірвання договорів житлового найму, засади забезпечення права на житло шляхом заборони підвищення квартирної плати тощо. З 1917 р. житлові правовідносини, як і житлове законодавство, починають свій подальший природний розвиток. У зв'язку з цим співвідношення походження житлового права, житлових правовідносин із діями, політикою радянського режиму недоцільно.

Ключові слова: право на житло, житлові правовідносини, житлове право, житло, законодавство, житлова потреба, квартирний закон.

Постановка проблеми. Генезис формування житлових правовідносин є одним із проблемних напрямів сучасних досліджень, оскільки за радянських часів була єдина позиція стосовно виключно основоположної ролі радянської влади у їх формуванні та регулюванні, що не давало можливості виявити їх первинне виникнення. Незважаючи на це, сучасне вивчення архівних матеріалів, історичних нормативних документів, застосування історичного методу дослідження дає можливість по-іншому подивитися на цю проблематику. Виявлення генезису формування житлових правовідносин є одним із елементів доведення самостійності житлових правовідносин.

Аналіз публікацій. Процес формування житлових правовідносин був і є предметом вітчизняних та іноземних наукових робіт у сфері житлового права, урбаністики, історії держави та права. Доцільно навести роботи Hannu Ruonavaar «Theory of Housing, From Housing, About Housing» [1], О.О. Кармази «Історія розвитку житлового законодавства в Україні» [2], ін. Незважаючи на достатню кількість наукових робіт щодо виявлення історичних засад житлового права, законодавства, генезис формування житлових правовідносин на теренах України визначено фрагментарно. Тому ця тематика є актуальною та потребує дослідження.

Мета статті – виявити та охарактеризувати етапи генезису формування житлових правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи генезис формування житлових правовідносин, необхідно перш за все зауважити, що ці правовідносини виникають навколо проживання у житлі, а тому доцільно роз-

© О. Аврамова, 2019

межовувати витоки формування цих відносин і відносин власності на житло. Регулювання саме житлових правовідносин було започатковано у праві Стародавнього Рима, зокрема у вигляді самостійного сервітуту – права на проживання (habitatio). Аналізуючи правила цього сервітуту, можна стверджувати, що у римському праві розмежовувалось право проживання та право володіння, користування житлом. Римські юристи започаткували детальну регламентацію будівництва житла, зокрема сервітутів «вікон», «балок», «каменів». Правила будівництва були розраховані на співвідношення інтересів забудовника та його майбутніх сусідів, що є прикладом зародження житлових правовідносин проживання з урахуванням обмежень у вигляді прав, інтересів сусідів. Аналіз римського законодавства щодо будівництва житла, договору найму, сервітуту проживання дає можливість стверджувати, що початок виникнення житлових правовідносин було закладено у римському праві, але вони були поширені на території України лише після рецепції римського права.

Щодо започаткування житлових правовідносин в Україні О.О. Кармаза стверджує, що «протягом багатьох років на теренах нинішньої України житлові відносини регулювалися як правовими нормами, так і нормами звичаєвого права. Однак правові норми протягом багатьох століть охороняли та захищали право на житло тільки певної групи населення держави, тоді як інша частина населення таких прав не мала. Положення пам'ятки давньоруського права – Руської Правди – небагатослівні щодо регулювання житлових відносин, проте вони гарантували охорону житла, передачу його у спадщину тощо» [2, с. 28]. Наведена позиція не відповідає сутності житлових правовідносини та фактичному правовому регулюванню. Правове регулювання будівництва житла та правил проживання не було визначено у період Київської Русі, зокрема, у Статуті Володимира Великого не закріплювалось жодного правила щодо проживання або будівництва будинку. Наведена тенденція була продовжена і в Руській Правді. Цей документ засновано на стародавніх народних звичаях, які існували в усній формі та були закріплені за часів Ярослава. Серед інших нормативних актів були статути, грамоти князів, договори з Візантією, Кормча книга, церковні акти [3, с. 223], однак окремого регулювання саме проживання у житлі, правил утримання житла та самостійного права на житло у цей період не було, за винятком будівництва мостів. Тому говорити про існування окремих житлових правовідносин у цей період недоцільно, як і посилатися на регулювання за правилами Руської Правди. Первинні елементарні норми, що регулювали користування житлом та проживання у ньому з'явилися лише у магдебурзькому праві.

У XIV столітті в окремих містах України починає застосовуватися магдебурзьке право (Володимир-Волинський – 1324 р., Львів – 1356 р., Коломия – 1405 р., Житомир – 1444 р., Чернігів – 1623 р. ін.). Магдебурзьке Право (Sä chsisches Weichbild або Magdeburger Weich bildrecht) виникає наприкінці XIII століття. Його основним джерелом було Саксонське зерцало. На українські міста були поширені королівські грамоти, які дарували магдебурзьке право кожному місту. Грамоти поєднували у собі норми Саксонського зерцала, литовських статутів та місцевих звичаїв. Саксонське зерцало було поєднанням норм кримінального та приватного права. Цим актом регулювалися усі відносини, при цьому окремо встановлювались правила щодо утримання будинків. Житло як самостійна правова категорія не визначалось, як і у римському праві, воно співвідносилося із загальним поняттям будівлі. Виокремлювалося окреме поняття маєтку, яке являло собою поєднання будівлі та землі. Володіння будівлею надавало право проживання. Визначались елементарні норми утримання житлової нерухомості, що співвідносились з інтересами сусідів, правил безпеки проживання. З наведеного можна зробити висновок, що у XIV столітті виникають первинні елементарні правила щодо проживання у житлі, його безпеки, співвідношення інтересів власника житла та сусідів. Це було первинними виникненням фактичного та юридичного змісту житлових відносин.

Щодо центральних, східноукраїнських земель, які територіально знаходились під російською владою, то розвиток відносин навколо житла у XIV столітті був зумовлений відновленням умов проживання після татарської навали (XIII ст.), наслідком якої стало знищення міст та селищ. У XIV–XVI ст. були збудовані не лише дерев'яні та кам'яні замки, а й фортеці магнатів, монастирі та церкви, які були пристосовані до оборони міст. Будівлі для проживання будувались із каменів, дерева, змішаного матеріалу. Окремої власності на житло у XVI столітті на східноукраїнських землях не визначалось, оскільки воно було елементом вотчини (комплекс, який складався із земельної ділянки, будівель, інвентаря, холопів, що передавався у спадок) або маєтку (земельні володіння, на яких розташовувались будівлі, надавались за державну або військову

службу). Вотчини, маєтки були складними об'єктами, що використовувались як для проживання, так і для ведення натурального господарства. Правила щодо володіння маєтком, вотчиною та проживання відрізнялись, зокрема, останнє право належало членам сім'ї володільця.

З XVII століття виникають правила щодо вотчин отаманів та верстаних козаків. Правова регламентація вотчин саме козаків була пов'язана з тим, що з 1619 р. уряд починає заселяти південні кордони (територія сучасної України) представниками вільного козацтва, які проживали на території центральних повітів (Москва, Можайськ, Ярославль, Володимир та ін.), однак для козаків осілий спосіб життя був складний, і тому вони покидали свої вотчини. Для уникнення цього був прийнятий Указ про маєтки та вотчини верстаних козаків 1619/1620 р. згідно з яким отаманам, козакам заборонялося продавати, здавати в оренду вотчини без державного іменного указу. Заборонялося без відповідного указу записувати такі угоди у вотчинні книги. У разі порушення цього правила вотчина вилучалася на користь государя [4, с. 90]. Цей Указ було продовжено Указом про вотчини верстаних козаків 1622/1623 р., згідно з яким козакам вотчинами також не можна було розпоряджатися вільно, хоча дозволялось передавати їх у спадщину. Залишилось те, що козаки не мали права продавати свої вотчини, закладати, віддавати до монастиря, отже, право на вотчину надавало можливість проживати, користуватися землею та будівлею. За правилами вотчини встановлювалось право на проживання, яке співвідносилося з правом володіння, зокрема, для бездітних вдів та дочок. При такому володінні жінка мала право проживати, але не мала права продавати, закладати, передавати до церкви. Проживання встановлювалось безстроковим, на все життя відповідної особи (п. 10 Глава УІІІ «Про вотчину» Соборного уложення 1649 року царя Олексія Михайловича). Отже, право на вотчину мало такі характеристики: 1) було безстроковим; 2) надавалося за державну службу, в основному у військах; 3) зобов'язувало отримувати дохід від земельного наділу; 4) зобов'язувало не зловживати правом у вигляді поборів із селян чи не обробки земель; 5) не передавалося у спадщину; 6) підлягало реєстрації.

Аналізуючи норми щодо права на вотчину/маєток, зокрема проживання у ньому, доцільно зробити висновок, що період XVI – XVII століття відзначився доповненням підстав набуття права на житло за речовим правом у вигляді довічного володіння вотчиною/маєтком. Житло могло придбаватися особою самостійно, або право на нього набувалось під час проходженняЗ державної служби. У законодавстві встановлювались обмеження щодо розпорядження вотчинами/маєтками окремих категорій громадян, зокрема козаків, з метою формування у них навичок осілого місця проживання. У цей період виявляється розмежування між правом проживання у житлі та правом володіння, користування. Право проживання розглядалось як самостійне право, що співвідносить його із сучасним розумінням права на житло.

XVIII століття відзначилось формуванням вимог до нерухомого майна, встановленням технічних правил будівництва будівель, виникненням обов'язкового квартирного постою. У цей час на українських землях була зроблена спроба кодифікації законодавства. Із серпня 1728 р. в м. Глухові були розроблені «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., але вони так і не вступили у силу. При цьому у Правах була закладена спроба врегулювати і житлові правовідносини, зокрема, були визначені правила щодо найму житла, його будівництва, утримання. На державному рівні розвивається управління житловою сферою, яке покладається на міську шестигласну думу. Ця дума утворювалась на підставі «Жалуваної грамоти містам», виданої урядом Катерини II. Наприклад, 3 травня 1787 р. така дума була заснована у м. Харкові та проіснувала до 1870 р. Дума була органом міського самоврядування, обиралася із представників усіх верств населення, очолювалась міським головою. До її функцій належали господарські справи у місті: збір податків, будівництво та ремонт казенних споруд, оцінка будівель, комунальні питання (освітлення вулиць, додаткова ілюмінація, укладання мостових), надання житла для військових і службовців для проживання та інші. Шестигласну думу ліквідовано на початку 1871 р. у зв'язку з виданням нового міського положення [5]. У цій думі було створено квартирну комісію, яка займалася квартирним постоєм, тобто розміщенням офіцерів, солдат діючої армії. Розміщення проводилось у житлі будь-яких громадян, незалежно від їхнього статусу. Ця квартирна повинність була введена за часів Петра І, який сформував регулярну армію. Принцип повинності щодо усіх верств населення проявлявся у тому, що ніхто не міг відмовитися від квартирного постою, за винятком священиків, іноземних купців, осіб, що утримують питейні будинки, та інших (зокрема, звільнявся Київський університет Святого Володимира). Пільги щодо квартирного постою існували, але були дуже обмеженими. Вони мали стимулюючий характер, наприклад: від постою звільнялися

промисловці, що виробляли важливу для держави продукцію (суконне виробництво); переселенці на нові землі; нові будівельники у містах (власники кам'яних будинків звільнялись на 8 років, з дерев'яною надбудовою – на 6 років, дерев'яних будинків на кам'яному фундаменті – на 5 років, повністю дерев'яних будинків – на 4 роки) [6, с. 138]. Квартирний постой став первинною формою забезпечення житлом окремих категорій громадян та заклав засади забезпечення житлом військовослужбовців. Правовідносини із квартирного постою доцільно розглядати як житлові правовідносини, оскільки вони спрямовувались на забезпечення житлової потреби.

У 1782 р. була заснована інституція приватних маклерів, які сприяли укладанню договору найму. У разі найму будинку, світлиці, покою (кімнати), конюшні, сараю, льоху або іншого міста вимагалось, щоб про це був повідомлений приватний маклер. Маклер був зобов'язаний написати про це об'яву у присутності двох присяжних свідків у маклерської книзі. У разі здачі в найм майна без об'яви приватному маклеру накладався штраф. Крім того, у разі виникнення спору у відносинах найму, які виникли без посередництва маклера, суд не мав права розглядати усні докази [7, с. 117]. Наведені правила заклали основу реєстрації проживання, договорів найму та професійної діяльності маклерів.

Аналізуючи період XVIII століття в історії житлового права, можна виявити започаткування таких житлових правовідносин: 1) з управління житлового фонду; 2) забезпечення житлом військовослужбовців; 3) встановлення контролю за безпекою будівництва; 4) реєстрації договору найму. Житлова потреба у цей період задовольнялась виключно за рахунок приватного житлового фонду. Державний житловий фонд не будувався.

У XIX столітті у світі починаються активні дослідження житлової проблеми, яка спочатку мала назву «квартирне питання», або «житлове питання». Ці дослідження проводились у зв'язку з виникненням фактичної потреби задоволення житлової потреби різних верств населення, зокрема робітників фабрик та заводів. На рівні законодавства було відсутнє регулювання житлових відносин, зокрема, все ще не виокремлювалось поняття «житло». Правове регулювання щодо житла стосувалось його будівництва, придбання у власність нерухомого майна, користування майном на умовах найму, благоустрою міст, податку з будівель тощо.

Перші дослідження житлової потреби були проведені в 1886 р. у Німеччині економістом Л. Ферейном, що було викладено у 31 томі [8, с. 226]. Необхідно зауважити, що висновки, отримані в цьому трактаті, були використані у законодавстві, яке було спрямовано на розв'язання житлового питання, що надало можливість отримати розвиток як приватного, так і службового житлового фонду, сформувати систему державного управління житлом, визначити стандарти проживання у житлі, вперше визначити структуру соціальної житлової сфери. Першим дослідником житлової сфери в Російський Імперії був професор Імператорського Московського Технічного Училища Ф.М. Дмитриєв. У середині 70-х років XIX століття він першим заявив про необхідність розв'язання житлового питання та в 1876 р. видав книгу «Об устройстве жилых помещений для рабочих на фабриках и заводах».

У XIX столітті поступово виникає класифікація будівель. Будівлі поділялись залежно від: 1) їх приналежності власнику (казенні, громадські, приватні); 2) призначення (для громадського та приватного користування); 3) будівельного матеріалу (кам'яні, дерев'яні, обкладені каменем). Казенні будівлі належали державі та були в управлінні відповідного міністерства. Громадські будівлі належали місцевим організаціям різних верств, товариствам; міським управлінням, ін. Приватні будівлі належали на праві власності фізичним, юридичним особам [9, с. 28]. За сферою призначення будівлі поділялись на будівлі для постійного проживання та будівлі для тимчасового проживання (готелі, нічліжні будинки, притулки для дітей-сиріт та притулки для бідних). Наведена класифікація будівель із часом трансформується у поділ житлових фондів.

Вимоги до житла були закріплені у Будівельному статуті. Житло повинно було бути законно побудовано, зокрема, будівництво проходило узгодження з міською управою, яка розглядала докладний план будівлі, її фасаду. У містах заборонялось до будинків добудовувати дерев'яні сходи, будівлі (ст. 194 Будівельного статуту). Будівля не повинна була загрожувати народному здоров'ю та громадському порядку, мала бути безпечною для проживання у ньому та для інших осіб, зокрема сусідів, перехожих [10, с. 223]. Наприклад, у м. Києві з 1887 р. заборонено розміщати житло у підвальних приміщеннях. У разі порушення визначених вимог власник будівлі повинен був здійснити її знесення, перенесення, виправлення. Наведені вимоги у XX столітті були конкретизовані у XX столітті та отримали назву «придатність житла», зокрема вимоги щодо безпечності житла для проживання.

У XIX столітті продовжують роботу квартирні комісії при міських думах. Наприклад, Харківська квартирна комісія підпорядковувалась Міністерству внутрішніх справ та Харківський міський думі. Вона складалась із восьми депутатів та представника поліцейського управління. До її повноважень належало: 1) збирання податків, зборів та їх недоїмок; 2) повідомлення поліцейського управління про наявність недоїмок для вжиття заходів з їх погашення; 3) призначення наглядача житлового кварталу в місті; 4) поселення у квартири військовослужбовців; 5) пошук приміщень, необхідних для державних, муніципальних потреб, зокрема під архіви; 6) укладання договору найму/контракту щодо найму приміщення для державних, муніципальних потреб [11, с. 26].

Період дев'ятнадцятого століття відзначився введенням правил щодо обов'язкової реєстрації місця проживання. Місце проживання особи у конкретному житловому будинку, квартирі реєструвалося у поліцейському управлінні відповідної дільниці міста. Реєстрації підлягали як власники будинків, так і наймачі або тимчасові квартиранти у реєстрових записах.

За договором найму в XIX столітті здавались квартири, кімнати, кути, койки, полукойки (ліжко здавали для двох осіб). Максимальний строк договору найму був 12 років, але у договорі можна було передбачати його продовження на цей самий строк. Істотними умовами договору найму були предмет і вартість. Вартість договору найму залежала від поверху розташування житла та його обладнання. Найнижчі ціни були на житлові підвали, найвищі – на багатоповерхові квартири та мансарди. Правовідносини навколо житла регулювалися зобов'язальним правом. При цьому в юридичній науці існувала дискусія щодо того, до якого з інститутів цивільного права належить юридична природа договору найму: речового або зобов'язального права. Договір укладався у письмовій формі у домашньому, явочному, нотаріальному порядку. За укладання договору найму квартири або приміщення за квартирною книжкою сплачувався гербовий збір [12, с. 43], тому важливо було встановити розмір орендної плати, що впливало на розмір сплати цього збору. Орендні платежі сплачувались до закінчення строку договору найму, з цього випливав обов'язок наймача сплачувати квартирну плату як за час проживання у квартирі, так і після залишення квартири. Звільнення від сплати за не проживання можливо було, якщо у договорі було встановлено, що наймач сплачує квартирну плату лише за проживання. Власник житла не мав права вимагати повернення майна до завершення договору найму, якщо наймач не сплачує орендну плату. У такому разі у власника лише виникало право вимоги на отримання орендних платежів шляхом звернення до суду. Тому у договорі найму окремо необхідно було визначати право власника-наймодавця щодо його права дострокового повернення майна. Договір найму (оренди) зберігав свою силу до завершення свого строку у разі продажу маєтку. При цьому важливим було встановлення факту дійсного володіння наймача [13, с. 259].

Таким чином, можна стверджувати, що у XIX столітті у світі починаються дослідження житлової потреби населення. На державному рівні рекомендації щодо подолання цієї проблеми так і не були розглянуті, зокрема, не була визначена система житлових інспекцій, не розроблялись нормативні акти в цій галузі. Недостатня увага до житлового питання посилила соціальні проблеми у державі, тому житлова криза була однією з причин революційних рухів. Варто також звернути увагу, що у XIX столітті було обґрунтована позиція щодо економічного та соціального складників житлової потреби. Період XIX століття став базовим у завершенні формування житлових відносин як самостійних відносин, що складаються навколо проживання у житлі, та закладанням засад майбутнього житлового законодавства.

Початок XX століття відзначився формуванням міжнародних житлових стандартів та появою перших нормативних актів житлового законодавства. У 1910 р. у Відні відбувся житловий конгрес, на якому розглядалося питання про необхідність формування житлових інспекцій муніципальних органів. Були запропоновані заходи боротьби зі шкідливим станом житла [14, с. 100]. У цей же час у Парижі на Всесвітній виставці була розроблена Резолюція П'ятого Міжнародного Конгресу по квартирному питанню. Ця резолюція складалась із дев'яти розділів. Перший розділ був присвячений системам будівництва багатоповерхових будинків, зокрема, у будівництві багатоповерхових будинків рекомендувалось прагнути до поліпшення матеріальних та моральних умов проживання. У другому розділі сформовані рекомендації щодо внутрішнього розпорядку та контрактів у багатоповерхівках. Так, рекомендовано укладати договір найму у письмовій формі. Третій розділ присвячено мебльованим будинкам для одиноких чоловіків та жінок. У четвертому розділі передбачались способи перебудови старих будинків під здорові та дешеві квар-

тири. П'ятий розділ розкривав рекомендації щодо заходів, що спрямовані на полегшення придбання дрібної власності робітниками та ремісниками, зокрема, рекомендувалося створювати кооперативні товариства за сприянням ощадних кас, які надавали довгострокові кредити. У шостому розділі розглядалось питання нероздільного спадкування сімейного будинку, вказувалось, що бажано, щоб часткові реформи, які вже проведені на користь збереження стійкості і нероздільного домашнього вогнища, поступово стали загальним надбанням, щоб сфера їх застосування розширювалася і щоб ті основні положення, які проведені в життя, набули законодавчої форми. У сьомому розділі розглянуто питання щодо садів при робочих будинках. Восьмий розділ Резолюції встановлював рекомендації про сприяння держави та громади в справі створення дешевих квартир. Так, роль держави в житловій сфері повинна бути визначена залежно від законів та звичаїв окремої держави, зокрема, пропонується встановлення пільги з податків. При цьому окрема роль у житловій сфері відводиться громадським організаціям, зокрема, організації повинні надавати своїм службовцям квартири, виділяти дешеві кредити для будівництва житла, сприяти розвитку транспортної сфери, що надає бідним людям можливість вільно пересуватися з пригородів та інше. У дев'ятому розділі резолюції було засновано постійний комітет міжнародних конгресів дешевого житла. Таким чином, на початок XX століття були сформовані міжнародні стандарти житлової сфери, які можна класифікувати на: стандарти державного управління житлом, зокрема, при муніципальному управлінні наголошена необхідність уведення житлових інспекцій; створення умов для отримання доступного та комфортного житла (кредитування, житлова кооперація); стандарти щодо договору найму (обов'язково письмова форма); стандарти розвитку житлової інфраструктури, яка повинна включати і транспортний зв'язок; формування державних стандартів з приводу будівництва та надання дешевого житла (зародження ідей соціального житла).

З 1900 р. по 1917 р. з'являються перші житлові закони. Умови надання житла та проживання у ньому перш за все були врегульовані щодо військовослужбовців. Це Указ від 22 липня 1914 р. «Про надання військовим права відмовитися від укладення ними по найму квартирних договорів», Наказ командувача московським військовим округом від 5 квітня 1915 р. «Про заборону виселення сімейних осіб, призваних на військову службу» і наказ того ж командувача про заборону підвищувати орендну плату на квартири.

Першим нормативним актом, що регулював виключно житлові правовідносини, було Височайше Утвердження Положення Ради Міністрів «Про заборону підвищувати ціни на житлові приміщення» від 27 серпня 1916 р. [15, с. 696]. Цей акт складався із 24 статей, що визначали питання житлового найму, квартирної плати, ремонту житлових приміщень, порядку виселення, пільги щодо продовження договору житлового найму та інше. Відповідно до цього нормативного акта предметом договору найму були ліжка, кути, кімнати, житлові квартирні приміщення з належними службами (опаленням, освітленням, меблювання і послугами) і без служб. При цьому квартири здавалися з послугами та без них. У квартирну плату зараховувалося користування приміщення, опалення, послуги швейцара, двірника У ст. 22 Положення передбачалось, що за завідомо протиправне збільшення квартирної плати особа підлягала: ув'язненню від чотирьох до восьми місяців, або арешту від трьох тижнів до трьох місяців; або грошовому стягненню понад три тисячі рублів. На наймача міг покладатися обов'язок здійснення внутрішнього оздоблення квартири, але при цьому сума ремонту не повинна перевищувати найманої плати за один місяць. Передбачалось. що ремонтні роботи, які були необхідні для підтримки приміщення в стані, придатному для мешкання, не здійснювалися за рахунок наймача. Договір найму міг продовжуватися. Наймодавець мав право вимагати виселення наймача, якщо наймач не дотримувався всіх умов найму або якщо приміщення потрібне було для особистого користування або користування сім'ї; або наймач своєю поведінкою порушує умови, необхідні для можливості спільного проживання в одному будинку, одній квартирі чи в іншому житловому приміщенні.

Наступним актом, що регулював виключно житлові правовідносини став Квартирний закон, прийнятий Тимчасовим урядом 5 серпня 1917 р. В цьому Законі було визначено розмір плати за договором найму житла. правила експлуатації та проживання у житлі, порядок продовження та припинення договору найму. У частині 2 пункту 1 Закону було визначено, що квартирним приміщенням вважається приміщення призначена для проживання та може здаватися у найм. Здача у найм приміщення було можливо за нормальну плату, тобто плату, що обула не вище визначеною урядом. Вона складалась з наступних витрат: прибуток власника, утримання двірників, швейцарів, вивіз сміття та снігу, сплату за інші житлово-

комунальні послуги (вода, каналізація ін.). Проведення поточного ремонту житлового приміщення покладався на наймача. Попередження про припинення договору найму повинно було подавати за два тижня до закінчення договору або наступного платежу за договором. Дія договору не могла продовжуватися, якщо житлове приміщення необхідно для проживання наймодавця та членів його сім'ї; наймач грубо порушив умови договору найму; наймач порушує правила сумісного проживання. При цьому прострочення платежу не було підставою для розірвання договору, якщо погашення боргу відбулось протягом семи днів з моменту отримання попередження по сплату боргу. Квартирне приміщення могло передаватися за договором піднайму. Для розв'язання житлових спорів при міських думах формувались примирливі житлові камери. З метою реєстрації договорів найму при думах створювалось реєстраційне бюро [16].

Аналізуючи наведені нормативні акти, можна зробити висновок, що на момент революції 1917 р. житлові правовідносини, їх правове регулювання вже були сформовані. Були розроблені правила будівництва житла, укладання договорів житлового найму, засади забезпечення права на житло шляхом заборони підвищення квартирної плати тощо. З 1917 р. житлові правовідносини, як і житлове законодавство, починають свій подальший природний розвиток.

Висновки

На підставі проведеного дослідження запропоновані такі етапи генезису формування житлових правовідносин: 1) XIV століття (початкова поява фактичного та юридичного змісту житлових відносин згідно з нормами магдебурзького права); 2) XVI – VII століття (розширення підстав набуття права на житло у формі довічного володіння вотчиною/маєтком); 3) XVIII століття (зародження системи забезпечення житлом у вигляді забезпечення житлом солдатів за рахунок приватного житлового фонду та системи управління житловим фондом); 4) XIX століття (початок наукового осмислення та вивчення житлової потреби населення, обґрунтування позиції щодо економічного та соціального її складників; завершення формування житлових відносин як самостійних відносин, що розвиваються навколо проживання у житлі, та закладення засад майбутнього житлового законодавства); 5) початок XX століття (розробка та впровадження правового регулювання житлових відносин).

Список використаних джерел:

1. Ruonavaar, H. Theory of Housing, From Housing, About Housing. Housing, Theory and Society. Volume 35, 2018.
2. Кармаза О. О. Історія розвитку житлового законодавства в Україні. *Держава та регіони*. 2012. № 4 (38). С. 27-31.
3. Розенкампф Г. Обозрение Кормчей книги в историческом виде. Москва : Университетская типография, 1829. 317 с.
4. Законодательные акты русского государства второй половины XVI – первой половины XVII века / под ред.: Носов Н.Е., Панеях В. М. Москва-Ленинград: Наука, 1987. 262 с.
5. Державний архів Харківської області / упоряд. Людмила Момот, Ольга Гнезділо, Вікторія Резнікова, Тетяна Іванська, Андрій Кондрат'єв, Лідія Пантелеєва, Людмила Євтушенко, Лариса Юдіна, Тетяна Чернявська, Наталія Харченко, Олена Голуб, Наталія Деменкова, Любов Даниленко, Юлія Гунько, Наталія Скрипнікова, Микола Старовойт. URL: http://www.archives.gov.ua/Publicat/Guidebooks/p_x_2018.pdf.
6. Субботина Л.Е. Натуральный постой в XVIII-XIX вв.: через льготы к цивилизованным формам отношений армии и населения. Вестник ТГУ. 2007. Вып. 2 (46). С. 136-140.
7. Неволин К.А. История российских гражданских законов. Т. 5 Санкт-Петербург. 1858. 524 с.
8. Дамашке А. Задачи городского хозяйства. Москва : издание Д.С. Горшкова, 1904. 325 с.
9. Гавриленко К.М. Строительное законоведение. Екатеринбург: Типография «Уральский Край», 1916. 55 с.
10. Устав строительный, измененный по продолжениям 1876 и 1879 гг., с разъяснениями по решениям Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената и приложением циркуляров Министерства внутренних дел и позднейших узаконений. Издание третье. (1881). С.-Петербург: Типография придв. книгопр. К. К. Ретгера, 428 с.
11. Архівний фонд Харківської області. Фонд № 44. Справи №. № 576, 624, 575. 1867 г.
12. Абрамов В.Я. Аренда и наем имущества. С-Петербург: Типография Меркушева. 1905. 68 с.
13. Гурлянда Я. Юридические вопросы и задачи из нотариальной практики. Ч. II. Одесса: Славянская типография. 1883. 370 с.
14. Диканский М.Г. Жилищный вопрос. Харьков, 1919. 258 с.
15. Авербах О.И. Законодательные акты, вызванные войною 1914-196 гг., Том. 4. Петроградъ: Лешутковская Паровая Скоропечатная, 1916. 756 с.
16. Новый квартирный закон : постановление Временного Правительства от 5 августа 1917 г. об установлении предельных цен на квартиры и др. Издание Пермского Союза Домовладельцев. Пермь: Электро-типография губернского земства 1917. 15 с.

Historical origins of housing law in Ukraine were formed gradually. The research methodology is based on interdisciplinary approach. The study used a set of philosophical, general scientific and special legal methods of scientific knowledge, the use of which is caused by the specifics of the research subject. The scientific novelty of the work lies in the fact that the author, by using previously unused archival documents, regulations, has defined stages in the history of the origin of the housing law of Ukraine. It is advisable to isolate the following stages in the history of housing rights: 1) 14th century (initial appearance of factual and legal content of housing relations at West Ukrainian lands under Magdeburg Law); 2) 16th-17th centuries (expansion of reasons for acquisition of the right to a home under property law in the form of life-long ownership of the estate, including when being on civil service, imposition of additional restrictions on the disposal of estates owned by Cossacks to form their skills of sedentary habitat, formation of an independent right of residence in housing); 3) 18th century (origination of the system of provision of housing in the form of providing housing to soldiers from the private housing fund); 4) 19th century (origination of study of the housing needs of the population, substantiation of the position on the economic and social component of housing needs; completion of formation of housing relations as independent relations developing around dwelling in a home, and laying the foundations of future housing legislation); 5) the beginning of the 20th century (development and implementation of legal regulation of housing relations). Separation of these periods makes it possible to state that at the time of the 1917 revolution the housing law was actually formed, since there were both independent legal housing relations and the housing legislation. Therefore, the correlations of housing law origin with the actions of the Soviet regime is impractical.

Key words: right to a home, housing law, home, legislation, housing need, residential act.

УДК 347.91/95
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.02

Руслан Басенко,
канд. пед. наук, доцент кафедри правознавства
Полтавського інституту економіки і права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Геннадій Аванесян,
доцент кафедри правознавства
Полтавського інституту економіки і права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Євгенія Мостепанюк,
здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
Полтавського інституту економіки і права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

СОЦІАЛЬНО-ГУМАНІСТИЧНА СПРЯМОВАНІСТЬ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ

Статтю присвячено осмисленню соціальної та гуманістичної спрямованості вітчизняного правосуддя у цивільних справах. Автори аналізують окремі історичні аспекти розвитку соціально-гуманістичного етосу у новітньому цивільному законодавстві України, розкривають особливості його нормативно-правового забезпечення. На основі вивчення законодавчих документів та наукового доробку вітчизняних учених-цивілістів з'ясовано, що можливість та реальність судового захисту цивільних прав і свобод громадян є ключовою характеристикою соціального та громадянського спрямування процесів державотворення.

Визначено, що серед атрибутів соціального спрямування цивільного правосуддя вагоме місце належить його доступності та принципу егалітаризму, які полягають у можливості розгляду судових справ, рівному доступі суб'єктів до процесуального розгляду, а також у наявності механізму оскарження та перегляду судового рішення. Окремо розглянуто місце і роль суду в побудові соціальної держави, підкреслено, що саме його активна позиція виступає гарантією досягнення завдань цивільного судочинства, а тому має істотне значення для його оптимізації.

Висвітлено історичні аспекти розвитку соціальних основ цивільного правосуддя. Визначено, що у новітню добу українських правотворчих ініціатив рівень його соціальної спрямованості був різний. У середині 90-х років XX століття існувало чимало перепон для належного рівня доступності судової системи для пересічного громадянина. Звернено увагу на перспективність інтеграції соціально-гуманістичного етосу в сучасну правову основу цивільного судочинства. Підкреслено, що природа соціального етосу цивільного судочинства криється у гуманістичних ціннісно-смислових орієнтаціях. Гуманістичні ідеї про людину як найвищу та абсолютну цінність надають сучасному цивільному судочинству необхідну концептуально-аксіологічну основу, забезпечують його інтенційність у соціальних, демократичних та ліберальних контекстах. Визначено цивілізаційне значення соціальної та гуманістичної спрямованості правосуддя в цивільних справах, яке полягає в орієнтації судової системи на ціннісну та духовну основи.

Ключові слова: цивільне право, соціальна держава, цивільне судочинство, соціальна спрямованість, доступність суду, процесуальні засоби захисту, гуманізм, антропоцентризм, демократія.

Постановка проблеми. Пильний погляд на стрічку новин свідчить, що у сучасному світі здатність людини захищати власну позицію та відстоювати свої права набуває ключової антропологічної характеристики. Такі індикатори демократії, як індивідуальні права та свободи людини, толерантність до інакшості, захищеність від різних форм насилля тощо, все це вимагає визначеності держави з ціннісними, смисловими, концептуальними та нормативними засадами цивільного правосуддя. У його основі лежить необхідність забезпечення особистості чіткими, конкретними та зрозумілими інструментами захисту цивільних прав. Особливого значення проблема соціальної спрямованості правосуддя набуває у наші дні, коли судова система України переживає добу глибокого

© Р. Басенко, Г. Аванесян, Є. Мостепанюк, 2019

та масштабного внутрішнього переродження. Суспільству анонсуються структурні зміни у судовій гілці влади, її «правова хірургія» та звільнення від толерування різних форм зловживань та корупції. Відповідне реформування потребує й перегляду змісту теоретико-концептуальних основ цивільного правосуддя, державотворчими орієнтирами якого повинна стати соціальна, громадянська, правова та гуманістична держава.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання методологічних основ цивільного правосуддя розглядалися у низці наукових праць зарубіжних та вітчизняних цивілістів. Це дослідження таких учених, як І. Андронов, А. Бернюков, В. Бігун, О. Василенко, О. Колісник, С. Кузьменко, Ю. Лобода, Б. Малишев, І. Марочкін, О. Мацегорін, С. Погребняк, Г. Тимченко, О. Ткачук, Є. Харитнов, С. Погребняк та інші. Водночас розвиток системи цивільного правосуддя значно детермінований швидкістю змін, що сьогодні відбуваються в Україні, а тому перспективи переосмислення соціальної спрямованості правосуддя у цивільних справах набувають нової науково-теоретично та практико-орієнтованої актуальності.

Мета дослідження – проаналізувати історичний зміст, розкрити особливості нормативно-правового забезпечення та виявити цивілізаційне значення соціальної спрямованості правосуддя в цивільних справах.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що функціонування та розвиток держави здійснюється в різних політико-правових формах, однією з яких є правосуддя. Воно, маючи правове та конституційне підґрунтя, забезпечує практичну реалізацію та втілення в життя принципів соціальної, правової, демократичної держави. Правосуддя як самостійна галузь державної діяльності у свою чергу здійснюється у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального та конституційного судочинства. При цьому саме цивільне судочинство, з огляду на суб'єктний склад його учасників, якими в абсолютній більшості є громадяни, а також його призначення – вирішувати спори, що виникають із цивільних, сімейних, трудових, житлових правовідносин, які посідають основне місце серед усіх правовідносин в державі, є найпопулярнішою і найдієвішою формою захисту цивільних прав та інтересів громадян. Таким чином, оскільки судовий захист є найвищою гарантією забезпечення прав і свобод громадян, цивільна процесуальна діяльність повинна мати соціальний характер і бути орієнтованою насамперед на людину, її права і свободи, що потребують захисту [1, с. 158].

Соціальну природу цивільного правосуддя насамперед виявляє його доступність для громадян. З-поміж основних індикаторів доступності правосуддя вчені-цивілісти називають практику необмеженої судової юрисдикції, незалежні судові процедури, безперешкодний доступ до суду, оптимальні строки розгляду справ. Зміст поняття «доступність правосуддя» збагачується такими атрибутами, як «раціональна» юрисдикція суду, що досягається зменшенням кількості завдань, що не належать до здійснення правосуддя; наявність альтернативних процедур вирішення спорів; введення групових позовів; дотримання принципу цілісності у судовому розгляді, наявність таких його елементів, як сповіщення та слухання; урахування «права бідності», забезпечення доступу до правосуддя суб'єктів, що неспроможні відшкодувати відповідні витрати [2, с. 234]. Важливо підкреслити, що доступність правосуддя як вияв його соціальної спрямованості означає дотримання певних процесуальних критеріїв, зокрема: можливість порушення справи; доступ суб'єкта до процедури судового розгляду; можливість оскарження та перегляду судового рішення.

Натепер визначення сутності запровадження і розвитку способів захисту прав та свобод людини і громадянина можна назвати пріоритетним напрямом правотворчої та правозастосовчої діяльності державних органів. Це зумовлено охоронною функцією права, спрямованою на те, щоб максимально зменшити кількість негативних явищ у сфері суспільних відносин, насамперед між громадянами і державними органами та їх посадовими особами. Реалізація особою своїх суб'єктивних прав пов'язана із необхідністю узгодження власної поведінки з поведінкою інших учасників цивільних правовідносин і, навпаки, необхідністю узгодження поведінки інших суб'єктів з метою усунення перешкод у реалізації власних дій. Цивільне законодавство надає особі чисельні засоби та передбачає конкретні форми реалізації цивільних прав та їх захисту [3, с. 330].

У сучасному правознавчому дискурсі мету цивільного судочинства розглядають у контексті захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів суб'єктів права, а його завданнями вважають справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. Варто погодитися із вченими-процесуалістами, які вважають, що саме активна позиція суду, з точки зору організації процесу, виступає гарантією досягнення завдань цивільного судочинства, а тому має велике значення для його оптимізації [4, с. 67].

Водночас історичні умови розвитку українського новітнього цивільного правосуддя свідчать, що за підсумками судово-правової реформи 1996 року до ЦПК було внесено зміни, якими було суттєво обмежено обов'язок суду офіційно з'ясовувати обставини справи. Цим, на наш погляд, держава, яка проголосила себе соціальною і правовою та взяла на себе головний обов'язок щодо забезпечення прав і свобод людини, фактично відсторонилася від виконання функцій правосуддя в інтересах суспільства. Отже, було значно обмежено можливості держави щодо забезпечення громадянам основоположного права на ефективний засіб юридичного захисту.

Крім того, внесеними до ЦПК змінами було встановлено нову регламентацію принципу змагальності та обмежено офіційне доказування суду. Таким чином, виникла нова змагальна модель цивільного судочинства, яка істотно обмежила активну позицію суду. Звільнення суду від забезпечення повноти і всебічності дослідження обставин справи дійсно закладає передумови для істотного полегшення його роботи. Проте така модель формального правосуддя, згідно з якою у суду «не болить» голова за встановлення істини, хоч і досить поширена у світі, вряд чи коли-небудь буде позитивно сприйнята в нашому суспільстві через специфічний менталітет більшості населення [5, с. 50]. При цьому в юридичній літературі проблеми реалізації змагальної форми судочинства пов'язують передусім із недоступністю юридичної допомоги.

Варто зауважити, що завдання соціальної політики неможливо розв'язати, не поставивши в центр уваги людину, не забезпечивши умов для її належного розвитку і самореалізації. Досвід європейської демократії свідчить, що інноваційні перетворення в державі неможливі, якщо вони не мають духовних вимірів, орієнтованих на обов'язкове врахування приватних інтересів людини і громадянина, їх гармонізацію із суспільними інтересами [6, с. 425]. Проте запроваджена в цивільне судочинство у 1996 році змагальна модель правосуддя фактично призвела до того, що юридична некомпетентність позивача має бути реальною підставою для відмови в задоволенні позову, коли він не здатен належним чином користуватися своїми процесуальними правами, не знає норм матеріального права і не може довести свої позовні вимоги [7, с. 30].

Отже, фактично на реальність судового захисту впливає або розумова здатність учасника процесу (юридична обізнаність), або його майновий стан (здатність отримати платну кваліфіковану правову допомогу), що вказує на проблему соціальної нерівності громадян у суспільстві. І хоча, як зазначав В. Кононенко, бідність може і повинна бути поштовхом для того, щоб людина почала активно «ворушити лапками» [8, с. 27], все одно реалізація неоднакових розумових і фізичних здібностей людей обов'язково призводить до соціальної нерівності, поглиблення якої створює напруженість у суспільстві та породжує конфлікти [6, с. 424].

Отже, постає проблема негативного впливу нерівності сторін на судовий процес, яку можливо розв'язати лише декількома шляхами, зокрема ввести в обов'язковому порядку участь юристів у судовому процесі або покласти на суди обов'язок сприяти сторонам у процесі встановлення фактичних обставин справи. Європейський досвід свідчить, що суд можна зобов'язати вживати всіх заходів, щоб сторони дали пояснення, які необхідні для встановлення фактичних обставин, що є підставою заявлених сторонами прав і вимог. Самодіяльності суду покладені дві межі: згідно з принципом диспозитивності, суд не може вимагати подання документів та викликати свідків, якщо обидві сторони заявлять, що вони цього не бажають; про існування документів, речових доказів та свідків суд повинен дізнатися з посилання на них однією зі сторін, а не шляхом самостійних розшуків [9, с. 104–105].

Істотним критерієм соціальної спрямованості цивільного правосуддя є принцип егалітаризму, який полягає у юридичній та фактичній рівності сторін щодо однаковості користування усіма процесуальними засобами захисту. Саме на суд, як свідчить цивільне законодавство України, покладено обов'язок забезпечити рівні можливості участі у процесуальному провадженні усіх його учасників. Більше того, ключове завдання суду полягає в тому, щоб встановити, здійснити та захистити право в усіх його формах (суб'єктивне цивільне право, суб'єктивне публічне право, право держави на покарання).

Як наслідок, залежно від змісту й особливостей матеріального права, повинні бути виокремлені й відмінності в організації процесу, але завдання суду в усіх зазначених випадках повинно бути одним. Якщо суд повинен встановити право, якщо встановлення права і його охорона у боротьбі з неправдою становлять завдання правосуддя, відповідно до цього завдання метою будь-якого процесу є досягнення матеріальної істини, тобто відповідність рішення нормі права (правомірність) та дійсним обставинам справи (матеріальна правда у вузькому розу-

мінні). Тому суд повинен бути поставлений у таке становище, в якому він міг би досягти цієї мети, тобто процес повинен бути організований відповідним чином для досягнення матеріальної істини, зберігаючи при цьому, звісно, найважливіші здобутки сучасної правової держави – права особи. Таким чином, головне завдання суду – встановити право, реалізувати та захистити його [1, с. 160].

Усвідомлення суспільством та державою соціальної спрямованості правосуддя як стратегічного завдання є необхідною умовою досягнення пріоритетів сталого розвитку суспільства та реалізації антропологічних цінностей розвитку людського потенціалу. Правосуддя за своєю сутністю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Справедливість сучасні правники розглядають як основну рису гуманізму і складник поняття «гуманітарне право», яке у свою чергу варто розуміти як норми, спрямовані на захист прав і свобод людини. Отже, поновлюючи порушені права і свободи, суд виконує гуманні функції, а це означає, що в його рішеннях закладені принципи рівності і поваги до людської гідності, піклування про благо людей [8, с. 73, 295].

Соціальна спрямованість правосуддя багато в чому визначається його гуманістичним змістом. У сучасному правознавчому дискурсі визнаною є думка про те, що гуманізм займає виняткове місце в системі судового захисту особистості. Йдеться про те, що гуманізм не лише стає постачальником ідей розгляду людини як найвищої цінності та міри усіх речей, але й звертається увага на той аспект, що гуманізм є іманентним природі соціальної держави. Як зазначає С. Чеботарьов, принцип гуманізму є одним із найважливіших ціннісних характеристик цивілізованого суспільства, який визнає благо людини, її право на свободу, щастя, виявлення своїх здібностей критерієм прогресивності соціальних інститутів. Засади гуманізму властиві усім цивілізованим правовим системам. Вони розкривають одну з найважливіших ціннісних характеристик права. Право закріплює і реально гарантує природні і невід'ємні права і свободи кожної людини: право на життя, здоров'я, особисту свободу і безпеку, право на охорону н своєї честі й гідності, захист від будь-якого несанкціонованого втручання у сферу особистого життя та інші права [10, с. 206].

Учені-процесуалісти стверджують, що суспільство очікує від судочинства в Україні, що воно забезпечить людині її права на життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку, а у разі їх порушення – право на їх відновлення та компенсацію тощо [11, с. 19–20].

Водночас варто пам'ятати, що в суді завжди є не задоволена рішенням сторона. На думку С. Короєда, щоб зменшити такі випадки, необхідно виходити з того, що держава не повинна перекладати свою відповідальність за якісне правосуддя на своїх громадян, які за законом не зобов'язані мати юридичну освіту, і таким чином приховано змушувати людину користуватися правовою допомогою. Проголосивши право громадян на судовий захист та справедливий судовий розгляд, держава взяла на себе зобов'язання забезпечити зазначені права громадянам незалежно від їхньої освіти, майнового стану, розумових здібностей тощо. А отже, саме на суд має бути покладено обов'язок не лише керівництва рухом процесу, але й встановлення обставин справи з власної ініціативи [1, с. 160].

Висновки

Як бачимо, соціальна та гуманістична спрямованість цивільного судочинства становить вагоме світоглядне та державотворче значення, яке насамперед полягає у дійсності та реальності судового захисту цивільних прав і свобод громадян. Серед атрибутів соціального спрямування цивільного правосуддя вагоме місце належить його доступності та принципу егалітаризму, які полягають у можливості розгляду судових справ, рівному доступі суб'єктів до процесуального розгляду, а також у наявності механізму оскарження та перегляду судового рішення. Гарантією досягнення завдань цивільного судочинства виступає активна позиція суду, яка має вагоме значення для його оптимізації. Рівень соціальної спрямованості цивільного судочинства у новітню добу українських правотворчих ініціатив був різний. У середині 90-х років XX століття існувало чимало перепон для належного рівня доступності судової системи для пересічного громадянина. Водночас сьогодні досить перспективним виглядає інтеграція соціально-гуманістичного етосу в сучасну правову основу цивільного судочинства. Природа соціального етосу цивільного судочинства криється у його гуманістичних ціннісно-смислових орієнтаціях. Гуманістичні ідеї про людину як найвищу та абсолютну цінність надають сучасному цивільному судочинству необхідну концептуально-аксіологічну основу, забезпечують його інтенційність у соціальних, демократичних та ліберальних контекстах. Цивілізаційне значення соціальної та гуманістичної спрямованості правосуддя в цивільних справах насамперед

полягає в орієнтації судової системи на ціннісну та духовну основи. Ефективний, оптимальний та доброчесний розвиток цивільного судочинства є одним з-поміж головних індикаторів демократичних, гуманістичних та соціальних траєкторій розвитку державності України.

Список використаних джерел:

1. Короєд С. О. Соціальна спрямованість правосуддя у цивільних справах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Вип. 22. Ч. І. Т. І. С. 158–161.

2. Короєд С. О. Доступність правосуддя в цивільних справах як засіб забезпечення його ефективності. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2013. Вип. 59. С. 231–236.

3. Сидоренко М. В. Виникнення права на захист цивільних прав, свобод та інтересів. *Вісник Одеської юридичної академії*. 2015. № 4. С. 328–336.

4. Проблеми оптимізації цивільного процесу в Україні : монографія / І. Е. Берестова, С. С. Бичкова, В. І. Бобрик та ін. ; за ред. академіка НАПрН України О. Д. Крупчана. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 180 с.

5. Брынцев В. Д. Основные направления дальнейшего совершенствования законодательных основ судебной власти. *Судова реформа в Україні : проблеми і перспективи* : матеріали наук.-практ. конф., 18-19 квітня 2002 р., м. Харків / редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. Київ; Харків : Юрінком Інтер, 2002. С. 49–53.

6. Хома Н. М. Моделі соціальної держави: світовий та український досвід : монографія. Київ : Юридична думка, 2012. 592 с.

7. Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І. Цивільний процес України : проблеми і перспективи : наук.-практичний посібник. Київ : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2006. 448 с.

8. Кононенко В. И. Особое мнение. Записки судьи. Киев : Артек, 2009. 472 с.

9. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. Москва : Зерцало, 2003. 464 с.

10. Чеботарьов С. С. Гуманізм як принцип права України. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Одеса : Юрид. л-ра, 2012. Вип. 64. С. 205–210.

11. Цивільний процес України : академічний курс : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. С. Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. 848 с.

The article is devoted to understanding the socio-humanistic orientation of domestic justice in civil matters. The authors analyze some historical aspects of the development of socio-humanistic ethos in the latest civil legislation of Ukraine, reveal the features of its regulatory support. Based on the study of legislative documents and the scientific heritage of domestic civil scientists, it was established that the possibility and reality of judicial protection of civil rights and freedoms of citizens is a key characteristic of the social and civil direction of state processes.

It was found that among the attributes of the social orientation of civil justice, an important place belongs to its accessibility and the principle of equality, which include the possibility of considering court cases, equal access of subjects to procedural consideration, as well as the existence of a mechanism for appealing and reviewing court decisions. The place and role of the court in building a social state are considered separately, it is emphasized that it is its active position that guarantees the achievement of the tasks of civil proceedings and therefore is of great importance for its optimization.

The historical aspects of the development of the social foundations of civil justice are considered. It has been established that recently in the Ukrainian legislative initiatives the level of social orientation of civil justice was different. By the mid-90s of the twentieth century, there were many obstacles to the proper level of accessibility of the judicial system for an ordinary citizen. Attention is drawn to the prospect of integrating the socio-humanistic ethos into the modern legal framework of civil proceedings. It is emphasized that the nature of the social ethos of civil proceedings lies in the humanistic value-semantic orientations. Humanistic ideas about a person as the highest and absolute value give modern civil legal proceedings the necessary conceptual and axiological basis, ensure its intentionality in social, democratic and liberal contexts. The civilizational significance of the social-humanistic orientation of justice in civil matters is determined, which consists in orienting the judicial system on a value and spiritual basis.

Key words: civil law, welfare state, civil justice, social orientation, court accessibility, procedural remedies, humanism, anthropocentrism, democracy.

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.03

Петро Гуйван,
канд. юрид. наук, заслужений юрист України,
професор Полтавського інституту бізнесу

МОТИВОВАНІСТЬ ДІЙ ОРГАНІВ ВЛАДИ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ У СФЕРІ ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню актуального питання стосовно гарантування в українській державі реалізації основоположного принципу інформаційної свободи у демократичному суспільстві. Для задоволення суспільних чи приватних потреб індивідуумів вирішальною є можливість отримання відомостей у тому числі від владних структур, які є розпорядниками інформації. У роботі обстоюється позиція, що право на доступ до інформації є одним з основних невід'ємних прав людини і громадянина. Відтак наголошується, що в державі мають бути створені ефективні правові механізми для його здійснення та гарантії його захисту у разі порушення. Відзначено намагання законодавця встановити демократичні регулятори на нормативному рівні щодо забезпечення вільного доступу кожної особи до інформації, яка становить суспільний інтерес. На це спрямований Закон України «Про доступ до публічної інформації», який покликаний гарантувати кожній особі можливість здійснення вказаного права. Разом із тим в Україні є численні проблеми із забезпеченням доступу громадян до публічних даних. І передусім це пов'язано з нормативною безкарністю владних суб'єктів у цій сфері та невиправданою толерантністю до цих суб'єктів з боку національних судів у разі оскарження їхніх неправомірних дій.

Розглянуті ментальні та мотиваційні засади правопорушень з боку розпорядників інформації, які пов'язані з немотивованою відмовою особі в доступі. Вивчено конкретні умови та правові лазівки для вчинення зазначених неправомірних дій. Зазначено прихильність українського судочинства до таких порушників із середовища влади. Наголошується на тому, що ЄСПЛ визнає таку практику хибною. На конкретному прикладі судової справи показано, що невмотивованість та необґрунтованість вердиктів полягає у перекручуванні доводів особи, наданих нею під час розгляду справи, ігнорування її аргументів. У наших реаліях в царині доступу особи до публічної інформації неналежна вмотивованість рішення часто пов'язана з підміною питання, яке було предметом правового регулювання, замовчуванням окремих аспектів, що потребували розгляду та вирішення. Усе це може призвести до незаконних у матеріальному сенсі рішень, які знижують авторитет як відповідних владних органів, так і національного судівництва та підривають довіру до них.

Ключові слова: доступ до інформації, публічні відомості, вмотивованість рішень.

Постановка проблеми. У сучасних умовах інтенсивного функціонування інформаційного суспільства вирішальним є використання інформації для задоволення суспільних чи особистих потреб індивідуумів. Тому значна увага приділяється вирішенню проблематики, пов'язаної з доступом до відомостей, які мають значення для досягнення вказаної мети. Право на доступ до інформації є частиною загального правового статусу особи, що створює необхідний юридичний фундамент інформаційного суспільства. Своєю чергою, функціонування сучасного інформаційного суспільства можливе лише за умов існування демократичної, правової держави, де панує принцип верховенства права і максимально забезпечується реалізація прав людини. Право на доступ до інформації є одним із невід'ємних прав людини і громадянина [1, с. 176].

Будь-яке право буде ефективним, якщо воно має правовий механізм здійснення та гарантії його захисту у разі порушення. Керуючись основними міжнародно-правовими правилами щодо інформаційної свободи у демократичному суспільстві, наша держава нині намагається приймати нормативні акти, які повинні спрямувати процес доступу до інформації в цивілізаційне русло. Зокрема, уже тривалий час діє Закон України «Про доступ до публічної інформації», який покликаний гарантувати кожній особі можливість отримувати відомості, що становлять суспільне значення і необхідні для реалізації особистих чи публічних прав та інтересів. Однак, на переконання більшості дослідників цього питання, вказаний акт на наших національних теренах має значну кількість вад, і передовсім вони виявляються у його

© П. Гуйван, 2019

недієвості у площині практичного правозастосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі проблематиці інформаційної свободи, зокрема вільного доступу людини до публічної інформації, приділили свою увагу такі науковці, як І. Гнибіденко, А. Марущак, Б. Кормич, О. Яременко, О. Нестеренко, Ю. Тодика, В. Паламарчук, В. Комаровський, Т. Шевченко, Т. Костецька, С. Янішевський та інші. У цих працях розглядаються актуальні питання організації відповідної діяльності розпорядників інформації щодо інформування населення, надання інформації на запити особи. Разом із тим поза увагою науки залишаються такі важливі аспекти цієї сфери, як необґрунтовані відмови у доступі, перекручування фактів, ігнорування запитів та інші зловживання суб'єктів владних повноважень з метою приховування від суспільства відомостей, які становлять публічний інтерес. Потребує більш широкого з'ясування питання дотримання критеріїв пропорційності втручання владних структур у свободу доступу до інформації, оскільки їх недотримання на практиці призводить до свавілля та незаконного обмеження прав людини у коментованій сфері.

Метою цієї статті є вивчення національного правозастосовного матеріалу щодо свободи доступу до інформації в частині різноманітних обмежень інформаційного доступу, зокрема, у сфері реформування національної судової системи.

Виклад основного матеріалу. Оскільки досить вагому участь у відносинах щодо здійснення інформаційних прав і свобод людини беруть компетентні органи владних повноважень, причому у якості зобов'язаної за законом особи, застосування нормативних приписів вельми ускладнено. Враховуючи сучасні українські реалії, досить значною є вірогідність свавільства державних суб'єктів у даному процесі. Із цим пересічні громадяни постійно зіштовхуються у разі потреби отримати публічну інформацію, яка за законом має бути відкритою. Попри загальну, здавалося б, урегульованість питання, особи, що звертаються за відомостями в Україні, постійно отримують необґрунтовані відмови в задоволенні запитів на інформацію. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування фактично безпідставно відмовляють у наданні запитуваних відомостей, відносячи їх до інформації з обмеженим доступом, спотворюючи саму суть запиту і надаючи некоректні відомості, неправомірно маніпулюючи самим поняттям публічної інформації тощо.

Для українського суспільства вже стало недоброю традицією, коли владні структури необґрунтовано та невмотивовано нехтують запитами особи про певну інформацію. Втім, маємо зазначити, що все ж частіше такі розпорядники вказують підстави для подібної відмови, але вони здебільшого є незаконними. Такий варіант нинішнього розвитку подій зумовлений тим, що національна судова система, розглядаючи справи за позовами на подібні дії чиновників, напрацювала і широко застосовує правила щодо надання пріоритету інтересам органів влади порівняно з інтересами суспільства і тим більше – конкретної людини. Такий підхід є не лише антигуманним, а й антиправовим. Адже у багатьох міжнародних актах, таких як Міжнародний пакт про громадянські і політичні права», Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, та інших, які, оскільки вони ратифіковані Україною, є елементом національного права, наголошується, що головною цінністю в сучасному демократичному середовищі є права людини, а усі суспільні та державні процеси мають здійснюватися саме з метою їх дотримання і захисту. Подібна концепція закладена і в ст. 3 Конституції України, в якій наголошується, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

На жаль, дана парадигма не завжди знаходить відклик у діяльності нашої системи судочинства. І це показово видно у сфері правозастосування у площині доступу громадян до публічної інформації. Українське судівництво помилково визначає своє призначення як органу, що покликаний захищати інтереси держави. Тож у судових спорах з владними суб'єктами з приводу порушення ними прав людини на доступ до інформації суди практично завжди стають на бік більш економічно сильної структури – органу влади. Насправді вказана позиція є недемократичною та несправедливою. Суд за своєю природою не є захисником держави (то функції Президента, МЗС, зрештою, збройних сил). У судовому процесі держава, якщо вона в особі своїх органів є стороною, має такий самий статус і користується такими ж правами, як і пересічний громадянин, а у разі колізії прав цих суб'єктів перевага має надаватися фізичній особі. То є ознакою демократії, гуманності та чесності судівництва у цивілізованій країні, де для суду авторитет лише один – верховенство права.

Та слід повторити, що, позаяк в Україні у досліджуваній сфері у правосуддя є безумовний авторитет – владні структури, які є розпорядниками публічної інформації, останні схильні доволі вільно порушувати закон, розраховуючи на власну безкарність. Одним із типових порушень є неналежне мотивування відмови особі у наданні запитуваної інформації, яке досить часто не має нічого спільного із тим, що передбачена правовими актами. Мусимо констатувати, що вітчизняні розпорядники інформації, відмовляючи у доступі, досить часто грішать тим, що відмова або зовсім не містить мотивування, а обмежується лише формальним переліком відповідних норм законодавства, які у разі наявності фактичних даних (про які в органу немає відомостей) теоретично могли б слугувати мотивацією, або наведені мотиви не стосуються справи. Відтак, навіть наявність мотивування далебі не означає, що рішення про відмову є законним та обґрунтованим. Бо, насправді, дуже часто спостерігається фактична віддаленість змісту мотивації від встановлених фактів та приписів правових норм.

Між тим дотримання вимог щодо вмотивованості своїх дій разом із реалізацією вимог стосовно їхньої законності має велике значення для оцінки діяльності органу. Належно мотивована дія з посиланням на законні підстави одночасно є і законною, і навпаки. Вмотивованість застосування права є взаємопов'язаними окремими елементами побудови висновків про факти та правовідносини, які стосуються рішення як процесуального документа. Саме тому можливість вибору – це не тільки право, але й обов'язок здійснити вибір так, щоб прийняте рішення найбільше відповідало конкретним особливостям розглядуваної справи [2, с. 94-95].

Як показує практика, судове оскарження подібних правопорушень зазвичай не дає належних результатів, порушене право особи на доступ до публічної інформації так і залишається незахищеним. У цій сфері регулювання, як ніде, важливим є темпоральний аспект захисту права особи: адже ненадання своєчасно необхідних відомостей може призвести до незворотності втраченого повноваження, неможливості його подальшого здійснення. Водночас у зазначеній категорії справ найбільш наочно проявляється негативна традиція нашого судівництва, коли невмотивованість та необґрунтованість вердиктів полягає у перекручуванні доводів особи, наданих нею під час розгляду справи, ігнорування її аргументів. На ці недоліки вказував європейський суд з прав людини у рішенні у справі «Денісов проти України» [3, п. 76-78], причому показово, що ЄСПЛ виявив подібні порушення саме в діяльності Вищого адміністративного суду України. Часто неналежна вмотивованість рішення пов'язана з підміною питання, яке було предметом правового регулювання, замовчуванням окремих аспектів, що потребували розгляду та вирішення. Не зазначення судом у мотивувальній частині рішення результатів оцінки окремих доказів, на яких ґрунтуються позиції осіб, що беруть участь у справі, а також замовчування окремих доказів та доводів, за якими суд відхиляє ті чи інші докази, приводить до необґрунтованих та немотивованих висновків і, як наслідок, до винесення неправомірних з точки зору норм матеріального права судових рішень [4, с. 109].

Прикладом подібних неналежних способів правозастосування під час розгляду справи щодо оскарження відмови органу влади надати доступ до публічних матеріалів є справа № 800/369/17. У цій справі позивач звернувся до Вищої кваліфікаційної комісії суддів із запитом про інформацію стосовно результатів кваліфікаційного оцінювання його за всіма критеріями як учасника конкурсу на посаду судді, що відбувався у 2017 році. Як відомо, такі конкурси ВККС проводить на підставі Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та спеціального нормативно-правового акта – «Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення». У цьому документі визначено послідовність та види кваліфікаційних рейтингових показників, що підлягають оцінці, методологію цієї діяльності (сукупність прийомів дослідження, що застосовуються для оцінки), засоби та бали оцінювання.

У п. 5 глави 6 цього документа визначено ці показники. При цьому вони поділені на дві категорії: 1) ті, що визначаються шляхом безпосереднього оцінювання конкретних якостей кандидата на базі застосування відповідних кожному чиннику методик та необхідного обґрунтування. Це такі показники, як рівень знань у сфері права, у тому числі рівень практичних навичок та умінь у правозастосуванні (за наслідками анонімного теоретичного тестування); уміння та навички проведення судових засідань та ухвалення судових рішень (за результатом виконання практичного завдання); ефективність здійснення суддею правосуддя або фахова діяльність для кандидата на посаду судді; діяльність щодо підвищення фахового рівня;

особиста компетентність; соціальна компетентність; морально-психологічні якості; інші показники етичності; інтегративність; інші показники доброчесності. 2) друга група показників, які безпосередньо не оцінюються комісією, а вираховуються шляхом арифметичного сумування зазначених у попередній групі оцінок за відповідними показниками. До таких, що визначаються методом математичних екзерсисів без власне оцінювання за методикою, належать: критерій доброчесності (складається шляхом додавання оцінок за інтегративність та інші показники доброчесності), критерій професійної етики (складається шляхом додавання оцінок за морально-психологічні якості та інші показники етичності), професійна компетентність (складається шляхом додавання оцінок за рівень знань у сфері права, у тому числі рівень практичних навичок та умінь у правозастосуванні, уміння та навички проведення судових засідань та ухвалення судових рішень, ефективність здійснення суддею правосуддя або фахова діяльність для кандидата на посаду судді та діяльність щодо підвищення фахового рівня). У свою чергу, критерій компетентності складається із сумування критеріїв професійної (сам по собі складений показник), особистої та соціальної компетентності.

Отже, Комісія мала провести кваліфікаційне оцінювання кандидатів за усіма встановленими нормативно критеріями (їх у Положенні визначено 10), з урахуванням визначених показників за кожним критерієм встановити бали оцінювання в межах встановленого для кожного з них максимального балу та шляхом простого арифметичного додавання цих складників вивести загальний бал. При цьому, як вимагає ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Комісія також зобов'язана була надати мотивування кожному із показників, які вона встановила в результаті кваліфікаційного оцінювання. Дана інформація за визначенням закону «Про доступ до публічної інформації» є публічною, тож саме її і запитував позивач.

Однак, як випливало з подальших подій, ВККС замість відповіді на запит надіслала запитувачу витяг із власного рішення від 27 липня 2017 року № 440/вс-17 про результати кваліфікаційного оцінювання кандидатів, де вказано лише 3 з 10 оцінок за окремими рейтинговими позиціями та загальну суму балів. Заперечення особи з приводу того, що вона хоче отримати саме ту інформацію, яку запитувала, а саме повний перелік оцінок за усіма показниками оцінювання та мотиви саме таких оцінок, а не просто підсумковий бал, були відкинуті Комісією. А відтак таку ж позицію зайняв і Верховний Суд, який розглядав цей спір. І хоча позивач у своєму інформаційному запиті від 8 серпня 2017 року запитував не рішення Комісії, в якому викладені лише результати арифметичних вправ оцінювача, а іншу інформацію – величину та обґрунтованість оцінок за показниками, тобто ті чинники, які безпосередньо оцінювалися відповідачем під час проведення кваліфікаційного оцінювання згідно з приписами методології, самостійно ним затвердженої, а не суму, виведену як підсумкову цифру, суд чомусь «не помітив», що у даному документі містяться абсолютно не ті показники, які запитував позивач, і виніс неправомірне рішення: «Відтак, оскільки відповідач надав позивачу інформацію на його запит, твердження останнього про порушення відповідачем вимог ст. 40 Конституції України та ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року є безпідставним та спростовується матеріалами справи» [5]. Насправді, не треба було докладати великих зусиль аби встановити, що інформаційний запит та відповідь на нього стосуються зовсім різних предметів. Таким чином, орган влади порушив ст. 14 Закону України «Про доступ до публічної інформації» стосовно обов'язку розпорядників інформації надавати та оприлюднювати **достовірну, точну та повну інформацію**, а Верховний Суд на це не відреагував, розглядаючи справу.

Власне, у цьому процесі національний судовий орган часто припускався не менш дивних, невиправданих, але таких необхідних для свого результату, порушень закону. Так, Верховний Суд у коментованому рішенні відмову у задоволенні позову мотивував тим, що запитувана позивачем у розпорядника інформація є відсутньою у відповідача і він не повинен її створювати та утримувати. Насправді, дане твердження було відверто неспроможним, бо воно суперечить як чинному національному законодавству про судоустрій та доступ до публічної інформації, так і статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У цьому контексті спростовується твердження відповідача, підтримане судом, стосовно того, що запитувана інформація «не містить головної ознаки публічної інформації: «заздалегідь зафіксована будь-якими засобами та на будь-яких носіях», оскільки ВККС України така інформація не створювалася, а Закон № 1402-VIII та Положення про порядок оцінювання не передбачали обов'язку останньої створювати таку інформацію», і, крім того, «у судовому засіданні представник відповідача

на питання про фіксацію та документальне оформлення додаткових показників членами ВККС України відповіла, що такі дії не здійснювалися» (рішення від 15 лютого 2018 року у справі № 800/369/17).

Насправді запитувана інформація, безумовно, є в розпорядженні відповідача, і вона була на час отримання інформаційного запиту. Річ у тім, що за законом публічною інформацією є не лише ті відомості, які де-факто зберігаються у конкретного розпорядника, а й такі, якими він не володіє, але зобов'язаний володіти (пункт 1 частини першої статті 22 Закону «Про доступ до публічної інформації»). Отже, абсолютно неважко дійти висновку про обов'язок ВККС мати в наявності запитувані дані, виходячи принаймні із засад розумності та здорового глузду.

Адже усі цифрові показники оцінювання кандидатів на посади суддів, зафіксовані у відповідних рішеннях Вищої кваліфікаційної комісії суддів (у тому числі і тому, що було надане позивачу замість відповіді на інформаційний запит), є не первинними (отриманими внаслідок безпосереднього оцінювання чеснот кандидатів за відповідними методиками), а вторинними. Вони обчислені шляхом вчинення простої арифметичної дії – додавання первинних показників у певних напрямах оцінювання. Розумно було би припустити, що для того, аби здобути суму внаслідок додавання, слід знати доданки. Це – аксіома. Причому, продовжуючи логічний ланцюг мислення, маємо дійти висновку, що доданки стають відомими раніше суми. Тут, безумовно, буде справедливою теза, яку коротко можна визначити як propter hoc, ergo post hoc (спричинено цим, значить, після цього). Дійсно, наявність причинного зв'язку між явищами чітко вказує на те, що зумовлююча подія настане раніше за зумовлену (встановлено порядок подій у часі). Отже, ВККСУ повинна мати всі доданки (показники первинного оцінювання всіх кандидатів за різними критеріальними напрямами), перш ніж почати їх додавати і встановлювати збірні оцінки, відображені у рішеннях за наслідками кваліфікаційного оцінювання.

Отже, оскільки законодавчий акт вимагає проводити оцінювання за усіма 10 критеріями, проводячи кваліфікаційне оцінювання в межах конкурсу на зайняття вакантних посад судді, слід припустити, що ВККС спеціально приховує нормативно встановлені показники оцінювання саме щодо встановлених категорій, оперуючи лише підсумковими даними подібного тестування. Для чого це може робитися? Це здійснено Комісією, аби унеможливити перевірку обґрунтованості та чесності виставлення конкретних оцінок за окремі показники та усунути справедливість у разі можливого оскарження упередженості у кваліфікаційному оцінюванні. Тому не дивно, що така метода знайшла підтримку суду, бо, як не парадоксально, а спір про зловживання органу влади під час проведення конкурсу суддів, стосувався і тих персон, що розглядали справу, та і всієї системи судівництва.

Втім, мусимо доповнити висновки, що виникли під час розгляду даного конкретного спору. Як показав подальший розвиток подій, головна вина ВККС полягає не у приховуванні результатів конкурсного добору. У подальших судових справах вже у 2019 році [6] було з'ясовано, що Комісія просто не проводила кваліфікаційного оцінювання у тому вигляді, як то приписує українське законодавство. Вона не здійснювала оцінювання кожного кандидата за встановленими окремими критеріями, тож на час винесення остаточних рішень за наслідками кваліфікаційного оцінювання кандидатів на посади суддів Верховного Суду не мала ніяких задокументованих відомостей про результати первинного оцінювання кандидатів за встановленими методиками. Як же за таких обставин були виведені сумарні показники? Питання риторичне. А відповідь на нього неодмінно знаходимо шляхом підтвердження досить популярної в суспільстві тези, яка постійно обговорюється соціумом. Вона полягає в тому, що люди переконані: добір суддів проводився незаконно, оцінки Комісії були запропоновані ззовні, без будь-якого конкурсу, тому ВККС не може дати зрозуміле пояснення їхніх складників, не кажучи вже про обґрунтованість і вмотивованість.

Висновки

З викладеного можемо зробити певні висновки. Отже, цілком очевидно, що в межах конкурсу на зайняття вакантних посад суддів Верховного Суду кваліфікаційне оцінювання кандидатів було проведене ВККСУ непрозоро, закрито з численними порушеннями порядку та методології здійснення вказаних дій. Оцінювання проводилося не за встановленими законодавством показниками шляхом вивчення та дослідження окремих для кожного з них показників відповідності, не шляхом дослідження визначених джерел доказів (досьє, матеріали проведення тестувань тощо), без урахування встановлених законодавчим актом рівнів оцінки за кожним показником. Це є вагомою підставою для проведення повторного

кваліфікаційного оцінювання суддів у тому вигляді, як то передбачено у законі № 1008, щойно прийнятому Верховною Радою. Що ж стосується ВККС, то цей орган як такий, що повністю дискредитував себе у нинішньому складі, цілком логічно за приписами того ж закону № 1008 має бути переобраний. І дуже тішить той факт, що нова влада намагається виправити попередні зловживання, не надаючи можливості старим чиновникам цього державного органу продовжувати свою діяльність, що дозволить оновити Верховний Суд і повернути йому довіру людей та авторитет. Сподіваємося, що реформи відбудуться реально, а не так, як завжди.

Список використаних джерел:

1. Демкова М., Фігель М. Інформація як основа інформаційного суспільства: поняття та правове регулювання. *Інформаційне Суспільство. Шлях України*. К. : Фонд «Інформаційне суспільство України», 2004. С. 170-183.

2. Рарог А. И., Грачева Ю.В. Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве. *Государство и право*. 2001. № 11. С. 90–98.

3. Рішення ЄСПЛ від 25 вересня 2018 року у справі «Денісов проти України», заява № 76639/11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c96. (дата звернення: 01.08.2019).

4. Тихонова Ю.С. Мотивированность и обоснованность решений в гражданском судопроизводстве. *Современное право*. 2013. № 3. С. 108–110.

5. Справа № 800/369/17. Архів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду за 2017 рік.

6. Справа № 9901/293/19. Архів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду за 2019 рік.

The article is devoted to the research of the actual issue of guaranteeing in the Ukrainian state the realization of the fundamental principle of information freedom in a democratic society. In order to meet the public or private needs of individuals, it is crucial to obtain information, including from the authorities that are the stewards of the information. The paper argues that the right to access to information is one of the fundamental inalienable human and citizen rights. Therefore, it is emphasized that effective legal mechanisms must be in place in the state for its implementation and guarantees for its protection in case of violation. The legislator's efforts to establish democratic regulators at the normative level regarding the free access of every person to information of public interest were noted. This is addressed by the Law of Ukraine "On Access to Public Information", which is intended to guarantee every person the opportunity to exercise the said right. At the same time, there are numerous problems in Ukraine in ensuring public access to public data. This is primarily due to the statutory impunity of the authorities in this area and the unjustified tolerance of these entities by the national courts in the event of their wrongdoing.

The mental and motivational underpinnings of offenses by information providers related to non-motivated denial of access are considered. The specific conditions and legal loopholes for committing these misconduct have been studied. The commitment of the Ukrainian judiciary to such offenders from the authorities is noted. It is emphasized that the ECHR recognizes this practice as false. A specific example of a court case shows that the non-motivation and unreasonableness of the verdicts is to distort the person's arguments in the case, to ignore their arguments. In our realities, in the realm of a person's access to public information, the inappropriate motivation of the decision is often associated with the substitution of the subject matter, which is subject to legal regulation, by concealing certain aspects that need consideration and resolution. All this can lead to materially unjustified decisions that undermine confidence and undermine the authority of both the relevant authorities and the national judiciary.

Key words: access to information, public information, motivation of decisions.

УДК 347.45/.47:338.48(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.04

Наталія Зільник,
канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права, прихології та іноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Цю статтю присвячено поняттю та особливостям договору про надання туристичних послуг. Встановлено, що важливу роль у стимулюванні економічного розвитку держави відіграє туризм, його зростання позитивно впливає на рівень зайнятості населення, на споживчий попит та рівень валютних надходжень. Підкреслено, що договір виступає основним регулятором туристичних відносин. На підставі аналізу законодавства та поглядів науковців визначено поняття договору про надання туристичних послуг. Наголошено на необхідності заміни поняття «договір на туристичне обслуговування», що є ширшим за змістом, на поняття «договір про надання туристичних послуг». Здійснено правову характеристику договору про надання туристичних послуг та з'ясовано його особливості. Констатовано, що залежно від особливостей та специфіки замовленої туристом послуги договір про надання туристичних послуг може бути публічним, договором приєднання чи договором, що укладається на загальних конкурентних засадах. Проаналізовано правовий статус туроператора, турагента та туриста, котрі є основними суб'єктами туристичної діяльності. Обгрунтовано, що турагент не є стороною договору про надання туристичних послуг та не несе відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договору, а лише виступає посередником надання таких послуг. Досліджено предмет договору про надання туристичних послуг та визначено склад туристичних послуг, які виступають предметом вказаного договору. Зазначено, що особливості предмета договору про надання туристичних послуг не тільки визначають правову природу цього договору, але й впливають на його зміст та інші характеристики, зокрема порядок укладення та виконання. Зроблено акцент на тому, що, позначаючи предмет договору про надання туристичних послуг, слід використовувати термін «туристична послуга», а не «туристичний продукт», оскільки таке поняття більш точно відображає правову природу вказаного договору. Розглянуто істотні умови договору про надання туристичних послуг, які передбачено законодавством, та запропоновано власний перелік істотних умов договору про надання туристичних послуг.

Ключові слова: договір, туристичні послуги, туроператор, турист, предмет договору, істотні умови договору.

Постановка проблеми. Важливу роль у стимулюванні економічного розвитку держави відіграє туризм. Зростання туризму позитивно впливає на рівень зайнятості населення, на споживчий попит та рівень валютних надходжень. Здійснення туристичної діяльності грунтується на договірних засадах. Тому є ціла низка особливостей договору про надання туристичних послуг. Визначення таких особливостей допоможе найбільш повно захищати інтереси виконавця та замовника туристичних послуг.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання договірного регулювання туристичних відносин були предметом наукових досліджень В. І. Гостюка, М. М. Гудими, Н. В. Камінської, Ю. Г. Коросташивець, В. О. Кохановського, М. В. Семенової, В. В. Спіжова, Н. В. Федорченко, Р. І. Яворського.

Мета статті – визначення поняття поняття та особливостей договору про надання туристичних послуг.

Виклад основного матеріалу. Важливе місце в системі цивільно-правових договорів займають договори про надання послуг. Отже, актуальним сьогодні у звязку з активним розвитком туризму в Україні є договір про надання туристичних послуг.

Договір про надання туристичних послуг є найважливішим засобом, що регулює взаємовідносини, що виникають у сфері туризму.

Досліджуючи питання договірного регулювання відносин у сфері туризму, варто зазначити, що договір у вказаній сфері повинен мати назву договору про надання туристичних послуг, а не договору на туристичне обслуговування, як це закріплено у ст. 20 Закону України «Про туризм» [1, с. 28].

© Н. Зільник, 2019

Саме тому доцільно погодитися з М. М. Гудимою, що для позначення дій, спрямованих на задоволення потреб туриста в процесі його подорожі, варто застосовувати термін «туристична послуга», а не «туристичне обслуговування», а отже, термін «обслуговування» не може відображатись у назві договору між суб'єктом туристичної діяльності, який надає туристичні послуги, та туристом унаслідок більш широкого його змісту [2, с. 32].

Виходячи з положень ст. 20 Закону України «Про туризм», договір про надання туристичних послуг – це договір, за яким одна сторона (туроператор, який укладає договір безпосередньо або через турагента) зобов'язується надати за замовленням іншої сторони (туриста) комплекс туристичних послуг (туристичний продукт), а турист зобов'язується оплатити його [3].

В. В. Спіжов пропонує розглядати вказаний договір як договір про надання туристичної подорожі, згідно з яким одна сторона, яка організує подорож (туроператор), зобов'язується надати іншій стороні (туристу) на вибір заздалегідь підготовлені для продажу туристичні послуги, які включають не менше двох із таких елементів: (1) перевезення; (2) розміщення; (3) інші послуги, які за природою не є супутніми перевезенню чи розміщенню, а інша сторона приймає та зобов'язується сплатити встановлену плату, якщо інше не передбачено договором [4].

На думку Р. І. Яворського, під договором про надання туристичних послуг слід розуміти договір, одна сторона якого (туроператор) зобов'язується надати за замовленням іншої особи (туриста чи іншої особи) послуги, спрямовані на задоволення потреб туриста з метою оздоровлення, участі у спортивних заходах, пізнавальною чи професійно-діловою цілями поза місцем постійного проживання туриста, а замовник зобов'язується оплатити їх [5, с. 15].

М. В. Семенова наголошує, що, з огляду на спрямованість договору, договір туристичних послуг необхідно розглядати як договір відповідно до умов якого одна сторона (туроператор, який діє безпосередньо або через турагента) зобов'язується надати іншій стороні (туристу; екскурсанту, що здійснює одну ночівлю у відвідуваному місці, або третій особі, що діє на користь цих суб'єктів) комплекс туристичних послуг (туристичний пакет) із залученням третіх осіб, а інша сторона зобов'язується сплатити за це встановлені кошти [6, с. 170].

Аналізуючи законодавчі та наукові визначення поняття договору про надання туристичних послуг, вважаємо, що договір про надання туристичних послуг – договір, за яким одна сторона (туроператор) зобов'язується за замовленням другої сторони (туриста) надати комплекс туристичних послуг, які споживаються в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а турист зобов'язується оплатити зазначені послуги, якщо інше не встановлено договором.

Договір про надання туристичних послуг є консенсуальним, оплатним та двостороннім. Вказаний договір є консенсуальним, оскільки він вважається укладеним з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами. Також варто погодитися з Р.І. Яворським у тому, що аргументом на користь консенсуальності договору про надання туристичних послуг є типовий пункт, згідно з яким договір набуває чинності з моменту його підписання, що має місце в таких договорах [7, с. 60].

Договір про надання туристичних послуг вважають оплатним, тому що туроператор за надання комплексу туристичних послуг отримує від туриста зустрічне грошове задоволення за надані послуги.

Договір про надання туристичних послуг є двостороннім або взаємним в силу того, що сторони договору туроператор та турист наділені взаємними правами та обов'язками. Зокрема, на туроператора покладено обов'язок надати туристичні послуги, а на туриста – обов'язок оплатити вартість наданих туристичних послуг тощо.

Залежно від особливостей та специфіки замовленої туристом послуги договір про надання туристичних послуг може бути публічним, договором приєднання чи договором, що укладається на загальних конкурентних засадах [8, с. 150].

Відповідно до ст. 633 ЦК України, договір є публічним, якщо одна сторона – підприємець – взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться [9].

Таким чином, виходячи з положень ст. 633 ЦК України, однією зі сторін публічного договору повинен бути підприємець. На підставі аналізу законодавства України про туризм можна зробити висновок, що однією зі сторін договору про надання туристичних послуг є суб'єкти туристичної діяльності. Згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України «Про туризм» суб'єктами туристичної діяльності з є туристичні оператори (юридичні особи) та туристичні агенти (юридичні та фізичні особи підприємці) [3].

Отже, однією з важливих і характерних умов публічного договору є специфічна діяльність фізичної особи-підприємця або

юридичної особи, яка має публічний, відкритий характер, тобто просування туристичних послуг – комплекс заходів, спрямованих на створення та підготовку до реалізації туристичних послуг (організація рекламно-ознайомлювальних подорожей, участь у спеціалізованих виставках, ярмарках, видання каталогів, буклетів тощо) [7, с. 61-62].

Варто зазначити, що з ознаки публічності договору випливає те, що коли договір про надання туристичних послуг є публічним, то одночасно він є договором приєднання. Відповідно до ст. 634 ЦК України, договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору [9].

Договір про надання туристичних послуг є договором приєднання у тому разі, коли турист замовляє заздалегідь сформовану туроператором туристичну послугу [5, с. 13]. Туроператор (турагент) самостійно визначає умови, порядок, місце і час надання туристичних послуг, розмір і строки їх оплати тощо. Таким чином, замовник турпослуг, якому пропонується підписати даний договір у цілому, не може вплинути на зміст усього договору або його окремих частин [10, с. 81].

Дана особливість зумовлена тим, що такий договір переважно укладається за посередництва турагента, який не може змінювати умови договору, та великою кількістю туристів, яких обслуговують туроператори [5, с. 13]. Крім того, це зумовлене тим, щоб туроператор, як зобов'язана особа за договором про надання туристичних послуг, укладав однакові договори зі всіма туристам, тобто не брав на себе більше обов'язків, ніж це передбачено у його типових умовах, по-перше. І по-друге, оскільки даний договір є публічним, то він повинен встановлювати однакові умови для всіх споживачів [7, с. 62].

Отже, є ціла низка особливостей договору про надання туристичних послуг.

Сторонами договору про надання туристичних послуг виступають туроператор та турист. Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про туризм» туристичні оператори – юридичні особи, створені згідно із законодавством України, для яких виключною діяльністю є організація та забезпечення створення туристичного продукту, реалізація та надання туристичних послуг, а також посередницька діяльність із надання характерних та супутніх послуг і які в установленому порядку отримали ліцензію на туроператорську діяльність [3].

Турист – особа, яка є споживачем туристичних послуг, що надаються туроператором. У ст. 1 Закону України «Про туризм» туристом вважається особа, котра здійснює подорож Україною або до іншої країни з не забороненою законом країни перебування метою на термін від 24 годин до одного року без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін [3].

Туристом за договором про надання туристичних послуг може виступати виключно фізична особа-споживач. Такими особами згідно з положеннями Закону України «Про туризм» можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства (туристи, екскурсанти, відвідувачі та інші), в інтересах яких здійснюється туристична діяльність.

На думку Р. І. Яворського, до категорії туристів належать також особи, що здійснюють подорож у професійно-ділових цілях, оскільки вони відповідають усім ознакам, характерним туристу [5, с. 9].

Крім туроператорів і туристів, до суб'єктів догоговору про надання послуг належать посередники – турагенти. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про туризм» турагентом є юридичні особи, створені згідно із законодавством України, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку діяльність з реалізації туристичного продукту туроператорів та туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, а також посередницьку діяльність щодо реалізації характерних та супутніх послуг [3].

Таким чином, можна зробити висновок, що турагентом, на відміну від туроператора, може бути як юридична особа, так і фізична особа-підприємець. Турагент завжди виступає від імені, в інтересах та за рахунок туроператора відповідно до договірної практики, що склалась у туристичній сфері [7, с. 77].

Варто зазначити, що турагент не є стороною договору про надання туристичних послуг та не несе відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договору, а лише виступає посередником у наданні таких послуг.

Теоретично зміст договору як юридичного факту, як відомо, являє собою сукупність умов, за якими досягнуто згоду сторін [11]. Досягнення згоди сторонами договору щодо всіх його істотних умов, які прямо передбачені цивільним законодавством, є складним юридичним фактом, на основі якого виникають договірні відносини та момент набуття договором законної сили [6, с. 168]. На під-

ставі аналізу чинного законодавства можна стверджувати, що від ступеня правової регламентації істотних умов безпосередньо залежить стабільність та доцільність виконання договірних зобов'язань [12, с. 97].

Істотні умови договору – це такі умови досягнення згоди, які необхідні для того, щоб вважати договір укладеним. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [9].

Предмет договору – те, з приводу чого сторони домовляються, з приводу чого вони вступають у правовідносини.

Предметом договору про надання послуг є вчинення виконавцем певних дій чи певної діяльності. Таким чином, як предмет виступає корисний ефект від вчинення дії або діяльності послугодавцем, який ніколи не набуває форми нової речі чи зміни уже існуючої [13, с. 474].

Отже, предметом договору про надання послуг є сама нематеріальна послуга, тобто те нематеріальне благо, яке отримує замовник у процесі вчинення виконавцем певних дій або здійснення певної діяльності [14, с. 402].

У свою чергу, предметом договору про надання туристичних послуг є туристичні послуги. Туристична послуга – певне нематеріальне благо, яке отримує турист від туроператора або турагента для задоволення відповідних потреб.

Варто зазначити, що у законодавстві, поряд із терміном «туристична послуга», як предмет договору про надання туристичних послуг вживають термін «туристичний продукт». Проте, у цивілістичній науці немає єдності думок щодо доцільності одночасної наявності в понятійному апараті науки цих двох термінів [7, с. 26].

На наш погляд, щоб уникнути вказаних розбіжностей, необхідно використовувати термін «туристична послуга», а не «туристичний продукт» для позначення предмета договору про надання туристичних послуг, оскільки таке поняття більш точно відображає правову природу вказаного договору.

До складу туристичних послуг входять: бронювання, оформлення документів, всі види перевезень, розміщення, харчування, екскурсії й атракції, медичний супровід і страхування, послуги гідів-перекладачів та інше забезпечення [15, с. 97].

Слід констатувати, що особливості предмета договору про надання туристичних послуг не тільки визначають правову природу цього договору, але й впливають на його зміст та інші характеристики, зокрема порядок укладення та виконання [16, с. 16].

Закон України «Про туризм» визначає такі істотні умови договору: 1) строк перебування у місці надання туристичних послуг із зазначенням дат початку та закінчення туристичного обслуговування; 2) характеристика транспортних засобів, що здійснюють перевезення, зокрема їх вид і категорія, а також дата, час і місце відправлення та повернення (якщо перевезення входить до складу туристичного продукту); 3) готелі та інші аналогічні засоби розміщення, їх місце розташування, категорія, а також строк і порядок оплати готельного обслуговування; 4) види і способи забезпечення харчування; 5) мінімальна кількість туристів у групі (у разі потреби) та у зв'язку з цим триденний строк інформування туриста про те, що туристична подорож не відбудеться через недобір групи; 6) програма туристичного обслуговування; 7) види екскурсійного обслуговування та інші послуги, включені до вартості туристичного продукту; 8) інші суб'єкти туристичної діяльності (їх місцезнаходження та реквізити), які надають туристичні послуги, включені до туристичного продукту; 9) страховик, що здійснює обов'язкове та/або добровільне страхування туристів за бажанням туриста, інших ризиків, пов'язаних із наданням туристичних послуг; 10) правила в'їзду до країни (місця) тимчасового перебування та перебування там; 11) вартість туристичного обслуговування і порядок оплати; 12) форма розрахунку [3].

Проте зазначений перелік істотних умов є дещо обтяжливим для сторін, оскільки законодавець значно розширив вимоги щодо інформації, яка має міститися у договорі, збільшуючи коло істотних умов, а перелік вказаних умов визначає скоріше склад і кількість таких умов, але не їх зміст. У свою чергу до істотних повинні належати тільки ті умови, які виражають природу договору – характерні риси відповідного договірного типу, без узгодження яких договір неможливо виконати [11].

Саме тому, на наш погляд, до істотних умов договору про надання туристичних послуг слід віднести предмет договору (комплекс туристичних послуг, включаючи якість таких послуг та умови їх надання), ціну договору, термін дії договору, права та обов'язки сторін договору, їхню відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору та підстави його припинення.

Висновки

Найважливішим засобом, що регулює взаємовідносини, які виникають у сфері туризму, є договір про надання туристичних послуг.

Під договором про надання туристичних послуг, на наш погляд, слід розуміти договір, за яким одна сторона (туроператор) зобов'язується за замовленням другої сторони (туриста) надати комплекс туристичних послуг, яка споживаються в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а турист зобов'язується оплатити зазначені послуги, якщо інше не встановлено договором.

Відповідно, вважаємо за необхідне, внести зміни до ст. 20 Закону України «Про туризм» шляхом заміни поняття «договір на туристичне обслуговування», що є ширшим за змістом, на термін «договір про надання туристичних послуг».

До істотних умов договору про надання туристичних послуг, на нашу думку, слід віднести предмет договору (комплекс туристичних послуг, включаючи якість таких послуг та умови їх надання), ціну договору, термін дії договору, права та обов'язки сторін договору, їхню відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору та підстави його припинення.

Пропонуємо для позначення предмета договору про надання туристичних послуг використовувати термін «туристична послуга», а не «туристичний продукт», оскільки таке поняття більш точно відображає правову природу вказаного договору.

Список використаних джерел:

1. Камінська Н. Щодо питання класифікації договорів у туристичній сфері. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 27–30.

2. Гудима М.М. Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ. 2012. 247 с.

3. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 31. Ст. 241.

4. Спіжов В.В. Договір про надання туристичних послуг за цивільним законодавством України. *Юридичний вісник Причорномор'я*. 2011. № 2. URL: http://www.pravnuk.info/2013-12-27-15-14-31/647-dogovir-pro-nadannya-turistichnix-poslug-za-civilnim-zakonodavstvom-ukra%D1%97ni.html (дата звернення: 21.09.2019).

5. Яворський Р.І. Договір про надання туристичних послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2015. 19 с.

6. Семенова М.В. Аналіз договору про надання комплексу туристичних послуг і визначення його істотних умов. *Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 8 червня 2018 р.). Київ: Гельветика, 2018. С. 167–171.

7. Яворський Р.І. Договір про надання туристичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2015. 220 с.

8. Федорченко Н.В. Роль договору у сфері надання туристичних та готельних послуг. *Приватне право і підприємництво*. 2018. Вип. 18. С. 148–152.

9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–41. Ст. 356.

10. Гудима М.М. Тонкощі порядку укладення договору про надання туристичних послуг. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Вип. 35. С. 78–87.

11. Кохановський В.О. Інформація як один із основних елементів у визначенні змісту, форми і умов договору про надання туристичних послуг. URL: http://aphd.ua/publication-181/ (дата звернення: 23.09.2019).

12. Коросташивець Ю.Г. Істотні умови договору на туристичне обслуговування. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 8. С. 96-99.

13. Договірне право України. Особлива частина / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзери. К., 2009. 1200 с.

14. Цивільне право : підручник : у 2-х т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 2. 816 с.

15. Гостюк В.І. Договірне регулювання відносин у сфері надання туристичних послуг. *Часопис* Київського університету права. 2014. № 1. С. 163–168.

16. Гудима М.М. Предмет договору про надання туристичних послуг за законодавством України : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. 20 с.

This article is devoted to the concept and features of a contract for the provision of tourist services. It is established that tourism plays an important role in stimulating the economic development of the country, its growth has a positive effect on the employment rate, consumer demand and the level of foreign exchange earnings. It is emphasized that the contract acts as the main regulator of tourism relations. On the basis of the analysis of the legislation and the views of scientists, the concept of a contract for the provision of tourist services is defined. The need to replace the term "contract for the provision of tourist ministering", which is broader in scope than the term "contract for the provision of tourist services", is emphasized. The legal characterization of the contract for the provision of tourist services has been completed and its features have

been clarified. It is stated that, depending on the features and specifics of the services ordered by the tourist, the contract for the provision of tourist services may be public, an accession contract or contract concluded on a general competitive basis. The legal status of the tour operator, travel agent and tourist, which are the main subjects of tourist activity, is analyzed. It is justified that the travel agent is not a party to the contract for the provision of tourist services and is not responsible for the failure or improper performance of the contract, but merely acts as an intermediary for the provision of such services. The subject of the contract for the provision of tourist services was investigated and the composition of the tourist services that were the subject of the said contract was determined. It is noted that the peculiarities of the subject matter of the contract for the provision of tourist services not only determine the legal nature of the contract, but also affect its content and other characteristics, in particular, the procedure for the conclusion and implementation. Emphasis is placed on the fact that the term "tourist service" and not "tourist product" should be used when designating the object of a contract for the provision of tourist services, since this concept more accurately reflects the legal nature of the said contract. The essential terms of the contract for the provision of tourist services, which are provided by the legislation, are considered, and the own list of essential terms of the contract for the provision of tourist services is proposed.

Key words: contract, tourist services, tour operator, tourist, object of the contract, essential terms of the contract.

УДК 347.643.8
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.05

Оксана Козак,
аспірант
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, ПРИ ВЛАШТУВАННІ ЇХ НА ВИХОВАННЯ У ПРИЙОМНУ СІМ'Ю

У статті класифіковано випадки, за яких дитина залишається позбавленою батьківського піклування, за критерієм волі на дві групи: 1) які залежать від волі батьків (одного з батьків) дитини (суб'єктивна група); 2) які не залежать від волі батьків дитини (об'єктивна група). Встановлено, що вихованець прийомної сім'ї користується як всім спектром прав, притаманних будь-якій дитині в родині, так і правами, передбаченими спеціальними нормативними актами, що спрямовані на захист прав та інтересів дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Виокремлено основні особисті немайнові права дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які перебувають на вихованні в прийомній сім'ї (право жити і виховуватись у сім'ї, право знати своїх рідних батьків та інших родичів, право дитини висловлювати свою думку щодо влаштування її на виховання у прийомну сім'ю, право прийомних дітей бути усиновленими). Обґрунтовано притаманність праву дитини жити і виховуватись у сім'ї специфічних ознак, основними з яких є: 1) походження одних осіб (дітей) від інших (батьків), усиновлення, прийняття під опіку тощо); 2) є не тільки правом, але одночасно і юридичним обов'язком батьків чи інших осіб; 3) виховання дітей не позбавлене авторитарних методів впливу (батьківської влади); 4) такі відносини є досить тривалими та не можуть бути, за загальним правилом, припинені за волею їх учасників. Щодо такої ознаки права дитини жити і виховуватись у сім'ї, як авторитарні методи впливу, наголошено, що хоча й ч. 3 ст. 151 СК України передбачено право батьків вибирати на власний розсуд форми та методи виховання, водночас вони не повинні принижувати людську гідність дитини і не повинні бути переважними перед іншими формами та методами виховання дитини.

Встановлено недоцільність жорсткого закріплення конкретного віку дитини, з якого необхідно враховувати її думки щодо влаштування до прийомної сім'ї. Розмежовано поняття «згода дитини» і «думка дитини» у разі влаштування її у прийомну сім'ю. Констатується пріоритет особистих прав прийомних дітей і похідний характер майнових прав. Особисті права прийомної дитини не мають об'єктивно встановлених законодавством меж, що свід¬чить про їх абсолютність. Натомість майнові права відрізняються великою кількістю правових зв'язків між суб'єктами і виникають щодо великої кількості об'єктів.

Ключові слова: особисті немайнові права, дитина, прийомна сім'я, право жити і виховуватись у сім'ї, право знати своїх рідних батьків та інших родичів, право висловлювати свою думку, пріоритетність усиновлення.

Постановка проблеми. Аналізуючи особисті немайнові права дітей, в інтересах яких укладається договір про їх влаштування у прийомну сім'ю, насамперед зазначимо, що законодавець під прийомними дітьми розуміє дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, влаштованих на виховання та спільне проживання до прийомної сім'ї до досягнення ними 18-річного віку, а в разі продовження навчання у професійно-технічних, вищих навчальних закладах I–IV рівня акредитації – до 23 років або до закінчення відповідних навчальних закладів.

Крім того, передбачені в Законі України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» випадки, за яких дитина залишається позбавленою батьківського піклування, можемо умовно класифікувати за критерієм волі на дві групи: 1) які залежать від волі батьків (одного з батьків) дитини (суб'єктивна група) – позбавлення батьків батьківських прав або обмеження в цих правах з вини батьків, ухилення останніх від виконання своїх батьківських обов'язків,

© О. Козак, 2019

відбування покарання в місцях позбавлення волі тощо; 2) які не залежать від волі батьків дитини (об'єктивна група) – психологічний та фізичний стан здоров'я батьків, їх тривала відсутність з поважної причини (забезпечення національної безпеки і оборони, відсіч і стримування збройної агресії у Донецькій та Луганській областях, перебування в полоні тощо).

Не вдаючись у загальнотеоретичне дослідження категорії «правовий статус особи», зазначимо, що статус дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування з інших причин, не лише не позбавляє всього спектру прав, закріплених сімейним законодавством за будь-якою дитиною, а й дозволяє у зв'язку з цим набути низки додаткових прав і гарантій. Іншими словами, вихованець прийомної сім'ї користується як усім спектром прав, притаманних будь-якій дитині в родині, так і правами, передбаченими спеціальними нормативними актами, що спрямовані на захист прав та інтересів дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. До таких особливих прав належать: права на користування пільгами в отриманні освіти, медичного обслуговування, додаткові гарантії прав на житлове приміщення, на працю, освіту, відпочинок тощо.

Прийомна дитина наділена правами як особистого, так і майнового характеру незалежно від того, в рідній чи в прийомній сім'ї вона виховується. Тобто, хоча й прийомна дитина не є стороною договору про передання її на виховання, вона є невід'ємним суб'єктом таких правовідносин, на користь і в інтересах якого спрямовані всі дії прийомних батьків. Натомість сторони цього договору, укладаючи його, керуються передусім власними інтересами. Зокрема, змістом інтересу органу державної влади, що прийняв рішення про створення прийомної сім'ї, є потреба у якнайкращому задоволенні благ дитини, яка залишилась без батьківського піклування, а прийомних батьків – у наданні послуг виховного характеру та отриманні винагороди за це.

Виклад основного матеріалу. Отже, не акцентуючи детальну увагу на притаманних будь-якій дитині особистих правах, одразу ж виокремимо основні особисті немайнові права дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які перебувають на вихованні в прийомній сім'ї.

Основним із цієї групи прав є право дитини, що зазнала таких життєвих труднощів, як втрата батьків з об'єктивних (смерть, важка хвороба, оголошення їх безвісно відсутніми чи померлими) чи суб'єктивних (відмова останніх від дитини, позбавлення батьківських прав тощо) причин, жити і виховуватись у сім'ї. З цього приводу доцільно навести тезу Л. В. Красицької, що право дитини на проживання та виховання в сім'ї належить до основних прав дитини [1, с. 344]. Тобто, хоча й прийомна дитина не є стороною договору про передання її на виховання, вона є невід'ємним суб'єктом таких правовідносин, на користь і в інтересах якого спрямовані всі дії прийомних батьків. Натомість сторони цього договору, укладаючи його, керуються передусім власними інтересами. Зокрема, змістом інтересу органу державної влади, що прийняв рішення про створення прийомної сім'ї, є потреба у якнайкращому задоволенні благ дитини, яка залишилась без батьківського піклування, а прийомних батьків – у наданні послуг виховного характеру та отриманні винагороди за це.

Зазначене право, на нашу думку, є одним з основоположних особистих прав, яким гарантується кожній дитині можливість виховуватися в рідній сім'ї або ж, якщо це з об'єктивних чи суб'єктивних причини стало неможливо, знайти іншу сім'ю. Недарма у вітчизняній літературі наголошується на складності з'ясування суті поняття «право на виховання» як зумовленої тісним переплетінням правомочностей, які включаються в нього, правової категорії [2, с. 14].

Зазначене право жити і виховуватись у сім'ї, на думку Ю. І. Чалого, наділене специфічними ознаками, основними з яких є: а) виникає зі своєрідних юридичних фактів (походження одних осіб (дітей) від інших (батьків), усиновлення, прийняття під опіку тощо); б) є не тільки правом, але одночасно і юридичним обов'язком батьків чи інших осіб; в) виховання дітей не позбавлене авторитарних методів впливу (батьківської влади); г) такі відносини є досить тривалими та не можуть бути, за загальним правилом, припинені за волею їх учасників [3, с. 69].

Щодо такої ознаки права дитини жити і виховуватись у сім'ї, як авторитарні методи впливу, слід наголосити, що хоча й ч. 3 ст. 151 СК України передбачено право батьків вибирати на власний розсуд форми та методи виховання, водночас вони, як слушно наголошує Л. В. Красицька, не повинні принижувати людську гідність дитини і авторитарні методи не повинні бути переважними перед іншими формами та методами виховання дитини [4, с. 310]. Батьки, виховуючи дітей, використовують свої методи, які залежать від рівня їхньої педагогічної культури, традицій, що склалися в сім'ї, та багатьох інших обставин [5, с. 318]. Загалом же під методами виховання розуміється сукупність найзагальні-

ших способів вирішення виховних завдань і здійснення виховних взаємовпливів (переконання, привчання, заохочення, виховання на особистому прикладі тощо), натомість під формою – стиль стосунків між батьками та дітьми (авторитарний, ліберальний, демократичний). Останній із них більшістю дослідників визначається як найприйнятніший, оскільки у дитині цінують не лише слухняність, а й незалежність, відчуття власної гідності, ініціативу [6, с. 316], відповідно, авторитаризм в сім'ї повинен поступиться іншим, більш гуманним формам виховного впливу [7, с. 299].

Цікавою для нашого дослідження є й така ознака права дитини жити і виховуватись у сім'ї, як те, що виховання дітей є не тільки правом, але одночасно і юридичним обов'язком прийомних батьків. Тобто права батьків щодо виховання дітей одночасно є і їхнім обов'язком, який кореспондується з правом дитини на батьківське виховання. З цього приводу слід зазначити, що такий обов'язок батьків виникає з моменту укладення договору про влаштування дитини у прийомну сім'ю і реалізується до досягнення дитиною повноліття. Зважаючи на зазначене, Ю. І. Чалий цілком слушно відносить такий батьківський обов'язок до складових ознак права дитини жити і виховуватись у сім'ї, оскільки здійснення права на належне батьківське виховання неможливе без здійснення права на проживання в сім'ї.

Аналізуючи таке особисте немайнове право прийомної дитини, як право знати своїх рідних батьків та інших родичів, насамперед зазначимо, що воно може бути реалізовано різними методами, адже передання дитини на виховання в прийомну сім'ю не є таємницею, як у разі усиновлення, тобто переривання правового зв'язку з рідними батьками чи іншими родичами не відбувається. Саме тому законодавець у гл. 20–1 СК України ніяких правових обмежень цього права не передбачив, що видається цілком доречним, зважаючи, що право дитини знати своїх батьків є складником права на приватне життя [8, с. 53]. Зазначене підтверджується практикою ЄСПЛ, коли в одній зі справ суд встановив, що народження, а також обставини, за яких народжена дитина, є складником приватного життя цієї дитини, а згодом – її дорослого приватного життя, і таке право гарантоване ст. 8 Конвенції ООН про права дитини [9].

Крім того, право прийомної дитини знати своїх рідних батьків та інших родичів отримало свою деталізацію у ст. 257 СК України, в якій закріплено право таких родичів, як баба, дід, праба¬ба, прадід, спілкуватися зі своїми внуками, правнуками, брати участь у їх вихованні. З цього можемо зробити висновок, що прийомні батьки не вправі перешкоджати у здійсненні ними своїх прав. Схожий підхід закріплено й у ст. 259 СК України щодо можливості безперешкодного спілкування між рідними (повнорідними, неповнорідними) братами та сестрами, якщо вони з різних причин не переданні на виховання в одну прийомну сім'ю. Тобто, як зазначає з цього приводу О. В. Синєгубов, реалізація цього права прийомною дитиною – це юридично забезпечена можливість вільно та без обмежень, крім випадків, визначених у законі, мати належний (достатній) рівень спілкування з батьками та членами сім'ї з метою обміну інформацією, підтримки психологічно-емоційного та особистого (фізичного) контакту [5, с. 331].

Цікавим з цього приводу є й право дитини висловлювати свою думку щодо влаштування її на виховання у прийомну сім'ю. Так, ч. 2 ст. 256–3 СК України закріплено обов'язок службової особи закладу, в якому дитина перебуває, у присутності прийомних батьків і представника органу опіки та піклування отримати згоду дитини, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити, на її влаштування до прийомної сім'ї, про що складається відповідний документ. Зазначене право цілком відповідає ст. 12 Конвенції про права дитини, в якій закріплено обов'язок держав-сторін Конвенції забезпечити дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються дитини; причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що стосується дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства [10].

Зазначений підхід отримав своє закріплення у ст. 171 СК України, де передбачено право дитини на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також з питань сім'ї. Ю. С. Червоний з цього приводу підкреслював відсутність у цій статті вказівки на вік дитини, з настанням якого вона вправі вільно висловлювати свою думку. Тому, на думку вченого, дитина має право висловлювати свою думку тоді, коли вона досягає певного рівня розвитку, що дозволяє їй висловлювати власне бачення того чи іншого питання, що безпосередньо стосується її інтересів [11, с. 272], що цілком

відповідає положенням ст. 12 Конвенції про права дитини.

Натомість окремі вітчизняні дослідники, посилаючись на досвід Російської Федерації в цьому питанні (ст. 57 СК РФ), пропонують встановити вікову межу (7 років), починаючи з якої висловлена дитиною думка з приводу того чи іншого питання сприймалася б як обов'язкова [12, с. 155]. З цього приводу варто наголосити на недоцільності жорсткого закріплення конкретного віку дитини, з якого необхідно враховувати її думки щодо влаштування до прийомної сім'ї. Водночас логічно сприймати показник рівня розумового розвитку дитини у зв'язку з її навчанням у школі на базі початкової загальної освіти (6-10 років), а також індивідуальних показників розвитку окремої дитини, як це, наприклад, врегульовується у США, коли суд у кожному випадку «керується розумним рівнем зрілості» дитини [13, с. 153]. Тобто в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Відповідно, саме інтереси прийомної дитини впливатимуть на обов'язок посадових осіб органів опіки та піклування врахувати думку дитини під час вирішення питання про передання її на виховання у прийомну сім'ю. Більше того, така дитина вправі впливати і на вибір кандидатури майбутніх прийомних батьків.

Зазначене право дитини на висловлення своєї думки є важливим і у відносинах між нею та прийомними батьками щодо можливості дитини вільно і безперешкодно висловлювати свої думки та погляди у таких внутрішньо сімейних питаннях, як вибір місця навчання, майбутньої професії, місця відпочинку, купівлі предметів побуту тощо. Тобто прийомні батьки зобов'язані враховувати думку вихованця у випадках, коли відповідне рішення зачіпає інтереси останнього.

З цього приводу цікавою є теза Л. В. Красицької про необхідність розмежування таких понять, як «згода дитини» і «думка дитини». Згода дитини передбачає позитивну відповідь на питання або дозвіл на що-небудь. Згода може розглядатися лише як взаємна домовленість, спільність думок, порозуміння тощо. Водночас думки можуть бути різними, і необов'язково думка дитини буде збігатися з думками, поглядами інших учасників спору. На основі цього дослідниця робить висновок, що якщо законодавець передбачає необхідність отримання згоди дитини (ст. 256–3 СК), то норма права повинна бути визначеною шляхом закріплення конкретного віку дитини, з досягненням якого необхідна саме її згода [4, с. 330–331]. Як видається, з цього приводу варто зазначити, що передбачена ч. 2 ст. 256–3 СК України згода дитини є не чим іншим, як висловленням думки дитини щодо передання її на виховання у прийомну сім'ю. Тому, на нашу думку, законодавець цілком правильно прив'язав обов'язок службової особи закладу, в якому така дитина перебуває, отримати згоду дитини за умови досягнення останньою такого віку та рівня розвитку, що дозволяє сформулювати свою думку щодо цього. Зазначене підтверджується позицією Т. В. Боднар, що така згода спрямована на набуття сторонами потенційного договору права на його укладання [14, с. 506].

Наступне особисте право прийомної дитини закріплене у п. 17 Положення про прийомну сім'ю та стосується обов'язку прийомних батьків забезпечити пріоритетність права прийомних дітей бути усиновленими. Створення прийомними батьками перешкод у забезпеченні такого права прийомних дітей є підставою для перегляду рішення про подальше функціонування прийомної сім'ї. Пріоритет усиновлення порівняно з влаштуванням у прийомну сім'єю є безспірним, недарма законодавець у ч. 2 ст. 207 СК України закріпив положення, що усиновлення провадиться у найкращих інтересах дитини для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя. Тобто сім'я усиновлювача – це нова повноцінна сім'я, в якій усиновлений наділяється всім спектром прав і обов'язків рідної дитини. Натомість прийомна сім'я є аналогом сім'ї, в якій дитина не набуває всього спектру прав і обов'язків рідної дитини.

Про пріоритетність усиновлення свідчить ряд таких факторів, як: 1) у прийомну сім'ю дитина передається на підставі договору, а на усиновлення – на основі рішення суду; 2) виникнення між усиновлювачем і усиновленим не лише особистих, а й майнових (аліментні, спадкові тощо) правовідносин. У разі передання дитини на виховання у прийомну сім'ю спадкові чи аліментні правовідносини між прийомними дітьми та батьками не виникають; 3) при усиновленні допускається зміна прізвища, імені, по батькові та дати народження усиновлюваної дитини, а у разі передачі дитини на виховання в прийомну сім'ю це неможливо; 4) в прийомну сім'ю дитина передається на строк, передбачений договором, а в сім'ю усиновлювача – на невизначений строк (на все життя); 5) з урахуванням специфічних особливостей усиновлення і прийомної сім'ї до кандидатів висуваються різні вимоги; 6) скасування усиновлення про-

вадиться в судовому порядку (ст. 238 СК), а припинення виконання обов'язків прийомними батьками – шляхом розірвання договору або спливу строку його дії; 7) прийомна дитина зберігає право на належні їй аліменти, пенсію та допомогу, а дитина, що передається на усиновлення, зберігає право тільки на пенсію або допомогу, належну їй у зв'язку зі смертю батьків.

Отже, хоча й інститут усиновлення є пріоритетною формою влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, оскільки дитина отримує можливість виховуватися в повноцінних сімейних умовах на правах рідної, однак і передання дитини, що залишилася без батьківського піклування, на виховання у прийомну сім'ю також спрямоване на належну реалізацію її права на сімейне виховання. Крім того, інститут прийомної сім'ї дозволяє прийомним батькам задовольнити свої матеріальні потреби.

Висновки

Підсумовуючи вищенаведене, доцільно зазначити, що права та обов'язки прийомних батьків щодо виховання прийомних дітей мають нормативно-правове закріплення, оскільки в договірному порядку вони отримують лише додаткову конкретизацію. Такі права і обов'язки прийомних батьків є особистими й абсолютними. З цього приводу слід констатувати пріоритет особистих прав прийомних дітей і похідний характер майнових прав. Саме тому особисті права прийомної дитини не мають об'єктивно встановлених законодавством меж, що свід¬чить про їх абсолютність. Натомість майнові права відрізняються великою кількістю правових зв'язків між суб'єктами і виникають щодо великої кількості об'єктів.

Список використаних джерел:

1. Красицька Л. В. Про право дитини на проживання та виховання в сім'ї. *Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспектива* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Одеса, 19–20 квітня 2012 року. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. С. 344.

2. Карпенко О. І. Правові засади утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: Національна академія внутрішніх справ України МВС України, 2001. С. 14.

3. Чалий Ю. І. Цивільно-правове регулювання відносин з виховання // *Проблеми цивільного права та процесу* : матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна, (Харків, 25 травня 2013р.). Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ; Золота миля, 2013. С. 69.

4. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2014. С. 310, 330–331.

5. Синєгубов О. В. Здійснення особистих немайнових прав малолітніх та неповнолітніх осіб : монографія. Харків : Золота миля, 2015. С. 318, 331.

6. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини : монографія. Хмельницький–Київ, 2005. С. 316.

7. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. С. 299.

8. Мішуровська С. Т. Розширення складників приватного життя згідно з Конвенцією про захист прав та основоположних свобод людини. Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2007. Вип. 91. С. 53.

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Одьєвр проти Франції» від 13 лютого 2003 р. (заява № 42326/98). *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2003. №. 1. URL: http://eurocourt. in.ua/Article.asp?AIdx=581 (дата звернення: 12.12.2018).

10. Конвенція ООН «Про права дитини» від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 14.12.2018).

11. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / Ківалов С. В. , Червоний Ю. С., Волосатий Г. С. та ін. ; за ред. Ю. С. Червоного. Київ; Одеса : Юрінком Інтер, 2008. С. 272.

12. Демиденко К. Є. Особисті немайнові права дитини – від зачаття до повноліття в рамках застосування нового Сімейного кодексу України. *Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України* : матеріали круглого столу, м. Київ, 25 травня 2006 р. Харків : Ксилон, 2007. С. 155.

13. Лялина Н. В. Содержание, осуществление и защита прав родителя, проживающего отдельно от ребенка, в Российской Федерации, в Соединенных Штатах Америки : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2006. С. 153.

14. Боднар Т. В. Теоретичні і методологічні проблеми застосування норм Цивільного кодексу України та інших нормативно-правових актів до регулювання сімейних відносин. *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнєцової / відп. ред. О. В. Кохановська та О. О. Кот. Київ: ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 506.

The article classifies the cases in which the child remains deprived of parental care, according to the criterion of freedom into two groups: 1) which depend on the will of the parents (one of the parents) of the child (subjective group); 2) are independent of the will of the child's parents (objective group). It has been established that the foster carer enjoys both the full range of rights conferred on any child in the family and the rights provided by special regulations aimed at protecting the rights and interests of orphans and children deprived of parental care. The basic personal non-property rights of orphans and children deprived of parental care in foster care (the right to live and be raised in the family, the right to know their parents and other relatives, the right of the child to express their views on placement her for foster care, the right of foster children to be adopted). The inherent right of the child to live and be raised in a family of specific traits is substantiated, the main ones being: 1) the origin of one person (children) from others (parents), adoption, guardianship, etc.); 2) is not only a right but also a legal duty of parents or other persons; 3) raising children is not devoid of authoritarian methods of influence (parental authority); 4) such relations are sufficiently long and cannot, as a general rule, be terminated at the will of their participants. With regard to such a sign of the child's right to live and be raised in the family as authoritarian methods of influence, it is emphasized that although part 3 of Art. 151 of the Criminal Code of Ukraine provides for the right of parents to choose at their own discretion the forms and methods of upbringing, at the same time they should not humiliate the human dignity of the child and should not be overridden by other forms and methods of parenting.

It was found inadvisable to rigidly fix the specific age of the child, from which it is necessary to take into account her opinion regarding the arrangement to the adoptive family. The concept of "consent of the child" and "opinion of the child" when arranging her in foster care are distinguished. The priority of personal rights of foster children and the derivative nature of property rights are ascertained. The foster child's personal rights have no objectively established legal limits, which testifies to their completeness. Instead, property rights differ in the large number of legal ties between entities and arise in relation to a large number of objects.

Key words: peronal non-propriety rights, child, foster family, right to live and be raised in a family, right to know their biological parents and other relatives, right for free speech, priority of adoption.

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.06

Катерина Лубяна,
аспірант кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МЕТОДИКА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА ПІД ЧАС СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

У статті досліджено питання методики діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України. Встановлено, що сьогодні існує необхідність ґрунтовного аналізу теоретичних методик участі адвоката у спрощеному позовному провадженню цивільного судочинства України. Відзначено, що відповідні питання детально не вивчалися у вітчизняній юридичній науці, яка містить лише поодинокі праці, в яких висвітлюються окремі аспекти даної проблеми, проте у сфері цивільного процесуального права такі роботи відсутні взагалі. Саме це робить наше дослідження актуальним і свідчить про необхідність подальших досліджень у цій сфері. Визначено, що методика діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України має включати такі елементи: визначення першочергових загальних тактичних завдань провадження на етапі вступу адвоката у процес; детальне опрацювання адвокатом матеріалів, наданих клієнтом; самостійне отримання адвокатом додаткових доказів шляхом запиту інформації, яка стосується предмета спору, у відповідних посадових осіб, підприємств, установ та організацій; вибір типової позиції з огляду на наявну ситуацію та практику професійного захисту у відповідних провадженнях; визначення тактичних особливостей виконання адвокатом окремих дій у судовому процесі та прогнозування вчинення дій, спрямованих на захист інтересів клієнта, для отримання можливості реагувати на всі процесуальні дії суду та іншої сторони. Наголошено, що законність та обґрунтованість судового рішення, оперативність вирішення цивільної справи прямо залежать від повноти підготовки матеріалів, які надаються до суду на стадії звернення. Встановлено, що методика діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України являє собою сукупність взаємопов'язаних способів та прийомів його участі у розгляді відповідної справи. Така методика розробляється із урахуванням адвокатської практики та науки адвокатології й специфіки спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України. Розроблено методику діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України.

Ключові слова: спрощене провадження, методика діяльності адвоката, адвокатська діяльність, цивільний процес.

Постановка проблеми. У 2017 році Цивільний процесуальний кодекс України [14] зазнав змін, внаслідок чого у його зміст було запроваджено такі нові інститути та поняття цивільного процесуального права, як малозначні спори, малозначні справи, справи незначної складності. Кожне з цих понять стосується нової форми судового процесу — спрощеного провадження. Згідно із частиною 4 статті 19 Цивільного процесуального кодексу України [14] спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ, які виникають з трудових відносин, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення. Запровадження спрощеного позовного провадження було зумовлене потребою полегшення цивільного процесу для сторін правових конфліктів, судів, у тому числі й адвокатів. Це дозволило здійснювати судовий розгляд певної категорії справ за коротшою процедурою, простішою порівняно із загальним порядком.

Адвокат є однією із основних фігур у судовому процесі. Єдиний погляд на застосування норм Цивільного процесуального кодексу України [14] у його діяльності є дуже важливим, оскільки від цього залежить нормальна робота зі здійснення правосуддя у цивільних справах. Запровадження спрощеного позовного провадження було зумовлене потребою у полегшенні цивіль-

© К. Лубяна, 2019

ного процесу, а тому у контексті діяльності адвоката важливою є вірна методика, яка ефективно забезпечить справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оскаржуваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави в умовах, коли процедура розгляду справи є коротшою та простішою, ніж за загальним правилом.

Реальна практика розгляду справ за правилами спрощеного позовного провадження, визначеними чинним Цивільним процесуальним кодексом України [14], свідчить про існування проблем, до вирішення яких як судді, так і адвокати не завжди готові. Саме тому важливою є методика діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України, вірний вибір якої та її коректне напрацювання дозволить уникнути низки незрозумілих ситуацій та пришвидшити розгляд відповідної справи. З огляду на те, що успіх кожної законодавчої новели залежить від того, чи зуміють адвокати скористатися тими можливостями, які їм надає цивільний процес, питання методики діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України є актуальним для дослідження у сучасних умовах, адже це дозволяє встановити, наскільки новела спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України реально полегшила розгляд таких справ судом і адвокатську діяльність.

Питання методики діяльності адвокатів у різний час досліджувалось у працях таких науковців, як А.Д. Бойков, Т.В. Варфоломеєва, В.К. Гавло, І.Ю. Гловацький, В.А. Журавель, О.Б. Загурський, Я.П. Зейкан, Я.О. Іваницький, К.В. Матвійчук, М.С. Строгович, В.В. Титаренко, Д.П. Фіолевський, Б.В. Щур тощо. Однак варто враховувати, що питання методики діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України є новим для вітчизняної наукової літератури. У цілому високий рівень наукової уваги до питань методики діяльності адвокатів ніяк не вплинув на розвиток наукових концепцій методики діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження. Отже, дане питання все ще потребує належної наукової уваги.

Мета статті: 1) на основі аналізу наукової літератури встановити поняття та сутність методики діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України; 2) із урахуванням специфіки цивільного процесуального законодавства, законодавства про адвокатську діяльність та наявних у науковій літературі концепцій методики діяльності адвоката розробити методику діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України.

Виклад основного матеріалу. У загальнотеоретичному розумінні методика – це сукупність взаємопов'язаних способів та прийомів доцільного проведення будь-якої роботи [3, с. 664]. У енциклопедичній літературі наявні й інші значення, проте розуміння методики як сукупності взаємопов'язаних способів та прийомів, на нашу думку, найбільш коректно відображає сутність методики роботи адвоката. Так, згідно із таким розумінням методика діяльності адвоката являє собою сукупність способів, за допомогою яких адвокат виконує свою роботу та здійснює діяльність у конкретному провадженні, наприклад, у спрощеному провадженні цивільного судочинства. Таке розуміння сутності поняття «методика» може провокувати підміну понять із схожим за значенням терміном – «тактикою». Із даного приводу В.К. Матвійчук та А.В. Закревський відзначають, що у літературі тактика та методика досить чітко не розділені, але ці поняття не є тотожними, а розуміння їх сутності має прикладне значення [8, с. 137]. Тактика у загальнотеоретичному розумінні також являє собою способи, прийоми досягнення певної мети, лінію поведінки когось [3, с. 1428]. Тобто із такого роз'яснення можна зробити висновок, що тактика є певним короткостроковим явищем, яке розробляється винятково для досягнення мети, тобто існує із початку діяльності адвоката та до моменту досягнення ним мети. Методика є загальнішим явищем, яке не залежить від певного окремого провадження. Інакше кажучи, з огляду на загальнотеоретичне розуміння можна дійти висновку, що методикою діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України варто вважати сукупність способів та прийомів, які він може використовувати у даному процесі. Однак дана можливість не означає, що адвокат неодмінно використає кожен із них, адже ними позначається лише та сукупність методів, які є найбільш ефективними у даному провадженні.

Що стосується інших енциклопедичних визначень поняття «методика», то Я.О. Іваницький у своєму дослідженні методики адвокатської діяльності у рамках науки криміналістики дійшов висновку,

що семантичний зміст поняття «методика» розкривається у одинадцятитомному словнику української мови за ред. І.К. Білодіда, Універсальному словнику-енциклопедії (УСЕ) та Новому словнику іншомовних слів за редакцією Л.І. Шевченко як сукупність взаємопов'язаних способів та прийомів доцільного проведення будь-якої роботи [7, с. 129]. Звернемо увагу на те, що таке розуміння сутності методики відтворює раніше проаналізований нами підхід авторів Великого тлумачного словника сучасної української мови, де методика розглядається як сукупність способів та прийомів. Підкреслимо, що в усіх випадках автори словників наголошують на тому, що такі способи та прийоми мають стосуватись доцільного проведення роботи, тобто такого, який відповідає поставленій меті. Інакше кажучи, способи та прийоми, які формують методику, мають обов'язково забезпечувати найбільш ефективне здійснення певної діяльності, зокрема й адвокатської.

Також термін «методика» визначається як узагальнення досвіду, способів, прийомів доцільного здійснення будь-якого завдання [9, с. 426; 13]. На нашу думку, таке розуміння також можна застосувати при визначенні сутності методики адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України. Оскільки ми дійшли висновку, що способи та прийоми, які формують методику, мають забезпечувати ефективне вирішення поставлених задач, то таке забезпечення ефективності повинне мати певні передумови та базуватись на чомусь. Відповідно до даного визначення методика – це узагальнення досвіду. Це означає, що методика діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження має, окрім об'єктивних чинників, таких як норми Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI [11], Правил адвокатської етики [10], Цивільного процесуального кодексу України [14] та інших нормативно-правових актів, враховувати також узагальнення досвіду діяльності адвокатів у цивільному процесі, зокрема й у спрощеному позовному провадженні.

Що стосується безпосереднього визначення поняття «методика діяльності адвоката», то звернемо увагу на дефініцію, сформульовану Я.О. Іваницьким, який визначив поняття «методика професійного захисту» як підсистему криміналістичної методики, що включає в себе сукупність теоретичних наукових положень і положень адвокатської практики, а також розроблених на їх основі практичних рекомендацій щодо раціональної організації та здійснення захисту адвокатом-захисником в рамках кримінального провадження за окремими категоріями (видами) кримінальних правопорушень [7, с. 177]. Попри те, що дане визначення має криміналістичний характер, низка його положень дозволяє зробити певні висновки щодо сутності методики адвокатської діяльності: по-перше, методика адвокатської діяльності, як нами і відзначалось раніше, має включати теоретичні наукові положення та положення адвокатської практики; по-друге, методика адвокатської діяльності визначає організацію та порядок безпосереднього здійснення діяльності адвокатом у відповідному провадженні.

М.В. Салтевський слушно зауважує, що методика розробляє теоретичні засади і практичні рекомендації стосовно того, як найбільш ефективно використовувати процесуальні засоби, тактичні і технічні прийоми для розслідування злочинів [12, с. 411]. Отже, методика діяльності адвоката – це не безпосередня сукупність способів та прийомів, які становлять тактику діяльності адвоката, а практичні рекомендації щодо того, як найбільш ефективно реалізовувати такі способи та прийоми у діяльності адвоката, у тому числі й під час спрощеного позовного провадження в цивільному судочинстві.

Отже, здійснений аналіз дозволяє дійти таких висновків щодо сутності методики діяльності адвоката, у тому числі й під час спрощеного позовного провадження в цивільному судочинстві:

– по-перше, методика діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження в цивільному судочинстві являє собою сукупність взаємопов'язаних способів та прийомів;

– по-друге, методику діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження в цивільному судочинстві становлять теоретичні наукові положення та положення адвокатської практики.

Отже, **методика діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України** – це сукупність взаємопов'язаних способів та прийомів, розроблених із урахуванням теоретичних наукових положень, положень адвокатської практики, чинного законодавства та практичних рекомендацій щодо доцільної і раціональної організації й здійснення адвокатом діяльності в рамках спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України.

Що стосується змісту методики діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства

України, то звернемо увагу на те, що створенню загальної методики захисту і методик захисту в конкретних категоріях справ не приділяється достатня увага навіть у галузі криміналістичної науки. Зокрема, у галузі науки цивільного процесуального права така увага відсутня взагалі. Також варто погодитись із Т.В. Варфоломеєвою у тому, що майже всі розробки методики діяльності адвокатів здійснюються на слабкій теоретичній основі, в умовах розрізненої і часто не єдиної практики в колективах адвокатів, без чіткого визначення змісту методики адвокатської діяльності [2, с. 195]. Отже, визначення методики діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України у цілому є досить проблемним питанням.

Так, Я.О. Іваницький встановив, що структура методики професійного захисту у кримінальних провадженнях містить такі елементи, як 1) криміналістична характеристика відповідного виду кримінального правопорушення; 2) визначення першочергових загальних тактичних завдань захисту на етапі вступу адвоката-захисника у процес; 3) вибір типової позиції захисту з огляду на наявну ситуацію та практику професійного захисту у відповідних кримінальних провадженнях; 4) встановлення обставин, доведення яких допоможе отримати найбільш сприятливе для підзахисного кінцеве судове рішення; 5) тактичні особливості виконання адвокатом-захисником окремих дій під час здійснення захисту у відповідних кримінальних провадженнях [7, с. 174]. Попри те, що зазначена методика стосується кримінального, а не цивільного процесу, очевидно, що її можливо застосувати і у діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження. Такий елемент, як криміналістична характеристика правопорушення, є необхідним лише для методики діяльності адвоката у кримінальному судочинстві, однак усі інші елементи є цілком доцільними для адаптації під час розгляду цивільної справи. Так, однією з головних дій адвоката після вступу у будь-яку справу має стати визначення першочергових загальних тактичних завдань. Адвокат має ознайомитись із матеріалами справи, провести консультації з клієнтом, визначитись із цілями позивача та реальністю досягнення поставленої мети. Також під час визначення першочергових загальних тактичних завдань адвокат має вирішити, чи є можливим та необхідним розгляд справи у порядку спрощеного провадження. Якщо так, то водночас із поданням позовної заяви адвокат подає клопотання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження або ж зазначає про це у самій заяві. Наступним елементом методики є вибір типової позиції з огляду на наявну ситуацію та практику професійного захисту у відповідних провадженнях. Адвокат, ознайомившись із наявними матеріалами та провівши консультації із клієнтом, має визначитись із тим, якою є позиція позивача, яку він буде обстоювати у спрощеному позовному провадженні. Варто враховувати, що згідно із загальним правилом спрощене провадження проводиться судом без залучення сторін, проте за клопотанням адвоката або із власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін. При цьому, як нами відзначалось раніше, адвокат має враховувати положення адвокатської практики і вже на їхній основі визначатись із тим, яку позицію він буде обстоювати під час спрощеного позовного провадження. Отже, у рамках даного елементу методики адвокат вирішує два питання: 1) щодо розгляду справи в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін; 2) щодо позиції позивача, яку адвокат буде обстоювати у спрощеному позовному провадженні. Третій елемент, який ми виділяємо на основі позиції Я.О. Іваницького, – встановлення обставин, доведення яких допоможе отримати найбільш сприятливе кінцеве судове рішення. Це означає, що адвокат має сформувати максимально повне розуміння обставин справи та мати можливість їх донести під час судового розгляду. Останній елемент методики діяльності адвоката, на нашу думку, – це тактичні особливості виконання адвокатом окремих дій у відповідних провадженнях. Як і у кожному провадженні, адвокат має бути підготовлений до кожної стадії судового процесу, тому даний елемент також, безумовно, варто віднести до методики діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України.

В.К. Матвійчук та А.В. Закревський, досліджуючи методику участі адвоката-захисника у судовому слідстві та судових дебатах у кримінальних справах, виділяють окремі елементи методики. Першочергово дослідники підкреслюють, що методи, які використовує адвокат, мають бути обов'язково законними. Зазначення настільки очевидної особливості, на думку авторів, зумовлене тим, що часто адвокати не часто замислюються над тим, настільки законна та етична їх захисна діяльність. Що стосується методів на стадії судових дебатів, то головним методом є етичність. На думку О.Б. Загурського, відносно судових дебатів етичні вимоги виражаються в добро-

совісному виконанні учасниками судових дебатів своїх професійних обов'язків, високому почутті відповідальності за доручену справу, суворій принциповості під час здійснення своїх функцій, намаганні виключити можливість прийняття помилкового судового рішення [4, с. 189]. В.К. Матвійчук та А.В. Закревський доходять висновку, що на даній стадії судового розгляду від адвоката вимагається стриманість, такт та застосування особливих методів і тактичних прийомів досягнення своєї мети [8, с. 139]. На нашу думку, такий підхід доцільно застосовувати під час вибору адвокатом методики, однак саме методику він не розкриває.

Звернемо увагу те, що у вітчизняній правовій доктрині наявна велика кількість праць, присвячених методиці діяльності адвокатів, проте вони переважно стосуються кримінального процесу. Серед них відзначимо працю Я.П. Зейкана «Адвокатська техніка: методика підготовки прямого допиту і вступної промови» [5] та низку методичних рекомендацій для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою, підготовлених Координаційним центром з надання правової допомоги. Проте усі вони стосуються кримінального процесу і не враховують специфіки цивільного процесу та спрощеного позовного провадження цивільного судочинства. Саме тому у даному контексті, на нашу думку, варто звернути увагу саме на специфіку участі адвоката у цивільному процесі. Так, Н.Н. Єфанова наголошує на тому, що законність та обґрунтованість судового рішення, оперативність вирішення цивільної справи прямо залежать від повноти підготовки матеріалів, які надаються до суду на стадії звернення. Недооцінка значення цієї стадії процесу та формальне ставлення до неї зумовлюють затягування розгляду справи в майбутньому та призводять до постановлення необґрунтованих рішень. Усе це становить перешкоди в захисті невизнаних або оскаржуваних прав чи інтересів особи, понесення нею додаткових витрат, пов'язаних з подальшим оскарженням таких рішень. Отже, одним із елементів методики діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України має стати детальне опрацювання адвокатом матеріалів, наданих клієнтом. Вже на стадії підготовки матеріалів та звернення до суду, як зазначає Н.Н. Єфанова, адвокат має вжити заходів для самостійного отримання додаткових доказів шляхом запиту інформації, яка стосується предмета спору, у відповідних посадових осіб, підприємств, установ та організацій. Так, одним із прав адвоката, визначених статтею 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI [11], є право звертатися з адвокатськими запитами. Після прийняття судом до свого провадження позовної заяви та клопотання про розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження адвокат має розробити методику своєї участі у цивільному процесі. Адвокат зацікавлений у тому, щоб спрощене позовне провадження відбувалось за участі сторін, оскільки його участь у ньому дозволить реагувати на всі процесуальні дії суду та іншої сторони та надасть можливість контролювати перебіг такого процесу і прогнозовано вчиняти дії, спрямовані на захист інтересів клієнта, в тому числі й шляхом оскарження процесуальних рішень у справі [15]. Отже, із підходу Н.Н. Єфанової можна виділити такі елементи методики діяльності адвоката у цивільному судочинстві: детальне опрацювання адвокатом матеріалів, наданих клієнтом; самостійне отримання адвокатом додаткових доказів шляхом запиту інформації, яка стосується предмета спору, у відповідних посадових осіб, підприємств, установ та організацій; підготовка до участі адвоката у судовому процесі для отримання можливості реагувати на всі процесуальні дії суду та іншої сторони; підготовка до перебігу цивільного процесу та прогнозування вчинення дій, спрямованих на захист інтересів клієнта.

Таким чином, наше дослідження засвідчило, що **методика діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України** має включати такі елементи:

1) визначення першочергових загальних тактичних завдань провадження на етапі вступу адвоката у процес;

2) детальне опрацювання адвокатом матеріалів, наданих клієнтом;

3) самостійне отримання адвокатом додаткових доказів шляхом запиту інформації, яка стосується предмета спору, у відповідних посадових осіб, підприємств, установ та організацій;

4) вибір типової позиції з огляду на наявну ситуацію та практику професійного захисту у відповідних провадженнях;

5) визначення тактичних особливостей виконання адвокатом окремих дій у судовому процесі та прогнозування вчинення дій, спрямованих на захист інтересів клієнта, для отримання можливості реагувати на всі процесуальні дії суду та іншої сторони.

Так, сутність першого елемента методики полягає у тому, що на етапі вступу у процес адвокат має визначити першочергові загальні тактичні завдання. Адвокат визначається із

тим, чи справа, яка розглядається у порядку спрощеного провадження, буде розглядатись судом без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами або ж у судовому засіданні з повідомленням сторін. Окрім того, адвокат визначається із стратегією та спілкується із клієнтом для визначення кінцевої мети провадження.

Наступний елемент методики полягає у детальному опрацюванні адвокатом матеріалів, наданих клієнтом. Так, розроблення позиції у справі вимагає належних доказів для підтвердження юридичних фактів. До складу предмета доказування входить сукупність фактів підстави позову і заперечень на нього. Адвокат, подаючи позов, бере на себе обов'язок підтвердити передбаченими законом засобами законність своїх вимог, оскільки існує правило, за яким позивач має підтвердити свої вимоги доказами.

Третій елемент методики діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України – самостійне отримання адвокатом додаткових доказів шляхом запиту інформації, яка стосується предмета спору, у відповідних посадових осіб, підприємств, установ та організацій. Як нами відзначалось раніше, статтею 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI [11] адвокату надане право звертатися з адвокатськими запитам до посадових осіб, підприємств, установ та організацій. Оскільки адвокат наділений правом збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази у справі, то він може спланувати певне самостійне розслідування для одержання необхідних відомостей. Отже, обираючи способи та прийоми для участі у спрощеному позовному провадженні, адвокат має враховувати можливість такого розслідування.

Наступний виділений нами елемент методики діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України – вибір типової позиції з огляду на наявну ситуацію та практику професійного захисту у відповідних провадженнях. Це означає, що, дослідивши усі матеріали справи, адвокат має визначитись зі стратегією спрощеного позовного провадження. Це може бути, наприклад, стратегія повної перемоги його клієнта чи стратегія укладення мирової угоди. Адвокат має врахувати інтереси клієнта та встановлені у процесі судочинства обставини і обрати найбільш коректну позицію, яка забезпечить ефективний захист порушених, невизнаних або оскаржуваних прав, свобод чи інтересів.

Остання складова частина методики діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України полягає у визначенні тактичних особливостей виконання адвокатом окремих дій у судовому процесі та прогнозуванні вчинення дій, спрямованих на захист інтересів клієнта, для отримання можливості реагувати на всі процесуальні дії суду та іншої сторони. Даний елемент методики пов'язаний безпосередньо із судовим розглядом справи. Адвокат повинен бути готовим до ефективного захисту порушених, невизнаних або оскаржуваних прав, свобод чи інтересів свого клієнта на будь-якій стадії процесу та за будь-яких обставин, тому методика діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України передбачає розробку адвокатом тактики для судового розгляду справи.

Висновки

Таким чином, дослідження методики діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України засвідчило, що вона являє собою сукупність прийомів та способів, які були напрацьовані у процесі адвокатської практики. Дана правова категорія відрізняється від споріднених правових категорій (зокрема, тактики) тим, що вона об'єднує усі прийоми та способи, які можуть бути використані адвокатом у спрощеному позовному провадженні. Методика діяльності адвоката є подібною для цивільного, кримінального, адміністративного чи господарського процесу. Специфіка методики діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження цивільного судочинства України зумовлена тим, що у процесі її розробки адвокат має вирішити питання доцільності розгляду справи у порядку спрощеного провадження, а також необхідності розгляду справи за участі сторін провадження. У всьому іншому способи та прийоми, які доцільно використати адвокату, є спільними для різних видів судочинства, оскільки вони були напрацьовані у багаторічному процесі адвокатської діяльності.

Список використаних джерел:

1. Бірюченський О.Т. Проблеми забезпечення права особи на захист у кримінальному судочинстві. *Вісник Верховного Суду України.* 1999. № 6 (16). С. 49.

2. Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве. Киев, 1998. 204 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В.Т. Бусел, редактори-лексикографи: В.Т. Бусел, М.Д. Василега-Дери-

бас, О.В. Дмитрієв, Г.В. Латник, Г.В. Степенко. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.

4. Загурський О.Б. Судові дебати в кримінальному процесі: правові та психологічні проблеми : монографія. Івано-Франківськ : Місто НВ, 2005. 208 с.

5. Зейкан Я.П. Адвокатська техніка: методика підготовки прямого допиту і вступної промови. Харків : Фактор, 2016. 160 с.

6. Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі. Київ : КНТ, 2006. 600 с.

7. Іваницький Я.О. Закономірності адвокатської діяльності як складова предмета криміналістики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2018. 227 с.

8. Матвійчук В.К., Закревський А.В. Тактика та методика участі адвоката-захисника у судовому слідстві та судових дебатах у кримінальних справах. *Юридична наука*. 2012. № 3. С. 135–140.

9. Нечволод Л.І. Сучасний словник іншомовних слів. Харків : ПП «Торсінг плюс», 2007. 768 с.

10. Правила адвокатської етики : правила, затверджені з'їздом адвокатів України від 09.06.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17 (дата звернення: 06.11.2019).

11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.

12. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник. Київ : Кондор, 2005. 588 с.

13. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. Київ : Голов. ред. УРЕ АН УРСР, 1974. 775 с. URL: http://slovopedia.org.ua/42/53404/285970.html (дата звернення: 06.11.2019).

14. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41. 42. Ст. 492.

15. Єфанова Н. *Адвокат* у цивільному процесі – основні принципи та завдання : вебресурс «Національна Асоціація *Адвокат*ів України». URL: https://radako.com.ua/news/advokat-u-civilnomu-procesi-osnovni-principi-ta-zavdannya (дата звернення: 07.11.2019).

The article explores the issues of the lawyer's activity during the simplified civil proceedings in Ukraine. It is established that today there is a need for a thorough analysis of the theoretical methods of the lawyer's participation in the simplified civil proceedings in Ukraine. It is noted that the relevant issues have not been studied in detail in the domestic legal science, which contains only single works, which cover certain aspects of this problem, and in the field of civil procedural law such work is essentially absent at all. This is what makes our research relevant, and indicates the need for further research in this area. It is determined that the methodology of the lawyer's activity during the simplified civil proceedings in Ukraine should include the following elements: determination of the first general tactical tasks of the procedure at the stage of the lawyer's entry into the process; detailed processing by the lawyer of the materials provided by the client; independently obtaining additional evidence by a lawyer by requesting information concerning the subject matter of the dispute from the relevant officials, enterprises, institutions and organizations; the choice of a standard position in view of the current situation and the practice of professional protection in the relevant proceedings; identifying the tactical features of the lawyer performing certain actions in the trial and predicting the commission of actions aimed at protecting the interests of the client, in order to be able to respond to all procedural actions of the court and the other party. It is emphasized that the legality and validity of the court decision, the promptness of the decision of a civil case depend directly on the completeness of the preparation of the materials, which are submitted to the court at the stage of appeal. It is established that the methodology of the lawyer's activity during the simplified civil proceedings in Ukraine is a set of interrelated ways and techniques of his participation in the consideration of the relevant case, which is developed taking into account the practice of law and the science of advocacy and the specifics of the civil litigation. The methodology of the lawyer's activity during the simplified civil proceedings of Ukraine was developed.

Key words: simplified procedure, methodology of lawyer's activity, lawyer's activity, civil process.

УДК 347.238.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.07

Любов Малярчук,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВА СУТНІСТЬ АРЕШТУ МАЙНА БОРЖНИКА ПРИ ЗВЕРНЕННІ СТЯГНЕННЯ НА НЬОГО

Визначальним етапом звернення стягнення будь-якого майна боржника є його арешт, адже якраз за допомогою вжиття забезпечувальних заходів гарантується виконання рішення в кінцевому результаті. Однак відсутність легального визначення арешту у виконавчому провадженні та неоднозначне застосування цього терміна законодавцем зумовлює необхідність подальшого дослідження його правової природи, зокрема, з метою розкриття його змісту через визначення співвідношення таких понять, як обтяження майна, заборона відчуження та заборона розпорядження ним, нарівні з якими або замість яких воно вживається. Так, встановлено, що арешт майна перш за все являє собою сукупність заходів, що передбачають оголошення заборони розпоряджатися ним, опис майна, а в разі потреби – обмеження права користування майном або його вилучення у боржника та передачу на зберігання іншим особам. Проте арешт майна завжди є приписом, який забороняє боржникові розпоряджатися майном, а саме його відчужувати, тобто у такому значенні ці поняття є тотожними, і є одним зі способів обтяження майна. Водночас арешт є ширшим поняттям і може передбачати застосування й інших вищезазначених другорядних дій. Запропоновано розмежовувати арешт як забезпечувальний захід, застосований ухвалою суду про забезпечення позову, що буде виконуватися органами примусового виконання в межах провадження щодо виконання забезпечувальних заходів для гарантування виконання майбутнього судового рішення, та як самостійний етап провадження щодо звернення стягнення на майно, коли постанову про арешт виносити буде виконавець, але для сприяння виконанню вже ухваленого рішення, що перебуває у його провадженні. Зроблено висновок, що для накладення арешту на майно спочатку його треба виявити, чому передує отримання інформації про майно боржника, після чого здійснюється перевірка наявності майна у боржника, за результатами якої майно і вдається виявити, що дає підстави для накладення на нього арешту. Тому арешт не можна вважати початковою стадією провадження щодо звернення стягнення на майно боржника, адже йому обов'язково передують зазначені дії.

Ключові слова: забезпечувальний захід, обтяження, заборона розпорядження, заборона відчуження, заборона користування, опечатування, вилучення, передача на зберігання.

Постановка проблеми. Провадження звернення стягнення на майно боржника в загальному складається із сукупності різних стадій, що можуть мати місце у разі звернення стягнення різних видів майна. Водночас конкретний алгоритм дій виконавця у процесі виконання рішення майнового характеру буде залежати від правового режиму того майна, за рахунок якого підлягатимуть задоволенню вимоги стягувача. Але визначальним етапом звернення стягнення будь-якого майна боржника, безумовно, є його арешт, адже якраз за допомогою вжиття забезпечувальних заходів гарантується виконання рішення в кінцевому результаті. Більше того, виходячи з назви Наказу Міністерства юстиції України «Про порядок реалізації арештованого майна» [1], ця виконавча дія є обов'язковою, оскільки більшість виконавчих проваджень закінчується примусовим продажем майна і логічно, що до передачі його на торги треба забезпечити його збереження, тому виходить, що підлягає реалізації тільки те майно, на яке попередньо було накладено обтяження. Проте у накладенні арешту на майно мають місце багато порушень прав учасників виконавчого процесу, вжити окремих заходів для обтяження майна не завжди вдається оперативно, коли якраз від швидкості їх застосування залежить їхня ефективність, що пояснюється насамперед недосконалістю регламентації понятійно-категоріального апарату цього інституту та складнощами у його трактуванні.

Стан дослідження. Оскільки арешт – явище багатогранне, то і його сприйняття серед правників різнопланове. Так, вивченням

© Л. Малярчук, 2019

суті арешту та напрацюванням підходів до його розуміння на доктринальному рівні тою чи іншою мірою займалися С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, І. В. Спасибо-Фатєєва, О. С. Снідевич, А. М. Авторгов, О. Б. Верба-Сидор, І. І. Зеленкова, О. С. Харченко, О. М. Галко, З. В. Маковецький, Н. Б. Загорняк та ін.

Однак попередні напрацювання правників потребують комплексного переосмислення та систематизації через призму окремих нормативних положень та їх реалізації на практиці, а також ряду проблемних моментів, які мають місце під час виконання рішення, але не виносилися досі на розгляд. До того ж відсутність легального визначення арешту у виконавчому провадженні та неоднозначне застосування цього терміна законодавцем зумовлює необхідність подальшого дослідження його правової природи, зокрема, з метою розкриття його змісту через визначення співвідношення таких понять, як обтяження майна, заборона відчуження, заборона розпорядження, нарівні з якими або замість яких воно вживається з означенням його структурних елементів. Саме це і становить мету цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Так, визначення поняття «арешт» розкривається через його призначення в ч. 1 ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження» [2] (далі – Закон), де вказано, що арешт майна (коштів) боржника застосовується для забезпечення реального виконання рішення. У ч. 2 цієї статті зазначено, що арешт на майно (кошти) боржника накладається виконавцем шляхом винесення постанови про арешт майна (коштів) боржника або про опис та арешт майна (коштів) боржника. Також у цій нормі вказується, що виконавець за потреби може обмежити право користування майном, здійснити опечатування або вилучення його у боржника та передати на зберігання іншим особам, про що він виносить постанову або зазначає обмеження в постанові про арешт. Вид, обсяг і строк обмеження встановлюються виконавцем у кожному конкретному випадку з урахуванням властивостей майна, його значення для власника чи володільця, необхідності використання та інших обставин.

Таким чином, арешт майна являє собою сукупність заходів, що передбачають оголошення заборони розпоряджатися ним (хоч у наведених нормах про це і не згадується, але це є основною метою арешту), опис майна, а в разі потреби – обмеження права користування майном або його вилучення в боржника та передачу на зберігання іншим особам, які застосовуються виконавцем залежно від обставин справи та вказаних у резолютивній частині рішення заходів, властивостей майна, значення його для боржника (власника), необхідності використання, вірогідності втрати, пошкодження, знецінення тощо. До речі, через перелік вказаних дій раніше у п. 5.6.1. Інструкції про порядок проведення виконавчих дій, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 р. [3], наводилася дефініція арешту. Але нині таке визначення не міститься в чинній Інструкції з організації примусового виконання рішення [4], що потребує виправлення в цій частині і доопрацювання на рівні Закону у даному аспекті.

Водночас законодавець у ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [5] оперує таким поняттям, як накладення заборони відчуження нерухомого майна, і нарівні з арештом відносить це до обмежень (обтяжень) нерухомого майна, що підлягають обов'язковій державній реєстрації, тоді як у наведених у цьому акті визначеннях обтяження зводиться до заборони розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном.

А за ст. 10 Закону ці складники арешту (заборона боржнику розпоряджатися та/або користуватися майном, яке належить йому на праві власності) належать до заходів примусового виконання разом із такими, як звернення стягнення на різні види майна боржника або вилучення конкретно визначеного майна. Тоді як у ч. 1 ст. 48 Закону арешт розцінюється як початкова стадія того ж провадження щодо звернення стягнення на майно боржника.

Тобто, виходячи з аналізу даних норм, можна констатувати, що насамперед накладення арешту на майно боржника є приписом, який завжди забороняє боржникові розпоряджатися майном [6, с. 62], а саме його відчужувати, тобто у такому значенні ці поняття є тотожними і є одним зі способів обтяження майна. Однак арешт є ширшим поняттям, бо, окрім вжиття такого роду заходів, може передбачати застосування й інших. І якщо у вузькому розумінні арешт зводиться в основному до обмежень у праві розпорядження майном, як правило, шляхом винесення постанови з наступним направленням її до компетентного органу для їх реального запровадження або безпосереднього внесення виконавцем відповідного запису до реєстру, що унеможливлює його відчуження (передачу, приховування готівкових коштів/здійснення видаткових операцій з банківських рахунків), то, як більш загальне поняття, воно ще включає низку другорядних дій: за можливості проведення опису, а в разі необхідності залежно від особливостей майна прийняття рішення про

заборону ним користування, його опечатування, вилучення та передачу на зберігання боржникові або іншим особам, відомості про що відображаються в постанові про арешт та опис майна.

Також варто зауважити ще, що опис майна боржника може бути як складником арешту, так і самостійною виконавчою дією перед вилученням у боржника і передачею стягувачу (зберігачеві) майна і полягає в документуванні процесу огляду майна боржника та передбачає фіксацію наявності майна, його якісно-кількісних характеристик і фактичного стану, місцезнаходження та вартості майна боржника, інших обставин, які мають важливе значення для подальшого здійснення виконавчого провадження [6, с. 48, 50, 59]. Слід звернути увагу на те, що у Законі прописані випадки обов'язкового проведення опису майна боржника, якщо рішення суду виконується за відсутності боржника. Наприклад, під час виселення, за ч. 5 ст. 66 Закону, державний виконавець зобов'язаний провести опис майна, після чого описане майно передається для відповідального зберігання стягувачу або іншій особі, визначеній державним виконавцем. Взагалі, якщо опис проводиться в межах накладення арешту, то у разі арешту нерухомого майна з огляду на його фізичні властивості та способу обліку права власності опис здійснюється після фактичного накладення обтяження – внесення відповідних відомостей до реєстру за адресою місцезнаходження такого майна, на відміну від рухомого майна, що не підлягає державній реєстрації, адже арешт, навпаки, у цьому разі накладатиметься виконавцем лише після проведення його опису, у свою чергу, у разі арешту безготівкових коштів здійснити опис не вбачається можливим через специфіку правового режиму цього виду майна.

До того ж треба розмежовувати арешт як забезпечувальний захід, застосований ухвалою суду про забезпечення позову, що буде виконуватися органами примусового виконання в межах провадження щодо виконання забезпечувальних заходів для гарантування виконання майбутнього судового рішення, і саме в такому контексті, на нашу думку, згадуються його елементи у ст. 10 Закону. Та потім виконавці, виконуючи рішення, дуже часто дублюють арешт, попередньо накладений судом, побоюючись, що під час виконавчого провадження суд його скасує. Тому арешт – це ще і самостійний етап провадження щодо звернення стягнення на майно боржника (як зазначено у ч. 1 ст. 48 Закону), коли постанова про арешт виноситься виконавцем, але для сприяння виконанню вже ухваленого рішення, що перебуває у його провадженні, і, по суті, при цьому теж застосовується як засіб забезпечення. Тобто арешт можна розглядати як у функціональному сенсі з огляду на мету його використання, так і в процесуальному – за порядком вчинення як стадію, що включає набір певних виконавчих дій.

Натепер насправді проблематично накласти арешт на окремі види майна, незважаючи на те, що виконавець отримав прямий доступ до деяких реєстрів і навіть сам вже декілька років є державним реєстратором Реєстру речових прав та їх обтяжень у разі державної реєстрації обтяжень, накладених під час примусового виконання рішень відповідно до закону, та, по суті, може фактично це зробити декількома кліками за пару секунд. Це пов'язано насамперед із проблемами виявлення того чи іншого майна.

Та все ж виконавець у разі звернення стягнення на об'єкт, наприклад, нерухомого майна відповідно до ч. 3 ст. 50 Закону має почати з того, щоб здійснити в установленому законом порядку заходи щодо з'ясування належності майна боржнику на праві власності, а також перевірки того, чи перебуває це майно під арештом. Відповідно до ч. 7 ст. 26 Закону, у разі якщо в заяві стягувача зазначено конкретне майно боржника, виконавець негайно після відкриття виконавчого провадження перевіряє в електронних державних базах даних та реєстрах наявність права власності або іншого майнового права боржника на таке майно та накладає на нього арешт. Якщо ж таку інформацію не надав ні стягувач, ні боржник у декларації про доходи та майно, то тоді згідно з ч. 2 ст. 56 Закону постанова про арешт майна боржника виноситься виконавцем під час відкриття виконавчого провадження та не пізніше наступного робочого дня після виявлення майна. Якщо виконавець не отримав попередню інформацію від сторін про майновий стан боржника, він все одно зобов'язаний за ч. 8 ст. 48 Закону проводити перевірку майнового стану боржника у 10-денний строк з дня відкриття виконавчого провадження. Надалі така перевірка проводиться ним не рідше ніж один раз на три місяці, зокрема, щодо виявлення нерухомого та рухомого майна боржника та його майнових прав. У п. 10 Розділу 8 Інструкції з організації з примусового виконання рішень вказується, що саме після виявлення майна (коштів) боржника виконавець проводить опис та арешт цього майна (коштів), про що виносить постанову.

Отже, варто зробити висновок, що не з арешту починається процедура звернення

стягнення на майно, і для того, щоб накласти арешт на майно, спочатку треба його виявити. Цю позицію підтримують і науковці С. Я. Фурса, І. І. Зеленкова [6, 7], простежується вона, як ми зауважили, і в законодавчих нормах. Однак у такому разі якраз із метою виявлення майна проводиться спочатку перевірка майнового стану боржника, а виявлення майна буде вже результатом зазначеної дії і, відповідно, обов'язковою передумовою накладення арешту на майно, адже без використання таких заходів накласти арешт та в цілому звернути стягнення на майно неможливо. Не видається логічним накладення арешту на те, щодо наявності у боржника чого виконавець немає підтвердження.

Те, що виконавець перед накладенням арешту має здійснити перевірку володіння боржником певним видом майна, випливає й із судових рішень, якими за результатами оскарження протиправної бездіяльності виконавців суди зобов'язують їх перевіряти майновий стан боржника, зокрема, шляхом надіслання запитів до відповідних органів та отримання на них відповідей, за наслідками чого останній має винести постанову про арешт майна боржника.

Щодо способів перевірки майнового стану боржника надають роз'яснення й управління державної виконавчої служби. Так, головним територіальним управлінням юстиції у Дніпропетровській області підготовлено інфографіку щодо того, які дії має здійснити виконавець для перевірки факту володіння боржником різного роду майна. При цьому наголошується, що перевірка майнового стану боржника – це не формальна дія, а цілий процес, який включає в себе комплекс обов'язкових заходів, від належного здійснення яких безпосередньо залежить задоволення вимог стягувача в рамках виконавчого провадження. За допомогою розробленої ними схеми можна встановити, в яких випадках для отримання відомостей про майновий стан боржника потрібно скористатися автоматизованою системою виконавчого провадження, а в яких – надіслати письмові запити до відповідних установ, а в яких для перегляду інформації досить зайти на сайт певного органу [8].

Проте дуже часто виконавці зловживають своїм правом накладення арешту на майно, наприклад, коли після перевірки електронних реєстрів і надсилання письмових запитів до органів бюро технічної інвентаризації зареєстроване за боржником нерухоме майно виявити не вдалося, вони виносять постанову про накладення арешту на все нерухоме майно, роблячи відповідний запис у Реєстрі речових прав та їх обтяжень у спеціальному Розділі за суб'єктом. Такі дії спрямовані на те, що якщо у майбутньому у боржника виникне право власності на якийсь об'єкт нерухомості, то автоматично останній опиняється під арештом, що перешкоджатиме його відчуженню. Але і так боржник позбавлений такої можливості, адже відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону державні органи, органи місцевого самоврядування, нотаріуси, інші суб'єкти, здійснюючи владні управлінські функції відповідно до законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, у разі звернення особи за вчиненням певної дії щодо майна, що належить боржнику, який внесений до Єдиного реєстру боржників, зобов'язані не пізніше наступного робочого дня повідомити про це зазначений у Єдиному реєстрі боржників орган державної виконавчої служби або приватного виконавця із зазначенням відомостей про майно, щодо якого звернулася така особа. Більше того, якщо виконавець розраховує, що боржник отримає спадщину, то це ще не означає, що він перереєструє майно на себе, оскільки за ст. 1296 Цивільного кодексу України [9] після прийняття спадщини одержання свідоцтва про право на спадщину визначається правом спадкоємця і його відсутність не позбавляє спадкоємця права на спадщину, відповідно, і зобов'язати його буде це зробити неможливо. Тим паче що мета не виправдовує засоби, бо при цьому виконавцями також ігнорується задекларований ст. 2 Закону принцип сумірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями, зміст якого полягає в тому, що арешт накладається у розмірі суми стягнення з урахуванням виконавчого збору, витрат виконавчого провадження, штрафів та основної винагороди приватного виконавця на все майно боржника або на окремі речі, тому таке застереження, накладаючи арешт, безумовно, треба обов'язково робити.

Хоча якщо порівняти ситуацію з арештом грошових коштів, то закон допускає поширення арешту на кошти на рахунках, відкритих після винесення постанови про накладення арешту. Більше того, дозволено накладати арешт і на рахунки, на яких відсутні кошти на перспективу їх надходження, хоча, по суті, рахунки не є майном боржника, а тільки засобом обліку, адже навіть питання віднесення безготівкових коштів до майна є дискусійним. Тому тут законодавець для мінімізації виконавцями випадків зловживань правом накладати арешт повинен чітко зробити виняток у Законі і щодо цього за ана-

логією з безготівковими коштами, а допоки дії виконавців прямо суперечать припису, що арешт накладається на майно після його виявлення, на що ні начальник відповідного органу державної виконавчої служби, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, ні суди теж ніяк не реагують.

Висновки

Арешт розглядався як багатозначне поняття, що має різне смислове навантаження залежно від моменту його застосування: або під час захисту права як забезпечувальний захід, питання щодо чого вирішується судом у формі ухвали протягом розгляду справи для забезпечення майбутнього виконання рішення, яке буде реалізовуватись органами примусового виконання, чи то під час фактичного відновлення прав у межах виконавчих процедур застосовується виконавцем із метою гарантування виконання вже ухваленого рішення, що одночасно при цьому є окремим етапом провадження щодо звернення стягнення на майно боржника і зводиться до обмеження в праві розпорядження ним та може також передбачати необхідність проведення опису майна, обмеження в його користуванні, опечатування, вилучення та передачу його на зберігання в якості його похідних складників. Резюмовано, що для накладення арешту на майно спочатку його треба виявити, чому передує отримання інформації про майно боржника (його місцезнаходження), після чого (або замість – без надання таких відомостей стягувачем чи боржником) здійснюється перевірка наявності майна у боржника, за результатами якої майно і вдається виявити, що дає підстави для накладення на нього арешту. Тому арешт не можна вважати початковою стадією провадження щодо звернення стягнення на майно боржника, адже йому обов'язково передують зазначені дії, з огляду на що перелік етапів у ч. 1 ст. 48 Закону потребує розширення.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна : наказ Міністерства юстиції України від 29.09.2016 № 2831/5. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16 (дата звернення: 01.10.2019).

2. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19 (дата звернення: 01.10.2019).

3. Про затвердження Інструкції про порядок проведення виконавчих дій : наказ Міністерства юстиції України від 15.12.1999 № 74/5. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0865-99 (дата звернення: 01.10.2019).

4. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень : наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5. URL : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12 (дата звернення: 01.10.2019).

5. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. Ст. 553.

6. Зеленкова І.І. Процедура звернення стягнення на майно боржника у виконавчому процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2017. 194 с.

7. Фурса С.Я. Деякі концептуальні підходи до вирішення проблем звернення стягнення на майно боржника в виконавчому процесі України. *Вісник Київського національного університету імені Т. Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 4(98). С. 8–13.

8. Путівник державного виконавця: як правильно та повноцінно перевірити майновий стан боржника – фізичної особи? URL : http://udvs-dp.gov.ua/news/article/1917?fbclid=IwAR38cievc2_81bGWTCApRSvZ31z6AyQ6aFmm-MG8tI1Z762QYn5qm8rhf5I (дата звернення: 01.10.2019).

9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 01.10.2019).

The decisive stage of enforcing any debtor's property is its arrest as it is through preventive measures that the ultimate execution of judgement is guaranteed. However, lack of a legal definition of arrest in enforcement proceedings and ambiguous application of this term by the legislator dictates the need for further investigation of its legal nature, in particular with the aim of describing its meaning by correlating such notions as encumbrance of property, prohibition of alienation and prohibition of disposition, along with which or instead of which it is used. Thus, it is established that, above all, property arrest is a series of measures involving the announcement of prohibition of its disposition, property inventory, and, if needed, restriction of the right to use property or its confiscation from the debtor and its transfer to storage. However, property arrest is always a provision that prohibits a debtor from disposing of property, namely from alienating it, i.e. in this sense these notions are equivalent and mean a way of encumbering property. At the same time, arrest is a broader term and may involve the enforcement of other secondary measures as stated above.

It is proposed to distinguish arrest as a preventive measure enforced by a court decision concerning security for a claim, which will be executed by law enforcement agencies within a proceeding concerning the

execution of preventive measures in order to guarantee the execution of the future court decision, and as a separate stage of a proceeding concerning the enforcement of property, when the ruling of arrest will be issued by the executor to foster the execution of a previously awarded decision included in the proceeding. It is concluded that, in order to arrest property, it should first be established what will follow the collection of information about the debtor's property, then the debtor's possession of property should be verified, and, as a result, the property can be identified, which will provide grounds for its arrest. Therefore, arrest cannot be considered an initial stage of proceedings concerning debtor's property enforcement, since it must be preceded by the above actions.

Key words: preventive measure, encumbrance of property, prohibition of alienation, prohibition of disposition, property inventory, restriction of the right to use, confiscation, transfer to storage.

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.08

Марія Менджул,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПІВ СІМЕЙНОГО ПРАВА

У статті досліджено окремі проблеми застосування принципів сімейного права. Встановлено, що застосування принципів сімейного права не може замінити правові норми, які є основними регуляторами сімейних відносин. Проте регулятивна дія норм сімейного права визначається та обмежується принципами сімейного права. Обґрунтовано, що застосовувати принципи сімейного права можуть уповноважені правотворчі органи (у процесі правотворення), адміністративні, судові органи та учасники сімейних відносин (у процесі правозастосування). Встановлено, що законність дій публічних органів та приватних осіб безпосередньо залежить від дотримання принципів сімейного права.

Обґрунтовано, що принципи сімейного права застосовуються у процесі правотворення, реалізації через норми права та під час прямої реалізації. У процесі правотворення принципи сімейного права встановлюють вимоги до правотворчої діяльності, яка не може суперечити загальним цінностям (зокрема, справедливості, гуманізму, рівності, добросовісності, розумності тощо); визначають зміст правових норм, які повинні відображати ті цінності, які і містяться у принципах; є своєрідними індикаторами відповідності норм сімейного закону праву.

Встановлено, що застосування принципів сімейного права можливе через їх закріплення у нормах сімейного права. Водночас принципи сімейного права не обмежуються тим переліком, який може бути зафіксований у писаному праві. Доведено, що закріплення принципів сімейного права у писаному праві сприяє їх практичному застосуванню. Досліджено особливості застосування принципів сімейного права під час дії аналогії права. Встановлено, що аналогія є певною гарантією для учасників сімейних відносин, що їх права та обов'язки будуть врегульовані і вони зможуть вирішити справу в межах сімейного законодавства чи на основі принципів сімейного права. Встановлено, що принципи сімейного права можуть мати пряму регулятивну дію не тільки під час застосування аналогії права. Саме у тих випадках, коли на основі принципів сімейного права вирішуються конкретні сімейні конфлікти та обґрунтовуються судом відповідні рішення, встановлюється пряма дія принципів сімейного права.

Обґрунтовано, що можна виділити дві такі форми застосування принципів сімейного права: переважне застосування принципів права через закріплення їх у правових нормах; безпосереднє застосування принципів права у судовій практиці, зокрема й учасниками сімейних відносин. Таким чином, застосування принципів сімейного права може мати прямий вертикальний ефект, згідно з яким принципи сімейного права застосовуються безпосередньо у регулюванні сімейних відносин, та непрямий вертикальний ефект, коли принципи сімейного права регулюють сімейні відносини через норми сімейного права, які їх відображають.

Ключові слова: принципи, сімейне право, застосування, аналогія права, судова практика.

Постановка проблеми. Застосування принципів сімейного права не може замінити правові норми, які є основними регуляторами сімейних відносин, але регулятивна дія норм сімейного права визначається та обмежується принципами сімейного права. Безперечно, процес застосування принципів сімейного права є складним. Це зумовлено їх абстрактністю, а також низьким рівнем усвідомлення багатьма практикуючими правниками важливості принципів. Це актуалізує необхідність відповідного дослідження.

Науковці досліджують переважно теоретичні проблеми застосування норм та принципів права (М.І. Козюбра, В.М. Косович, С.П. Погребняк, О.М. Юхимюк та інші), дію окремих принципів сімейного права під час регулювання конкретних сімейних відносин (В. Борисова, І. Жилінкова, З. Ромовська, Л. Красицька, О. Розгон, В. Чернега, О. Явор та інші). Наразі недостатньо дослідженим є процес застосування принципів сімейного права.

Метою статті є з'ясування особливостей застосування принципів сімейного права.

Виклад основного матеріалу. Застосування принципів сімейного права має здійснюватися як уповноваженими правотворчими органами (у процесі правотворення), адміністративними та судовими

© М. Менджул, 2019

органами (у процесі правозастосування), так і учасниками сімейних відносин (наприклад, при регулюванні своїх відносин договором). Принципи сімейного права однаково є обов'язковими як для органів публічної влади, так і для приватних осіб (учасників сімейних відносин). Законність дій як публічних органів, так і приватних осіб безпосередньо залежить від дотримання принципів сімейного права. У разі їх порушення можуть наставати негативні наслідки у вигляді зобов'язання вчинити певну дію, відшкодувати завдану шкоду тощо.

Проведене дослідження дозволяє констатувати, що принципи сімейного права застосовуються у процесі правотворення, реалізації через норми права та під час прямої реалізації.

На нашу думку, у процесі правотворення принципи сімейного права встановлюють вимоги до правотворчої діяльності, яка не може суперечити загальним цінностям (зокрема, справедливості, гуманізму, рівності, добросовісності, розумності тощо); визначають зміст правових норм, які повинні відображати ті цінності, які і містяться у принципах (наприклад, при регулюванні майнових відносин між подружжям правові норми повинні відповідати таким принципам, як справедливість та рівність, і це стосується як правових норм у сфері спільної власності, так і норм, що регулюють порядок набуття та здійснення права власності кожного із подружжя, у сфері поділу об'єктів права спільної власності, відносин щодо утримання між подружжям); слугують своєрідними індикаторами відповідності норм закону праву (якщо норма у законодавчому акті не відповідає принципам права, то можна говорити про її неправовий характер. Під час розгляду справ ЄСПЛ також керується принципами при перевірці обмежень прав людини, зокрема принципами правової визначеності, пропорційності, рівності та заборони дискримінації).

Норми сімейного законодавства не повинні суперечити принципам сімейного права. Принципи сімейного права здійснюють контроль над сімейним законодавством, унеможливлюють регулювання ним сімейних відносин, коли це суперечить основним цінностям, що становлять зміст принципів.

Застосування принципів сімейного права можливе через їх закріплення у нормах сімейного права. Водночас принципи сімейного права не обмежуються тим переліком, який може бути зафіксований у писаному праві, тобто можливе безпосереднє застосування принципів сімейного права, а не тільки опосередковане через правові норми, що їх закріплюють. Безперечно, закріплення принципів сімейного права у писаному праві сприяє їх практичному застосуванню.

М.І. Козюбра відзначає, що під час застосування основоположних та загальних принципів права не завжди існує необхідність посилатися на інше джерело права (закон, правовий звичай тощо), саме тому, на думку науковця, такі принципи часто розглядають як самостійне джерело права у міжнародному та європейському праві, а також у правових системах романо-германського права, а суди застосовують їх уразі існування прогалин та колізій. Крім того, це дає можливість уникнути ототожнення права та закону, є запобіжником створення і застосування несправедливих законів [1, с. 78].

Ефективність застосування принципів сімейного права залежить від їх закріплення у писаному праві (непряма дія), а також усвідомлення суб'єктами правозастосування можливості прямої дії принципів сімейного права.

Традиційно пряму дію принципів не тільки сімейного права, але і всіх принципів права пов'язують із заповненням прогалин у законі (аналогією права). Стаття 10 Сімейного кодексу України передбачає застосування аналогії закону та аналогії права до регулювання сімейних відносин. З огляду на аналіз положень цієї статті аналогія права (регулювання відповідно до загальних засад сімейного законодавства) має субсидіарне значення порівняно із аналогією закону (регулювання відносин подібними нормами Сімейного кодексу України). Англійське прецедентне право, як зауважують науковці, базується на широкому застосуванні аналогії права. Верховний Суд США та вищі судові інстанції різних штатів широко використовують метод аналогії [2, с. 167].

Вітчизняні науковці розглядають аналогію права як доцільний механізм подолання прогалин цивільного законодавства [3, с. 74]. А.В. Коструба вважає, що аналогія права та аналогія закону є характерними тільки для приватноправових галузей права і можуть бути ефективними способами конвалідації (оздоровлення) не тільки механізму припинення, але і всього механізму правового регулювання [4, с. 188]. В.А. Кройтор зауважує, що аналогія в цивільному праві є доволі поширеним правовим явищем, вона може застосовуватися винятково судом у разі дотримання певного порядку, який має встановлюватися законом [5, с. 165].

Ми погоджуємося з думкою С. Погрібного, що у разі застосування аналогії правозастосовний орган не може змінювати предмет нормативного регулювання акта

законодавства, так само не відбувається розширення меж регулятивного впливу закону, оскільки аналогія є тільки юридично-технічним засобом подолання прогалин для вирішення конкретної справи [6, с. 16].

Безперечно, у разі дії аналогії права прогалини в правових нормах не заповнюються, а просто оперативно долаються у кожному випадку. Міністерство юстиції висловило свою позицію щодо застосування аналогії закону та аналогії права. Зокрема, у Листі від 30 січня 2009 р. № Н-35267-18 зауважено, що під час вирішення справи як за аналогією закону, так і за аналогією права повинні дотримуватися такі умови: аналогія може застосовуватися тільки тоді, коли відсутні повністю або частково правові норми; аналогія може застосовуватися, якщо суспільні відносини перебувають у сфері правового регулювання; між обставинами справи та наявною нормою має бути подібність за суттєвими юридичними ознаками; пошук норми, яка регулює аналогічний випадок, має відбуватися в актах тієї ж галузі права, а у разі її відсутності він має відбуватися в інших галузях та в цілому в законодавстві; у процесі використання аналогії прийняте рішення не має суперечити нормам закону та його меті; обов'язковою є мотивація причин застосування аналогії до конкретного випадку [7]. Ми не погоджуємося з позицією, що у разі відсутності норми, яка повинна регулювати конкретні відносини, пошук подібної має здійснюватися не тільки в тій самій галузі законодавства, але і в інших. На нашу думку, якщо відсутня правова норма, що регулює конкретні відносини, то пошук подібної має відбуватися винятково в межах однієї галузі, а у разі відсутності таких обставин застосовуються принципи, тобто аналогія права.

Науковці висловлюють побоювання, що при аналогії права суд, заповнюючи прогалини у межах позитивного права, може створити припис, що не завжди матиме правовий характер, тобто не ґрунтуватиметься на ідеях справедливості та гуманізму [8, с. 18]. Ми не погоджуємося з такою позицією, оскільки переконані, що у разі дії аналогії права винесення неправового рішення не є можливим, оскільки аналогія передбачає застосування принципів права, які відображають його сутнісні цінності, отже, якщо рішення суперечитиме принципам права, не можна буде говорити про застосування аналогії права.

Таким чином, застосовують аналогію суди, дотримуючись при цьому вимог верховенства права та законності, тому винесене рішення у справі не має суперечити чинному законодавству. Аналогія є певною гарантією для учасників сімейних відносин того, що їхні права та обов'язки будуть врегульовані і вони зможуть вирішити справу в межах сімейного законодавства чи на основі принципів сімейного права.

Застосування принципів сімейного права є превенцією до зловживання сімейними правами. Наприклад, під час укладення шлюбного договору приватна автономія особи обмежується такими принципами, як справедливість, рівність, захист слабшої сторони, принцип найкращих інтересів дитини тощо.

Принципи сімейного права можуть мати пряму регулятивну дію і не тільки у разі застосування аналогії права. Саме у тих випадках, коли на основі принципів сімейного права вирішуються конкретні сімейні конфлікти та обґрунтовуються судом відповідні рішення, прямо діють ці принципи сімейного права.

Науковці відзначають, що дієвість принципів права можна перевірити практикою. Якщо вони не є орієнтиром для суб'єктів правових відносин, то у суспільстві принципи не відображають реальну ціннісну систему. Особливо це проявляється під час їхнього застосування судами. Крім того, основними напрямами реалізації принципів права під час здійснення судочинства є такі: застосування правових принципів для усунення прогалин в законодавстві; застосування принципів у разі винесення рішення у конкретних справах; наповнення сформульованого в законодавстві принципу конкретним юридичним змістом; пряма вказівка на невідповідність конкретних правових норм вимогам принципів права [9, с. 35–36].

Під час застосування принципів сімейного права важливе значення відіграють ті, котрі закріплені в Конституції України, адже її норми є нормами прямої дії, тому такі принципи мають так само пряму дію. Отже, суб'єкт правозастосування може мотивувати рішення у справі принципами сімейного права, що містяться в конституційних нормах. Протягом останніх років все більше рішень КСУ в обґрунтуванні містять посилання на принципи права. Наприклад, у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 КСУ встановив, що із конституційних принципів рівності та справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки ніщо інше не в змозі забезпечити її однакове застосування. У рішенні від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011 КСУ тлумачив принципи соціальної та правової держави, а також верховенства права і констатував,

що вони зумовлюють законодавче регулювання суспільних відносин на засадах справедливості та розмірності із врахуванням обов'язку держави забезпечити гідні умови життя кожному громадянину. Тобто Конституційний Суд України, як правило, застосовує загальні принципи права, які також регулюють і сімейні відносини.

Серед загальних принципів, які застосовують суди України при вирішенні сімейних справ, ми виявили такі: принцип, який полягає у тому, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі (застосовується у справах про стягнення заборгованості зі сплати аліментів); принцип справедливості (застосовується Верховним Судом у справах про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків, про визначення місця проживання дитини, про усиновлення дитини, про розірвання шлюбу); принцип рівності (застосовується досить часто, зокрема й у справах про поділ майна подружжя, про усунення перешкод у спілкуванні з дитиною,про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків, про визначення місця проживання дитини, про розірвання шлюбу, про право користування житловим приміщенням) тощо. Серед принципів сімейного права, які застосовуються судами України, варто виділити такі: принцип найкращих інтересів дитини (застосовується у справах щодо виховання дітей та усунення перешкод у спілкуванні з ними, про визначення місця проживання дітей, про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків, про усиновлення дитини, про стягнення аліментів, пені за прострочення сплати аліментів, про позбавлення батьківських прав, в тому числі з одночасним стягненням аліментів); принцип загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини (застосовується у справах про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків); принцип добровільності шлюбу (застосовується у справах про розірвання шлюбу, в тому числі тих, що супроводжуються вимогами про визначення місця проживання дитини); принцип одношлюбності (застосовується у справах про визнання шлюбу недійсним, про встановлення факту спільного проживання однією сім'єю чоловіка і жінки без державної реєстрації шлюбу); принцип недопустимості свавільного втручання у сімейне життя (застосовується у справах про визнання членом сім'ї, про право на користування житловим приміщенням, про відібрання малолітньої дитини); принцип заборони насильства в сім'ї (про застосування спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству) тощо. У постановах Верховного Суду застосовується і термін «принцип» (наприклад, принцип рівності прав та обов'язків батька й матері щодо своїх дітей). Досить часто принципи застосовують без означення, що це принцип (наприклад, рівність прав кожного із подружжя). На нашу думку, те, що принципи застосовуються без означеності, що вони є принципами, не змінює їх сутності і не применшує значення.

Застосування загальних принципів до регулювання сімейних відносин та сімейно-правових принципів Верховним Судом сприяє застосуванню таких принципів і судами першої та апеляційної інстанцій. Наприклад, у рішенні Тячівського районного суду Закарпатської області від 15 травня 2019 року застосовано принципи рівності, загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини, найкращих інтересів дитини [10]. Принцип рівності застосовано при ухвалені Колегією суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Закарпатської області Постанови від 18 січня 2018 року у справі про надання дозволу на виготовлення проїзного документа та виїзд дитини за кордон [11].

Висновки

Таким чином, можна виділити дві форми застосування принципів сімейного права: 1) переважне застосування принципів права через закріплення їх у правових нормах (це характерно для романо-германської правової сім'ї); 2) безпосереднє застосування принципів права у судовій практиці (в англосаксонській правовій сім'ї). Головна особливість другої форми застосування полягає в тому, що суд має право на власний розсуд вирішувати, котрий принцип сімейного права підлягає застосуванню, інтерпретувати його відповідно до усталеної судової практики чи з відповідним обґрунтуванням вийти за її межі. Водночас при обох формах як законодавець, так і суди користуються широким правом розсуду щодо того, як вони застосовують принципи сімейного права. Отже, застосування принципів сімейного права може мати прямий вертикальний ефект, згідно з яким принципи сімейного права застосовуються безпосередньо у регулюванні сімейних відносин, та непрямий вертикальний ефект, коли принципи сімейного права регулюють сімейні відносини через норми сімейного права, які їх відображають. Конвергенція правових сімей призвела до поєднання вказаних форм застосування принципів сімейного права в різних держа-

вах у різному співвідношенні. Застосування принципів сімейного права розширює свободу дій учасників сімейних відносин, збільшує суддівський розсуд під час вирішення сімейних справ.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ, 2015. 392 с.

2. Завальнюк С.В. Особливості застосування аналогії права за цивільним законодавством зарубіжних країн. *Часопис цивілістики*. 2016. Випуск 20. С. 166–170.

3. Завальнюк С.В. Загальні положення застосування аналогії права згідно з чинним цивільним законодавством. *Часопис* цивілістики. 2014. Випуск 16. С. 72–74.

4. Коструба А.В. Аналогія права та закону як фактична фікція і спосіб «оздоровлення» механізму правоприпинення. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 185–189.

5. Кройтор В.А. Усунення прогалин у цивільному праві за допомогою аналогії права, аналогії закону та міжгалузевої аналогії. *Форум права*. 2016. № 3. С. 159–166.

6. Погрібний С. Аналогія закону та аналогія права як засоби регулювання договірних цивільних відносин. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 5. С. 14–21.

7. Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами : Лист Міністерства юстиції України від 30 січня 2009 р. № Н-35267-18. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09?lang=ru (дата звернення: 20.10.2019).

8. Підвальна М.З. Проблеми застосування принципу верховенства права. Університетські наукові записки. 2012. № 3 (43). С. 17–24.

9. Осадчук С.С. Застосування принципів права у правотворчому та правозастосовному процесах. Наше право. 2012. № 3. ч. 3. С. 32–37.

10. Рішення Тячівського районного суду Закарпатської області від 15 травня 2019 року у справі № 307/1041/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81775605 (дата звернення: 23.10.2019).

11. Постанова Апеляційного суду Закарпатської області від 18 січня 2018 року у справі № 309/2642/16-ц. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71813302 (дата звернення: 20.10.2019).

The article explores the particular problems of applying the principles of family law. It is established that the application of the principles of family law cannot replace the legal norms that are the main regulators of family relations. However, the regulatory action of family law is determined and limited by the principles of family law. It is substantiated that the authorized law-making bodies (in the process of law-making), administrative, judicial bodies and participants of family relations (in the process of law-enforcement) can apply the principles of family law. It is established that the lawfulness of actions of public authorities and individuals depends directly on the observance of the principles of family law. It is substantiated that the principles of family law are applied in the process of lawmaking, implementation through the rules of law and direct implementation. In the process of lawmaking, the principles of family law: establish requirements for lawmaking activities that cannot contradict common values (in particular, justice, humanism, equality, integrity, reasonableness, etc.); determine the content of the legal rules that should reflect those values that are contained in the principles; are specific indicators of compliance with the rules of law.

It is established that the application of the principles of family law is possible because of their consolidation in the rules of family law. At the same time, the principles of family law are not limited to the list that can be found in written law. It is proved that the consolidation of the principles of family law in written law facilitates their practical application. The peculiarities of the application of family law principles in the analogy of law are investigated. It is established that the analogy is a certain guarantee for participants in family relationships that their rights and obligations will be settled and they will be able to resolve the dispute within the framework of family law or on the basis of family law principles. It has been established that the principles of family law can have direct regulatory effect, and not only when applying the analogy of law. It is only in those cases where specific family conflicts are resolved on the basis of family law principles and are substantiated by a court of law that the direct application of family law principles takes place.

It is substantiated that there are two forms of application of the principles of family law: the preferential application of the principles of law through their consolidation in legal rules; direct application of the principles of law in the jurisprudence. Thus, the application of the principles of family law may have: a direct vertical effect, according to which the principles of family law are directly applied in the regulation of family relations; indirect vertical effect when the principles of family law regulate family relations through the rules of family law that reflect them.

Key words: principles, family law, application, law analogy, case law.

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.09

Тарас Рим,
канд. юрид. наук,
суддя Господарського суду Львівської області

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

Стаття присвячена аналізу особливостей здійснення корпоративних прав у сфері будівництва.

З'ясовано, що можна розмежувати первинне та вторинне корпоративне інвестування. Первинне корпоративне інвестування потрібно розглядати як вкладення капіталів (цінностей) в об'єкти інвестування. Вторинне право набуття в корпоративних правовідносинах ґрунтується на праві учасника господарських товариств здійснити відчуження майна у статутному (складеному) капіталі товариства, що становить цінні папери, що засвідчують участь у товаристві в порядку, встановленому законодавством.

Залежно від організаційно-правової форми корпорації її засновники можуть визначати напрями господарської діяльності, приймати рішення щодо укладення договорів, які опосередковують господарську діяльність. Таким чином, володіючи корпоративним правом участі в статутному (складеному) капіталі корпорації, інвестор може ухвалювати рішення розпорядчого характеру в інвестиційному процесі.

Визначено, що об'єктом корпоративного інвестування можуть бути безпосередньо основні фонди та виробничі потужності в будівельній сфері. Корпоративне інвестування має опосередкований характер. Інвестори, використовуючи корпоративну форму інвестування, вкладають кошти в статутний (складений) капітал корпоративних структур або корпоративні інвестиційні фонди. І лише наступним етапом буде вкладення інвестованих коштів безпосередньо в об'єкти будівництва.

З'ясовано, що корпоративне інвестування може здійснюватися шляхом безпосереднього вкладення коштів в об'єкти інвестиційної діяльності або опосередковано через корпоративні інвестиційні фонди та формування складеного капіталу корпоративних структур. Зроблено висновок, що особливість корпоративного інвестування в будівельній сфері зумовлюється тим, що об'єктами інвестиційної діяльності в кінцевому результаті є основні фонди і виробничі потужності, які вводяться в експлуатацію.

Встановлено, що розрізняють дві форми корпоративної інвестиційної діяльності в будівництві. Перша форма – це створення корпоративних структур, що займаються діяльністю в сфері будівництва, шляхом набуття корпоративних прав на частку в статутному (складеному) капіталі такої юридичної особи. Іншим способом є передача корпоративних прав для використання в інвестиційній сфері будівництва.

Ключові слова: корпоративні права, корпоративне інвестування, об'єкт корпоративного інвестування, форма корпоративного інвестування.

Постановка проблеми. Розвиток юридичної науки, науково-технічний прогрес у сфері будівництва, а також усвідомлення ключового значення конкурентних механізмів як запоруки зростання економіки держави зумовлюють постійний пошук нових або удосконалення наявних форм та видів інвестування. Неабияку вагу має реалізація інвесторами власних корпоративних прав з метою здійснення інвестицій у будівництво.

До найновіших наукових праць з указаної проблеми належать роботи таких авторів, як О.М. Вінник, О.П. Сущ, У.В. Цікало, Р.Б. Шишка, Ю.М. Жорнокуй.

Метою цієї статті є аналіз здійснення інвесторами корпоративних прав у інвестиційній сфері будівництва, проведення розмежування між первинним і вторинним корпоративним інвестуванням, визначення об'єкта корпоративного інвестування, а також його особливостей, виявлення форм корпоративної інвестиційної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Корпоративне законодавство сьогодні становить важливу частину нормативного регулювання інвестиційних відносин. Однак проблема полягає у трансформації положень корпоративних норм у складовий елемент механізму

© Т. Рим, 2019

правового регулювання будівельної галузі. Основу корпоративних відносин становить комплекс правових норм, які регулюють створення корпоративних структур, порядок управління ними, майнові та організаційні права суб'єктів корпоративних відносин, визначають форми їх передачі іншим особам. Нормативну базу корпоративного регулювання можна використовувати в інвестиційній діяльності в будівництві.

Отже, корпоративне законодавство має регуляторний вплив на відносини в будівництві. Водночас необхідно враховувати складну систему договірних зв'язків у будівництві та різний правовий статус учасників інвестиційного процесу в будівельній сфері.

Загалом корпоративне законодавство України у сфері інвестиційної діяльності повинно розвиватися в напрямі адаптації до стандартів Європейського Союзу. Першим нормативним актом в цьому аспекті була Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством та його державами-членами від 14 червня 1994 року. 18 березня 2004 року було ухвалено Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [1]. Названим актом передбачено також гармонізацію корпоративного законодавства з правом ЄС. Серед останніх документів, спрямованих на адаптацію, крім іншого, корпоративного права до положень законодавства Європейського Союзу, є Угода про асоціацію між Європейським Союзом та Україною, що була ратифікована Верховною Радою України 16 вересня 2014 року [2]. Зазначена Угода про асоціацію між Європейським Союзом та Україною передбачає гармонізацію корпоративного законодавства України відповідно до вимог законодавства ЄС у сфері права компаній та корпоративного управління.

Корпоративне законодавство є складовою частиною інвестиційного законодавства України, яким інвестиція трактується як цінність (закони України «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування»). Водночас інвестиція розглядається в Податковому кодексі України як господарська операція.

Первинне корпоративне інвестування потрібно розглядати як вкладення капіталів (цінностей) в об'єкти інвестування. У літературі більше уваги звертається на правові форми інвестування в корпоративні структури і формування у такий спосіб статутного (складеного) капіталу. Це стало основою розуміння класичної моделі інвестиційної діяльності, яка розуміється як залучення господарських коштів (фінансових, речових) у господарську діяльність, а конкретно – в активи (власність, інші майнові права, зокрема частки та акції), метою яких є збільшення майна власника шляхом зростання вартості цих активів або ж отримання частини прибутку від діяльності [3, с. 13]. З огляду на це інвестори, як правило, не беруть участі в поточному управлінні, а лише можуть здійснювати контроль над корпорацією. Таким чином, створюючи майнову основу діяльності корпорації, інвестори не завжди мають ефективні правові засоби впливу на результати господарської діяльності створюваних ними корпоративних структур. Це відбувається також і у будівельній сфері.

Можна виокремити договори про створення корпоративних структур (засновницький договір) як первинну підставу виникнення, зміни або припинення корпоративних прав та обов'язків. Правова форма договору може використовуватися не лише під час початкового створення корпорацій, але й у разі їх реорганізації.

Вторинне право набуття в корпоративних правовідносинах ґрунтується на праві учасника господарських товариств здійснити відчуження майна у статутному (складеному) капіталі товариства, що становить цінні папери, що засвідчують участь у товаристві в порядку, встановленому законодавством. Розпорядження частками у статутному (складеному) капіталі товариства та цінними паперами (акціями) учасники товариства здійснюють у правових договірних формах. Отже, з настанням юридичних фактів або юридичного складу виникають, змінюються або припиняються корпоративні правовідносини, змістом яких є корпоративні права та обов'язки [4, с. 88]. Їх обсяг може впливати на інвестиційний процес. Права та обов'язки суб'єктів корпоративних відносин впливають на оптимізацію інвестиційної діяльності.

У науковій літературі зверталася увага на те, що корпоративні відносини майнового характеру виникають лише у первісний спосіб шляхом їх початкового формування, в той час як набуття суб'єктивних корпоративних прав може відбуватися як у первісний спосіб (зокрема, у разі первісного формування корпоративного правовідношення), так і у похідний, що відбувається у разі переходу корпоративних прав у порядку правонаступництва.

При цьому корпоративні відносини між засновниками юридичної особи виникають на підставі домовленості щодо її створення, що оформляється спільним рішенням про заснування юридичної особи, в результаті

чого у відповідних суб'єктів цивільного права виникають взаємні права та обов'язки з досягнення відповідної мети. Майнові корпоративні відносини між засновниками (учасниками) та юридичною особою виникають з моменту внесення засновником в повному обсязі вкладу до статутного капіталу юридичної особи, а у разі створення акціонерного товариства – з моменту завершення процедури емісії акцій [5, с. 11]. Це має значення для корпоративних відносин під час інвестування будівельної сфери.

Вплив інвестора у сфері будівництва при первинному інвестуванні в корпоративну структуру обмежується вибором її організаційно-правової структури, тому засновники (інвестори) доволі опосередковано можуть впливати на об'єкти і форми інвестування.

Залежно від організаційно-правової форми корпорації її засновники можуть визначати напрями господарської діяльності, приймати рішення щодо укладення договорів, які опосередковують господарську діяльність. Таким чином, володіючи корпоративним правом участі в статутному (складеному) капіталі корпорації, інвестор може ухвалювати рішення розпорядчого характеру в інвестиційному процесі.

При цьому потрібно мати на увазі, що обсяг корпоративних прав залежить від розміру частки учасника (в нашому випадку й інвестора) в складеному капіталі корпорації, тому, ухвалюючи рішення, найвищий орган корпоративної структури бере до уваги розмір часток кожного засновника (учасника). Але це не означає, що права та інтереси окремих інвесторів можуть бути порушені. Вони можуть вимагати захисту своїх інтересів у порядку, передбаченому корпоративним законодавством.

Корпоративні форми інвестування в будівництві можуть проявлятися по-різному. При первинному корпоративному інвестуванні кошти спрямовуються в статутний (складений) капітал корпорації безпосередньо або шляхом придбання цінних паперів, наприклад, акціонерного товариства. При вторинному інвестуванні інвестори можуть придбати акції, інші цінні папери на фондовому ринку або за цивільними договорами відповідно до статутних документів корпоративних юридичних осіб.

Деталізований аналіз розглядуваних відносин надав можливість дійти висновку, що важливою умовою фінансування будівельної діяльності є формування капіталу на основі диверсифікації джерел фінансування, механізмів залучення вільних коштів підприємств і заощаджень населення, створення системи інституційних інвесторів, активізації фінансових ринків у регіонах [6, с. 7]. Важливе місце в перерахованих заходах відводиться також корпоративному інвестуванню, за допомогою якого можна акумулювати кошти інституційних інвесторів.

Аналіз корпоративного інвестування у будівництві зумовлює необхідність визначення об'єкта. Об'єктом корпоративного інвестування у широкому розумінні є матеріальні та нематеріальні блага, які становлять інтерес для інвесторів, корпоративного фонду та компанії з управління активами корпоративного фонду. Об'єктом корпоративного інвестування у вузькому значенні залежно від суб'єктного складу для інвесторів є права, посвідчені акціями корпоративного інвестиційного фонду, для корпоративного інвестиційного фонду – майно, передане інвесторами, а для компанії з управління активами – прибуток від подальшого розміщення грошових коштів у цінних паперах інших емітентів, корпоративні права та нерухомість або отримання різниці між купівлею/продажем акцій. Об'єкт корпоративного інвестування може бути юридичним та фактичним. Юридичним об'єктом є запис у відповідному реєстрі власників цінних паперів, який визначає об'єм прав власників цінних паперів. Фактичним об'єктом корпоративного інвестування є цінні папери, а також майно [7, с. 12].

Фактичним об'єктом корпоративного інвестування має бути будівельна нерухомість. Об'єкти будівництва є кінцевою метою корпоративного інвестування в цій сфері.

Об'єктами інвестування визнаються об'єкти господарського та інших видів суспільної діяльності, в які вкладаються інвестиції. Ними можуть бути будівлі, споруди (основні фонди), статутний (складений) капітал, устаткування, обладнання, технології, об'єкти соціальної сфери (будівництво лікарень, дитячих садків, пансіонатів для людей похилого віку), культури (реставрація пам'ятників культури), довкілля. Згідно із загальним правилом інвестування може здійснюватися у будь-які об'єкти, щодо яких законом не встановлено заборони чи обмеження [8, с. 20].

Отже, об'єктами корпоративного інвестування можуть бути безпосередньо основні фонди та виробничі потужності в будівельній сфері. Корпоративне інвестування має опосередкований характер. Інвестори, використовуючи корпоративну форму інвестування, вкладають кошти в статутний (складений) капітал корпоративних структур або корпоративні інвестиційні фонди. І лише наступним етапом буде вкладення інвесто-

ваних коштів безпосередньо в об'єкти будівництва. При цьому існують певні обмеження, встановлені законодавством щодо певних форм корпоративного інвестування.

Форми здійснення інвестування не можна ототожнювати з видами інвестицій. У процесі корпоратизації окремих підприємств внеском до статутного капіталу могли бути об'єкти будівництва, в тому числі незавершеного будівництва. На момент корпоратизації державних та комунальних підприємств зазначені об'єкти повинні бути на балансі юридичної особи, а їхній правовий режим має визначатися правом повного господарського відання.

Корпоративне інвестування може здійснюватися шляхом первинного безпосереднього вкладення коштів в об'єкти інвестиційної діяльності або опосередковано через корпоративні інвестиційні фонди та формування складеного капіталу корпоративних структур. Особливість корпоративного інвестування в будівельній сфері зумовлюється тим, що об'єктами інвестиційної діяльності в кінцевому результаті є основні фонди і виробничі потужності, які вводяться в експлуатацію.

Це пов'язано з певним інтересом, спрямованим на інвестування коштів в об'єкти будівництва, адже інтерес зумовлює відповідні дії, спрямовані на реалізацію корпоративних прав, які мають на меті спорудження (капітальний ремонт) безпосередньо чи опосередковано об'єктів будівництва.

Здійснення чи нездійснення можливості, яка становить зміст суб'єктивного корпоративного права, цілком залежить від волевиявлення самого суб'єкта корпоративних відносин. Природно, що можлива поведінка перетворюватиметься на реально здійснювану лише тоді, коли вона сприятиме задоволенню тих або інших потреб суб'єкта, тобто певна поведінка відповідатиме його інтересам. Якщо в учасника відносин немає інтересу до реалізації належного йому права, він може відмовитися від здійснення передбачених законом дій, а також він має право за власним бажанням здійснити дозволені дії в повному обсязі чи навіть частково в порядку, найбільш вигідному для задоволення власного інтересу [9, с. 112].

Поєднання корпоративних прав з інтересом, скерованим на введення в дію основних фондів та виробничих потужностей в будівництві, зумовлює особливості правових форм корпоративного інвестування в будівельній сфері.

Корпоративні відносини мають організаційну та майнову складові частини. У інвестиційному процесі вони поєднуються. Корпоративні права в інвестиційній діяльності посідають важливе місце серед видів та форм інвестування. Інвестування в будівельній сфері має специфічний об'єкт, яким є спорудження і введення в експлуатацію основних фондів та виробничих потужностей, капітальний ремонт або реконструкція наявних.

Розрізняють дві форми корпоративної інвестиційної діяльності в будівництві. Перша форма – це створення корпоративних структур, що займаються діяльністю в сфері будівництва, шляхом набуття корпоративних прав на частку в статутному (складеному) капіталі такої юридичної особи. Іншим способом є передача корпоративних прав для використання в інвестиційній сфері будівництва.

Будівельна сфера є галуззю інвестиційної діяльності. Ключовим залишається питання вкладення інвестицій в об'єкти будівництва. Можна розрізнити безпосереднє вкладення інвестиційного капіталу в об'єкти будівництва і опосередковане інвестування будівельної сфери.

Корпоративне інвестування в будівництві поєднує засади правового регулювання корпоративних відносин та положення, які регламентують порядок здійснення будівельної інвестиційної політики. Останні зводяться переважно до публічних приписів, що стосуються надання відповідних дозволів і погодження технічних умов та регулювання приватних відносин, які опосередковують договори підрядного типу та правовий статус суб'єкта корпоративних прав.

Інвестиційні права суб'єктів корпоративних відносин забезпечуються шляхом їхньої участі в управлінні корпоративною структурою. Для цього суб'єкти корпоративних відносин наділяються, крім майнових, немайновими (організаційними) повноваженнями.

Здійснення корпоративних прав у будівництві повинно реалізовуватися з дотриманням положень законодавства, що регулює корпоративні відносини. Рішенням власників корпоративних прав визначаються напрями їх реалізації та інвестиційна політика щодо вибору конкретних об'єктів будівництва.

При цьому здійснення корпоративних прав проводиться з урахуванням дозвільних та обмежувальних публічних норм у сфері будівництва, тому прийняття корпоративного рішення повинно відповідати загальним нормам цивільного права та спеціальним положенням, які регулюють відносини в будівництві. Це має значення для вибору та здійснення діяльності в будівельній сфері у формі корпоративного інвестування.

Висновки

За наслідками проведеного дослідження можна дійти певних висновків.

По-перше, можна виділити первинні і вторинні форми корпоративного інвестування. Під час первинного інвестування відбувається створення корпоративної структури шляхом реалізації домовленості інвесторів та формування ними статутного капіталу. Вторинне характеризується набуттям корпоративних прав наявних суб'єктів підприємництва. При цьому необхідно звернути увагу на відносну неефективність впливу інвесторів (учасників, акціонерів) на результати господарської діяльності, адже їхня участь обмежується контролем над діяльністю створеної ними юридичної особи, вони не здійснюють поточного управління.

По-друге, об'єктами корпоративного інвестування можуть бути безпосередньо основні фонди та виробничі потужності в будівельній сфері. Корпоративне інвестування має опосередкований характер. Інвестори, використовуючи корпоративну форму інвестування, вкладають кошти в статутний (складений) капітал корпоративних структур або корпоративні інвестиційні фонди. І лише наступним етапом буде вкладення інвестованих коштів безпосередньо в об'єкти будівництва.

По-третє, розрізняють дві форми корпоративної інвестиційної діяльності в будівництві. Перша форма – це створення корпоративних структур, що займаються діяльністю в сфері будівництва, шляхом набуття корпоративних прав на частку в статутному (складеному) капіталі такої юридичної особи. Іншою формою є передача корпоративних прав для використання в інвестиційній сфері будівництва. Можна розрізнити безпосереднє вкладення інвестиційного капіталу в об'єкти будівництва і опосередковане інвестування будівельної сфери.

Список використаних джерел:

1. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.

2. 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 р. № 1678-VII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

3. Michalak A. Finansowanie inwestycji w teorii i praktyce. Warszawa, 2007. s. 13.

4. Луць В.В. Про механізм правового регулювання корпоративних відносин. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали XVII науково-практ. конф., присв. 97 річниці з дня народж. докт. юрид. наук, проф. В.П. Маслова. Харків : Право, 2019. С. 85–89.

5. Яроцька М.В. Юридичний склад як підстава виникнення майнових цивільних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 16 с.

6. Ціленко В.А. Господарсько-правове забезпечення державної будівельної політики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2018. 20 с.

7. Сущ О.П. Правове регулювання корпоративного інвестування: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 20 с.

8. Вінник О.М. Інвестиційне право : навчальний посібник. Київ : Юридична думка, 2005. 568 с.

9. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні / за ред. проф. В.В. Луця : монографія. Тернопіль, 2007. 320 с.

The article is devoted to the analysis of peculiarities of the exercise of corporate rights in the field of construction.

It is found out that it is possible to distinguish primary and secondary corporate investing. Initial corporate investment should be considered as an investment of capital (values) in the objects of investment. The secondary right of acquisition in corporate legal relations is based on the right of the participant of business companies to alienate property in the statutory (compounded) capital of the company, securities that certify participation in the company in the order established by law.

Depending on the organizational and legal form of the corporation, its founders may determine the directions of economic activity, make decisions on the conclusion of contracts that mediate economic activity. Thus, having a corporate right to participate in the statutory (compounded) capital of the corporation, the investor can make decisions of an administrative character in the investment process.

It is determined that directly fixed assets and production facilities can be the objects of corporate investment in the construction sphere. Corporate investment is indirect. Investors, using the corporate form of investing, invest in the statutory (compound) capital of corporate structures or corporate investment funds. And only the next stage will be the investment of the funds directly into the object of construction.

It has been found out that corporate investment can be carried out by initial direct investment in the objects of investment activity or indirectly through corporate investment funds and the formation of compound

capital of corporate structures. It is concluded that the peculiarity of corporate investment in the construction sector is the fact that the objects of investment activity, in the end, are fixed assets and production facilities that are put into operation.

It is established that there are two forms of corporate investment activity in construction. This is the formation of corporate structures engaged in construction activities by acquiring corporate rights to a share in the statutory (compound) capital of such a legal entity. Another way is to transfer corporate rights for use in construction investment.

Key words: corporate rights, corporate investing, object of corporate investing, form of corporate investing.

УДК 347.91/.95
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.10

Богдан Санін,
здобувач
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ДОКАЗИ У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТІВ, ЩО МАЮТЬ ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

Наукова стаття присвячена дослідженню окремих питань доказів у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Дослідження порушених автором питань здійснено на основі аналізу норм законодавства, наукових позицій та судової практики.

Автором звернено увагу на ініціативу суду щодо витребування доказів у справах окремого і позовного провадження та зроблено висновок про більш активну позицію суду саме у справах окремого провадження.

Значну увагу автор приділив аналізу питання про висновок експерта як засіб доведення. На основі аналізу законодавства та судової практики виявлено зміну підходу законодавця до висновку експерта. Вказано на неузгодженість відповідних положень ЦПК України з нормами законодавства про судову експертизу. Хоч, на думку автора, висновок експерта – доказ, який не часто застосовується у таких справах окремого провадження, як справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, але потреба у ньому цілком може бути обґрунтованою з огляду на конкретні обставини справи (наприклад, для ототожнення особи автора тексту, технічної перевірки реквізитів документа тощо). Сформовано перелік найбільш застосовних видів експертиз, висновки яких можуть бути використані як докази у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Звернено увагу на роль висновку експерта у галузі права. Автор стверджує, що, попри те, що такий висновок не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду, його використання може мати позитивний результат у справах окремого провадження, зокрема й про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Також автором досліджено положення ЦПК України про заяву свідка, виявлено певні прогалини правового врегулювання відповідних відносин, зокрема й щодо відсутності самостійного значення такої заяви, місця заяви свідка серед інших процесуальних заяв, її співвідношення із показаннями свідка. Зроблено висновок про те, коли відомості, викладені у заяві свідка, можна вважати показаннями свідка. На думку автора, це є можливим, якщо вони мають значення для справи, якщо зазначене джерело обізнаності щодо певної обставини та якщо такі відомості відповідають вимогам до доказів, закріпленим у § 1 Глави 5 ЦПК України.

Ключові слова: факти, що мають юридичне значення, окреме провадження, доказ, висновок експерта, заява свідка.

Постановка проблеми. Справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, довго залишаються вагомою часткою цивільного судочинства та найбільшою категорію справ окремого провадження. Так, лише в 2018 році до судів загальної юрисдикції надійшло 1 021 990 матеріалів (позовних заяв, скарг, подань, клопотань), при цьому загальна кількість справ окремого провадження становить 93 825 справ (або 9,85% від загальної кількості матеріалів). Серед справ окремого провадження значну частину складають справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення (77,8%) [7, с. 10]. Зміни до ЦПК України меншою мірою торкнулися положень кодексу про окреме провадження, однак норми ЦПК України про те, що справи окремого провадження розглядаються судом з дотриманням загальних правил, встановлених цим Кодексом, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду, створюють передумови для ґрунтовного аналізу загальних правил, зокрема і про докази та доказування. Окремі новели ЦПК України про докази фактично ще не досліджувались, потребують наукового осмислення та виділення особливостей, пов'язаних із розглядом справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Окремі аспекти встановлення фактів, що мають юридичне значення, досліджувалися у працях таких науковців,

© Б. Санін, 2019

як С.С. Бичкова, М.М. Васильченко, Н.А. Громошина, П.Ф. Єлісейкін, Т.Ц. Кашперська, О.О. Красавчиков, Л.Ф. Лісницька, Г.Л. Осокіна, В.І. Тертишніков, Т.Р. Федосєєва, С.Я. Фурса, Д.М. Чечот, Г.В. Чурпіта, В.М. Шерстюк, М.Й. Штефан. Зокрема, важливе значення для досліджуваної теми має дисертація С.Я. Фурси «Провадження в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у порядку цивільного судочинства». Серед монографічних досліджень слід виділити працю В.В. Комарова «Окреме провадження».

Науковцями досліджувалась сфера сімейно-правових відносин щодо встановлення юридичних фактів. Зокрема, до таких праць можна віднести дисертаційні дослідження Р.С. Нікітенка «Окреме провадження у справах про розірвання шлюбу», Т.Ц. Кашперської «Окреме провадження у справах про встановлення фактів, що мають значення для охорони сімейних прав та інтересів», Г.В. Чурпіти «Концептуальні засади захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства», Т.Л. Лузан «Встановлення фактів, що мають юридичне значення в сімейних відносинах, в окремому провадженні», О.А. Явор «Юридичні факти в сімейному праві України».

Метою статті є дослідження окремих особливостей доказів і доказування в цивільному процесі у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Виклад основного матеріалу. Роль доказів у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, особлива. Її зумовлює, зокрема, відсутність змагальності сторін, більша питома вага суду у питанні витребування доказів порівняно із позовним провадженням.

Загалом у ЦПК України збережено положення, за якого суд не може збирати докази, що стосуються предмета справи, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у разі, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також інших випадків, передбачених цим Кодексом (ч. 7 ст. 81 ЦПК України [10]). Так, у випадках, коли суд має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена (ч. 2 ст. 13 ЦПК України), суд може сам ініціювати їх збирання. Спеціальне положення про право суду в окремому провадженні за власною ініціативою витребувати необхідні докази з метою з'ясування обставин справи закріплене у ч. 2 ст. 294 ЦПК України. Загальні правила витребування доказів закріплені у ст. 84 ЦПК України.

Про те, що суд в окремому провадженні (на відміну від позовного) може за власною ініціативою витребувати необхідні докази, вказується у науковій літературі. В окремому провадженні суд досить активний у доказовій діяльності [9, с. 76]. Ініціатива суду має важливе значення для розгляду справи, і цьому сприяє належне закріплення у законодавстві відповідних повноважень суду. Наприклад, згідно з французьким процесуальним законодавством (ст. 27 НЦПК Франції) суддя у справах окремого провадження застосовує, у тому числі за власною ініціативою, будь-які належні заходи для з'ясування обставин. Він має право заслуховувати поза формальною процедурою осіб, які можуть дати пояснення у справі, а також тих, чиїх інтересів може торкнутись його рішення [2, с. 39].

Заявник повинен подати докази суду відповідно до положень ст. 83 ЦПК України. ВСУ також вказував на необхідність перевірити наявність доказів, що надані заявником, та у разі необхідності з дотриманням процесуального порядку сприяти витребуванню доказів, що підтверджують заявлену вимогу [8, с. 17].

Суддя має також з'ясувати причини неможливості одержання або відновлення документів, що посвідчують факт (факти), що підлягає встановленню. Відповідна інформація має значення для правильного розгляду справи, обов'язок її зазначення у заяві та долучення до неї довідки про неможливість відновлення втрачених документів імперативно закріплено законодавцем у ст. 318 ЦПК України.

Значення доказів у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, зумовлена і умовами, за якими визначається належність таких справ до юрисдикції суду. Для визначення юридичного характеру факту потрібно з'ясувати мету встановлення. Встановлення факту не пов'язується з подальшим вирішенням спору про право. Заявник не має іншої можливості одержати чи відновити документ, який посвідчує факт, що має юридичне значення. Чинним законодавством не передбачено іншого позасудового порядку встановлення юридичних фактів. Що стосується умови одержання/відновлення документа, то у судовій практиці вказується, що заявник разом із заявою про встановлення факту подає докази на підтвердження того, що до її пред'явлення він звертався до відповідних організацій за

одержанням документа, який посвідчував би такий факт, але йому в цьому було відмовлено із зазначенням причин відмови (відсутність архіву, відсутність запису в актах цивільного стану тощо) [3; 4].

Докази можуть бути використані під час розгляду справи в окремому провадженні, якщо вони: а) підтверджують окремий факт; б) отримані у встановленому законом порядку та у передбачений законом спосіб; в) якщо законодавець прямо допускає їх використання як доказів [11, с. 6]. Слід зауважити, що докази можуть не лише підтверджувати, а й спростовувати певний факт. В останньому випадку такі докази, як правило, можуть бути надані зацікавленою особою, вони також мають бути використані судом.

Окремо варто звернути увагу на судову експертизу, за результатами якої готується висновок експерта, який є одним із засобів доказування. Відповідно до ч. 1 ст. 103 ЦПК України суд призначає експертизу у справі за сукупності таких умов:

1) для з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання у сфері іншій, ніж право, без яких встановити відповідні обставини неможливо;

2) сторонами (стороною) не надані відповідні висновки експертів із цих питань або висновки експертів викликають сумніви щодо їх правильності. Ключовою зміною підходу до висновку експерта у ЦПК України порівняно з попередньою редакцією кодексу є те, що висновок експерта може бути складений і на замовлення учасника справи, при цьому порядок проведення відповідної експертизи та підготовка такого висновку здійснюється згідно з законодавством про проведення судових експертиз (ст. 106 ЦПК України).

За таких змін до ЦПК України з його положеннями не узгоджується і сформована Пленумом ВСУ практика щодо висновку експертизи (п. 17). Так, вказувалось, що висновок експертизи може бути доказом у справі лише в тому разі, коли експертиза була проведена на підставі ухвали суду відповідними судово-експертними установами. Як експерт може залучатися особа, яка відповідає вимогам, установленим Законом України «Про судову експертизу», і внесена до Державного реєстру атестованих судових експертів. Якщо висновок експертизи наданий стороною як додаток до позовної заяви, тобто висновок був зроблений відповідною експертною установою за її клопотанням чи клопотанням її представника, то такий висновок може розцінюватися лише як письмовий доказ, який підлягає дослідженню в судовому засіданні та відповідній оцінці [5].

Експертиза, не призначена судом, з огляду на вказані положення ЦПК України вважається судовою, що не виглядає обґрунтовано, зокрема і через відсутність відповідних змін у законодавстві про судову експертизу.

Попри те, що відповідно до ч. 1 ст. 110 ЦПК України висновок експерта для суду не має заздалегідь встановленої сили і оцінюється судом разом із іншими доказами за правилами, встановленими ст. 89 ЦПК України, такий вид доказу може вирішально вплинути на результат розгляду справи.

Аналіз судової практики щодо встановлення фактів, що мають юридичне значення, свідчить про те, що призначення судової експертизи та використання висновку експерта як доказу для таких справ не є характерним.

Зазначене не вказує на неможливість призначення судової експертизи у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Порівняно із позовним провадженням питома вага висновку експерта в окремому провадженні є незначною. Однак можна стверджувати, що призначення експертизи може бути однією із дій суду, пов'язаною із підготовкою справи до розгляду і в окремому провадженні.

Доцільність підготовки висновку експерта при розгляді справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, може бути зумовлена і видом факту, що підлягає встановленню, і обставинами індивідуального характеру у кожній конкретній справі.

Відносини у сфері судової експертизи регулюються Законом України «Про судову експертизу» [1] та підзаконними актами. Зокрема, вони нормуються Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень [6].

Так, найбільш вірогідними видами експертиз, потреба у проведенні яких може виникнути при розгляді справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, є такі:

– почеркознавча експертиза, за допомогою якої можуть бути вирішені питання ідентифікаційного характеру (чи виконано рукописний текст певною особою, особами, чи підпис здійснено від імені певної особи тощо) та неідентифікаційного характеру (особою якої статі виконано рукописний текст, до якої групи за віком належить виконавець рукописного тексту тощо) (п. 1 Розділу І Науково-методичних рекомендацій);

– авторознавча експертиза, за допомогою якої можуть бути вирішені питання іденти-

фікаційного характеру (щодо ототожнення особи автора тексту), а також діагностичного (щодо місця формування мовленнєвих навичок, рідної мови, освіти автора документа тощо) (пп. 2.1.1. Розділу І Науково-методичних рекомендацій);

– лінгвістична експертиза усного мовлення, за допомогою якої можуть бути вирішені питання визначення в мовленні ознак імітації, рідної мови, виявлення в мовленні особи лінгвістичних ознак, що характеризують соціально-біографічні риси її особистості тощо (п. 2.2. Розділу І Науково-методичних рекомендацій);

– технічна експертиза реквізитів документів, за допомогою якої можуть бути виявлені первинний зміст документів, залиті, замазані, вицвілі та інші невидимі тексти (зображення) на різних матеріалах, а також тексти (зображення) на обгорілих та згорілих документах за умови, що папір, на якому вони зображені, не перетворився на попіл (п. 3.2. Розділу І Науково-методичних рекомендацій).

У справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, може бути подано учасниками справи і висновок експерта у галузі права (ч. 1 ст. 114 ЦПК України). Попри те, що такий висновок, як випливає із ст. 115 ЦПК України, не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду, його використання може мати позитивний результат у справах окремого провадження (зокрема, щодо встановлення фактів, що мають юридичне значення).

Структурна та змістовна побудова положень ЦПК України про докази та доказування викликає окремі зауваження. Зокрема, у цьому контексті цікавим є питання показань свідка і його заяви. Як випливає із ч. 1 ст. 93 ЦПК України, учасник справи має право поставити в першій заяві по суті справи питання іншому учаснику справи про обставини, що мають значення для справи. Із ч. 3 ст. 93 ЦПК України випливає, що відповіді на ці питання подаються у формі заяви свідка. При цьому до числа заяв по суті законодавець відніс позовну заяву, відкликання позовної заяви (відзив), відповідь на відзив, заперечення, пояснення третьої особи щодо позову або відзиву. Заява свідка до числа заяв по суті справи не віднесена (ст. 174 ЦПК України), не відповідає вона і призначенню заяв, закріпленому у ст. 182 ЦПК України, не входить до числа засобів доказування згідно зі ст. 76 ЦПК України. До заяви свідка для підтвердження відповідних обставин можуть долучатись копії відповідних письмових чи електронних доказів.

Враховуючи зазначене, а також доказове значення пояснень сторін, третіх осіб та їхніх представників, допитаних як свідків, показання свідків, отриманні у порядку допиту, для яких користування записами має винятковий і пов'язаний із складністю зберігання даних в пам'яті характер (ст. ст. 230, 231 ЦПК України), можна підсумувати, що відомості, викладені у заяві свідка, можна вважати показаннями свідка про відомі йому обставини у разі, якщо вони мають значення для справи, якщо зазначене джерело обізнаності щодо певної обставини та такі відомості відповідають вимогам до доказів, закріпленим у § 1 Глави 5 ЦПК України. Водночас законодавець недостатньо визначив у ЦПК України статус заяви свідка при тому, що вона виділена як окремий документ, однак самостійного значення, як видається, не відіграє.

Висновки

У цілому в нормах ЦПК України зберігається ідея активної ініціативної позиції суду щодо збирання доказів в окремому провадженні, а також встановлюються спеціальні випадки, за яких суд наділяється відповідним правом у позовному провадженні.

Окремі види доказів (наприклад, висновок експерта) не є частими у таких справах окремого провадження, як справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, але потреба у них цілком може бути обґрунтованою з огляду на конкретні обставини справи (наприклад, для ототожнення особи автора тексту, технічної перевірки реквізитів документа тощо).

Низка положень ЦПК України щодо доказів має певні недоліки, виявлення яких має бути одним із ключових завдань судової практики, а наукове їх осмислення та розробка пропозицій повинна сприяти усуненню недоліків правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. №4038-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4038-12 (дата звернення: 04.09.2019).

2. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер.с франц. В. Захватаев ; предисловие А. Довгерт, В. Захватаев ; отв. ред. А. Довгерт. Киев : Истина, 2004. 544 с.

3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.03.2019 р. у справі № 569/7589/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81047510 (дата звернення: 04.09.2019).

4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10.04.2019 у справі № 320/948/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81574014 (дата звернення: 04.09.2019).

5. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09 (дата звернення: 04.09.2019).

6. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України 08.10.1998 р. № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 р. № 1950/5). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98 (дата звернення: 04.09.2019).

7. Поліщук А. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2018 році. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/media/ogl_2018.pdf (дата звернення: 04.09.2019).

8. Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення : Лист Верховного Суду України від 01.01.2012 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 08. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VSS00037 (дата звернення: 04.09.2019).

9. Татулич І.Ю. Процесуальні особливості розгляду та вирішення справ окремого провадження. *Науковий* вісник Чернівецького університету. 2013. Випуск 682. С. 76–80. URL: http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/682/14.pdf (дата звернення: 04.09.2019).

10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15 (дата звернення: 04.09.2019).

11. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України: теорія та практика : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2011. 36 с.

The scholarly article is devoted to the investigation of particular issues of evidence in cases about fact-finding which has juridical significance. The research of the issues raised by the author was carried out on the basis of the analysis of legislation, scientific positions and trial practice.

The author paid attention to the court's initiative for the evidence requirement in individual and lawsuit proceedings and concluded that the court has more active position exactly in individual cases.

The author paid considerable attention to the analysis of the question about expert's conclusion as a means of proof. On the basis of analysis of the legislation and the trial practice, were revealed the changing of the legislator's approach to the expert's conclusion and also the inconsistency of the relevant provisions of the CPC (Civil Procedure Code) of Ukraine with the rules of the legislation on judicial examination. Although, according to the author, the expert's opinion is evidence, which is not often used in cases of individual proceedings, such as cases of fact finding, which have legal significance, but the need for it may well be justified on the basis of the specific circumstances of the case, for example, to identify an author of the text, technical verification of the details of the document, etc. A list of the most applicable types of expertise has been formed, the conclusions of which can be used as evidence in cases of fact-finding that have juridical significance, was paid attention on the role of expert's opinion in area of law. The author argues that while such a finding is not evidence, is of an ancillary (advisory) character and is not binding on the court, its use may have a positive outcome in individual proceedings, in particular the establishment of facts of legal value.

The author also investigated provisions of the CPC of Ukraine on the witness' application, identified certain gaps in the legal settlement of the relevant relations, in particular concerning of absence of an independent significance of such application, the place of the witness' application among other procedural applications, its correlation with the witness's testimony. Was made a conclusion about when the information stated in the witness' application can be considered as a witness' testimony. In the author's view, this is possible if they are relevant to the case, a source of knowledge about a particular circumstance is indicated and they meet the requirements for the evidence enshrined in § 1 of Chapter 5 of the CPC of Ukraine.

Key words: facts which have legal meaning, separate proceeding, evidence, expert conclusion, witnesses' application.

УДК 342.591
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.11

Наталія Сергієнко,
канд. юрид. наук, адвокат,
старший викладач кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка

ДО ПРОБЛЕМАТИКИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ ТА ВИКОНАВЦІВ

У контексті реального захисту прав осіб неабиякого значення набуває виконавче провадження, адже в ході даного юрисдикційного процесу шляхом примусового виконання рішень права, свободи, інтереси осіб, які були порушені, поновлюються. Суб'єктами виконавчого процесу є органи державної виконавчої служби, виконавці. У науковій статті розглянуто проблему правового статусу органів державної виконавчої служби та виконавців. У статті розкрито правове регулювання статусу наведених суб'єктів крізь призму того, що їх діяльність пов'язана з примусовим виконанням рішень судів, інших органів (посадових осіб). У науковій статті звернуто увагу на недосконалість юридичної техніки побудови норм права, які регулюють правовий статус органів державної виконавчої служби та виконавців, недостатність їх системних зав'язків. На основі аналізу правового регулювання статусу органів державної виконавчої служби та виконавців автором сформульовано питання, вирішення яких дозволяє досягти мети статті, яка полягає у з'ясуванні того, чи є підстави для ототожнення державного виконавця та органу державної виконавчої служби в контексті виконавчого процесу як діяльності з примусового виконання рішень і чи варто визначати орган державної виконавчої служби самостійним суб'єктом виконавчого процесу. Ґрунтуючись на теоретичних розробках вчених-процесуалістів – фахівців у сфері виконавчого процесу, беручи до уваги проблеми законодавчого регулювання статусу органів державної виконавчої служби та виконавців, ми доходимо висновку, що примусове виконання рішень покладено на приватних виконавців, державних виконавців, які (державні виконавці) обіймають відповідні посади в органах державної виконавчої служби. Учасником виконавчого провадження є саме державний виконавець, а не орган державної виконавчої служби, в якому він обіймає відповідну посаду. Наведені формулювання більш точно відображають суть виконавчого провадження в аспекті прав та обов'язків його суб'єктів, їх завдань. Також автором статті обґрунтовано необхідність внесення змін до законодавства, яке регулює правовідносини щодо організації примусового виконання рішень та щодо здійснення примусового виконання рішень.

Ключові слова: виконавче провадження, державний виконавець, приватний виконавець, суб'єкти виконавчого провадження, учасники виконавчого провадження.

Постановка проблеми. Положення ч. 2 ст. 3 Конституції України передбачають, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Захист прав, свобод, інтересів людини може відбуватися через різні механізми юрисдикційних процесів, наприклад, судових процесів, нотаріального процесу. Однак передчасно вести мову про поновлення прав, свобод, інтересів людини, які були порушені, допоки рішення, яке і передбачає захист її прав, свобод, інтересів, не виконано. Значна кількість таких рішень підлягають примусовому виконанню. Отже, актуальною є наявність не просто примусового виконання, а саме дієвого виконавчого процесу. У цьому контексті варто говорити, зокрема, про суб'єктів виконавчого провадження, учасників виконавчого провадження. Попри те, що сфера примусового виконання рішень становить науковий інтерес достатньої кількості вчених-юристів, питання на кшталт того, орган державної виконавчої служби – це самостійний учасник / суб'єкт виконавчого провадження, чи в цьому ракурсі варто вести мову про державного виконавця, який обіймає посаду

© Н. Сергієнко, 2019

в цьому органі, окремо не піднімалося. Саме це і становить основну проблему даного дослідження.

Тема суб'єктів та учасників виконавчого провадження була розглянута в наукових працях С.Я. Фурси, П.В. Макушева, М.В. Вінциславської, Р.В. Ігоніна та інших юристів-науковців. Однак питання щодо того, чи наявні підстави для ототожнення / диференціації органів державної виконавчої служби та виконавців, які в них працюють, для цілей визначення суб'єктів та учасників виконавчого провадження, не було розглянуте.

Мета статті – з'ясувати, чи є необхідне обґрунтування для ототожнення державного виконавця та органу державної виконавчої служби, де він працює, в аспекті виконавчого процесу як діяльності з примусового виконання рішень, та чи варто визначати орган державної виконавчої служби самостійним суб'єктом виконавчого процесу.

Виклад основного матеріалу. Положення статті 1 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» передбачають, що **примусове** виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (надалі – ДВС), а у визначених Законом України «Про виконавче провадження» випадках – на приватних виконавців. Примусове виконання – це заснована на нормах матеріального і процесуального права юридична діяльність уповноважених органів та посадових осіб з реалізації рішень судів та інших юрисдикційних органів (посадових осіб) з використанням засобів державного примусу [2, с. 102]. Звертаємо особливу увагу на наведені формулювання вказаного Закону України, адже в них ідеться саме про примусове виконання, яке покладено на органи ДВС та приватних виконавців, а не на органи забезпечення примусового виконання.

П.В. Макушев визначає ДВС в Україні як вертикально підпорядковану систему державних органів у статусі департаменту, управлінь та відділів, що входять до складу органів Міністерства юстиції України, що є частиною державного апарату, яка **безпосередньо** і від імені держави здійснює її завдання і функції, реалізуючи державновладні повноваження у сфері примусового виконання рішень [3, с. 21]. З огляду на положення Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», Положення про Міністерство юстиції України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228, Типове положення про управління державної виконавчої служби головних територіальних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, затверджене Наказом Міністерства юстиції України від 20.04.2016 р. № 1183/5, з наведеним науковцем-юристом варто погодитись.

Варто зауважити, що в ст. 1 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» йдеться саме про органи ДВС, а не про державних виконавців, які є працівниками в цих органах ДВС, які і здійснюють примусове виконання рішень. У приписах ст.ст. 2, 3 та ч. 1 ст. 4 вказаного Закону України зазначено про правову основу діяльності, завдання, принципи діяльності приватних виконавців та органів ДВС, а от у наступних частинах ст. 4 вказаного вище Закону України ідеться вже про державних виконавців. При цьому у Законі відсутні будь-які приписи, які б передбачали, що завдання примусового виконання є прямим, безпосереднім і основним завданням саме державних виконавців, які обіймають відповідні посади у відповідних органах ДВС, а не всього органу ДВС, адже в органі ДВС обіймають посади й інші державні службовці, а також особи, які державними службовцями не є, тому їхні повноваження не передбачають примусового виконання рішень. У відповідного органу ДВС, крім забезпечення примусового виконання рішень, є й інші завдання. Наприклад, управління ДВС головних територіальних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі віднесені до органів ДВС [4]. Здійснення примусового виконання рішень у випадках, передбачених законом, є лише одним із завдань управління ДВС головних територіальних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, але не єдиним [5]. Звісно, можна звернутися до приписів ч. 2 ст. 7 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», згідно з якими державний виконавець є представником влади та уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень. Тоді формується проміжний висновок, що завдання органів ДВС щодо виконання рішень, які підлягають примусовому виконанню, безпосередньо виконується державними виконавцями, які обіймають відповідні посади у відповідних органах ДВС. Посилюється цей висновок таким приписом ч. 1 ст. 5 Закону

України «Про виконавче провадження»: «<...> примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців<...>», де фактично ототожнено орган ДВС та державного виконавця в аспекті примусового виконання рішень. Зрозуміло, що орган державної влади діє через вчинювані державними службовцями, які обіймають посади в ньому, юридично значущі діяння. П.В. Макушев слушно зауважує, що в межах повноважень органів ДВС в Україні визначаються і повноваження їх посадових осіб [3, с. 14]. У цьому контексті варто окреслити такі наукові питання: чи є необхідні обґрунтування для ототожнення державного виконавця та органу ДВС в контексті виконавчого процесу як діяльності з примусового виконання рішень та чи варто визначати орган ДВС самостійним суб'єктом виконавчого процесу.

Вище ми вже звертали увагу на формулювання ст. 1 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». У приписах цієї норми права йдеться саме про примусове виконання, яке покладено на органи ДВС та приватних виконавців, а не на органи забезпечення примусового виконання. Отже, за буквального тлумачення наведених приписів матимемо умовивід, що органи ДВС (поки що ідеться саме про них) здійснюють примусове виконання рішень. Однак таке твердження не ґрунтується ні на положеннях законодавства, ні на здобутках теорії виконавчого процесу.

Учасником виконавчого провадження є саме державний виконавець, а не орган ДВС, в якому він обіймає відповідну посаду (ч. 1 ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження»). Законом України «Про виконавче провадження», який є основним нормативно-правовим актом, що визначає процедуру примусового виконання рішень, передбачається компетенція не органів ДВС, а виконавців, зокрема і державних виконавців. Оскарженню підлягають рішення, дії, бездіяльність не органу ДВС, а державного виконавця та посадових осіб органу ДВС як до суду, так і до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, до керівника вищого органу ДВС (ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження»). Отже, ототожнення державного виконавця та органу ДВС для примусового виконання рішень призвело б до комічного висновку, що оскарження рішення державного виконавця до його керівника сутнісно є оскарженням самим в собі. Процесуальна самостійність державного виконавця як суб'єкта правовідносин у виконавчому провадженні (державний виконавець не повинен ототожнюватись з органом ДВС, де він працює, навіть в контексті примусового виконання рішень) пов'язана ще й з інститутом відводів у виконавчому провадженні (ч. 2 ст. 23 Закону України «Про виконавче провадження»: «Якщо державний виконавець не заявив самовідвід, це питання може бути вирішено начальником відділу, якому він підпорядковується»), а також з потребою погоджувати доручення державного виконавця з начальником органу ДВС, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець (аналогічно щодо вчинення державним виконавцем виконавчих дій на території, на яку поширюється компетенція іншого органу ДВС) [4]. І в цьому контексті, як видається, вчені-процесуалісти обґрунтовано диференціюють поняття учасників виконавчого провадження та суб'єктів виконавчого провадження [6, с. 9–10; 7, с. 7–8]. Навряд можна повністю погодитись з твердженням Р.В. Ігоніна, що поняття «учасники виконавчого провадження» не включає в себе осіб, які не є безпосередніми учасниками виконавчого провадження, проте з огляду на реалізацію контрольних повноважень стосовно виконавчого провадження вони є, безумовно, його суб'єктами [6, с. 9–10], адже в даному випадку наявна певна тавтологія – учасники виконавчого провадження, які не є безпосередніми учасниками виконавчого провадження, яка нічим не пояснена. Як уявляється, суб'єкти виконавчого провадження не завжди мають реалізовувати саме свої контрольні повноваження у виконавчому процесі, щоб вважатися суб'єктами останнього. Суб'єкти виконавчого процесу взагалі можуть не мати контрольних повноважень.

Висновки

Наведене в сукупності дає підстави для висновку про те, що примусове виконання рішень покладене на приватних виконавців, державних виконавців, які (державні виконавці) обіймають відповідні посади в органах ДВС. Як видається, таке формулювання більш точно відображає суть виконавчого провадження в аспекті прав та обов'язків його суб'єктів, їх завдань. У контексті наведеного доцільними видаються відповідні зміни до положень законів України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», «Про виконавче провадження». Ми маємо певні пропозиції.

1. У Законі України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» зробити такі зміни:

1) у назві закону формулювання «<...> органи та осіб<...>» замінити на формулювання «<...>суб'єктів<...> »;

2) статтю 1 викласти в такій редакції: «Стаття 1. Суб'єкти, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: 1) примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) (далі – рішень) здійснюється державними виконавцями, які обіймають відповідні посади в органах державної виконавчої служби, а у визначених Законом України «Про виконавче провадження» випадках – приватними виконавцями»;

3) статтю 2 викласти в такій редакції: «Стаття 2. Правова основа діяльності суб'єктів, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: 1) правовою основою діяльності суб'єктів, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів є Конституція України, цей Закон, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інші закони, нормативно-правові акти, прийняті на їх виконання»;

4) статтю 3 викласти в такій редакції: «Стаття 3. Завдання суб'єктів, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: 1) завданням суб'єктів, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, є своєчасне, повне і неупереджене виконання рішень, примусове виконання яких передбачене законом»;

5) формулювання назви статті 4 змінити на формулювання «Принципи діяльності суб'єктів, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». У частині першій статті 4 формулювання «Діяльність органів державної виконавчої служби та приватних виконавців здійснюється з дотриманням принципів: <...>» замінити на формулювання «Діяльність суб'єктів, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: <...>».

2. У ч. 1 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» формулювання «<...>органи державної виконавчої служби <...>» прибрати, а формулювання «державних виконавців» викласти без дужок.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 12.10.2019).

2. Гук Б.В. Проблеми дефініції поняття виконавчого провадження. *Університетські наукові записки*. 2009. № 1 (29), с. 101–106.

3. Макушев П.В. Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя. Запорізький національний університет Міністерства освіти і науки України, 2017. 34 с.

4. Інструкція з організації примусового виконання рішень : Наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України 29.09.2016 р. № 2832/5) / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12 (дата звернення: 21.06.2019).

5. Типове положення про управління державної виконавчої служби головних територіальних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі : Наказ Міністерства юстиції України від 20.04.2016 р. № 1183/5 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0617-16 (дата звернення: 21.06.2019).

6. Ігонін Р.В. Організаційно-правові засади діяльності суб'єктів виконавчого провадження : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь. 2007. 22 с.

7. Вінциславська М.В. Суб'єкти виконавчого процесу та їх класифікації: проблемні питання. *Вісник Вищої ради юстиції*. № 3 (11). 2012. С. 7–16.

In the focus of real defense of human rights, there is very important role of executive process because rights, liberties and interests, that were violated, find theirs renovation during this jurisdictional process in the way of compulsory execution. The bodies of government executive service and executors are the subjects of executive process. The problems of legal status of the bodies of government executive service and executors are considered in the scientific article. The article reveals legislative regulation of the status of the subjects mentioned above, focusing on that fact, that theirs activity is connected with compulsory execution of judicial decision, acts of other bodies (officials). Attention is paid in the scientific article on the legal technic imperfection of construction the legal norms that regulate the status of the bodies of government executive service and executors, lack of system connection between these norms. The author has formed the questions, basing on the analyze the legal regulation of status of the bodies of government executive service and executors, receiving answers on that give the achievement of the aim of article: is it any ground to identify the government executors with the body of government executive service in the focus of activity of compulsory execution of decisions and do we have sense to identify the body of government executive service as the independent subject of executive process. Grounding on the theoretical researches of the scientists – experts

in the sphere of executive process, taking into account the problems of legal regulation of the status of the bodies of government executive service and executors, there is the conclusion in the article, that compulsory execution is charged on private executors and government executors that (government executors) have corresponding posts in the bodies of government executive service. Government executor is the person, who takes part in the executive process, but not the body of government executive service, where this executive has post. Formulation mentioned above represent the essence of executive process in the aspect of the rights and obligations of executive process subjects, theirs aims. The author of the article also has offered the improvement of legislation that regulate the relations of organization the compulsory execution of decisions and acting the compulsory execution of decisions.

Key words: execution process, government executor, private executor, subjects of execution process, participants of execution process.

УДК 347.454.5
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.12

Олена Сібільова,
аспірантка кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПОСЛУГ

У статті аргументовано актуальність дослідження договору про надання інформаційних послуг тим, що розвиток сучасного інформаційного суспільства пов'язаний як з постійним удосконаленням самих інформаційних технологій, так і зі сферою їх використання, діяльністю з надання інформаційної продукції споживачам з метою задоволення їхніх потреб. Права та обов'язки учасників інформаційних відносин визначаються значною кількістю договорів, які опосередковують інформаційні відносини. Встановлено, що Цивільний кодекс України не містить легального визначення поняття договору про надання інформаційних послуг. Сутність договору про надання інформаційних послуг зумовлена специфікою самих інформаційних послуг.

Визначено поняття договору про надання інформаційних послуг. Згідно з договором про надання інформаційних послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника – користувача інформаційними послугами) надати інформаційні послуги, результати яких не охороняються як об'єкти права інтелектуальної власності, мають певний корисний ефект немайнового характеру для замовника – користувача інформаційними послугами, а замовник – користувач інформаційними послугами зобов'язується оплатити виконавцеві інформаційні послуги, якщо інше не встановлено договором.

Розмежовано договір про надання інформаційних послуг з тими цивільно-правовими договорами, в яких надання інформації є одним із обов'язків сторони договору, предмет якого не складають інформаційні послуги. Зокрема, встановлено, що предметом договору купівлі-продажу може бути товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому, а інформація про товар лише характеризує предмет договору купівлі-продажу.

Доведено, що договір про надання інформаційних послуг є видом договорів у сфері надання інформаційних послуг, до яких належать такі документи: договір про надання консультаційних послуг, договір консалтингу, договір з надання маркетингових послуг, договір про надання аудиторських послуг тощо. Договори у сфері надання інформаційних послуг являють собою самостійний тип цивільно-правових договорів, хоча й належать до договорів про надання послуг.

Ключові слова: договір, інформаційні послуги, інформаційні відносини, договір консалтингу, маркетингові послуги, непоіменовані договори.

Постановка проблеми. Під час проведення парламентських слухань «Реформи галузі інформаційно-комунікаційних технологій та розвиток інформаційного простору України», які відбулися у Верховній Раді України 3 лютого 2016 року, наголошувалось на тому, що весь світ стоїть сьогодні на порозі четвертої індустріальної революції. Усі ми знаємо колосальний вплив третьої індустріальної революції (революції цифрових технологій) на все суспільство – інтернет, електронна комерція, соціальні мережі тощо. Четверта індустріальна революція – це доба інтернету речей, це кіберфізичні системи, це коли виробництво й інформаційні технології зіллються воєдино. Інформаційні технології стали невід'ємною частиною життя суспільства і рушійною силою глобальних соціально-економічних перетворень у світі [1]. Дійсно, розвиток сучасного інформаційного суспільства пов'язаний як з постійним удосконаленням самих інформаційних технологій, так і зі сферою їх використання, діяльністю з надання інформаційної продукції споживачам з метою задоволення їхніх потреб. Правильно зазначає О.В. Кохановська, що не можна заперечувати той факт, що в основі розвитку людства лежить безперервний процес отримання, накопичення, переробки і використання інформації. Так само можна принципово зупинити процес накопичення інформації [2, с. 18].

Значну кількість інформації учасник цивільних правовідносин вже не має можливості опанувати самостійно, особливо в тих сферах, де потрібні спеціальні знання фахівців або необхідно проаналізувати значний обсяг інформації. Саме тому останнім часом активно розвивається сфера надання інформаційних послуг. Права та обов'язки

© О. Сібільова, 2019

учасників інформаційних відносин визначаються значною кількістю договорів, які опосередковують інформаційні відносини. Серед таких договорів можна виділити договори в сфері надання інформаційних послуг.

У юридичній літературі значна увага надавалася дослідженню системи цивільно-правових договорів [3; 4; 5], у тому числі й договорів про надання послуг [6]. Предметом дослідження були й інформаційні відносини, зокрема, в наукових працях О.В. Кохановської [2], А.О. Кодинця [7]. Проте дослідження договорів у сфері надання інформаційних послуг відбувалось фрагментарно [8].

Метою цього дослідження є визначення поняття договору про надання інформаційних послуг як виду договорів у сфері надання інформаційних послуг.

Виклад основного матеріалу. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) не містить легального визначення договору про надання інформаційних послуг, хоча положення глави 63 ЦК України, яка має назву «Послуги. Загальні положення», можуть застосовуватися відповідно до частини другої статті 901 ЦК України до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Згідно з ч. 1 ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

А.О. Кодинець також звертає увагу на те, що ЦК України безпосередньо не містить правових положень регламентації зобов'язальних інформаційних договірних відносин. Ні договори про конфіденційність, ні договори про створення та надання інформації чи договори про надання інформаційних послуг не дістали наразі свого легального закріплення у нормах ЦК України [7, с. 205].

Правники вже намагалися сформулювати визначення договору про надання інформаційних послуг. Так, на думку П. Лютікової, договір про надання інформаційних послуг – це договір, в силу якого виконавець зобов'язується за завданням замовника надати послугу у вигляді певного обсягу інформації, отриманої шляхом збору, вибірки, аналізу, синтезу тощо, а замовник зобов'язується оплатити цю послугу [8, с. 93]. Також договір надання інформаційних послуг визначають як домовленість, в рамках якої виконавець за завданням замовника зобов'язується вчинити дію або діяльність зі збору, обробки, зберігання або передачі відомостей (повідомлень, даних) незалежно від форми їх подання, де така діяльність або дія є результатом творчого і якісного виконання [9, с. 8].

Отже, у будь-якому разі сутність договору про надання інформаційних послуг зумовлена специфікою самих інформаційних послуг. Згідно з ч. 1 ст. 23 Закону України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII «Про інформацію» інформаційна продукція – це матеріалізований результат інформаційної діяльності, призначений для задоволення потреб суб'єктів інформаційних відносин. Інформаційною послугою є діяльність з надання інформаційної продукції споживачам з метою задоволення їхніх потреб. Відповідно до ч. 2 ст. 39 Закону Республіки Білорусь від 10 листопада 2008 р. № 455-З «Про інформацію, інформатизацію і захист інформації» інформаційний посередник зобов'язаний забезпечити надання інформаційних послуг володареві і/або користувачу інформації на підставі звернень або відповідно до умов договору між інформаційним посередником і володарем або користувачем чи уповноваженою особою [10].

О.В. Кохановська наголошує, що зобов'язальні інформаційні правовідносини можуть виникнути і в результаті надання інформаційних послуг, які ми розуміємо як передання інформації як специфічного нематеріального об'єкту від одного суб'єкта до іншого. Вона зазначає: «Результат таких правовідносин можна передбачити лише певною мірою, при цьому інформаційні послуги, на нашу думку, є класичним прикладом того, що цей результат є переважно немайновим і нематеріальним на відміну від виконання робіт» [2, с. 168].

Що стосується наявності результату діяльності з надання інформаційних послуг, то вважаємо за доцільне звернутися до теоретичних напрацювань О.С. Йоффе, який зазначав, що мається на увазі діяльність таких видів, які не отримують або не обов'язково повинні отримати втілення в матеріалізованому, крім того, оречевленому результаті [11, с. 488]. Далі О.С. Йоффе вказував: «Досягнення матеріального результату не обмежується тільки зобов'язаннями щодо виконання робіт, за відсутності такої мети робота виконується на основі зобов'язання з надання послуг. <...> У зобов'язаннях з надання послуг один з контрагентів доручає іншому ведення певної справи, не пов'язаної зі створенням матеріального результату, а спрямованої на досягнення

різних інших ефектів» [11, с. 489]. Результат діяльності з надання інформаційних послуг зажди пов'язаний з отриманням користувачем такими послугами певної інформації, яка може бути оброблена, систематизована тощо, тобто користувач отримує певний корисний ефект немайнового характеру. Результат такої діяльності не охороняється як об'єкт права інтелектуальної власності.

Враховуючи легальне визначення в ч. 1 ст. 901 ЦК України договору про надання послуг та специфіку інформаційних послуг, можна сформулювати своє визначення договору про надання інформаційних послуг. Отже, згідно з договором про надання інформаційних послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника – користувача інформаційними послугами) надати інформаційні послуги, результати яких не охороняються як об'єкти права інтелектуальної власності, мають певний корисний ефект немайнового характеру для замовника – користувача інформаційними послугами, а замовник – користувач інформаційними послугами зобов'язується оплатити виконавцеві інформаційні послуги, якщо інше не встановлено договором.

Договір про надання інформаційних послуг варто розмежовувати з тими цивільно-правовими договорами, в яких надання інформації є одним із обов'язків сторони договору, предмет якого не складають інформаційні послуги. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 700 ЦК України продавець зобов'язаний надати покупцеві необхідну і достовірну інформацію про товар, що пропонується до продажу. Інформація має відповідати вимогам закону та правилам роздрібної торгівлі щодо її змісту і способів надання. Відповідно до ст. 861 ЦК України підрядник зобов'язаний передати замовникові разом з результатом роботи інформацію щодо експлуатації або іншого використання предмета договору підряду, якщо це передбачено договором або якщо без такої інформації використання результату роботи для цілей, визначених договором, є неможливим. Стаття 868 ЦК України передбачає, що підрядник зобов'язаний до укладення договору побутового підряду надати замовникові необхідну та достовірну інформацію про запропоновані роботи, їх види та особливості, про ціну та форму оплати роботи, а також повідомити замовникові на його прохання інші відомості, що стосуються договору.

Перелік таких зобов'язань сторін цивільно-правового договору щодо надання інформації можна продовжувати, проте у всіх випадках обов'язок надати певну інформацію входить до змісту договору, але не є предметом договору. Так, предмет договору купівлі-продажу визначено ст. 656 ЦК України. Ним може бути, зокрема, товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому, а інформація про товар лише характеризує предмет договору купівлі-продажу.

До договорів у сфері надання інформаційних послуг, безумовно, доцільно віднести договір про надання консультаційних послуг. О.Т. Тур зазначає, що за договором про надання консультаційних послуг одна сторона (фахівець) зобов'язується надати іншій стороні (замовнику) інформацію у вигляді порад, рекомендацій, висновків у матеріалізованій формі, доступній для об'єктивного сприйняття, з питань, визначених замовником у різноманітних сферах діяльності, а замовник – оплатити консультаційну послугу, якщо інше не встановлено договором [12, с. 92–93].

Так само до договорів у сфері надання інформаційних послуг варто віднести й договір консалтингу. Г.Ю. Шаркова, визначаючи правову природу консалтингової послуги, вказує, що вона є різновидом комерційних та інформаційних послуг, результатом інтелектуальної, творчої діяльності, створеним консалтинговою юридичною особою та/або фізичною особою-консультантом внаслідок збору, накопичення, обробки та передачі інформації (яка, як правило, зафіксована на матеріальному носії) із подальшим впровадженням її у діяльність замовника для настання певних корисних для останнього наслідків [13, с. 6].

У правозастосовній діяльності достатньо часто при укладенні договору вдаються до конструкції «договір про надання інформаційно-консультаційних послуг». Так, у рішенні апеляційного суду Івано-Франківської області від 26 січня 2017 року в справі № 348/2319/14-ц зазначається, що матеріалами справи встановлено, що 28.05.2013 року між ТзОВ «ОСОБА_2 Центр» (консультант) та ОСОБА_3 (клієнт) укладено договір № ДВ2012/28-05-2013/1 про надання інформаційно-консультаційних послуг. Згідно з п. 1.1. договору предметом договору є надання інформаційно-консультаційних послуг. За умовами цього договору клієнт отримує, а консультант на договірній основі зобов'язується сприяти отриманню клієнтом імміграційної візи від посольства США шляхом здійснення консультування (надання інформаційно-консультаційних послуг) [14].

До договорів у сфері надання інформаційних послуг доцільно віднести й договір про надання маркетингових послуг. Так, Н.А. Федосенко зазначає, що маркетингові

послуги через свою багатогранність є інтегративними, тобто вони не становлять якийсь окремий вид послуги, а можуть мати характер інформаційних, консалтингових послуг, послуг представництва тощо [15, с. 22–23].

А.О. Кодинець уточнює, що в межах цивілістичної науки договір про створення інформації та надання інформаційних прав контрагенту отримав узагальнену назву договору про надання інформаційних послуг. Окремими його різновидами є договір консалтингу, договір про проведення маркетингових досліджень, договір про проведення інформаційних пошуків та патентних пошуків тощо [16, с. 71]. Ця думка є слушною з огляду на широкий спектр інформаційних послуг та можливість їх варіювання та (або) поєднання із здійсненням інших видів діяльності у сфері інформаційних відносин.

У юридичній літературі існують різні підходи до визначення кола договірних зобов'язальних відносин, які належать до договорів у сфері надання інформаційних послуг. Зокрема, В.В. Нахратов обґрунтовує віднесення до зобов'язання з надання інформаційних послуг аудиторських, оцінних, бухгалтерських послуг, послуг з навчання, маркетингових, рекламних, правових, детективних послуг. Даний перелік послуг він вважає невичерпним, дозволяючи включити в нього й інші відносини, що відповідають ознакам інформаційних послуг [17, с. 7]. За ознакою спрямованості на задоволення інформаційних потреб договори з інформаційним обов'язком поділяють на такі: 1) договір про надання інформаційних послуг (спрямований винятково на задоволення інформаційних потреб); 2) інші договори, які, крім задоволення інформаційних потреб, мають інші правові цілі. Останню групу договорів можна поділити на змішані та інші договори з інформаційним обов'язком. До змішаних договорів можна віднести консалтинговий, маркетинговий договори, договори з надання аудиторських послуг, а також з надання оцінних послуг тощо [18, с. 116].

Варто підтримати підхід, що договори у сфері надання інформаційних послуг належать до групи непоіменованих договорів. Застосовуючи принцип результату (спрямованості результату), запропонований М.І. Брагінським [19, с. 399], можна дійти висновку, що договори у сфері надання інформаційних послуг належать до групи договорів про надання послуг, проте являють самостійний тип цивільно-правових договорів. Це договори у сфері надання інформаційних послуг, які поділяються на окремі види, зумовлені певними особливостями надання інформаційних послуг, наприклад, договір про надання інформаційних послуг, який спрямований винятково на задоволення інформаційної потреби замовника, договір про надання консалтингових послуг, договір про надання аудиторських послуг тощо.

Висновки

Таким чином, згідно з договором про надання інформаційних послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника – користувача інформаційними послугами) надати інформаційні послуги, результати яких не охороняються як об'єкти права інтелектуальної власності, мають певний корисний ефект немайнового характеру для замовника – користувача інформаційними послугами, а замовник – користувач інформаційними послугами зобов'язується оплатити виконавцеві інформаційні послуги, якщо інше не встановлено договором. Договір про надання інформаційних послуг є видом договорів у сфері надання інформаційних послуг, до яких належать договір про надання консультаційних послуг, договір консалтингу, договір з надання маркетингових послуг тощо. Договори у сфері надання інформаційних послуг являють собою самостійний тип цивільно-правових договорів, що потребують подальшого наукового аналізу їх правової характеристики, істотних умов, особливостей укладення, виконання, відповідальності за невиконання чи неналежне виконання.

Список використаних джерел:

1. Парламентські слухання «Реформи галузі інформаційно-комунікаційних технологій та розвиток інформаційного простору України» від 3 лютого 2016 року. URL: http://static.rada.gov.ua/zakon/skl8/10session/par_sl/sl0302116.htm.

2. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 ; Київськ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2006. 531 с.

3. Бервено С.М. Проблеми договірного права України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 ; НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук України. Київ, 2006. 440 с.

4. Веретельник Л.К. Систематизація договорів у цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2007. 199 с.

5. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Київськ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2003. 191 с.

6. Телестакова А.А. Система договорів про надання послуг в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2008. 204 с.

7. Кодинець А.О. Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин: методологія, теорія, практика : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 ; Київськ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2016. 470 с.

8. Лютікова П. Поняття та види договорів на надання інформаційних послуг. *Право України*. 2008. № 7. С. 91–94.

9. Галаев А.Ю. Договор возмездного оказания информационных услуг : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; ФГОУВПО Московский ун-т МВД РФ. Москва, 2009. 170 с.

10. Об информации, информатизации и защите информации : Закон Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 455-З. URL: http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H10800455 (дата обращения: 10.10.2019).

11. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит., 1975. 880 с.

12. Тур О.Т. Істотні умови договору про надання консультаційних послуг. *Право і суспільство*. 2015. № 5–2 частина 3. С. 91–95.

13. Шаркова Г.Ю. Договір консалтингу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. Київ, 2011. 20 с.

14. Рішення апеляційного суду Івано-Франківської області від 26 січня 2017 року, судова справа № 348/2319/14-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/64354540 (дата звернення: 10.03.2018).

15. Федосенко Н.А. Цивільно-правовий договір з надання маркетингових послуг : дис. ... канд.. юрид. наук : 12.00.03 ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 200 с.

16. Кодинець А.О. Договірні відносини у сфері надання інформаційних послуг: правова природа та законодавче регулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 2. С. 69–72. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2018/19.pdf (дата звернення: 05.10.2019).

17. Нахратов В.В. Обязательство по оказанию информационных услуг : автореф. ... дисс. канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Институт государства и права РАН. Москва, 2009. 24 с.

18. Дорохова Н.А. Договоры об оказании информационных услуг: виды и отграничение от гражданско-правовых договоров с информационной обязанностью. *Вестник университета имени О.Е. Кутафина*. 2015. № 10. С. 116–124. URL: http://vestnik-msal.ru/netcat_files/521/703/Dorohova.pdf (дата обращения: 05.08.2019).

19. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: изд. 2-е, завод 6-й (стереотипный). Москва : Статут, 2003. 848 с.

The relevance of the study of the information services contract has been argued that the development of the modern information society is related both to the continuous improvement of the information technologies, as well as to the sphere of their use, activities for providing information products to consumers in order to meet their needs. The rights and obligations of the participants in information relations are determined by the large number of contracts that mediate information relations. It has been established that the Civil Code of Ukraine does not contain the legal definition of the concept of information service contracts. The essence of the contract for the provision of information services is determined by the specifics of the information services themselves.

The concept of information services contracts has been defined: according to the information services contracts one party (executor) undertakes to provide for the other party (customer – the user of information services) information services, which results are not protected as objects of intellectual property rights, have certain beneficial effect of a non-property nature for the customer – the user of information services, and the customer – the user of information services undertakes to pay executor's information services, unless otherwise is stipulated in the contract.

Information service contracts are differentiated with those civil contracts, where the provision of information is one of the obligations of the party to the contract, which subject matter is not information services. In particular, it has been established that the subject matter of the purchase agreement may be a product that the seller has at the time of the conclusion of the agreement or will be created (purchased, acquired) by the seller in the future, and the product's information only characterizes the subject matter of the purchase agreement.

It has been proved that the information services contract is a type of agreements for providing information services, which include an agreement on consulting services, consulting contract, marketing services contract, audit services contract, etc. Agreements in the field of providing information services are an independent type of civil contracts, although they belong to contracts for the provision of services.

Key words: contract, information services, information relations, consulting contract, marketing services, non-defined contracts.

УДК 346.1;346.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.13

Оксана Вінник,
докт. юрид. наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
головний науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО СПРЯМУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО БІЗНЕСУ

Стаття присвячена проблемі забезпечення цивілізованого ведення електронного бізнесу з відповідним урахуванням потреб та інтересів споживачів, суспільства в цілому. Ключовою в цьому аспекті є відповідальність е-бізнесу за результати своєї діяльності. Разом із тим використання цифрових технологій у сфері цифрової економіки (далі – ЦЕ) має не лише позитивний ефект (зручність, швидкість та низька вартість бізнес-процесів та задоволення споживчих потреб), але й негативні наслідки недобросовісного використання таких технологій на шкоду сумлінним учасникам відносин цифрової економіки. Завданням держави в таких умовах є стимулювання позитивних якостей таких технологій та встановлення бар'єрів для зловживань з їх використанням у формі встановлення відповідних обов'язків для учасників відносин ЦЕ, контролю за ринками ЦЕ з боку уповноважених органів, відповідальності за порушення закріплених у законодавстві та/або договорі вимог/умов застосування цифрових технологій. Увага акцентується на кількох проблемах ведення електронного бізнесу, що створюють додаткові можливості для зловживань. Насамперед це стосується віртуальних підприємств, правове становище яких законодавством не визначено, що дозволяє таким підприємствам та їх учасникам уникати відповідальності за ігнорування вимог законів «Про електронну комерцію» та «Про захист прав споживачів». Подібна ситуація склалася і з використанням кількома/багатьма особами, в тому числі віртуальними підприємствами з невизначеним колом учасників, одного бізнес-сайту (торговельної платформи, зокрема) без розкриття передбаченої згаданими законами інформації про продавців пропонованих товарів. Такому стану речей сприяє відсутність закріплених на рівні закону поняття та основних засад використання цифрових прав, а також інформаційних обов'язків суб'єктів електронного бізнесу та уповноважених у сфері ЦЕ щодо оприлюднення інформації про особливості використання цифрових прав та цифрових технологій у певних сферах ЦЕ та/або щодо певних бізнес-процесів. Не сприяє також соціальному спрямуванню е-бізнесу та цифрової економіки в цілому відсутність закріплених на рівні закону чітких положень щодо: єдиної системи уповноважених у сфері ЦЕ органів із чітким розмежуванням повноважень між ними та визначенням центрального органу системи; порядку використання зручних для споживачів он-лайн процедур урегулювання конфліктів/спорів у сфері ЦЕ. Пропонуються шляхи вирішення цих проблем.

Ключові слова: цифрова економіка, електронний бізнес/е-бізнес, соціальне спрямування е-бізнесу, відповідальність е-бізнесу, вдосконалення правового регулювання.

Постановка проблеми. Соціальне спрямування бізнесу передбачає не лише його орієнтацію на отримання прибутку від реалізації вироблених ним товарів, виконаних робіт, наданих послуг, а й урахування суспільних потреб, включно з відповідальністю за свої дії – не стільки юридичною, скільки соціальною (перед суспільством), що береться добровільно і так само добровільно реалізується [1].

Україна, як суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава [2, Ст. 1], зобов'язалася забезпечити соціальну спрямованість своєї економіки [2, Ст. 13] і, відповідно, проголосила не лише право громадян на приватну власність та рівність усіх форм власності, а також поклала на власників тягар, що їх зобов'язує не використовувати власність на шкоду людині, суспільству, довкіллю [2, Ст. 13, 41] в тому числі під час здійснення підприємницької або бізнес-діяльності, право на яку закріплено в Конституції України з одночасним включенням у відповідну статтю положень щодо захисту економічної конкуренції та прав споживачів [2, Ст. 42], що передбачає обов'язок суб'єктів такої діяльності утримуватися від порушень прав та законних інтересів інших осіб, економічної системи в цілому з точки зору її конкурентоздатності і, відповідно, утримуватися

© О. Вінник, 2019

від зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та актів недобросовісної конкуренції.

Отже, соціальне забезпечення економіки та її невід'ємного складника – підприємництва (бізнесу) – нерозривно пов'язане із соціальною відповідальністю. Оскільки це явище в Україні не досить поширене, ключову роль відіграє традиційна юридична відповідальність, у тому числі господарсько-правова і цивільно-правова. Разом із тим застосування такої відповідальності в умовах цифрової економіки [3] стає проблематичним щодо «цифровізованих» явищ, зокрема у відносинах за участю віртуальних підприємств та/або з використанням бізнес-сайтів (Інтернет-магазинів, торговельних Інтернет-платформ тощо). Праці, присвячені проблемам соціального забезпечення цифрової економіки в цілому важко знайти, проте окремі аспекти цієї проблеми порушувалися: в ракурсі відповідальності в інформаційній сфері [4], в мережі Інтернет [5], в умовах цифрової економіки [6], в тому числі у сфері електронної комерції [7] та, відповідно, у відносинах зі споживачами [8; 9] тощо.

Окрім закріплення в Конституції України згаданих положень про забезпечення державою соціального спрямування економіки, таке спрямування передбачає наявність відповідних положень в інших актах законодавства, проте з цієї точки зору правове регулювання відносин у сфері цифрової економіки, з огляду на їх новизну, стрімкий розвиток та необхідність урахування світового досвіду, важко визнати адекватним реальному стану таких відносин та, відповідно, ефективним. Це стосується, зокрема, правового становища та відповідальності віртуальних підприємств, порядку використання бізнес-сайтів, закріплення на законодавчому рівні поняття цифрових прав, інформаційного забезпечення громадян-споживачів та інших учасників відносин цифрової економіки щодо порядку їх (згаданих прав) використання, системи уповноважених/контролюючих органів з чітким розмежуванням функцій між ними, можливості врегулювання конфліктів/спорів у режимі онлайн.

Отже, порушена тут проблема є ***актуальною*** не лише з точки зору недостатньої ефективності правового регулювання, що відстає від потреб суспільства і фактичного стану відносин у сфері ЦЕ, але й з огляду на потребу її вирішення на теоретичному рівні.

Мета статті – розглянути проблему правового забезпечення ведення електронного бізнесу.

Виклад основного матеріалу. Використання у сфері економіки інформаційно-комунікаційних (насамперед цифрових) технологій зумовило появу нових суб'єктів та нових ресурсів, визначити правовий статус та правовий режим яких український законодавець не встигає. Так, досі не врегульовано відносини за участю віртуальних підприємств, що дозволяє їм (як і їх учасникам) у мережі Інтернет діяти фактично анонімно, адже вони зазвичай не набувають відповідного статусу, як це обов'язково для суб'єктів підприємництва в умовах аналогової економіки. У сфері цифрової економіки, крім традиційних учасників господарських відносин (суб'єктів господарювання зі статусом індивідуального підприємця або юридичної особи, споживачів-громадян та суб'єктів організаційно-господарських повноважень, створених як юридичні особи, споживачів-громадян), поширені так звані віртуальні підприємства [10] як група фізичних та/або юридичних осіб, яка нерідко використовує один електронний ресурс – електронний магазин чи електронну торговельну платформу, але без оформлення організаційної єдності такої групи як юридичної особи. У разі використання згаданих ресурсів учасниками такого підприємства зазвичай непросто встановити відповідальну особу за дотримання вимог законодавства (в тому числі законів «Про електронну комерцію» [11] та «Про захист прав споживачів» [12]), зокрема, щодо необхідності розміщення відповідної інформації (про продавця та характеристики товару, умови його повернення тощо).

Саме прогалини в законодавстві щодо особливостей правового становища та відповідальності віртуальних підприємств дозволяють їм уникати необхідної для функціонування у сфері економіки легалізації (попри її наявність у частини учасників віртуального підприємства) і, відповідно, нести відповідальність за недотримання вимог законодавства в тому числі щодо розкриття інформації, передбаченої законами «Про електронну комерцію» [11] та «Про захист прав споживачів» [12].

Серед об'єктів цифрової економіки, що не мають речової форми, важливу роль відіграють комерційні веб-сайти – Інтернет-магазини, Інтернет-платформи тощо. Проте в законодавстві *відсутні* ключові положення, пов'язані з відповідальністю учасників відносин ЦЕ щодо використання електронних бізнес-ресурсів на зразок згаданих сайтів. Так, законодавець: не визначає більш-менш ґрунтовно правовий режим Інтернет-магазинів як сайтів, користуючись іншим поняттям – Інтернет-магазин як засіб для пред-

ставлення або реалізації товару, роботи чи послуги шляхом вчинення електронного правочину [11, Ст. 3]; не закріплює універсального (щодо всіх видів послуг у сфері ЦЕ) поняття «власник сайту» та «фактичний користувач сайту» (наявне в підзаконному акті поняття власника сайту як його користувача [13] навряд чи прийнятне щодо електронної комерції, оскільки стосується сфери надання електронних довірчих послуг: відповідно до затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. № 992 Вимог у сфері електронних довірчих послуг [13] власник веб-сайту в зазначеній сфері визначається як користувач кваліфікованої електронної довірчої послуги з формування, перевірки та підтвердження чинності кваліфікованого сертифіката автентифікації веб-сайту; разом із тим у сфері електронної комерції один сайт може використовуватися кількома чи навіть багатьма особами (в тому числі учасниками одного чи кількох віртуальних підприємств). Водночас відповідний Закон, що регулює сферу електронної комерції, власника та користувача сайту (в тому числі Інтернет-магазину) навіть не згадує, визначаючи суб'єктами електронної комерції продавця (виконавця, постачальника) товарів, робіт, послуг [11, Ст. 7], покупця (замовника, споживача) товарів, робіт, послуг [11, Ст. 8], постачальника послуг проміжного характеру [11, Ст. 9], а також не враховує при цьому важливі обставини, а саме, що: а) використовуючи такий сайт, як Інтернет-магазин, нерідко важко визначити фактичного продавця, оскільки інформація подається із сайту, що перебуває у користуванні різних продавців, і нерідко без зазначення, які товари кожен з них пропонує до продажу та продає; б) в укладеному зі споживачем електронному договорі (е-договорі) також така інформація нерідко відсутня, а зрештою непросто визначити, яка особа має нести відповідальність за не розкриття передбаченої законом інформації та порушення інших прав споживачів. Крім того, досить часто в Інтернеті пропонується продаж товарів за зниженими цінами «у зв'язку з ліквідацією складу». У цьому випадку взагалі не повідомляють реквізити продавця, про укладений згідно із Законом «Про електронну комерцію» електронний договір важко говорити, а коли замовлений товар отримано, з'ясовується, що він надійшов від якоїсь приватної особи (в кращому випадку – приватного підприємця), відомості про якого не зазначалися в інформації про продаж такого товару. Отже, важко встановити відповідальну за порушення вимог законодавства особу, відомості про яку зазвичай не повідомляються в рекламі товарів.

Цифровізація в цьому разі, як і у відносинах з віртуальними підприємствами, дозволяє зловживати цифровими правами, визначення яких відсутнє і в Господарському, і в Цивільному кодексах України. Натомість ЦК Російської Федерації містить окрему статтю 141.1, в якій закріплено визначення та основні засади використання цифрових прав [14].

Проте фіксації подібного положення в законодавстві замало, оскільки для пересічних громадян-споживачів та більшості суб'єктів мікро- та малого підприємництва важливими є також порядок їх реалізації в певних сферах цифрової економіки, насамперед у сфері електронної комерції, електронних фінансових послуг, у спілкуванні з уповноваженими органами, включаючи використання електронної форми під час отримання необхідних дозволів/ліцензій, подання звітності, врегулювання/вирішення конфліктів/спорів тощо. І хоча новостворене Міністерство цифрової трансформації [15; 16] має на меті забезпечити опанування населенням України цифрових навичок [17], проте навряд чи є можливим тотальне охоплення всього населення щодо цього з огляду на низку чинників (вік, стан здоров'я, наявність відповідних засобів, здатність до засвоєння нової інформації тощо). Крім того, таке навчання навряд чи враховуватиме особливості застосування цифрових технологій в численних сферах ЦЕ, не говорячи про зміни і в самих технологіях, і в процедурах їх використання у процесі надання різних видів електронних послуг,.

Недарма Євросоюз, громадяни країн якого з точки зору обізнаності про свої цифрові права та відповідного матеріально-технічного забезпечення (доступ до Інтернету, наявність планшетів, смартфонів та інших засобів електронного зв'язку, можливість оплати пов'язаних з їх використанням послуг) на кілька кроків попереду громадян України, закріпив у відповідних актах обов'язок держави та суб'єктів бізнесу щодо надання необхідної для споживачів інформації про порядок реалізації цифрових можливостей в певних сферах (зокрема, електронної комерції [18], під час розгляду в режимі онлайн спорів щодо договірних відносин з купівлі-продажу та надання послуг [19; 20]). Так, Директива «Про електронну комерцію» [18]) містить положення про необхідність створення державою контактних пунктів, доступних принаймні за допомогою електронних засобів, з яких одержувачі та постачальники е-послуг можуть отримати відповідну інформаційну допомогу (загальну інформацію як про контрактні права та обов'язки, так

і про механізми подання скарг та відшкодування збитків у випадку спорів, включаючи практичні аспекти; детальну інформацію про органи, об'єднання чи організації, у яких вони можуть отримати подальшу інформацію чи практичну допомогу, а також про ефективні досудові механізми розгляду конфліктів/спорів, у тому числі найбільш адекватних ЦЕ – онлайн процедур).

Регламент № 524/2013 «Про врегулювання спорів за участю споживачів онлайн» [19] та Директива № 2013/11 «Про альтернативне вирішення спорів за участю споживачів» [20] регулюють порядок електронного (або онлайн/Online Dispute Resolution, далі – ODR) вирішення спорів із застосуванням Інтернет-технологій, що належить до одного з видів альтернативного вирішення спорів. Ці акти мають на меті допомогти онлайн-споживачам і онлайн-продавцям вирішити свої договірні спори поза судом, за низькою ціною, простим і швидким способом, який застосовується до позасудового розгляду спорів на базі платформи ODR щодо договірних зобов'язань з онлайнових контрактів про продаж чи надання послуг. Згадані акти ЄС не лише визначають порядок розгляду спорів на базі платформи ODR (інтерактивний веб-сайт, доступ до якого можна отримати в електронному вигляді і безкоштовно на всіх офіційних мовах ЄС), але й закріплюють інформаційні обов'язки: (а) *контактних пунктів ODR* (щодо надання інформації про права та обов'язки сторін за згаданими договорами, про функціонування платформи ODR, щодо процесуальних норм, що застосовуються суб'єктами під час розглядя спору на базі цієї платформи, а також про інші способи вирішення спору, якщо останній не може розглядатися з використанням платформи ODR), (б) *торговців,* що беруть участь в онлайнових контрактах на продаж чи надання послуг, та (в) *торгових майданчиків,* що мають надавати на своїх веб-сайтах легко доступне для споживачів електронне посилання на платформу ODR, а також зазначати адреси своєї електронної пошти.

Сумлінний бізнес, відповідальний перед суспільством, і насамперед перед споживачами, – бажане, але ідеальне явище, на яке в реальному світі важко сподіватися від усіх суб'єктів підприємництва, значна частина яких бажає отримати незаслужені переваги шляхом ігнорування законних інтересів споживачів, суспільства в цілому. Тому традиційним способом спрямування бізнесу в цивілізоване русло (примусового – щодо несумлінних підприємців) є відповідний вплив держави шляхом встановлення державного регулювання, управління та контролю. Цифрова економіка не є винятком у цьому сенсі, а з огляду на складність відносин у ній діють кілька уповноважених органів, система яких досі належним чином не впорядкована. Так, до таких органів, крім традиційних (антимонопольних, нагляду за будівництвом, сферою транспорту тощо), належать: *Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації* (НКРЗІ) [21] – орган державного регулювання у низці сфер (телекомунікацій, інформатизації, користування радіочастотним ресурсом та надання послуг поштового зв'язку); *Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України*, що діє на підставі відповідного Закону [22] й у процесі здійснення державної політики у сферах криптографічного та технічного захисту інформації, кіберзахисту, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України, захисту державних інформаційних ресурсів та інформації забезпечує надання відповідних дозволів, проводить планові та позапланові перевірки з відповідним реагуванням на їх результати, а також вправі звертатися до суду в разі виникнення спорів із низки питань, що належать до її компетенції, в тому числі спорів у сфері електронних довірчих послуг; *Адміністрація Держспецзв'язку* як Центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сферах організації спеціального зв'язку, захисту інформації, телекомунікацій та користування радіочастотним ресурсом України та діє на підставі затвердженого Урядом Положення [23], відповідно до якого вправі: проводити планові та позапланові перевірки, застосовувати адміністративно-господарські санкції у разі виявлення порушень, в тому числі зупиняти дію низки документів (експертних висновків, виданих за результатами державної експертизи у сфері технічного та криптографічного захисту інформації; декларацій та атестатів відповідності комплексних систем захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах тощо) або скасовувати їх в установленому порядку, звертатися до суду в разі виникнення спорів з питань організації спеціального зв'язку та захисту інформації, криптографічного та технічного захисту державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, спорів у сфері електронних довірчих послуг, а також у разі виникнення інших спорів у порядку, встановленому законом; *Міністерство юстиції України* згідно із Законом «Про електронні довірчі

послуги» [11, Ст. 7] та відповідним Положенням [24], виконуючи функції центрального засвідчувального центру[1] та надаючи адміністративні послуги шляхом внесення юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, які мають намір надавати електронні довірчі послуги, до Довірчого списку, вправі приймати відповідні рішення (в тому числі про виключення кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг з Довірчого списку, скасування, блокування кваліфікованих сертифікатів відкритих ключів у передбачених згаданим Законом випадках), які, у свою чергу, можуть оскаржуватися в суді; *Державне агентство з питань електронного урядування* [25] покликане забезпечувати реалізацію державної політики у сфері інформатизації, електронного урядування, формування і використання національних електронних інформаційних ресурсів, розвитку інформаційного суспільства; *Міністерство цифрової трансформації України* (Мінцифри), створене у вересні 2019 р. та наділене низкою повноважень [15; 16], частина з яких належала вищезгаданим органам та Міністерству юстиції України як центральному засвідчувальному центру [24], передбачає внесення відповідних змін до згаданих законів та положень про ці органи. Мінцифри має стати головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики: у сферах цифровізації, цифрового розвитку, цифрової економіки, цифрових інновацій, електронного урядування та електронної демократії, розвитку інформаційного суспільства, інформатизації; у сфері розвитку цифрових навичок та цифрових прав громадян; у сферах відкритих даних, розвитку національних електронних інформаційних ресурсів та інтероперабельності, розвитку інфраструктури широкосмугового доступу до Інтернету та телекомунікацій, електронної комерції та бізнесу; у сфері надання електронних та адміністративних послуг; у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; у сфері розвитку ІТ-індустрії.

У сфері ЦЕ діє також орган, покликаний захищати права споживачів, проте не досить ефективний навіть для потреб аналогової економіки, не говорячи про її цифровізований варіант із торгівлею через Інтернет-магазини та торговельні Інтернет-платформи. Йдеться про Державну служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, що діє на підставі відповідного Положення [26] відповідно до законів «Про електронну комерцію» [11, Ст. 8] та «Про захист прав споживачів» [12]. Фактичне підпорядкування цієї служби Міністерству аграрної політики та продовольства України, як і її назва, свідчать про орієнтацію на захист прав споживачів продуктів харчування, а відсутність у неї реальний можливостей (включно з відповідними повноваженнями, фахівцями, що знаються і на цифрових технологіях, і на різноманітних групах товарів, торгівля якими здійснюється через мережу Інтернет, малоефективною процедурою застосування санкцій тощо) зумовлюють низьку ефективність її діяльності. У Концепції державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року [27] визнається складність та довготривалість механізму розгляду скарг споживачів в Україні, відсутність системи реалізації європейського принципу презумпції невинності споживача, доступної та прозорої системи досудового розгляду скарг і реагування на результати незалежних споживчих досліджень і, відповідно, необхідність створення умов для ефективного, доступного і оперативного досудового/альтернативного врегулювання споживчих спорів, забезпечення спрощеної процедури судового розгляду таких спорів та можливості подання колективних/групових спорів споживачів. Отже, вплив на порушників прав споживачів у сфері е-торгівлі є малоефективним через відсутність дієвого механізму, який дав би можливість споживачеві самостійно відстоювати свої права або звертатися по допомогу до уповноважених органів. Законодавець належним чином не враховує специфіку споживача у сфері е-комерції, який є водночас споживачем е-послуг (замовляючи товари в режимі онлайн) та споживачем товарів у речовій формі (одяг, їжа, побутова техніка тощо).

Отже, кількість уповноважених/контролюючих органів у сфері цифрової економіки, що тією чи іншою мірою опікуються застосуванням цифрових технологій, досить значна. І хоча новостворене Мінцифри визнано головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у низці сфер (цифровізації, цифрового розвитку, цифрової економіки, цифрових інновацій, електронного урядування та електронної демократії тощо), проте положення

[1] Згідно із затвердженим Урядом у вересні 2019 р. Положення про Мінцифри України [16], останнє має виконувати функції центрального засвідчувального органу, проте положення щодо цього набирає чинності одночасно з набранням чинності актом Кабінету Міністрів України про перехід функцій центрального засвідчувального органу від Міністерства юстиції.

про чітке розмежування функцій між ним та іншими органами цієї системи не простежується, що на практиці гальмуватиме належне виконання ним функції щодо забезпечення соціального спрямування ЦЕ, а отже, і захисту сумлінних її учасників.

Висновки

Загалом забезпечення соціального спрямування електронного бізнесу як складової частини ЦЕ багатогранне, а щодо порушених тут проблем може бути вирішено *шляхом закріплення в кодифікованому акті про ЦЕ* (ним може бути Закон про ЦЕ або Кодекс ЦЕ [6, с. 183]) нарівні з іншими положеннями (щодо основних засад функціонування ЦЕ, її суб'єктного та об'єктного складу, особливостей встановлення договірних відносин в електронній формі, відповідальності тощо) також положень щодо:

– визначення поняття та порядку застосування основних цифрових прав та інформаційних обов'язків в економічній сфері;

– специфіки правового статусу та відповідальності віртуальних підприємств шляхом закріплення положень щодо: реєстрації віртуальних підприємств, власників та фактичних користувачів бізнес-сайтів, а також визначення у складі віртуального підприємства учасника, відповідального за використання бізнес-сайту (має контролювати використання такого ресурсу учасниками підприємства для того, аби надати відповідну інформацію споживачам або уповноваженому у сфері ЦЕ органу щодо особи, яка розмістила певну інформацію, в тому числі щодо укладеного електронного договору, з позначенням часу її надання); забезпечення завдяки цьому визначення учасника віртуального підприємства, що порушив права та законні інтереси електронного споживача (електронного контрагента) і має нести відповідальність згідно із законодавством; встановлення санкцій, що можуть застосовувати до зазначених осіб у разі порушення ними своїх обов'язків, пов'язаних із використанням бізнес-сайту;

– системи уповноважених у сфері ЦЕ органів з чітким розмежуванням між ними повноважень щодо контролю за певним сегментом ЦЕ з метою виявлення порушень та застосування до порушників передбачених законом санкцій з можливістю оскарження подібних рішень у судовому порядку та ключового (у вищезгаданій системі) органу, що має координувати діяльність інших уповноважених у сфері ЦЕ органів та забезпечувати функціонування подібної до тієї, що використовується в ЄС, платформи ODR;

– основних засад врегулювання/вирішення конфліктів/спорів, включно з подібними до тих, що використовуються в ЄС, онлайн процедур;

– заходи щодо подолання цифрової нерівності у сфері ЦЕ шляхом покладення обов'язків на уповноважені органи та суб'єктів е-бізнесу щодо інформування учасників відносин ЦЕ (насамперед е-споживачів) щодо їхніх цифрових прав, порядку їх реалізації та особливості застосування щодо певних процесів (у разі: замовлення товарів/робіт, послуг; їх оплати; необхідності повернення неякісного/некомплектного товару; подання скарги у разі порушення прав та законних інтересів споживача/покупця; оскарження рішень уповноважених органів тощо).

Такі заходи сприятимуть домінуванню позитивних властивостей цифрових технологій у процесі їх використання у сфері бізнесу, аби були виправдані сподівання на кращі зміни в економіці [28], що вже значною мірою набула властивостей цифрової.

Список використаних джерел:

1. Соціальна відповідальність бізнесу. URL : https://stud.com.ua/19282/etika_ta_estetika/sotsialna_vidpovidalnist_biznesu (дата звернення: 22.10.2019).

2. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

3. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80 (дата звернення: 18.10.2019).

4. Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології : монографія / І. В. Арістова, О. А. Баранов, О. П. Дзьобань та ін.; за заг. ред. проф. К. І. Бєлякова. Київ: КВІЦ, 2019. 344 с.

5. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет : монографія / А. П. Гетьман, Ю. Є. Атаманова, В. С. Мілаш та ін. ; за ред. С. В. Глібка, К. В. Єфремової. Харків : Право, 2016. 360 с.

6. Вінник О. М. Правове забезпечення цифрової економіки та електронного бізнесу : монографія. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2018. 212 с.

7. Шаблієнко А.С. Основні проблемні питання адміністративно-правового регулювання у сфері електронної комерції. URL : http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/4-10-2015/item/351-osnovni-problemni-pytannya-administratyvno-pravovoho-rehulyuvannya-u-sferi-elektronnoyi-komertsiyi-shabliienko-a-s (дата звернення: 07.05.2019).

8. Кузьміна М. М. Правове регулювання захисту прав споживачів в Інтернет-торгівлі. *Право та інновації*. 2014. № 3(7). С. 36-42.

9. Титамир Олег. Чому в Україні захист прав споживачів є здебільшого фіктивним? URL : https://delo.ua/opinions/chomu-v-ukrajini-

zahist-prav-spozhivachiv-je-zde-352134/ (дата звернення: 13.05.2019).

10. Поняття віртуального підприємства. URL : http://www.ukr.vipreshebnik.ru/economika-pidpr/2558-ponyattya-virtualnogo-pidpriemstva.html (дата звернення: 04.10.2019).

11. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45. Ст. 410.

12. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30. Ст. 379.

13. Вимоги у сфері електронних довірчих послуг : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. № 992. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992-2018-%D0%BF (дата звернення: 04.10.2019).

14. Статья 141.1. Цифровые права. URL : http://base.garant.ru/10164072/85c4c3fa890eded8662d051b65e114a0/ (дата звернення: 18.10.2019).

15. Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2019 р. № 829. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/829-2019-%D0%BF (дата звернення: 26.09.2019).

16. Положення про Міністерство цифрової трансформації України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 856 URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP190856.html (дата звернення: 09.10.2019).

17. В Україні створять платформу з цифрових навичок. URL : https://osvita.ua/vnz/65965/ (дата звернення: 18.10.2019).

18. Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку : Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради від 8 червня 2000 року («Директива про електронну комерцію»). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224 (дата звернення: 15.05.2019).

19. Regulation (EU) № 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) № 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013R0524 (дата звернення: 22.08.2019)

20. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR). URL : https://eur-lex.europa.eu/Lex UriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF (дата звернення: 22.08.2019).

21. Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації : затв. Указом Президента України від 23 листопада 2011 р. 1067/2011. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1067/2011 (дата звернення: 20.08.2019).

22. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України від 23 лютого 2006 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 258.

23. Положення про Адміністрацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 3 вересня 2014 р. № 411. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2014-%D0%BF (дата звернення: 22.08.2019).

24. Положення про Міністерство юстиції України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF (дата звернення: 13.08.2019).

25. Положення про Державне агентство з питань електронного урядування України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 492. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/492-2014-%D0%BF (дата звернення: 28.10.2019)

26. Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF (дата звернення: 13.08.2019).

27. Концепція державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 березня 2017 р. № 217-р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/217-2017-%D1%80 (дата звернення: 13.08.2019).

28. Риженко О. Як цифрова економіка змінить Україну. URL : https://www.epravda.com.ua/columns/2018/01/16/633057/ (дата звернення: 18.10.2019).

The article is devoted to the problem of civilized e-business running provisions to meet the relevant needs and interests of consumers and the society as a whole. The responsibility of e-business for the results of its activities is considered a key issue. However, the use of digital technologies in the digital economy/DE sphere has not only a positive effect (i.e. convenience, speed, low cost of business processes and satisfaction of consumer needs), but also the negative effects of abusive use of such technologies to the detriment of honest participants of the digital economy relations. The task of the state under such circumstances is to promote the positive qualities of such technologies and to establish barriers to abusive use of them/technologies in the form of establishing appropriate responsibilities for the participants of DE relations, control over the DE markets by the authorized bodies, responsibility for violations enshrined in the law and/or digital technology requirements/conditions agreement. Attention is drawn to several e-business issues that create additional opportunities for abuse. First of all, it concerns virtual enterprises where legal status is not defined by

law, therefore such enterprises and their participants are enabled to avoid responsibility for ignoring the requirements of the Laws on E-Commerce and Consumer Protection. The similar situation exists in the use of one business site (trading platform, in particular) by several/many participants, including virtual enterprises with an indefinite number of participants, without disclosing the information provided by the aforementioned sellers of the offered goods. The current state is facilitated by the lack of legal concepts and basic principles of the digital rights exercise, as well as information obligations of e-business entities and authorized persons in the DE sphere on promulgation of the digital rights exercise and digital technologies use in certain areas of DE and/or on certain business processes. The absence of clear legal provisions concerning a unified system of bodies authorized in the DE sphere with a clear separation of powers between them and the designation of the central body of the system; as well as the lack of procedure for using consumer-friendly online conflict/dispute resolution methods in the DE sphere is not conductive to the social orientation of e-business and the digital economy as a whole. The ways to address the issue are suggested in the article.

Key words: digital economy/DE, electronic business/e-business, social orientation of e-business, responsibility of e-business, improvement of legal regulation.

УДК 346.3.347.191
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.14

Ліна Дорошенко,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса

КОРПОРАТИВНІ ДОГОВОРИ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА В ПРАВІ КРАЇН АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

У статті проаналізовано теоретичні і практичні питання, що виникають у регулюванні корпоративного договору в Україні та в країнах англо-американської правової системи. Розглянуто ґенезу законодавства країн загального права щодо укладення та дії корпоративного договору, а також становлення вітчизняного законодавства в цій сфері. У дослідженні міститься загальна характеристика змін акціонерного національного законодавства про договір між акціонерами товариства та положень нового інституту корпоративного договору в законодавстві, яке визначає правовий статус товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Здійснено порівняльний аналіз предмета правового регулювання корпоративного договору в Україні та в англійському праві. Виокремлено групи умов договору, що становлять його предмет, проаналізовано критерії дійсності корпоративних договорів у країнах англо-американської правової системи. Розглянуто сутність порядків нормативного закріплення інституту корпоративного договору в законодавстві США, систематизовано підстави визнання судом недійсними корпоративних договорів у цій країні. На підставі аналізу законодавства Великобританії та США та практики його застосування визначаються основні закономірності розвитку доктринальних підходів до поняття, правової природи та засад визначення умов дійсності корпоративного договору; висвітлено концептуально-правові підходи до формування положень щодо підстав недійсності таких договорів. Встановлено, що в законодавстві та юридичній літературі немає єдиного підходу щодо поняття, предмета корпоративного договору, його сторін, змісту, виконання, тому з метою розробки єдиного доктринального підходу, а також визначення шляхів удосконалення національного корпоративного законодавства в цій сфері проаналізовано позитивний досвід правової регламентації корпоративних договорів у країнах англо-американської правової системи щодо цих категорій. Стаття присвячена також дослідженню процесів гармонізації українського корпоративного законодавства з корпоративним законодавством країн загального права в частині регламентації корпоративного договору, оцінці того, які норми права країн англо-американської правової системи у цій сфері були імплементовані у вітчизняне законодавство. Обґрунтовано пропозиції щодо можливості впровадження окремих положень законодавства англо-американської правової системи в українське корпоративне законодавство.

Ключові слова: договір між акціонерами товариства, корпоративні права, управління корпоративними правами, господарські товариства.

Постановка проблеми. Світова поширеність корпоративних договорів зумовлена неможливістю врегулювання певних відносин між учасниками в установчих документах. І саме корпоративні договори в багатьох країнах є дієвим засобом захисту прав інвесторів і популярним механізмом, що дозволяє ефективно регулювати процес корпоративного управління в конкретному товаристві, передбачати шляхи розв'язання конфліктів між учасниками, встановлювати кворум, порядок голосування, які є відмінними від вимог, встановлених законом. На відміну від нашої країни корпоративні договори за кордоном не тільки давно нормативно інституціоналізовані, але й активно застосовуються у бізнес-практиці. Так, корпоративне управління в 31 % публічних компаній Бельгії було структуровано за допомогою корпоративних договорів, в Італії таких компаній – 23 %, у Франції – 18 %, в Іспанії – 13 %, у Греції – 6 %, у Литві таких компаній 21 %, в Бразилії – 25 %, у Великобританії – 5 %, [1, с. 171]. Напрацьований досвід інших країн, які протягом тривалого часу успішно застосовують інститут корпора-

© Л. Дорошенко, 2019

тивного договору (а особливо це стосується країн англо-американської правової системи, звідки походить таке правове явище, як корпоративний договір), дає серйозне підґрунтя для України щодо врахування помилок та недоліків у їх застосуванні.

Ця законодавча новела стала одним із найбільш значущих нововведень у корпоративному законодавстві і знайшла своє відображення у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» [2], в якому було запроваджено та врегульовано новий договір, що отримав назву «договір між акціонерами товариствами» (відповідні зміни внесені в Закон України «Про акціонерні товариства» (ст. 261 Закону України «Про акціонерні товариства» [3])). Через короткий проміжок часу відбулося прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон про ТОВ та ТДВ) [4], яке стало еволюційним етапом реформування корпоративного законодавства. Положеннями ч. 1, 2 ст. 7 Закону України про ТОВ та ТДВ учасникам товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю надається можливість для врегулювання відносин у сфері здійснення їхніх повноважень за допомогою корпоративного договору, який визначається як договір, за яким учасники товариства зобовязуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. У зв'язку з такою істотною зміною акціонерного законодавства в цьому напрямі, набранням чинності Законом про ТОВ та ТДВ та іншими численними спробами «апгрейдити» корпоративне законодавство в цілому та положення щодо договору між учасниками товариства зокрема, а також у зв'язку з наявністю усталеного законодавства та напрацьованої практики англо-американської правової системи, породженням якої і є корпоративний договір, доцільним видається здійснення порівняльно-правового дослідження питань регулювання корпоративного договору в Україні та країнах англо-американської правової системи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням поняття, правової природи, предмета, змісту договору, укладеного між учасниками товариства з метою реалізації їхніх прав, приділили увагу ряд учених, таких як: В. К. Андрєєв, В. А. Бєлов, М. С. Варюшин, О. М. Вінник, Ю. М. Жорнокуй, В. А. Лаптєв, Д. В. Ломакін, В. Луць, К. О. Осипенко, І. В. Спасибо-Фатєєва, М. М. Сигидин та ін., але що стосується вітчизняних вчених, то наукові дослідження ними в цій сфері проводились до появи нового корпоративного законодавства і, відповідно, без можливості порівняти його позитивні і негативні аспекти з положеннями зарубіжного законодавства. Актуальною тему дослідження робить той факт, що таке явище, як «корпоративний договір», донедавна взагалі не мало напрацювань ні у вітчизняній правовій теорії, ні в українській юридичній практиці, а відповідні норми, які натепер встановлюють положення щодо корпоративного договору, запозичені із зарубіжної практики, зокрема з англійського загального права, що поширене в США, Великобританії, тому сьогодні є нагальна потреба у перегляді їх розуміння та застосування.

Метою статті є комплексний науковий аналіз теоретичних і практичних питань, що виникають у разі застосування такого регулятора відносин, як корпоративний договір, задля визначення шляхів удосконалення українського законодавства з урахуванням досвіду правової регламентації корпоративних договорів у країнах англо-американської правової системи.

Виклад основного матеріалу. Корпоративний договір як специфічний договірний механізм регулювання корпоративних відносин генетично пов'язаний з правом країн англо-американської правової системи. Якщо говорити про етимологію словосполучення «корпоративний договір», то його походженням треба завдячувати сім'ї загального права. У міжнародній практиці корпоративний договір відомий під назвою «shareholder agreements». Термін «share» перекладається одночасно як «частка, пай, акція». Поняття «shareholder» є родовим і означає власника частки в статутному капіталі (воно бере своє походження з англо-американської правової системи, в якій немає розмежування категорій осіб, як в українському праві, на акціонера, засновника/учасника ТОВ). Загалом словосполучення «shareholder agreement» правильно розуміти не як акціонерну угоду (як у буквальному перекладі), а як договір щодо корпоративних прав у всіх можливих видах господарських товариств.

На думку вчених, специфіка правового регулювання корпоративних договорів в англо-американському праві зумовлена сприйняттям договірної концепції юридичної особи [5, с. 22]. Перші згадки про один із видів корпоративних договорів трапляються в рішеннях англійських судів уже в 40-х рр. XIX століття. Слід зазначити, що в 1840-х рр. термін «shareholders agreement» означав установчий договір акціонерного товариства, що визначав розмір статутного капіталу і порядок щорічного розподілення дивідендів. Нор-

мативне закріплення в Limited Liability Act 1855 і Joint Stock Companies Act 1856 принципу обмеженої відповідальності учасників призвело до розмежування в англійській доктрині власне корпоративних відносин між акціонерною компанією та акціонерами, які регулюються установчими документами, і відносини акціонерів між собою, що перейшли до розряду зобов'язальних. Оскільки в останньому вищезазначеному нормативному акті установчі документи акціонерної компанії чітко розмежували як «Memorandum of association» (установчий договір), що укладається під час заснування, дійсність якого не залежала від зміни складу акціонерів, і «Articles of association» (статут), який затверджується акціонерами в тому разі, якщо вони виявили бажання змінити положення типового статуту, «shareholders agreement» втратив установчий характер і набув статус зобов'язальної угоди учасників компанії щодо здійснення належних їм корпоративних прав, про що свідчить і судова практика [6, с. 93].

В англійській практиці вже тоді траплялися угоди між акціонерами і самою компанією, згідно з положеннями яких визнавалося можливим укладення угоди між компанією та акціонером у частині встановлення, наприклад, договірного зобов'язання не ліквідувати компанію до виконання певних умов, а також мали місце договори, що містили зобов'язання голосувати по акціях у певний спосіб.

Як відзначається в зарубіжній літературі, в той період корпоративні договори не тільки компенсували акціонерам втрачені опції управління, властиві товариствам, але і дозволили зберегти організаційно-правову форму акціонерної компанії з обмеженою відповідальністю учасників [7, с. 745-746].

У США починаючи з 1850-х рр. з'являються перші згадки про корпоративні договори, до яких можна віднести «voting agreement», «pooling agreement» (угоди акціонерів про обмеження права розпорядження акціями), «shareholders agreement» (акціонерні угоди про порядок корпоративного управління) і «voting trust agreement» (угоди про заснування голосуючого трасту). Судова практика виходила з того, що, хоча і забороняється змінювати імперативні стандарти корпоративного управління, акціонери мають право укладати між собою договори з метою здійснення права голосу за належними їм акціями, наприклад, віддавати голоси за певних кандидатів у раду директорів або утворити «voting trust», керівники якого проголосують на загальних зборах за певних кандидатів. Схожа практика простежується у справі Faulds V. Yates, де суд визнав такою, що підлягає захисту, угоду мажоритарних акціонерів про визначення порядку голосування акціями з метою встановлення корпоративного контролю. Ситуація полягала в тому, що акції були придбані одночасно з приєднанням до акціонерної угоди, за якою голосування за придбаними сторонами акціями протягом пяти років здійснюється в рамках «єдиного блоку». Спільна позиція в рамках «єдиного блоку» вироблялася голосуванням учасників на попередніх зборах. Один з учасників, який був не згоден з позицією «єдиного блоку», намагався проголосувати самостійно, але голова зборів акціонерів зарахував його голос до «єдиного блоку». Спроби учасника оскаржити результати голосування були нерезультативними, оскільки позиція суду полягала в тому, що рішення про голосування «єдиним блоком» є легітимним і пов'язує сторони зобов'язанням, яке підлягає судовому захисту, тому суд дійшов висновку, що сторони уклали договір про передачу прав голосу за акціями, який не може бути визнаний недійсним [8].

Крім позитивної судової практики, у розвитку локального регулювання корпоративних відносин на початкових етапах мало місце і несприйняття судовою системою договірних конструкцій між акціонерами. Наприклад, були судові рішення, в яких суд дійшов висновку, що, дотримуючись принципів загального права, кожен акціонер має право здійснювати право голосу з акцій вільно від будь-яких зобов'язань за корпоративним договором. Останні визнавалися такими, що не підлягають судовому захисту на підставі того, що суперечать публічному порядку. Суди у своїх рішеннях дотримувалися принципу, що акціонер, голосуючи самостійно, переслідує інтереси компанії, а у разі укладання корпоративного договору, який обмежує здійснення на власний розсуд такої дії, можуть бути досягнуті цілі, що суперечать інтересам компанії.

На підставі аналізу судових справ можна систематизувати підстави визнання корпоративних договорів недійсними, які визначила судова система США, а саме, договір визнавався недійсним у разі:

1) якщо він зобов'язував акціонера голосувати певним чином або утримуватися від голосування через інститут трасту, оскільки правомочності голосувати по акціях не можна відокремити від права власності на останні, які не підлягають розщепленню як право власності, а також не можуть бути обмежені. Такі договори, згідно з позицією суду, суперечили вимогам публічного порядку;

2) включення до змісту договору положень, які зобов'язують акціонера голосувати певним чином на загальних зборах акціонерів, оскільки подібним чином досягалися цілі конкретних акціонерів, але не компанії в цілому, що може суперечити публічним інтересам;

3) відсутності підстави укладення договору, тобто зустрічного задоволення;

4) загальним правилом виступала заборона на перетворення корпоративної організаційно-правової форми ведення бізнесу на форму товариства шляхом укладення угоди про голосування.

Питання дійсності корпоративних договорів були врегульовані тільки з прийняттям Model Business Corporation Act в 1950 р., положення якого містили норми, що регулюють, по-перше, голосування за дорученням, по-друге, порядок заснування голосуючих трастів [9]. Так, згідно з положеннями цього нормативного акта, будь-яке число акціонерів мало право укласти договір про заснування голосуючого трасту, передавши акції в управління трасту, але не більше ніж на десять років. Після цього договори акціонерів про голосування стали визнаватися дійсними.

Антагонізм принципу «неприпустимості підміни інтересів корпорації інтересами акціонерів» і практики укладення «shareholders' agreements» був знятий шляхом нормативного закріплення законодавством штатів закритої корпорації як організаційно-правової форми ведення бізнесу в 40-60-і рр. XX століття [10, с. 80]. У рішеннях судів тих років корпоративні договори, які змінювали порядок управління корпорацією, передбачений статутом, та заміщали інтереси корпорації інтересами її акціонерів у закритих корпораціях, визнавалися дійсними і такими, що підлягають захисту. Наприклад, такі корпоративні договори містили положення, згідно з якими акціонери зобов'язувалися голосувати за обрання один одного директорами компанії; в разі смерті одного з акціонерів дружина останнього мала право призначити директора на власний розсуд; у разі смерті одного з акціонерів дружині останнього повинен був виплачуватися з бюджету компанії щомісяця протягом п'яти років річний директорський оклад її покійного чоловіка в подвійному розмірі.

Верховний суд одного зі штатів сформулював такі критерії дійсності подібних корпоративних договорів: 1) відсутність порушення публічних інтересів; 2) відсутність претензій з боку миноритарних акціонерів; 3) не заподіяння шкоди інтересам зовнішніх кредиторів; 4) дотримання імперативних норм чинного законодавства.

У законодавстві США склалося два порядки нормативного закріплення інституту корпоративних договорів. Суть першого порядку полягає в тому, що ряд штатів (Делавер, Гаваї, Огайо, Теннесі, Мічиган) імплементували правила Model Business Corporation Act тільки щодо договорів про заснування голосуючих трастів і акціонерних договорів щодо голосування. Другий підхід відображений у корпоративному законодавстві штатів Айдахо, Небраска, Міннесота, Юта, Вайомінг, згідно з яким корпоративний договір регулює також і положення щодо порядку корпоративного управління. Внаслідок такої законодавчої політики тема корпоративних договорів у юридичній науці і судовій практиці США перестала бути актуальною вже у другій половині XX століття. Сучасна судова практика не містить прецедентних положень. Крім того, корпоративні договори в публічних компаніях США, на відміну від приватних компаній, практично не застосовуються через те, що права миноритарних акціонерів захищені законодавством, що виключає необхідність вдаватися до таких договірних механізмів, як корпоративний договір.

У Великобританії питання визнання корпоративних договорів довгий час залишалися відкритими, про що свідчить суперечлива судова практика. Однак із прийняттям у 2006 р. оновленого закону про компанії корпоративний договір в закритих компаніях міг містити умови, відмінні від положень статуту, в тому числі передбачати застереження про перевагу договірних умов перед статутними [11, с. 126]. Такий корпоративний договір повинен бути укладений усіма акціонерами, а також депонований в реєструючому органі [12]. Згідно з п. 17 Закону про компанії установчі документи закритої компанії включають в себе статут, резолюції акціонерів та корпоративні договори.

В англійській юридичній літературі зазначається, що предмет регулювання корпоративного договору охоплює широке коло питань. Можна виокремити такі групи умов договору, що становлять його предмет: 1) питання, які належать до регламентації напрямів діяльності компанії; 2) розподіл вкладів засновників у статутний капітал; 3) визначення обсягу прав, які надаються з акцій, складу акціонерів компанії; 4) питання корпоративного управління компанією (зокрема, регламентація необхідної кількості голосів для прийняття того чи іншого питання; порядок розв'язання тупикових ситуацій); 5) фінансові питання – регламентація положень внутрішніх документів компанії стосовно виплати

дивідендів, порядку підготовки бізнес-планів; 6) питання докапіталізації компанії (наприклад, умови додаткової емісії акцій); 7) питання надання звітності й іншої інформації акціонерам компанії; 8) порядок розбудови відносин із залежними підприємствами (дочірніми компаніями), відокремленими структурними підрозділами головною компанією; 9) питання передачі акцій компанії.

Перелік питань, які становлять предмет даного договору є відкритим і може охоплювати будь-які питання, які пов'язані з управлінням і діяльністю компанії. Виходячи з такого широкого кола питань, може скластися враження, що такий договір є додатком до статуту, що конкретизує його положення. Або, взагалі, його положення дублюють положення статуту. Але це не так, тому що корпоративний договір та статут компаній мають різні правові властивості в англійському праві. Договірні положення не мають за загальним правилом пріоритету над положеннями статуту компанії. У разі якщо корпоративний договір охоплює ті сфери регламентації, які регулюються статутом компанії, то такий договір (чи його окремі положення) не будуть мати юридичної сили, якщо тільки він не буде зареєстрований у Реєстраційній палаті компаній (Companies House). У такому випадку цей договір розглядається англійськими судами як невід'ємна частина установчих документів (статуту) компанії.

У вітчизняному законодавстві положеннями ст. 261 Закону України «Про акціонерні товариства», якою відповідний закон доповнено 23.03.2017 року, розкривається дефініція «договір між акціонерами товариства», під яким слід розуміти письмовий договір, предметом якого є реалізація акціонерами – власниками простих та привілейованих акцій – прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства. Предметом договору між акціонерами не може бути зобов'язання сторони цього договору голосувати згідно з вказівками органів управління товариства, щодо акцій якого укладений цей договір, крім випадків, якщо стороною договору є особа, яка одночасно входить до складу органу управління такого товариства. М. М. Сигидин акцентує увагу на специфічності предмета такого договору – управління учасниками юридичної особи корпоративного типу належними їм корпоративними правами [13, с. 4].

Вищезазначеною нормою Закону України «Про акціонерні товариства» встановлюється перелік можливих положень такого договору між акціонерами, а саме:

– зобов'язання реалізувати у спосіб, передбачений таким договором, свої права та/або утримуватися від реалізації зазначених прав;

– можливість передбачення обов'язку сторін договору голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів;

– обов'язок погоджувати придбання або відчуження акцій за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин, утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин, вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, його припиненням або виділенням з нього нового товариства;

– положення щодо того, що інформація про зміст договору між акціонерами не підлягає розкриттю та є конфіденційною;

– можливість передбачати способи забезпечення виконання зобов'язань, що випливають із такого договору, та заходи відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань;

– договір між акціонерами може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких акціонер – сторона договору – вправі або зобов'язаний придбати або продати акції товариства, та визначати випадки (які можуть залежати чи не залежати від дій сторін), коли таке право або обов'язок виникає.

Висновки

На підставі викладеного вище ми можемо зробити такі висновки, що мають враховуватися під час визначення основних напрямів розвитку української національної правової системи у сфері правової регламентації корпоративних договорів:

– з'ясовано, що поява корпоративних договорів у Великобританії і США в середині XIX ст. була викликана дефіцитом гнучких організаційно-правових форм ведення бізнесу і консервативністю судів загального права, які не визнавали акціонерних товариств. Стосовно сформованих сфер застосування можна узагальнити, що корпоративні договори в англо-американській правовій системі отримали розмежування, в тому числі нормативне, на договори про заснування голосуючого трасту ("voting trust agreements"), договори про голосування ("voting agreements"), договори про обмеження права розпорядження акціями ("pooling agreements"), характерні для публічних та приватних компаній, і договори про порядок корпоративного управління ("shareholders' agreements"), сфера використання яких локалізована лише в приватних

компаніях. Сучасне англо-американське законодавство передбачає вищевикладену видову диференціацію регулювання корпоративних договорів. Поява корпоративного договору в українському законодавстві зумовлена недосконалістю вітчизняного корпоративного законодавства і сподіваннями, що він стане ефективним інструментом регулювання організаційно-господарських відносин всередині господарських товариств, що зумовлене його гнучким характером, оперативністю внесення змін, конфіденційнім характером, зрозумілістю для іноземних інвесторів;

– доведено, що межі предмета договору, що досліджується, істотно відрізняються в українському праві та праві країн англо-саксонської правової сім'ї. В останній концептуально межі предмета договору про здійснення прав акціонерів є надзвичайно широкими та охоплюють практично всі питання управління і діяльності компанією. Це зумовлено тим, що, якщо дотримано певних умов, зазначений договір може змінити навіть статут компанії. В українському законодавстві предметом корпоративного договору є регламентація порядку реалізації корпоративних прав учасників товариства. У національному праві договір між акціонерами товариства не може визначати структуру органів управління товариства і їхню компетенцію, тому предмет регулювання такого договору у вітчизняному законодавстві є значно вужчим, ніж у країнах сім'ї загального права. Договір між акціонерами товариства в українському законодавстві не може самостійно породжувати нові корпоративні права чи обов'язки, які не надані або не покладені на учасника законом або статутом акціонерного товариства.

Таким чином, запровадження інституту корпоративного договору в Україні є логічним етапом розвитку вітчизняного корпоративного права за аналогією з розвитком законодавства країн з розвинутими ринковими відносинами, де такі договори ґрунтуються на загальних положеннях договірного права та давно стали поширеною та усталеною практикою.

Список використаних джерел:

1. Андреев В.К., Лаптев В.А. Корпоративное право современной России : монография. 2-е изд., перер. и доп. Москва: Проспект, 2017. 352 с.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів : Закон України від 23 березня 2017 р. № 1984-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 10. Ст. 52. (Із змінами).

3. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. №№ 50-51. Ст. 384. (Із змінами).

4. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69. (Із змінами).

5. Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства. Вестник ВАС РФ. 2009. № 8. С. 6–26.

6. Корпоративное право: актуальные проблемы / Д.В. Ломакин, Ф.А. Афаунова, О.И. Гентовт, К.О. Осипенко и др.; под общ. ред. Д.В. Ломакина. Москва: Инфотропик Медиа, 2015. 256 с.

7. Sealy L, Worthington S. Cases and Materials in Company Law. Oxford University Press, 2007. P. 745-746.

8. Puddephatt v. Leith [1916] 1 Ch 200. Справочно-поисковая система «Westlaw database». URL: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-016-7158?transitionType=Default&contextData=%28sc.Default%29 (дата звернення: 06.09.2019).

9. The Model Business Corporation Act and Corporate Governance: An Enabling Statute Moves Toward Normative Standards. URL: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1607&context=lcp (дата звернення: 06.09.2019).

10. Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). Москва: Издательство Спарк, 1996. 112 с.

11. Полковников Г.В. Английское право о компаниях: закон и практика : учебное пособие. Москва: Изд-во «НИМП», 1999. 240 с.

12. Закон о компаниях 2006. Уставы Blackstone по корпоративному праву 2010-2011. 14-е издание под редакцией Дерека френча. Издательство Оксфордского Университета, 2011. С. 289.

13. Сигидин М.М. Корпоративний договір : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Івано-Франківськ, 2016. 20 с.

Theoretical and practical questions which arise up at the regulation of corporate agreement in Ukraine and in the countries of the English-American legal system were analysed in the article. Genesis of legislation of countries of common law in relation to the process on making and action of corporate agreement, and the enhance of state legislation were considered in this field. The study contains a general description of changes in joint stock national legislation on the agreement between shareholders of companies and the provisions of the new institute of corporate agreement in the legislation, which determines the legal status of limited liability companies and companies with additional liability. The comparative analysis of the article of the legal regulation of corporate agreement is carried out in Ukraine and in the English law, the groups of conditions of the agreement relating its object were identified, the criteria of reality of corporate agreements in the

countries of the English-American legal system were analysed. Essence of the procedure of the normative fixing of the institute of corporate agreement were considered in the legislation of the USA, the grounds for the court's invalidation of corporate agreement in this country were systematized. On the basis of the analysis of the legislation of the UK and the USA and the practice of its application, the basic regularities of the development of doctrinal approaches to the concept, legal nature and bases of determining the terms of validity of the corporate agreement have been derermined; conceptual and legal approaches to the formation of provisions on the grounds of invalidity of such agreements were outlined. It was found that there is not the unique approach in legislation and legal literature considering the concept, subject of corporate agreement, its sides, maintenance and implementation, consequently, with the purpose of development of the unique doctrine approach, and also determination of ways of improvement of national corporate legislation in this field have been analysed positive experience of legal regulation of corporate agreements in the countries of the English-American legal system in relation to these categories. The article is also devoted to the study of the harmonization processes of the Ukrainian corporate law with the corporate law of the countries of common law regarding the regulation of the corporate agreement, the assessment of norms of law of the countries of Anglo-American legal system in this field that have been implemented in the domestic legislation. The suggestions on the possibility of implementing certain provisions of the law of the Anglo-American legal system into the Ukrainian corporate law were justified.

Key words: agreement between shareholders by societies, corporate rights, corporate rights management, economic societies.

УДК 346.546
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.15

Веста Малолітнева,
канд. юрид. наук,
учений секретар Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

ІННОВАЦІЙНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК СПЕЦІАЛЬНА ПРОЦЕДУРА ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА ЗАСІБ РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙ

Стаття присвячена особливостям правового регулювання інноваційного партнерства як процедури публічних закупівель у Європейському Союзі (ЄС). Таке дослідження матиме практичне значення у контексті адаптації законодавства про публічні закупівлі України до вимог ЄС відповідно до Угоди про асоціацію, враховуючи новизну даної процедури для самих країн-членів ЄС. Встановлено, що процедура інноваційного партнерства у ЄС була запроваджена для випадків, коли жодна з традиційних процедур не є адаптованою до потреб замовника. Визначено особливості інноваційного партнерства, які виділяють його серед інших закупівельних процедур. Встановлено, що інноваційне партнерство – це спеціальна процедура публічних закупівель, яка має дозволити створити довгострокове партнерство з метою розробки та наступного придбання інноваційного продукту, послуги або роботи у великих обсягах, що дозволяє не проводити окрему закупівельну процедуру для придбання вже готового інноваційного продукту. Визначено, що незалежно від того, для реалізації яких проектів, великих або малих, створюється інноваційне партнерство, воно повинно мати структуру, яка дозволяє стимулювати учасників ринку до розробки інноваційного рішення. Процедура інноваційного партнерства має на меті вирішити проблему замовників, які після укладення договору про проведення науково-дослідних робіт без проведення конкурентного відбору не мали змогу придбати товар безпосередньо у даного розробника без подальшого конкурентного відбору за участі інших учасників. Встановлено, що основними перевагами даної процедури є: можливість розробки нових видів товарів та послуг; можливість вибору учасників-партнерів, які найбільше відповідають вимогам для розробки інновацій; можливість придбання інноваційних товарів або послуг, отриманих за результатом проведення науково-дослідних робіт. Встановлено, що недолік даної процедури полягає в, тому, що вона не підходить для замовників, які шукають нову продукцію або послуги у короткі строки, адже процедура передбачає декілька етапів та проміжних завдань, а також вкладення значних інвестицій у вигляді часу та грошових ресурсів.

Ключові слова: публічні закупівлі, інновації, інноваційне партнерство, Угода про асоціацію з ЄС, конкуренція.

Постановка проблеми. Згідно з Угодою про асоціацію з Європейським Союзом (далі – ЄС) Україна взяла на себе зобов'язання адаптувати вітчизняне законодавство до правил ЄС у сфері публічних закупівель. На виконання зобов'язань Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 175-р від 24.02.2016 р. було схвалено Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту») та затверджено план заходів щодо її реалізації. Відповідно до четвертого етапу адаптації законодавства до правил ЄС (1 січня 2020 р. – 3 грудня 2021 р.) передбачено запровадження процедури інноваційного партнерства, що відповідає ст. 31 Директиви ЄС 2014/24 про публічні закупівлі. Втім, дана процедура є нововведенням і у самій системі публічних закупівель ЄС та була представлена у 2014 р. під час прийняття нових Директив у сфері закупівель. Натепер процедура інноваційного партнерства ще не отримала широкого використання серед країн-членів ЄС, адже тривав процес адаптації законодавства до нових вимог Директив ЄС у сфері публічних закупівель. Наприклад, новий Закон про публічні закупівлі Австрійської республіки, яким введена процедура інноваційного партнерства, набув чинності лише у серпні 2018 р. [1], в Естонській республіці – у вересні 2017 р. [2]. Таким чином, важливо визначити сутність даної процедури, її особливості, переваги та недоліки, що матиме практичну

© В. Малолітнева, 2019

значимість під час процесу адаптації вітчизняного законодавства до вимог ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У зарубіжній науковій літературі особливостям здійснення процедури інноваційного партнерства у зв'язку з її впровадженням у практику здійснення публічних закупівель у ЄС все більше приділяється уваги [3, с. 48-62; 4]. Серед вітчизняних науковців слід відзначити Я. В. Петруненка, зокрема його пропозиції, згідно з якими пропонується доповнити Закон України «Про публічні закупівлі» окремим розділом «Інноваційне партнерство» [5, с. 91]. Загальну характеристику процедури інноваційного партнерства надано у роботі А. О. Олефіра [6]. Проте дослідження особливостей даної процедури, що може сприяти кращому розумінню її сутності замовниками та учасниками закупівель у контексті подальшої адаптації законодавства до вимог ЄС та потенційного запровадження такої процедури в Україні, наразі відсутні, що підтверджує актуальність представленої наукової статті.

Мета статті полягає у визначенні особливостей інноваційного партнерства як процедури публічних закупівель. Для досягнення даної мети буде здійснено детальний аналіз положень про інноваційне партнерство у Директиві ЄС 2014/24 про публічні закупівлі та огляд зарубіжної наукової літератури щодо потенційних переваг та недоліків даної закупівельної процедури.

Виклад основного матеріалу. З прийняттям нових Директив у сфері публічних закупівель ЄС зробив правове поле більш сприятливим для закупівель інновацій. Відповідно до п. 47 Преамбули Директиви ЄС 2014/24 замовники мають намагатися стратегічно використовувати публічні закупівлі для розвитку інновацій, адже закупівлі інноваційних товарів, робіт та послуг відіграють важливу роль у підвищенні ефективності та якості державних послуг під час вирішення основних соціальних проблем. Саме з метою сприяння спрощенню закупівель інноваційної продукції було запроваджено нову процедуру, а саме процедуру інноваційного партнерства. Відповідно до п. 49 Преамбули Директиви ЄС 2014/24 про публічні закупівлі процедура інноваційного партнерства може застосовуватись лише у разі, коли у замовника виникає потреба придбати інноваційну продукцію, послуги або роботи, яких ще немає на ринку і які, таким чином, вимагають проведення наукових досліджень та встановлення довготривалого партнерства для їх розробки. Тобто є проблема, що не може бути вирішена за допомогою наявних на ринку товарів, робіт і послуг, а отже, виникає потреба у розробці інноваційного продукту або послуги та їх подальшого придбання. Деякі автори вважають, що замовники можуть часто опинятися у ситуації, коли вони будуть не в змозі оцінити як самостійно, так і за допомогою проведення попередніх ринкових консультацій, чи може бути задоволена їхня потреба шляхом закупівлі наявних на ринку товарів, робіт та послуг. Замовники у дуже обмежених випадках матимуть можливість виявити потребу, яка раніше взагалі не була визначена на ринку. Більш того, досить рідко така потреба не може бути задоволена шляхом адаптації наявних товарів чи послуг, і в цьому разі вже буде доцільним проводити процедуру конкурентного діалогу [7]. Незважаючи на те, що більшість країн-членів ЄС запровадили дану процедуру лише нещодавно і практика її застосування майже відсутня, на електронній платформі ЄС Ted, де розміщуються оголошення про публічні закупівлі, які охоплюються правилами ЄС, станом на листопад 2019 р. розміщено інформацію про понад 30 оголошень про проведення даної процедури, деякі з яких вже відбулись. Тобто замовники роблять перші спроби у її застосуванні. Наприклад, місто Берген у Норвегії в оголошенні про закупівлю визначило потребу у кращому управлінні експлуатацією та обслуговуванням муніципальних будівель. Загальна мета закупівлі – оптимізувати експлуатацію та обслуговування, водночас зменшити щорічні витрати та покращити якість експлуатації та обслуговування муніципальних будівель (1 тис. будівель) шляхом розробки нових інноваційних систем [8].

Важливо зазначити, що у проекті нових Директив ЄС у сфері публічних закупівель було передбачено саме право країн-членів ЄС щодо запровадження такої процедури у національних системах публічних закупівель. Згідно з фінальним текстом Директив транспозиція даної процедури у законодавство країн-членів ЄС є обов'язковою, і Директиви не дозволяють вносити зміни до правил проведення цієї процедури [9]. Так, згідно зі ст. 26 Директиви ЄС 2014/24 країни-члени ЄС мають забезпечити можливість замовників застосовувати інноваційне партнерство у порядку, як це врегульовано Директивою. Вже сьогодні положення про інноваційне партнерство передбачено главою 4 закону про публічні закупівлі Естонської республіки [2], параграфом 39 закону Фінляндської республіки [10], розділом 73 закону Королівства Данія [11], розділом 6 закону Королівства Швеція [12], ст. 65 кодексу про закупівлі Італійської республіки [13], законом Республіки Польща [14]. Директива ЄС

2014/25 щодо координації процедур укладення договорів у сфері водопостачання, енергетики, транспорту та поштових послуг також передбачає положення щодо здійснення процедури інноваційного партнерства для вказаних у назві Директиви сферах з деякими відмінностями порівняно з Директивою ЄС 2014/24.

Одна з особливостей даної процедури полягає в тому, що в інноваційному партнерстві інновації виникають саме під час виконання договору, тобто вже після відбору учасників та укладення з ними договору. В інших процедурах закупівель замовник, як правило, вже знає, який вид рішення він закуповує, тобто інновації зазвичай виникають до етапу договору, і на момент його укладання вже погоджено відповідні його характеристики. Як зазначає Європейська комісія, хоча назва даної процедури містить слово «партнерство» і до учасників може застосовуватись слово «партнер», вона все одно залишається саме процедурою закупівлі, яка має здійснюватися відповідно до вимог ЄС та Світової організації торгівлі (далі – СОТ), зокрема фундаментальних принципів Договорів ЄС та принципу недискримінації [15].

Дана процедура об'єднує в собі декілька етапів: по-перше, етап відбору, що становить початок процедури, коли обираються один або більше учасників-партнерів відповідно до встановлених кваліфікаційних критеріїв. На другому етапі після укладення договору про інноваційне партнерство відібрані учасники-партнери вже розробляють нові рішення разом, у співробітництві із замовником шляхом проведення науково-дослідних робіт, які може бути поділено на декілька стадій, після завершення яких кількість учасників може бути зменшена. І третій етап полягає в подальшому придбанні розроблених інновацій (комерційний етап закупівель), який відбувається лише за умови, що такі інновації відповідають меті, яка ставилась у закупівлі, а також максимальній сумі закупівлі, яка була погоджена замовником та учасниками.

Якщо дослідити цей процес більш детально, то він виглядає таким чином.

1-ий етап – підготовка тендерної документації та оголошення про закупівлю. У тендерній документації та оголошенні замовник має визначити потребу в інноваційній продукції, послузі чи роботі, які ще відсутні на ринку. Він має зазначити, які елементи опису визначають мінімальні вимоги, що мають бути задоволені учасниками. Інформація у тендерній документації має бути досить чіткою, щоб учасник міг визначити природу закупівлі та потребу замовника і прийняти рішення, чи брати йому участь у такій закупівлі. Слід зазначити, що у разі якщо потреба замовника не визначена досить широко, надалі може виникнути ризик зміни істотних умов договору. Таким чином, перед замовником стоїть складне завдання: визначити потребу досить широко для того, щоб на етапі виконання договору не виникало проблем зі зміною істотних умов договору, й водночас досить чітко для того, щоб потенційний учасник міг би прийняти рішення щодо участі у закупівлі.

Відповідно до ч. 6 ст. 31 Директиви ЄС 2014/24 інноваційне партнерство передбачає обов'язок замовника у тендерній документації також визначити умови щодо прав інтелектуальної власності. Директива не визначає, як мають бути розподілені такі права між замовником та учасниками. Єдина згадка міститься у її преамбулі, згідно з якою інноваційне партнерство застосовується до договорів, які охоплюються дією даної Директиви. Це означає, що інноваційне партнерство має на меті охопити договори про науково-дослідні роботи, права інтелектуальної власності на які передаються замовнику. Так, згідно зі ст. 14 Директиви ЄС 2014/24 застосовується тільки до договорів про закупівлю щодо надання науково-дослідних робіт за умови, що результати таких робіт отримує виключно замовник для свого використання у власних справах і дана робота повністю оплачується замовником. Однак Директива не заважає замовнику розподіляти такі права між замовником та учасником. Наприклад, в оголошенні про проведення процедури інноваційного партнерства у Великобританії взагалі йдеться про відкрите програмне забезпечення відповідно до ліцензії MIT. Функціонал програми не повинен залежати від будь-яких інших об'єктів інтелектуальної власності учасників, які не повинні використовувати свої права інтелектуальної власності таким чином, щоб обмежувати або призводити до додаткових витрат під час користування та розповсюдження даної програми [16].

У тендерній документації замовник має визначити принципи, на підставі яких має бути обрано учасників-партнерів, включаючи критерій оцінки пропозицій, на основі якого буде укладено договір. Також замовник може встановити мінімальну кількість кандидатів, яких він планує запросити, і, якщо доцільно, максимальну кількість учасників. Відповідно до ч. 2 ст. 31 Директиви ЄС 2014/24 замовник має право прийняти рішення щодо запровадження інноваційного партнерства з одним або декількома партнерами, які будуть проводити окремі науково-дослідні роботи.

Крім того, в оголошенні та тендерній документації замовник зазначає інформацію про те, чи планує він розбивати переговори на етапи з метою зменшення кількості учасників з визначенням критерію, на основі якого такі учасники припиняють свою участь.

2-ий етап – учасники подають свої заявки на участь шляхом подання необхідної інформації для відбору (у строк не менше 30 днів з моменту оголошення).

3-ій етап – оцінка поданої інформації та запрошення учасників, які відповідають встановленим критеріям. Під час відбору учасників-партнерів замовник повинен брати до уваги критерій стосовно їхньої можливості проводити науково-дослідні роботи, розробляти та реалізовувати інноваційні рішення. Деякі автори зазначають, що встановлення кваліфікаційних критеріїв у даній процедурі може нести за собою відповідні ризики, адже вони повинні визначатися відповідно до ст. 58 Директиви 2014/24 стосовно матеріально-технічної бази, досвіду та працівників відповідної кваліфікації. Оскільки в інноваційному партнерстві планується створити саме інновацію, досить важко для учасника підтвердити, що він має необхідні ресурси та досвід, оскільки він, як правило, підтверджується виконанням аналогічних робіт, а якщо йдеться про створення чогось зовсім нового, є ймовірність, що подібні проекти не реалізовувались до цього. У цьому контексті доцільно враховувати досвід учасника у різних інноваційних процесах [3]. Крім того, слід мати на увазі, що учасник повинен мати можливість виробити та поставити розроблену продукцію, надати послугу або виконати роботи.

4-ий етап – запрошені учасники подають свої перші пропозиції (наукові проекти). Тільки ті учасники, які за результатами оцінки замовником інформації, що вимагалась, були відібрані, можуть подавати наукові та інноваційні проекти.

5-ий етап – переговори із запрошеними учасниками. Згідно з ч. 3 ст. 31 Директиви ЄС 2014/24 замовник має проводити переговори з учасниками щодо їхньої першої та подальших пропозицій, крім остаточної. Тобто замовник може проводити переговори щодо всіх подальших пропозицій, якщо не вирішить припинити їх на першій пропозиції й укласти вже договір. Однак про таке право замовник має зазначити у тендерній документації. Мінімальні вимоги та критерій оцінки пропозиції не можуть виступати предметом переговорів. Директива ЄС 2014/24 дозволяє замовнику зменшувати кількість учасників протягом переговорів. Це може бути здійснено відповідно до критерію оцінки, який зазначено в оголошенні. Кількість учасників під час ведення переговорів на останньому етапі має бути достатньою для забезпечення конкуренції. Під час переговорів учасники повинні перебувати у рівних умовах, і в разі необхідності замовник має забезпечити конфіденційність інформації, яка подається учасниками. Тобто замовник не має права розкривати учасникам запропоновані іншим учасником рішення або певну конфіденційну інформацію, яку замовник отримав від нього під час переговорів, без укладення угоди з таким учасником про нерозголошення такої інформації. При цьому ч. 3 ст. 31 Директиви ЄС 2014/24 встановлює, що така угода не повинна містити загальну відмову, а має передбачати посилання на конкретну інформацію, яку планується обговорювати. Замовник повідомляє учасникам, чиї пропозиції не були відхилені, про всі зміни у технічних специфікаціях або інших умовах та дає учасникам достатньо часу для подання нових пропозицій.

6-ий етап – учасники, які залишились, подають свої остаточні пропозиції. Замовник повідомляє учасникам про завершення переговорів та встановлює строки для подання остаточних пропозицій. Строки для подання Директивою ЄС 2014/24 не встановлено, але вони погоджуються замовником та учасниками.

7-ий етап – замовник укладає договір з одним або більше учасниками. Договір має бути укладено на основі критерію кращого співвідношення ціни та якості (нецінових критеріїв).

Інноваційне партнерство – це новий вид процедури, який має справу не лише з процедурою визначення учасників-партнерів, але і із самою структурою інноваційного партнерства, тобто позицією після укладення договору. Інноваційне партнерство має складатись із послідовних етапів, починаючи від проведення науково-дослідних робіт і закінчуючи, але не обов'язково, виробництвом та поставкою продукції. Оскільки інноваційне партнерство передбачає створення принципово нової продукції, якої ще немає на ринку, замовник зобов'язаний визначити проміжні завдання, які мають бути виконані учасником-партнером і за які має бути передбачено оплату. За результатом виконання таких проміжних завдань замовник має право після кожного етапу припинити інноваційне партнерство, якщо йдеться про одного учасника-партнера, або у разі такого партнерства з декількома учасниками скоротити кількість партнерів шляхом розірвання індивідуальних договорів, однак лише за умови, що замовник визначив таку можли-

вість та умови її реалізації у тендерній документації.

Прикладами етапів на стадії виконання договору можуть виступати:

1-ий – процес проведення наукових досліджень

2-ий – розробка прототипу

3-ій – закупівля. Можливість прямої закупівлі розробленої інновації без необхідності проведення нової процедури розглядається як найбільш вагома перевага інноваційного партнерства [8]. При цьому деякі автори вважають проблемним питанням невизначеність послідовності дій у процесі проведення наукових досліджень. Так, Директива чітко не визначає такі етапи, як дослідження проблеми та шляхів її вирішення, розробку прототипу, його тестування та процес виробництва [4, с. 247]. У науковій літературі акцентується увага на тому, що Директива не визначає, як діяти у ситуації, коли більше ніж один учасник успішно провели науково-дослідні роботи та розробили необхідну продукцію. Не зрозуміло, чи необхідно замовнику організовувати певний конкурсний відбір між ними, чи він вільний обирати одного з них [4, с. 249].

Потенційний приклад етапів виконання договору зображено на рис. 1.

Деякі автори ставлять питання щодо відповідності прямих закупівель результатів науково-дослідних робіт вимогам Угоди СОТ про державні закупівлі [4, с. 245]. Також згідно з Керівництвом Європейської Комісії щодо публічних закупівель інновацій відсутність окремої процедури для закупівлі значних обсягів готової продукції або послуг вимагає уваги до принципів державної допомоги у ЄС, зокрема, державна допомога, що заборонена, відсутня у разі, коли закупівлі не надають жодному учаснику преференційне ставлення у поставках готової продукції або послуг. Отже, з метою мінімізувати ризики презумпція відсутності державної допомоги існує лише в ситуації, коли замовник закуповує товари чи послуги, які є настільки унікальними або спеціалізованими, що тільки такий замовник виступає потенційним покупцем та відсутні інші потенційні постачальники продукції на ринок поза інноваційного партнерства. З метою уникнення надання державної допомоги замовник має заздалегідь до проведення закупівельної процедури визначити потенційних учасників, які можуть розробляти та поставляти готову продукцію чи надавати послуги, що може бути здійснено шляхом проведення попередніх ринкових консультацій з метою аналізу ринку [14].

В Україні згідно з «дорожньою картою» реформування системи публічних закупівель запровадження даної процедури планується на четвертому етапі адаптації законодавства до вимог ЄС (2020–2021 рр.). Як зазначено Проектом ЄС «Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС», процедура інноваційного партнерства спеціально розроблена для реалізації окремих програм і цілей ЄС, а тому може бути не надто актуальною для України. Таке припущення потребує перевірки, проте очевидним є факт, що дана процедура передбачає високий рівень розвитку робочих відносин між державним та приватним секторами [17, с. 19]. Як зазначено у висновках Проекту, імплементація процедури інноваційного партнерства в короткостроковій перспективі може вимагати додаткових ресурсів для ознайомлення замовників із цією процедурою за допомогою інструкцій / навчальних заходів тощо. І було рекомендовано запровадити дану процедуру, лише якщо підтвердиться необхідність імплементації такої процедури [17, с. 108]. Втім, якщо проаналізувати наявні станом на листопад 2019 р. актуальні оголошення та інформацію про проведення процедури інноваційного партнерства на платформі ЄС Ted, де окремо зазначається інформація про відношення даної процедури до проекту та/або програми, яка фінансується ЄС, то із 33 закупівель лише 10 фінансуються у межах проекту або програми ЄС. Тобто замовники розпочали користування даною процедурою як додатковим засобом для розвитку та розробки інноваційної продукції для вирішення важливих соціальних проблем та задоволення своїх потреб без обов'язкової прив'язки до програм ЄС.

Висновки

У ЄС особливістю інноваційного партнерства вважається те, що воно виступає першою закупівельною процедурою, для якої чітко регламентований не лише етап відбору учасників-партнерів, але й етап виконання договору, що відіграє важливу роль для комплексних товарів та послуг, адже такі товари або послуги мають розроблятися покроково разом із замовником. Цю ситуацію змінює процедура інноваційного партнерства. Оскільки певні умови договору є відкритими для замовника, інноваційне партнерство може слугувати засобом для розробки, наприклад, нового програмного забезпечення. Також серед важливих особливостей інноваційного партнерства виступає обов'язок замовника здійснити оплату кожному партнеру за проведені ними науково-дослідні роботи та розробки, навіть у разі, коли такі розробки не будуть виступати предметом подальшої закупівлі.

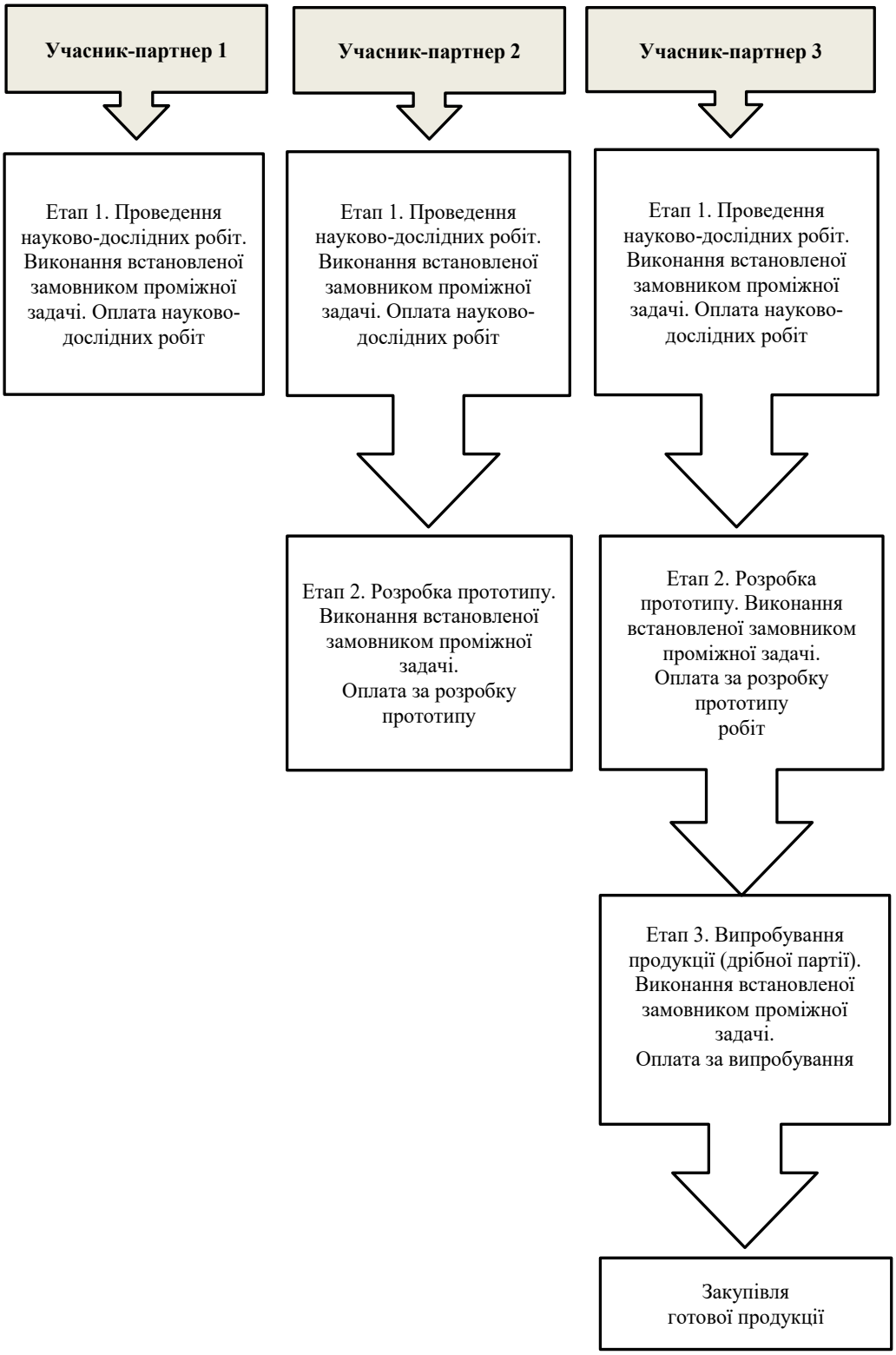
Учасник-партнер 1
Учасник-партнер 2
Учасник-партнер 3
Етап 1. Проведення науково-дослідних робіт. Виконання встановленої замовником проміжної задачі. Оплата науково-дослідних робіт
Етап 1. Проведення науково-дослідних робіт. Виконання встановленої замовником проміжної задачі. Оплата науково-дослідних робіт
Етап 1. Проведення науково-дослідних робіт. Виконання встановленої замовником проміжної задачі. Оплата науково-дослідних робіт
Етап 2. Розробка прототипу. Виконання встановленої замовником проміжної задачі. Оплата за розробку прототипу
Етап 2. Розробка прототипу. Виконання встановленої замовником проміжної задачі. Оплата за розробку прототипу робіт
Етап 3. Випробування продукції (дрібної партії). Виконання встановленої замовником проміжної задачі. Оплата за випробування
Закупівля готової продукції

Рис. 1.

Недолік даної процедури полягає в тому, що вона не підходить для замовників, які шукають нову продукцію або послуги у короткі строки, адже процедура передбачає декілька етапів та проміжних завдань, а також вкладення значних інвестицій у вигляді часу та грошових ресурсів. Водночас це спеціальна процедура, яка має дозволити створити довгострокове партнерство з метою розробки та наступного придбання інноваційного продукту, послуги або роботи на комерційній основі у великих обсягах, що дозволяє не проводити окрему закупівельну процедуру для придбання вже готового інноваційного продукту. Крім того, дана процедура може забезпечити одночасне задоволення потреби держави та реалізацію цілей з інноваційного розвитку економіки, сприяти розвитку науки та технологій, що, з огляду на державні програмами економічного та соціального розвитку України, могло б виступати засобом виконання встановлених у ній задач.

Список використаних джерел:

1. Austria: the Public Procurement Act of 2018. URL: http://www.mondaq.com/Austria/x/738736/Government+Contracts+Procurement+PPP/The+Public+Procurement+Act+of+2018 (last accessed: 29.09.2019).

2. Public Procurement Act. URL: https://www.riigiteataja.ee/en/eli/505092017003/consolide (last accessed: 09.09.2019).

3. Andrecka M. Innovation Partnership in the new public procurement regime – a shift of focus from procedural to contractual issues? *Public Procurement Law Review*. 2015. 2. P. 48-62.

4. Apostol A.R. Pre-commercial procurement – regulatory effectiveness? Universiteit Leiden. 2014. 319 p. URL: https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/29305/NUWD%20Kennisportaal.url1.pdf?sequence=3 (last accessed: 01.11.2019).

5. Петруненко Я.В. Окремі питання удосконалення господарського законодавства у сфері регулювання засобів забезпечення ефективного використання державних коштів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 88–92.

6. Олефір А.О. Проблеми публічних закупівель крізь призму європейського досвіду. *Теорія і практика правознавства*. 2017. Вип. 1(11). URL: http://tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/89582/99325 (дата звернення: 02.11.2019).

7. Sanchez-Graells A. Innovation partnerships under Reg. 31 Public Contracts Regulations 2015. *How to Crack a Nut. A blog on EU economic law*. URL: https://www.howtocrackanut.com/blog/2015/04/innovation-partnerships-under-reg-31.html (last accessed: 02.11.2019).

8. Norway-Bergen: Computer platforms. Contract award notice. URL: https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:353595-2019:TEXT:EN:HTML&src=0 (last accessed: 03.11.2019).

9. Goudt R. Innovation Partnership. The new procurement procedure. When and how? Bachelor thesis. URL: https://essay.utwente.nl/71431/1/Goudt_BA_BMS.pdf (last accessed: 02.11.2019).

10. Act on Public Contracts and Concessions. Finland. URL: https://tem.fi/en/public-procurement-legislation (last accessed: 02.11.2019).

11. The Public Procurement Act. Danish Competition and Consumer Authority. URL: https://www.en.kfst.dk/public-procurement/the-public-procurement-act/ (last accessed: 02.11.2019).

12. Swedish Public Procurement Act. URL: http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/publications-and-decisions/swedish-public-procurement-act.pdf (last accessed: 02.11.2019).

13. Italian public procurement code. URL: https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/MenuServizio/English%20section/ITALIAN_PUBLIC_CONTRACT_CODE%2015%20giugno%202018_sito%20(2).pdf (last accessed: 02.11.2019).

14. Public Procurement Law. Poland. URL: https://www.fnp.org.pl/assets/Polish-Public-Procurement-Law-2017-consolidated.pdf (last accessed: 02.11.2019).

15. Guidance on Innovation Procurement. European Commission C (2018) 3051 final. URL: https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2018/EN/C-2018-3051-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF (last accessed: 01.11.2019).

16. Health Data Research Innovation Gateway. URL: https://www.hdruk.ac.uk/wp-content/uploads/2019/10/Final-DIH-Gateway-Phase-2-Technology-Partnership-Specification-003.pdf (last accessed: 02.11.2019).

17. Оновлений звіт за результатами порівняльного аналізу українського законодавства у сфері державних/публічних закупівель і Директив ЄС про державні/публічні закупівлі. Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС. 2016. 145 с.

The article is dedicated to the peculiarities of the legal regulation of innovation partnership as a public procurement procedure in the European Union (EU). The results of the present research will be of practical importance in the context of the adaptation of Ukraine's public procurement legislation to the requirements of the EU within the EU-Ukraine Association Agreement, given the novelty of this procedure for the EU Member States. Innovation partnership was established as a new type of procedure in the EU for the cases when neither of the traditional procedures was adapted to the needs and circumstances of the contracting authority. Special consideration is given to the features of innovative partnership that distinguish it among other procurement procedures. The author comes to the conclusion that the innovation partnership is a special

public procurement procedure that ensures the creation of a long-term partnership for the development and subsequent purchase of the resulting innovative supplies, services or works, which allows not to conduct a separate procurement procedure for the purchase of an already developed innovative product. The innovation partnership must have a structure that allows to stimulate economic operators to develop innovative solutions. The innovation partnership procedure is intended to solve the problem of contracting authorities who, after concluding a research contract without competitive selection, were not able to purchase the product directly from this developer without further competitive selection. The author emphasizes that the main benefits of this procedure are the following: the possibility of developing new types of goods and services; the ability to select the most suitable partner for development contracts; the opportunity to purchase innovative goods or services resulting from research. The disadvantage of this procedure is found to be that it is not suitable for contracting authorities seeking new supplies or services in the short term, as the procedure involves several phases and intermediate targets, as well as the investment in the form of time and money.

Key words: public procurement, innovations, innovation partnership, EU-Ukraine Association Agreement, competition.

УДК 346.31; 346.91
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.16

Світлана Мамедова,
аспірантка кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ШТРАФНИХ САНКЦІЙ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті досліджено проблемні питання щодо підстав застосування штрафних санкцій у господарських відносинах, проаналізовано наукову літературу та судову практику, а також зроблено висновки й унесено пропозиції, які сприятимуть формуванню однозначного підходу до розуміння підстав застосування штрафних санкцій у господарських відносинах.

Доведено, що підставами застосування штрафних санкцій є правові та фактичні підстави, серед яких правовою підставою застосування штрафних санкцій є відповідні норми Господарського кодексу України, інших законів України й відповідних положень господарських договорів, а фактичною підставою є порушення правил здійснення господарської діяльності учасником господарських відносин, невиконання або неналежне виконання ним господарського зобов'язання.

Узагальнено, що за порушення учасником господарських відносин правил здійснення господарської діяльності можуть застосовуватись штрафні або адміністративно-господарські санкції, критеріями відмежування яких є: 1) спеціальний суб'єкт застосування (штрафні санкції застосовуються за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – уповноваженими органами державної влади чи органами місцевого самоврядування); 2) залежно від фонду надходження коштів (штрафні санкції стягуються в дохід бюджетів учасників господарських відносин, а адміністративно-господарський штраф – у дохід державного або місцевого бюджетів); 3) правова природа відносин (штрафні санкції застосовуються за порушення договірних господарських зобов'язань (між сторонами укладено договір), а адміністративно-господарські санкції – за порушення тих правил здійснення господарської діяльності, які встановлені законодавством України); і запропоновано, що додатковим критерієм відмежування є: 4) відповідний суб'єкт відповідальності (штрафні санкції застосовуються до всіх учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – лише до суб'єктів господарювання).

На підставі аналізу чинного законодавства, наукової літератури та матеріалів судової практики сформульовано поняття «порушення правил здійснення господарської діяльності»; уточнено, що варто розуміти під невиконанням і неналежним виконанням зобов'язання в разі такого порушення, як прострочення боржником виконання господарського зобов'язання.

Ключові слова: господарські відносини, учасник господарських відносин, господарсько-правова відповідальність, господарське зобов'язання, штрафні санкції, застосування штрафних санкцій, порушення правил здійснення господарської діяльності, невиконання зобов'язання, неналежне виконання господарського зобов'язання.

Постановка проблеми. У господарських відносинах у разі порушення зобов'язань у сфері господарювання до учасників таких відносин застосовуються штрафні санкції, практика їх застосування є досить розповсюдженою, на що вказує значна кількість справ цієї категорії. Зокрема, Єдиний державний реєстр судових рішень містить понад сто тисяч справ щодо застосування штрафних санкцій, проте практика такого застосування не є однаковою [1].

На законодавчому рівні підстави господарсько-правової відповідальності встановлено, зокрема, в Господарському (далі – ГК України) [2] та Цивільному (далі – ЦК України) кодексах України [3].

У науковій літературі загальні питання підстав застосування штрафних санкцій досліджували такі науковці, як Л.М. Баранова [4], О.П. Подцерковний [5], З.Ф. Татькова [6], Н.М. Шевченко [7], В.С. Щербина [8] та інші, проте низка питань залишаються дискусійною, що спричинено недостатньою конкретизацією в господарському законодавстві таких підстав, а також відсутністю єдиної концепції щодо сутності та поняття «порушення правил здійснення господарської діяльності» як однієї з найбільш роз-

© С. Мамедова, 2019

повсюджених підстав застосування цих санкцій, тому зазначені питання потребують подальшого теоретичного доопрацювання.

Метою статті є конкретизація підстав застосування штрафних санкцій у господарських відносинах і визначення поняття такої підстави, як «порушення правил здійснення господарської діяльності».

Виклад основного матеріалу. Питання підстав застосування штрафних санкцій у сфері господарювання ґрунтуються на загальних положеннях застосування господарсько-правової відповідальності. Для з'ясування таких загальних положень доцільно розглянути загальнотеоретичні питання порядку застосування правових норм загалом.

Під застосуванням правових норм розуміють установлення юридично значущих фактів і пошук правової норми, яку належить застосувати до них; перевірку достовірності й правильності тексту, визначення меж дії та юридичної сили правової норми; з'ясування змісту (тлумачення) правової норми; прийняття рішення у справі; оформлення рішення в акті застосування правових норм [9]. Загальновідомим є те, що після встановлення наявності протиправної поведінки та відповідної правової норми, яку належить застосувати до такої життєвої обставини, до суб'єктів правовідносин застосовуються заходи юридичної відповідальності, метою яких є виникнення відповідних юридичних наслідків.

Такі заходи юридичної відповідальності застосовуються до суб'єктів правовідносин за наявності підстав для такої відповідальності, що в теорії права називають певною сукупністю обставин, за існування яких її застосування є можливим. До зазначених зараховують, по-перше, юридичні підстави (правові норми, які містять необхідні об'єктивні та суб'єктивні ознаки поведінки, що кваліфікується як правопорушення, а також перелік санкцій, що можуть застосовуватися до правопорушників); по-друге, фактичні підстави (юридичні факти); по-третє, процесуальні підстави (правозастосовні акти – рішення уповноважених суб'єктів про застосування до правопорушника конкретних заходів юридичної відповідальності, ухвалене з додержанням необхідної процедури) [10, с. 256].

Наведене має значення для з'ясування підстав застосування господарсько-правової відповідальності загалом. Розглядаючи підстави господарсько-правової відповідальності, варто відзначити два сформовані в науці господарського права концепти. Відповідно до наукової позиції В.С. Щербини, до правових підстав господарсько-правової відповідальності зараховують, по-перше, нормативні підстави, тобто сукупність норм права про відповідальність учасників господарських відносин; по-друге, господарську правосуб'єктність правопорушника (боржника) й потерпілого (кредитора). Сторонами правовідносин щодо застосування відповідальності цього виду можуть бути суб'єкти господарювання, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також інші учасники господарських відносин (ч. 1 ст. 2; ч. 1 ст. 216 ГК України); по-третє, юридико-фактичні підстави, які встановлені ч. 1 ст. 218 ГК України, згідно з положеннями якої підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання. Останніми можуть бути протиправні дії або бездіяльність особи-правопорушника, що порушують права й законні інтереси потерпілої особи (кредитора) чи перешкоджають їх реалізації. У свою чергу, науковець останню підставу (юридико-фактичну) поділяє на чотири елементи, які в теорії господарського права ще називаються умовами господарсько-правової відповідальності: факт господарського порушення; збитки, завдані порушенням господарського зобов'язання; причинний зв'язок між протиправною поведінкою порушника та завданими потерпілому збитками; вина правопорушника – учасника господарських відносин. Зазначені умови в сукупності утворюють юридично-фактичні підстави господарсько-правової відповідальності [11, с. 319].

Представником іншого підходу є Л.А. Жук, який пропонує зарахувати до підстав господарсько-правової відповідальності тільки два складники: перший – нормативний, тобто сукупність норм права про відповідальність суб'єктів господарських відносин; другою правовою підставою є господарська правосуб'єктність правопорушника (боржника) і потерпілого (кредитора) [12, с. 386].

Л.М. Дорошенко, розглядаючи підстави ліквідації господарського товариства, яка є одним із видів адміністративно-господарських санкцій, положення щодо таких санкцій розміщено в розділі V ГК України «Відповідальність за правопорушення в сфері господарювання», зазначає, що на етапі застосування санкції правової норми, тобто прийняття рішення судом, чітко виділяються два етапи: перший етап пов'язаний з установленням правової й фактичної підстави відповідальності; другий – із призна-

ченням міри відповідальності. Тому можна говорити про єдність нормативно-правової й фактичної підстави відповідальності. Автор також наголошує на тому, що рішення про ліквідацію господарюючого суб'єкта-порушника приймається судом тільки за наявності певних фактичних (за що) і правових (нормативно-правових підстав – на підставі чого) обставин. Слушною також є позиція Л.М. Дорошенко щодо того, що рішення суду не є правовою підставою, встановленою в нормах матеріального права, а являє собою лише індивідуальний правозастосовний (юрисдикційний) акт, який реалізує санкцію правової норми [13, с. 228].

Розглянувши загальні положення щодо підстав господарсько-правової відповідальності загалом, можна перейти до підстав застосування штрафних санкцій у сфері господарювання.

До підстав застосування штрафних санкцій як однієї з форм господарсько-правової відповідальності традиційно зараховують правові та фактичні. З аналізу норм законодавства України й доктринальних положень випливає, що наявність правової підстави свідчить про те, що штрафні санкції можуть застосовуватися на підставі відповідних норм ГК України, інших законів України та відповідних положень господарських договорів. Фактичною ж підставою застосування штрафних санкцій, відповідно до ч. 1 ст. 230 ГК України, є як порушення правил здійснення господарської діяльності учасником господарських відносин, так і невиконання або неналежне виконання ним господарського зобов'язання.

З аналізу норм ГК України вбачається, що за порушення правил здійснення господарської діяльності можуть застосовуватися штрафні санкції відповідно до ст. 230 ГК України або адміністративно-господарські санкції відповідно до ст. 238 ГК України. З погляду термінологічної конструкції обидві норми містять однакову назву господарського правопорушення – «порушення правил здійснення господарської діяльності», тому виникає питання – який саме вид санкцій потрібно застосувати за таке господарське порушення та як правильно розмежовувати їх під час застосування.

У науково-практичному коментарі ГК України [14] і в працях О.П. Подцерковного [5] із цього приводу зазначено, що відрізнити ці два види можна лише за такими ознаками: відповідно до ГК України, штрафні санкції застосовуються в установленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування [14, с. 257]; адміністративно-господарські санкції застосовуються виключно за порушення тих правил здійснення господарської діяльності, які встановлені в законах України, а штрафні санкції – за порушення господарських зобов'язань, установлених у договорі; адміністративно-господарські санкції стягуються в дохід державного або місцевого бюджетів, а штрафні санкції – на користь учасників господарських відносин [5, с. 155].

Можна погодися й із Н.М. Шевченко, яка також зазначає, що, згідно з положеннями ч. 4 ст. 217 ГК України, «господарські санкції застосовуються в установленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування», що сформульовано не зовсім коректно, оскільки адміністративно-господарські санкції теж є видом господарських санкцій, зазначених у ній. Тому не всі господарські санкції застосовуються за ініціативою учасників господарських відносин, а лише три види, зазначені в ч. 2 ст. 217 ГК України, – відшкодування збитків, штрафні санкції, оперативно-господарські санкції. Слушною є думка науковця, що для того, щоб уникнути непорозумінь під час тлумачення цієї норми, варто вказати в ч. 4 ст. 217 ГК України, що господарські санкції, зазначені в ч. 2 зазначеної статті, застосовуються в установленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування [7, с. 179].

Наявність спеціального суб'єкта застосування адміністративно-господарських санкцій можна проілюструвати на прикладі рішення Полтавського окружного адміністративного суду від 10.07.2019 у справі № 440/1822/19, згідно з фабулою якого Полтавське обласне відділення Фонду соціального захисту інвалідів звернулося з позовними вимогами до Товариства з обмеженою відповідальністю «Сетілайт» про стягнення адміністративно-господарських санкцій у розмірі 45363,64 грн. і пені за порушення термінів сплати адміністративно-господарських санкцій у розмірі 1183,89 грн., тому що середньооблікова чисельність осіб з інвалідністю, які працювали у відповідача у 2018 р., менша за установлену нормативом, відповідно до ст. 19 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Укра-

їні», а саме не працевлаштовано 1 особу, тому до 15.04.2019 відповідач мав, згідно зі ст. 20 зазначеного Закону, самостійно сплатити фінансово-господарські санкції в розмірі 45364,00 грн. Оскільки відповідачем сума фінансово-господарської санкції не сплачена, на суму заборгованості було нараховано пеню в розмірі 979,92 грн. [15].

Ще однією відмінною особливістю поряд з іншими є суб'єкт, до якого застосовується конкретний вид господарських санкцій. Відповідно до ст. 230 ГК України, правопорушником, до якого застосовуються штрафні санкції, є учасник господарських відносин, а згідно зі ст. 238, правопорушником, до якого застосовуються адміністративно-господарські санкції, є тільки суб'єкт господарювання, тобто коло осіб, до яких застосовуються останні, є вужчим.

Перелік осіб, які є учасниками господарських правовідносин, визначено в ст. 2 ГК України. До них належать суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські й інші організації, які є засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Визначення терміна суб'єкта господарювання міститься в ст. 55 ГК України, відповідно до приписів якої суб'єктами господарювання є: 1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці й особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Згідно зі змістом ст. ст. 2 та 55 ГК України, термін «учасник господарських відносин» є родовим щодо терміна «суб'єкти господарювання».

На підставі вищезазначеного можна узагальнити, що за порушення правил здійснення господарської діяльності можуть застосовуватися штрафні або адміністративно-господарські санкції. Відрізнити, які саме санкції потрібно застосувати за вищезазначене господарське порушення та як їх правильно розмежовувати під час застосування, можна за такими критеріями:

1) за спеціальним суб'єктом застосування (штрафні санкції застосовуються за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – уповноваженими органами державної влади чи органами місцевого самоврядування);

2) залежно від фонду надходження коштів (штрафні санкції стягуються в дохід бюджетів учасників господарських відносин, а адміністративно-господарський штраф – у дохід державного або місцевого бюджетів);

3) за правовою природою відносин (штрафні санкції застосовуються за порушення договірних господарських зобов'язань (між сторонами укладено договір), а адміністративно-господарські санкції – за порушення тих правил здійснення господарської діяльності, які встановлені законодавством України);

4) за відповідним суб'єктом відповідальності (штрафні санкції застосовуються до всіх учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – тільки до суб'єктів господарювання).

Крім доцільності визначення, що таке підстава застосування штрафних санкцій загалом, необхідною видається конкретизація першої фактичної підстави застосування штрафних санкцій – порушення правил здійснення господарської діяльності учасником господарських відносин. Варто зазначити, що в законодавстві взагалі не міститься визначення такого порушення. ГК України хоча й закріплює цей вид порушення в ст. 230, проте не розкриває його зміст, що може призводити до неоднозначного його розуміння на практиці, бо відомо, що правильне застосування можливе тільки за правильного тлумачення.

Як зазначає І.Ф. Коваль, цим поняттям охоплюються господарські правопорушення, у припиненні яких превалює публічний інтерес. Він пов'язаний із належним функціонуванням економіки, фінансової системи держави, розвитком економічної конкуренції, недопущенням недобросовісної конкуренції тощо. Мова йде про такі порушення, наслідки яких зачіпають інтереси невизначеного кола учасників господарських відносин, загрожують стабільності правопорядку загалом [16, с. 375].

Постановою Великої Палати Верховного Суду від 13.02.2019 у справі №233/4308/17 за позовом Державіаслужби до товариства з обмеженою відповідальністю «Будгенконтракт» про зобов'язання знести самочинне будівництво визначено поняття «публічний інтерес». Так, під «публічним інтересом» варто розуміти важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби, які, відповідно до законодавчо встановленої компетенції, забезпечуються суб'єктами публічної адміністрації. Велика Палата Верховного Суду наголо-

сила, що публічний інтерес є ні чим іншим, як певною сукупністю приватних інтересів. Під поняттям «публічна адміністрація» розуміють систему органів державної виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації й інші суб'єкти, наділені адміністративно-управлінськими функціями, які діють з метою забезпечення як інтересів держави, так і інтересів суспільства загалом, а також сукупність цих адміністративно-управлінських дій і заходів, установлених законом [17].

Публічний характер цього виду порушення підтверджується застосуванням терміна «правила» в ГК України в такому контексті: ч. 2 ст. 5 – «визначення правил конкуренції та норм антимонопольного регулювання виключно законом ...», ч. 2 ст. 17 – «стабільність (незмінність) протягом кількох років загальних правил оподаткування», ч. 3 ст. 19 – «держава здійснює контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання у таких сферах: ...; за пожежною, екологічною, санітарно-гігієнічною безпекою; за дотриманням норм і правил, якими встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності», ч. 2 ст. 25 – «органам державної влади і органам місцевого самоврядування, що регулюють відносини у сфері господарювання, забороняється приймати акти або вчиняти дії, що визначають привілейоване становище суб'єктів господарювання тієї чи іншої форми власності, або ставлять у нерівне становище окремі категорії суб'єктів господарювання чи іншим способом порушують правила конкуренції».

Як свідчить аналіз вищезазначених норм ГК України, контроль за дотриманням правил здійснюється спеціально уповноваженим органом.

На основі проведеного аналізу можна запропонувати визначення поняття «порушення правил здійснення господарської діяльності», а саме це господарське правопорушення, яке вчиняється учасником господарських відносин у вигляді недотримання вимог нормативно-правових актів (у тому числі локальних), які закріплюють умови, приписи та порядок здійснення відповідної господарської діяльності в тих відносинах, у яких превалює публічний інтерес.

Для дослідження фактичних підстав застосування штрафних санкцій, а саме невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання, має значення з'ясування суті господарського зобов'язання.

Відповідно до ст. 173 ГК України, господарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених ГК України, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний учинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо) або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Тобто загальновідомим є, що термін «господарське зобов'язання» має наповнення з таких елементів: відповідний суб'єктний склад, сфера господарювання, виникнення обов'язку на користь іншого суб'єкта у вигляді вчинення або утримання від учинення певних дій і виникнення в іншої сторони права вимагати виконання обов'язку.

Досліджуючи другу фактичну підставу застосування штрафних санкцій – невиконання господарського зобов'язання учасником господарських відносин, можемо констатувати, що виникає питання в тому, що ж саме є невиконанням такого зобов'язання та як відрізнити його від неналежного виконання.

Для визначення правильного підходу до правового регулювання питань невиконання та неналежного виконання господарських зобов'язань важливо враховувати етимологію понять «невиконання» й «неналежне виконання». Так, у тлумачному словнику значення слова «невиконання» пояснюється як «нездійснення чого-небудь» [18], тобто підтверджується категоричний характер явища, а слово «неналежне» тлумачиться як «не такий, який повинен бути» [19], тобто вказується на часткове, але все ж таки виконання дії.

У юридичній літературі різняться підходи стосовно визначення змісту поняття «невиконання зобов'язання», що свідчить про відкритість питання натепер.

І.В. Розізнана вважає, що в ЦК України під невиконанням зобов'язання варто розуміти саме поточне прострочення виконання зобов'язання [20, с. 76].

Так, Л.М. Баранова визначає, що зобов'язання вважається порушеним у разі його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). Таке визначення дає змогу стверджувати, що «порушення зобов'язання» є родовою категорією, яка складається з двох видів: невиконання зобов'язання й неналежне виконання зобов'язання. При цьому звертається увага

на те, що деякі науковці вважають, що «невиконання» й «неналежне виконання» розуміються як явища, що залежать від ступеня виконання зобов'язання боржником [4, с. 88]. Однак, на думку автора, цей критерій поділу категорії «порушення зобов'язання» на два види не відображає сутності останніх. Невиконання зобов'язання, на її думку, має місце тоді, коли боржник не здійснив на користь кредитора жодної дії, що становить предмет зобов'язання. Залежно від змісту обов'язку невиконання зобов'язання може полягати в тому, що боржник не передає річ, не поставляє товар, не виконує роботи, не надає послуги, не сплачує гроші тощо. Визначення невиконання зобов'язання як таких дій чи бездіяльності сторони зобов'язання, внаслідок яких зобов'язання невиконане ні повністю, ні в частині, більшою мірою відображає сутність цього поняття. Однак не завжди невиконання зобов'язання полягає в бездіяльності боржника. Основною метою й результатом виконання зобов'язання боржником є задоволення потреб кредитора. Отже, погоджуючись із Л.М. Барановою, можна зробити висновок, що під невиконанням зобов'язання розуміється неодержання кредитором виконання обов'язку боржником, що полягає в незадоволенні потреб кредитора.

Третьою фактичною підставою для застосування штрафних санкцій до учасників господарських відносин є неналежне виконання господарського зобов'язання учасником таких відносин. Як відомо, відповідно до ст. 193 ГК України, до виконання господарських договорів застосовуються відповідні положення ЦК України. Аналізуючи зміст ст. 610 ЦК України, можна дійти висновку, що неналежним виконанням є виконання зобов'язання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання. Тобто в такому випадку зобов'язання виконується, але з порушенням умов. Залежно від змісту обов'язку, неналежне виконання може полягати в такому: здійснення поставки із суттєвими недоліками, наприклад, у разі недодержання умов щодо кількості, якості, асортименту товару або виконаної роботи чи наданої послуги.

Коли в господарських відносинах наявний факт прострочення боржника, то залежно від ступеня виконання зобов'язання цей факт може бути кваліфікований як невиконання, так і неналежне виконання господарського зобов'язання. У такому разі таке розмежування можливе виходячи зі змісту положення ч. 1 ст. 612 ЦК України, відповідно до якого невиконання можна кваліфікувати, коли боржник не приступив до виконання зобов'язання, а неналежне виконання – у разі виконання з порушенням визначеного строку. Правильна кваліфікація такої неправомірної дії, як прострочення боржника, може мати значення в разі вирішення можливості зменшення судом розміру санкцій, при цьому береться до уваги низка обставин, однією з яких є ступінь виконання зобов'язання боржником [21].

Висновки

Отже, доведено, що правовою підставою застосування штрафних санкцій є відповідні норми ГК України, інших законів України та відповідних положень господарських договорів, а фактичною підставою є порушення правил здійснення господарської діяльності учасником господарських відносин, невиконання або неналежне виконання ним господарського зобов'язання.

Узагальнено, що за порушення учасником господарських відносин правил здійснення господарської діяльності можуть застосовуватися штрафні або адміністративно-господарські санкції, критеріями відмежування яких є: 1) спеціальний суб'єкт застосування (штрафні санкції застосовуються за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – уповноваженими органами державної влади чи органами місцевого самоврядування); 2) залежно від фонду надходження коштів (штрафні санкції стягуються в дохід бюджетів учасників господарських відносин, а адміністративно-господарський штраф – у дохід державного або місцевого бюджетів); 3) правова природа відносин (штрафні санкції застосовуються за порушення договірних господарських зобов'язань (між сторонами укладений договір), а адміністративно-господарські санкції – за порушення тих правил здійснення господарської діяльності, які встановлені законодавством України); і запропоновано, що додатковим критерієм відмежування є: 4) відповідний суб'єкт відповідальності (штрафні санкції застосовуються до учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – до суб'єктів господарювання).

Запропоновано визначення поняття «порушення правил здійснення господарської діяльності», під яким розуміється господарське правопорушення, яке вчиняється учасником господарських відносин у вигляді недотримання вимог нормативно-правових актів (у тому числі локальних), що закріплюють умови, приписи та порядок здійснення відповідної господарської діяльності в тих відносинах, у яких превалює публічний інтерес.

Уточнено, що в разі такого порушення, як прострочення боржником, невиконанням є те, коли боржник не приступив до виконання зобов'язання, а неналежним виконанням – у разі виконання з порушенням визначеного строку.

Висновки і пропозиції, унесені в статті, сприятимуть формуванню подальшого однозначного підходу до розуміння підстав застосування штрафних санкцій у господарських відносинах.

Список використаних джерел:

1. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Page/2 (дата звернення: 10.10.2019).

2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. Ст. 144 (зі змінами).

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356 (зі змінами).

4. Баранова Л.М. Невиконання та неналежне виконання як види порушення зобов'язання. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. докт. юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова, 28 лют. 2014 р., м. Харків. Харків, 2014. С. 87–90.

5. Подцерковный О.П. Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине. Одесса : Студия «Негоциант», 2005. 308 с.

6. Татькова З.Ф. Відповідальність у формі сплати штрафних санкцій. *Науковий вісник Ужгородськогоуніверситету*.2011.Вип.15.Ч.2.С.37–43.

7. Шевченко Н.М. Господарсько-правова відповідальність та господарські санкції. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3. С. 175–179.

8. Щербина В.С. Господарсько-правова відповідальність у доктрині господарського права України та її законодавче закріплення. *Право України* : *Юридичний журнал*. 2019. № 8. С. 81–94.

9. Юридична енциклопедія / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ : «Укр. енцикл.» ім. М.П. Бажана, 1999. Т. 2. 741 с.

10. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за наук. ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.

11. Щербина В.С. Господарське право : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 640 с.

12. Жук Л.А., Жук І.Л. Господарське право : навчальний посібник. Київ : Кондор, 2003. 400 с.

13. Дорошенко Л.Н. Правовые основания принудительной ликвидации хозяйственных обществ : монография. Донецьк : Світ книги, 2013. 228 с.

14. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за загальною редакцією В.К. Мамутова. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 441 с.

15. Рішення Полтавського окружного адміністративного суду від 10 липня 2019 р. у справі № 440/1822/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/82932120 (дата звернення: 10.10.2019).

16. Коваль І.Ф. Господарсько-правове регулювання відносин у сфері промислової власності : монографія. Донецьк : Юго-Восток, 2013. 640 с.

17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 лютого 2019 р. у справі № 233/4308/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79883404 (дата звернення: 10.10.2019).

18. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. Москва, 2000. URL: https://classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Efremova-term-53757.htm (дата звернення: 10.10.2019).

19. СЛОВНИК. UA портал української мови та культури. URL: https://www.slovnyk.ua/index.php?swrd=неналежне (дата звернення: 10.10.2019).

20. Розізнана І.В. Загальна характеристика порушення договірних зобов'язань та його наслідки в цивільному праві. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 2. С. 73–79.

21. Постанова Вищого господарського суду України від 16 березня 2016 р. у справі № 906/1599/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56843035 (дата звернення: 10.10.2019).

The article explores the problematic issues regarding the grounds for imposition of penalties in economic relations, it also analyzes the scientific literature and jurisprudence, as well as presents conclusions and suggestions that will help to develop an unambiguous approach to understanding the grounds for applying penalties in economic relations.

The article proves that the grounds for applying penalties are legal and factual grounds, among which the legal basis for applying penalties are the relevant rules of the Economic Code of Ukraine, other laws of Ukraine and relevant provisions of economic agreements, and the factual basis is a violation of the rules of economic activity by the participant of economic relations , non-performance or improper performance of an economic obligation.

It is generalized that for violation by the participant of economic relations of the rules of economic activity the penalties or administrative-economic sanctions may be applied, the criteria of demarcation of which are: 1) special subject of application (penalties are applied on the initiative of participants of economic relations, and administrative-economic sanctions – by authorized state bodies or local self-government

bodies); 2) depending on the source of flow of funds (penalties are collected to the income of budgets of economic relations participants, and administrative-economic fine – to the income of state or local budgets); 3) the legal nature of the relationship (penalties are applied for breach of contractual economic obligations (a contract is concluded between the parties), and administrative-economic sanctions – for violation of those rules of economic activity which are established by the legislation of Ukraine); and it is suggested that an additional delineation criterion is: 4) the corresponding subject of responsibility (penalties are applied to all participants of the economic relations, and administrative-economic sanctions – only to economic entities).

On the basis of the analysis of current legislation, scientific literature and jurisprudence materials, the concept of "violation of the rules of economic activity" is formulated; it is specified what should be understood by the breach and improper performance of the obligation in the case of such breach as the debtor's failure to fulfil the economic obligation.

Key words: economic relations, participant of economic relations, economic and legal responsibility, economic obligation, penalties, application of penalties, violation of rules of economic activity, non-performance of obligation, improper performance of economic obligation.

УДК 346.91
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.17

Костянтин Пільков,
канд. юрид. наук, суддя Верховного Суду,
старший науковий співробітник відділу
міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

УМОВИ ОБОВ'ЯЗКОВОСТІ ДЛЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ ФАКТІВ, ВСТАНОВЛЕНИХ В ІНШІЙ СПРАВІ

У статті розкрито співвідношення доктрини преюдиціальних фактів та принципу res judicata. Досліджено властиві різним правовим системам підходи до питання про обов'язковість встановлених судовим рішенням в іншій справі фактів. У статті показано різні підходи до преюдиції – від обмеження її до рівня спростовної презумпції факту до найбільш широкого трактування, яке охоплює не тільки питання факту, а й обов'язковість висновків суду стосовно юридичного значення встановленого факту. Проаналізовано судову практику у вирішенні питання про умови, за яких встановленим рішенням суду в іншій справі фактам може бути надано преюдиціальне значення в господарській справі. З посиланням на напрацювання у країнах з розвиненою доктриною преюдиції або побічного естоппеля сформульовано пропозиції до виокремлення у практиці вітчизняних судів умов, за яких встановлені в інших справах факти можуть набувати значення преюдиціальних. Особливу увагу приділено віднесенню до преюдиціальності умови про належність встановленого у більш ранній справі факту до предмета доведення у цій справі. У статті зроблено наголос на стадійності вирішення питання про преюдиціальне значення факту, яке суд здійснює за заявою учасника, який несе тягар доведення. Розмежовано дії, які суд у цьому процесі зобов'язаний вчинити ex officio, і ті, які повинні бути ініційовані відповідним учасником. Стаття також вказує на необхідність приведення практики надання преюдиціального значення фактам у справах з неідентичним складом учасників до тих підходів, які властиві правовим системам з розвиненою доктриною преюдиції. Замість закріпленої зараз можливості визнання преюдиціального значення фактів, встановлених в одній справі стосовно учасника, за заявою цього ж учасника у наступній справі з можливістю іншого учасника наступної справи, який не брав участі у розгляді першої справи, спростувати ці факти, слід перейти до практики надання можливості посилатися у наступній справі на встановлені у першій справі стосовно учасника обох справ обставини як на преюдиціальні тільки учаснику другої справи, який у першій справі участі не брав.

Ключові слова: естоппель, звільнення від доведення, предмет доведення, преюдиціальний факт, res judicata.

Постановка проблеми. Правила про звільнення від доведення обставин, встановлених в рішенні суду в іншій справі, тобто правила про преюдицію, зазнавали у господарському та цивільному процесуальному законодавстві істотних змін протягом останніх років: змінювався перелік актів, у яких могли бути встановлені обставини, які мають преюдиціальне значення, з цього переліку окремо виключались третейські рішення; змінювався підхід до суб'єктного складу як вимоги надання фактам преюдиціального значення, адже на заміну вимоги про ідентичний суб'єктний склад у господарському та цивільному процесуальних законах було закріплено правило про обов'язкову участь особи, щодо якої встановлено ці обставини, як умову преюдиції. Також судова практика зазнала певних змін. Від досить суворого слідування правилу про обов'язковість встановлених в іншій справі обставин суди перейшли до оцінювання того, чи дійсно в більш ранній справі вказані у судовому рішенні обставини безпосередньо досліджувались та встановлювались судом. Також практика розмежувала факти і їх юридичну оцінку, надану судом, стосовно якої преюдиція законом не передбачена. Разом з цим безпосередність дослідження та встановлення судом обставин як умова надання їм преюдиціального значення в іншій справі була і залишається нечіткою вимогою. Формальні, зовнішні ознаки її виконання (формулювання, якими суд описує встановлення певних обставин,

© К. Пільков, 2019

і навіть посилання на докази, оцінені судом для встановлення цих обставин) самі собою не є достатнім критерієм для визначення того, чи може бути надане преюдиціальне значення викладеним у судовому рішенні фактам. З огляду на це питання про умови, за яких встановленим судом фактам може бути надане преюдиціальне значення, є актуальним для судової практики і потребує ґрунтовного дослідження.

У вітчизняній правничій науці теоретичні засади застосування правил про преюдицію у цивільному процесі досліджував М.Й. Штефан. У працях В.В. Масюка проаналізовано й узагальнено основні підходи до розуміння преюдицій, розкрито їх значення у доказовій діяльності, розглянуто основні функції та класифікації преюдицій, визначено межі преюдиції під час розгляду цивільних справ. Дослідження О.І. Бережного та Д.В. Шиліна присвячені преюдиції у кримінальному процесі. Ознаки преюдиціальних фактів досліджено у працях Т.В. Степанової. Однак актуальному питанню про те, за яких умов обставина, встановлена в остаточному рішенні суду, набуває преюдиціального значення для вирішення іншої справи, достатньої уваги у вітчизняних дослідженнях приділено не було.

Метою цієї статті є аналіз підходів у різних правових системах до фактів, встановлених в одній судовій справі, для вирішення іншої справи, з'ясування співвідношення доктрини про преюдицію з принципом *res judicata* та окреслення умов, за яких фактам може бути надане преюдиціальне значення.

Виклад основного матеріалу. Традиційно для національної правової системи преюдиція розглядається як встановлене процесуальним законом правило звільнення від доказування обставин, встановлених в мотивувальній частині рішення суду у цивільній, господарській, адміністративній справі, при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо яких встановлено ці обставини, або постановою суду у справі про адміністративне правопорушення, вироком, іншим кримінально-процесуальним актом, коли в силу закону завершення провадження у кримінальній справі не може бути закінчене постановленням вироку, про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої їх ухвалено, з питань щодо того, чи справді ці дії відбулися та чи вчинені вони цією особою [14, с. 14]. Водночас викладені у цьому місткому визначенні підходи до преюдиції не є універсальними, правила про преюдицію мають істотні відмінності у різних країнах, а правові системи багатьох країн взагалі не підтримують доктрину преюдиції.

І. Преюдиція у правових системах окремих країн

Згідно з даними оприлюдненого у 2008 році Британським інститутом міжнародного та порівняльного права звіту стосовно преюдиціального значення судових рішень у цивільних та комерційних справах у країнах ЄС, а також Швейцарії та США підходи до преюдиції істотно різняться в окремих країнах, навіть якщо їх правові системи є спорідненими.

Так, цивільне процесуальне право Німеччини не підтримує доктрину преюдиції у тому значенні, з яким ця категорія застосовується в Україні. Питання факту та питання права, встановлені у мотивувальній частині рішення німецького суду в одній справі, не матимуть преюдиціального значення для іншої справи. Рішення про стягнення компенсації збитків внаслідок порушення контракту не матиме стосовно встановлених обставин існування контракту, обставин порушення його умов тощо обов'язкового значення для суду в інших справах, якщо тільки не буде ухвалено рішення декларативного характеру, тобто такого, у якому суд окремо визнає існування контракту у резолютивній частині рішення. Концепція преюдиції, яка первинно походить із германського права і була перенесена до англійського та американського процесуального права, за висловом К.А. Хайнце, у самій Німеччині була втрачена під впливом римського права [6, с. 37]. Схожа ситуація у Франції та Швеції. Судова практика та правова доктрина у Румунії напрацювали підхід до встановлених у судовому рішенні фактів як до таких, істинність яких презюмується при вирішенні наступної справи, однак може бути спростована. Обмежене застосування, засноване переважно на напрацюваннях судової практики та доктрини, має преюдиція також у Швейцарії. Натомість у праві Англії та Уельсу, Нідерландів, Іспанії та США доктрина преюдиції є визнаною та закріпленою, щоправда, також із значними відмінностями [9, с. 27].

У тих країнах Європи, які визнають преюдиціальне значення обставин, встановлених в інших справах, та у США для позначення цієї категорії використовуються різні терміни: «преюдиціальне значення» (“*issue preclusive effects*”), «фактичний, або фактовий естоппель» (“*issue estoppel*”, “*fact estoppel*”, “*factual estoppel*”) [5, с. 32]. Попри їх синонімічність, в окремих правових системах їх наповнення розмежовується. Зокрема, у практиці судів Англії та Уельсу *іпонятття*

"ssue" розглядається як суперечливе питання стосовно юридичного факту у нерозривному зв'язку з його юридичним значенням, тому частіше застосовується категорія "*issue estoppel*", що може витікати з рішення, яким встановлюється саме юридичний факт з юридичними наслідками, які він породжує. На противагу цьому рішення, з якого взяте питання права без зв'язку з конкретним юридичним фактом, не матиме преюдиціального значення, а певна обов'язковість йому може бути надана в межах доктрини судового прецеденту [5, с. 33].

II. Преюдиція та принцип *res judicata*

Підходи до того, як співвідноситься преюдиція і принцип *res judicata*, також різняться. Преюдиція є проявом *res judicata* або цілком окремою доктриною? На думку К. Тарстона, побічний естоппель (*collateral estoppel)*, який є відповідником преюдиції у вітчизняній правовій системі, є формою *res judicata* [3, с. 437]. Серед українських дослідників В.В. Масюк доводить, що з огляду на засадничий принцип Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – принцип правової визначеності, правило про виключення преюдиціальних фактів з предмета доказування, яке він називає імперативним, є одним з наслідків прояву вимог принципу правової визначеності, який полягає у встановленні цивільним процесуальним законодавством чітких підстав оскарження рішення суду, за якого ні сторони, ні суд не має права жодним чином у будь-якій частині прагнути перегляду остаточного за своєю суттю рішення суду [14, с. 6].

Дійсно, принцип правової певності, який вимагає, крім іншого, щоб у випадках, коли суди винесли остаточне рішення з якогось питання ("*where the courts have finally determined an issue*"), їхнє рішення не підлягало сумніву, є одним з основних аспектів верховенства права. Цю важливу тезу Європейський суд з прав людини утвердив у багатьох своїх рішеннях, зокрема у рішенні у справі «Брумареску проти Румунії» (§ 61) [1]. Однак остаточне рішення з якогось питання, про яке згадує ЄСПЛ у своїх рішеннях, – дуже широке поняття, яке наповнюється в різних правових системах різним змістом (від вузького, яке передбачає остаточність вольового акту органу судової влади, який формалізований у резолютивній частині рішення, до найбільш широкого, який передбачає, окрім цього, також обов'язкове значення для наступних судових процесів встановлених у більш ранньому судовому рішенні фактів, іноді навіть з висновками про юридичні наслідки, які тягнуть за собою ці факти (преюдиціальне значення)).

Водночас, як вже було згадано раніше, правові системи багатьох країн, серед яких є учасниці Конвенції, не встановлюють у своєму процесуальному законодавстві жорстких правил про преюдицію. Така ситуація не була оцінена ЕСПЛ як неприпустима в контексті забезпечення дії принципу *res judicata* як складника гарантії права на справедливий суд. Це дозволяє погодитись з тим, що правила про преюдицію мають те ж засадниче підґрунтя, що й *res judicata* і, хоча вони історично походять з різних правових традицій, навіть можуть бути визнані проявом цього принципу, однак не є в усіх випадках його обов'язковим елементом.

III. Преюдиція у цивільному та господарському процесах України

Як видно з попереднього викладу, на фоні різноманітного наповнення доктрини преюдиції у різних правових системах для українських правил про преюдицію характерне звужене її застосування винятково щодо фактів, тому преюдиція у цій статті досліджується у такому вузькому значенні. Натомість формулювання, подібні до тих, у яких Велика Палата Верховного Суду у постанові від 17.10.2018 р. у справі № 753/22010/14-ц вказала на порушення з боку апеляційного суду, який встановив на підставі судових рішень, які не мають преюдиціального значення, необхідні для вирішення суперечки обставини справи (пункт 46 постанови) [17], варто для цілей цього аналізу розглядати як певну неточність, а не як практику розширеного застосування доктрини про преюдицію і поширення її на все судове рішення, а не тільки на встановлені у ньому факти.

Велика Палата Верховного Суду розтлумачила правила про преюдицію таким чином: «Преюдиціальне значення у справі надається обставинам, встановленим судовими рішеннями, а не правовій оцінці таких обставин, здійсненій іншим судом. Преюдиціальне значення мають лише рішення зі справи, в якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Преюдицію утворюють виключно ті обставини, які безпосередньо досліджувались і встановлювались судом, що відображено у мотивувальній частині судового рішення. Преюдиціальні факти відрізняються від оцінки іншим судом обставин справи» (пункт 32 постанови від 03.07.2018 р. у справі № 917/1345/17) [16].

Про розмежування обставин і їх правової оцінки, а також про необхідність участі особи, стосовно якої встановлено певну обставину, як умову її преюдиціального значення вказано безпосередньо у процесуальному законі, тому у цих питаннях постанова Верховного Суду додаткової ясності не

додає. Вона має цінність у тому, що вкотре наголосила на безпосередності дослідження і встановлення судом обставин як умов надання їм преюдиціального значення, адже це у процесуальному законі не закріплено. Однак, як буде детально наголошено пізніше, критерій безпосередності дослідження і встановлення є доволі нечітким, а вимога про відображення цих обставин у мотивувальній частині рішення видається очевидною. Вона лише остаточно усуває можливе недоречне застосування правил про преюдицію до тих випадків, коли мав би застосовуватись принцип *res judicata* у його найбільш традиційному значенні, який охоплює доктрину заборони перегляду вже вирішеного спору (*claim preclusion*). Ідеться про ті ситуації, коли судовим рішенням визнано недійсним правочин, а в іншій судовій справі про стягнення боргу за таким правочином його недійсність недоречно розглядається як преюдиціальний факт, замість того щоб вважати *res judicata* у значенні вирішеного остаточним вольовим актом суду спору *(claim preclusion)*.

В інших постановах Верховний Суд підтримував і розвивав викладені вище висновки. Так, об'єднана палата Касаційного цивільного суду у постанові від 18.04.2018 р. у справі № 753/11000/14-ц виклала такі висновки: «Згідно з частиною третьою статті 61 ЦПК України (в редакції, чинній на момент ухвалення оскаржених рішень) обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доводяться при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Преюдиціальність – обов'язковість фактів, установлених судовим рішенням, яке набрало законної сили в одній справі для суду при розгляді інших справ. Преюдиціально встановлені факти не підлягають доказуванню, оскільки їх з істинністю вже встановлено у рішенні, тому немає необхідності встановлювати їх знову, тобто піддавати сумніву істинність і стабільність судового акта, який вступив в законну силу. Суть преюдиції полягає в неприпустимості повторного розгляду судом того самого питання між тими самими сторонами. У разі преюдиціального установлення певних обставин особам, які беруть участь у справі (за умови, що вони брали участь у справі при винесенні преюдиціального рішення), не доводиться витрачати час на збирання, витребування і подання доказів, а суду – на їх дослідження і оцінку. Преюдиціальне значення мають лише рішення зі справи, в якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Преюдицію утворюють лише ті обставини, які безпосередньо досліджувалися і встановлювалися судом, що відображено в мотивувальній частині судового акта» [19].

Також у постанові від 24.05.2018 р. (§ 34–44) у справі № 922/2391/16 Верховний Суд (Касаційний господарський суд) ґрунтовно розтлумачив норми процесуального закону стосовно преюдиції. Відзначаючи преюдиціальні факти серед підстав звільнення від обов'язку доказування, він водночас вказав на те, що преюдиціальність – це обов'язковість фактів, установлених судовим рішенням, що набрало законної сили в одній справі, для суду при розгляді інших справ. Преюдиціально встановлені факти не підлягають доказуванню, оскільки їх з істинністю вже встановлено у рішенні чи вироку і немає необхідності встановлювати їх знову, тобто піддавати сумніву істинність і стабільність судового акта, який вступив в законну силу. Суд у цій постанові наголосив на тому, що суть преюдиції полягає в неприпустимості повторного розгляду судом того самого питання між тими самими сторонами. Правила про преюдицію спрямовані не лише на заборону перегляду фактів і правовідносин, які встановлені в судовому акті, що вступив в законну силу. Вони також сприяють дотриманню процесуальної економії в новому процесі. У випадку преюдиціального установлення певних обставин особам, які беруть участь у справі (за умови, що вони брали участь у справі при винесенні преюдиціального рішення), не доводиться витрачати час на збирання, витребування і подання доказів, а суду – на їх дослідження і оцінку. Усі ці дії вже здійснювалися у попередньому процесі, і їхнє повторення було б не лише недоцільним, але й неприпустимим з погляду процесуальної економії. Господарський процесуальний кодекс України перелічує такі факти залежно від того, суд якої юрисдикції виніс судовий акт: обставини, встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі (за винятком встановлених рішенням третейського суду); встановлені вироком у кримінальному провадженні (постановою суду у справі про адміністративне правопорушення) питання щодо того, чи відбулося діяння та чи вчинене воно особою (при розгляді господарської справи про правові наслідки дій чи бездіяльності цієї винної особи). Для рішень господарських судів важливою умовою преюдиціальності фактів, що містяться в рішенні господарського суду, є суб'єктний склад справи. Отже, преюдиціальне значення мають лише рішення зі справи, в якій беруть участь ті

самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Преюдицію утворюють лише ті обставини, які безпосередньо досліджувалися і встановлювалися судом, що відображується в мотивувальній частині судового акта. Лише згадувані, але такі, що не одержали оцінку суду, обставини не можуть розглядатися як встановлені судом і не набувають властивостей преюдиціальності. Тобто преюдиціальні факти слід відрізняти від оцінки іншим судом певних обставин [18].

Висновки, викладені у наведених вище постановах Верховного Суду, мають таку цінність в аспекті цього дослідження:

1) Верховний Суд вказує на преюдицію, з одного боку, як на підставу звільнення від доказування, а з іншого – як на обов'язковість фактів. Такий наголос у першому випадку наближує нас до думки про те, що на преюдиціальне значення фактів повинна вказати зацікавлена сторона, щоб бути звільненою від тягаря подання доказів на підтвердження цього факту, а якщо сказати більш термінологічно точно, то щоб виконати з допомогою преюдиції свій тягар доведення факту. У другому ж випадку наголос на обов'язковості преюдиціальних фактів може бути розтлумачений двояко, тобто або як протилежний до висловленого раніше підхід, відповідно до якого тепер вже суд *ex officio* зобов'язаний з'ясувати і надати преюдиціального значення фактам, навіть якщо зацікавлена сторона на це не посилається; або що преюдиціальне значення надається фактам, на які сторона посилається як на преюдиціальні, а вже преюдиціальне значення полягає у їх обов'язковості для суду. Цей останній підхід видається більш послідовним і, як далі буде детальніше викладено, відповідним принципу змагальності, притаманному цивільному та господарському судочинству;

2) Верховний Суд знову наголосив на тому, що преюдиціальне значення мають лише рішення зі справи, в якій беруть участь ті самі особи (*перший випадок*) або особа, щодо якої встановлено ці обставини (*другий випадок*). Закон цього не деталізує, а у Верховного Суду не було приводу у цих постановах зробити висновок з приводу того, як реалізується норма про преюдицію у другому з названих випадків. Аналізуючи далі умови надання фактам преюдиціального значення, спробуємо дати відповідь на це питання;

3) у постанові від 24.05. 2018 р. Верховний Суд знову наголосив, що преюдиціальні факти слід відрізняти від оцінки іншим судом певних обставин. Водночас він зазначив, що правила про преюдицію спрямовані на заборону перегляду фактів і правовідносин, які встановлені в судовому акті, що вступив в законну силу. Проте у вітчизняній науці наголошується, що преюдиціальність стосується виключно фактів, а не правовідносин [14, с. 12]. Принаймні таке традиційне ставлення до обсягу преюдиціальності узгоджується з нормами про преюдицію у національних процесуальних законах, за якими преюдиціальне значення надається фактам у їх вузькому розумінні. Хоча, як ми вже мали можливість переконатись, це є далеко не універсальним підходом, прийнятим в усіх правових системах, які підтримують доктрину преюдиції;

4) зрештою, обидві постанови вказують на те, що преюдицію утворюють лише ті обставини, які безпосередньо досліджувалися і встановлювалися судом, що будо відображено в мотивувальній частині судового акта. У постанові від 24.05.2018 р. додатково вказано, що лише згадувані, але такі, що не одержали оцінку суду, обставини не можуть розглядатися як встановлені судом і не набувають властивостей преюдиціальності. Це останнє доповнення певною мірою може бути сприйняте як таке, що допомагає прояснити нечіткість умови про безпосереднє дослідження і встановлення судом обставин. Якщо доповнення про згадувані, але такі, що не одержали оцінку суду, обставини розуміти таким чином, що суд повинен вказати, яке значення ці встановлені обставини мали для вирішення справи, це впритул наблизить практику до формулювання такої умови преюдиціальності, як істотне значення для вирішення справи, про яке йтиметься далі у цій статті.

IV. Умови преюдиціальності фактів

У західних джерелах вже протягом досить тривалого часу визнається традиційним підхід, за якого преюдиція стосується тих фактів, які (1) були істотними для вирішення справи, у якій вони були встановлені, (2) були фактично встановлені (*actually litigated and determined*) чинним та остаточним судовим рішенням [10, с. 159].

Водночас у правових системах з розвиненою доктриною преюдиції застосування правил про преюдицію зумовлюється не тільки цими двома вимогами. Інша група умов стосується суб'єктного складу справ та забезпечення змагальності і справедливого процесу в цілому при встановлені фактів, яким потім надається значення преюдиціальних.

Початково обсяг *res judicata* та побічного естоппеля як англо-американського відповідника преюдиції у праві України був обмежений концепцією взаємності: обидві сторони другої справи, тобто і сторона, яка покладається на естоппель з першої справи, і сторона, стосовно якої естоппель застосо-

вується, повинні бути сторонами або учасниками цієї першої справи. Відхід від засад взаємності призвів до того, що особа, яка не була учасником першої справи, могла заявити про естоппель, тобто преюдиціальне значення обставин, встановлених стосовно сторони або учасника цієї першої справи [7, с. 1085]. Водночас розширення сфери застосування побічного естоппеля обмежене необхідністю враховувати процесуальні гарантії справедливості стосовно сторони, до якої застосовується естоппель. Ця сторона повинна бути стороною або учасником (третьою особою) першої справи. Окрім того, суди США, до прикладу, не надають преюдиціального значення обставинам, які були неважливими або не стосувались першої справи, або були встановлені у зв'язку з розглядом позову, який був цілковито відмінний або мав неістотне значення, оскільки несправедливим видається покладати на сторону негативні наслідки встановлення обставин, стосовно яких у першій справі ця сторона не мала зацікавленості у їх енергійному доведенні. Так само естоппель, як правило, не буде застосовано, якщо сторона, що програла, була позбавлена певних процесуальних можливостей, що, однак, не є правилом без винятків [7, с. 1086].

У зв'язку з цим в окремих правових системах, зокрема у праві Англії та США, особливу увагу звертають на те, що естоппель стосується саме спірних питань (*issue*), а не просто фактів (*facts*) у тому значенні, що встановлення цих обставин саме судом було необхідне через їх спірний характер. Через це, зокрема, англійські суди можуть обмежити преюдиціальне значення обставин, викладених у судовому рішенні, ухваленому внаслідок досягнення сторонами згоди зі спірних питань або у справі, в якій сторона була залучена, однак не брала участі [5, с. 34]. Проявом цієї умови у практиці американських судів є те, що згідно з висновком Верховного Суду США, якщо спірна сума у першій справі істотно менша, ніж у наступній справі, надання преюдиціального значення фактам, встановленим у першій справі, для другої справи може бути несправедливим [4, с. 211].

Далі у цій статті аналізується можливість запровадження у вітчизняній судовій практиці саме цих, наведених вище і, як видається, більш чітких порівняно з вже закріпленими у сучасній практиці умов преюдиціальності, які досі не були встановлені чітко у нормах процесуального законодавства. Іншим аспектам преюдиціальності, які також можуть бути розцінені як умови (про преюдиціальність лише фактів, а не їх правової кваліфікації, інших висновків у питаннях права, а також про вимоги до акта, яким можуть бути встановлені обставини, які матимуть преюдиціальне значення), певна увага у практиці вже була приділена, тому вони залишаться поза межами подальшого дослідження у цій статті.

а) суб'єктний склад справ

Традиційно у правових системах, які підтримують доктрину преюдиції, її застосування вимагало взаємності, так званої симетрії учасників, адже для застосування преюдиції необхідною умовою була участь в ранньому і більш пізньому судових процесах тих самих сторін, як і у питанні про позов з тих самих підстав і стосовно того самого предмета між тими самими сторонами. У середині двадцятого століття суди почали відходити від цього традиційного підходу, дозволяючи стороні, яка не була стороною першого процесу, скористатися перевагами встановлених у першому процесі обставин стосовно іншої сторони [8, с. 574].

В Україні також перша редакція Арбітражного процесуального кодексу враховувала засади взаємності, встановлюючи у частині другій статті 35 Кодексу, що факти, встановлені рішенням арбітражного суду (іншого органу, який вирішує господарські спори) під час розгляду однієї справи, не доводяться знову при вирішенні інших спорів, в яких беруть участь ті самі сторони [12]. При цьому стосовно значення для господарської справи фактів, встановлених у цивільній справі, Кодекс передбачав асиметричну вимогу про те, що рішення суду з цивільної справи, що набрало законної сили, є обов'язковим для арбітражного суду щодо фактів, які встановлені судом і мають значення для вирішення спору (частина четверта статті 35).

У 2014 році підходи до преюдиціального значення для розгляду господарської справи обставин, встановлених в рішенні у господарській, цивільній або адміністративній справі, були уніфіковані, а засади взаємності були остаточно виключені. Відповідно до частини третьої статті 35 ГПК України в редакції Закону № 1226-VII від 17.04.2014 р. обставини, встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, крім встановлених рішенням третейського суду, не доводяться при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини [21]. Також чіткіші обриси отримав обсяг преюдиції за судовими рішеннями у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення.

У новій редакції ГПК України, яка набрала чинності з 15.12.2017 р., цей підхід зазнав розвитку, проте не зовсім звичного для тих правових систем, у яких розвинена доктрина преюдиції. Так, відповідно до частини четвертої статті 75 ГПК України обставини, встановлені рішенням суду в господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доводяться при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, стосовно якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом. Водночас частина п'ята цієї статті передбачає, що обставини, встановлені стосовно певної особи рішенням суду в господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, можуть бути у загальному порядку спростовані особою, яка не брала участі у справі, в якій такі обставини були встановлені [13].

Як видно, преюдиція стосовно обставин, встановлених в господарській справі стосовно особи, яка бере участь в іншій справі, діятиме, навіть якщо інший учасник цієї наступної справи не брав участі у першій справі і не посилається на ті обставини як на преюдиціальні. Він може їх спростувати у загальному порядку (зокрема, з поданням доказів). Видається, що така преюдиція набуває ознак спростовної презумпції, якою може скористатись особа, стосовно якої встановлено певну обставину.

Натомість традиційним і таким, що видається більш справедливим, є підхід, відповідно до якого обставини, встановлені стосовно учасника (*A*) першої справи (*A v. B*), можуть набути преюдиціального значення під час розгляду наступної справи (*A v. C*) за участі цього учасника (*A*) та іншого учасника (*C*), який у першій справі участі не брав, за заявою цього учасника (*C*). У такому разі згідно із загальним правилом і за умови виконання інших умов дії преюдиції перший учасник (*A*), стосовно якого обставини були встановлені, не повинен мати можливості спростувати ці обставини шляхом подання інших доказів. Закріплення такого підходу з необхідною чіткістю потребує внесення змін до процесуального законодавства, однак на рівні судової практики також можуть бути надані відповіді на це питання.

б) умова стосовно істотності

Ця умова є доволі усталеною у країнах, правові системи яких підтримують доктрину преюдиції. Так, суди Англії тільки до кінця тринадцятого століття не вважали за передумову застосування преюдиції істотність встановленого факту для першого судового процесу, у якому такий факт було встановлено. Сучасна судова практика керується тим, що для надання фактам преюдиціального значення вони повинні бути істотними для прийняття остаточного і чинного рішення, у якому вони були встановлені [2, с. 1664].

Видається, що ця умова може бути сприйнята вітчизняною судовою практикою як більш чітка порівняно з вимогою про безпосереднє дослідження та встановлення судом обставин.

Ця умова вважатиметься виконаною, якщо обставина, встановлена у першій справі, належала до предмета доведення, тобто її встановлення було необхідне для вирішення тієї справи. Оскільки предмет доведення спочатку визначається підставами позову, а потім обґрунтовується нормами матеріального права, які підлягають застосуванню при вирішенні спору, то питання про те, чи належав певний факт до предмета доведення, є питанням права, а не факту. З огляду на це у наступній справі, у якій сторона посилається на преюдиціальне значення факту, встановленого у рішенні з першої справи, суд *ex officio* встановлює, чи належав цей факт до предмета доведення при вирішенні першої справи, зважаючи на те, якої категорії спір було розглянуто у першій справі, які норми права застосовано і встановлення яких обставин потребувало застосування цих норм.

в) застосування преюдиції за заявою учасника

Підхід до преюдиції як до правила про звільнення від доказування природно узгоджується з концепцією преюдиції як такої, яка застосовується у випадку, якщо на неї посилається відповідна сторона у справі (на відміну від підходу, у якому робиться наголос на обов'язок суду *ex officio* з'ясовувати та надавати преюдиціальне значення обставинам, встановленим у судовому рішенні в іншій справі).

Преюдиція як підстава звільнення від доведення у значенні тягаря подання доказів є квазідоказом в тому значенні, що, хоча до джерела інформації про преюдиціальний факт, яким є текст судового рішення, не застосовуються всі критерії прийняття і оцінки доказів, все ж з допомогою преюдиціального факту сторона виконує чи звільняється від тягаря подання доказів. Тому застосування преюдиції зумовлюється ініціативою учасника, який несе тягар доведення відповідної обставини. Виявлення обставин, встановлених судовим рішенням в іншій справі, і звільнення сторони від тягаря подання доказів на підтвердження цієї обставини не є обов'язком суду *ex officio*. Тобто суд за відсутності посилання на преюдицію в іншій справі не зобов'язаний самостійно з'ясовувати, чи були у раніше

прийнятих рішеннях судів в інших справах встановлені обставини, які мають значення для вирішення справи, що перебуває у нього на розгляді.

Такий погляд на преюдицію вкладається у поширений у країнах Європи підхід, відповідно до якого естоппель застосовується за відповідною заявою (*must be pleaded in the appropriate manner*) сторони, яка спирається на такий естоппель [5, с. 34]. При цьому застосування фактичного естоппеля за заявою або за посиланням сторони на нього (*plea*) не є тотожним доказуванню із використанням засобів доказування. Іншими словами, сторона, яка заявляє про те, що певна обставина не підлягає доказуванню як преюдиціальна, робить про це заяву, однак не зобов'язана доводити це із поданням засвідченої копії відповідного судового рішення як доказу. Надана стороною копія судового рішення може бути використана хіба що з метою *prima facie* оцінки належності встановлених у судовому рішенні обставин та виконання вимоги про суб'єктний склад справ як умови преюдиції. Ставлення ж до копії судового рішення українського суду як до доказу у справі, яка розглядається також українським судом, у такому разі взагалі важко виправдати. По-перше, до копії судового рішення національного суду як джерела інформації про потенційно преюдиціальні факти не повинні і не можуть бути застосовані всі критерії, із застосуванням яких суд вирішує питання прийняття доказу та оцінює його. Зокрема, ідеться про критерії допустимості та достовірності доказу. Відповідно до Закону України «Про доступ до судових рішень» судові рішення, внесені до Єдиного державного реєстру судових рішень, можуть офіційно опубліковуватися у друкованих виданнях. Судові рішення вважаються офіційно опублікованими за умови посвідчення органом, який забезпечує ведення Реєстру, відповідності судових рішень оригіналам або електронним копіям судових рішень, внесених до Реєстру. Отже, Реєстр є первинним джерелом інформації, яке містить автентичний текст судового рішення. Відповідно до частини п'ятої статті 4 цього Закону судді мають право на доступ до усіх інформаційних ресурсів Реєстру, в тому числі до інформації, яка не може бути розголошена в текстах судових рішень, відкритих для загального доступу. А відповідно до частини третьої статті 6 Закону суд при здійсненні судочинства може використовувати лише текст судового рішення, який опубліковано офіційно або внесено до Реєстру. Хоча доступ до судових рішень надано цим Законом з метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень та сприяння однаковому застосуванню законодавства, а не з метою забезпечення доступу до інформації про факти, встановлені судовими рішеннями, все ж органічним висновком з передбаченого цим Законом обов'язку суду використовувати лише офіційно опублікований або внесений до Реєстру текст судового рішення, а також із значення Реєстру як первинного джерела аутентичних текстів судових рішень та із забезпеченого Законом доступу суддів до повних текстів рішень у Реєстрі може бути виведений обов'язок суду *ex officio* встановити за даними Реєстру зміст відповідного судового рішення. Водночас такий обов'язок зумовлюється відповідною заявою (посиланням) сторони на преюдиціальне значення обставини, встановленої у певному судовому рішенні, у якій (заяві) сторона й повинна обґрунтувати належність цієї обставини до справи. Це значною мірою знижує ризик недобросовісного посилання на судові рішення, у яких не були встановлені обставини, які мають значення для справи. Наприклад, негативні наслідки для ефективного судового розгляду від недобросовісного посилання на преюдиціальне значення обставин, нібито встановлених у судовому рішенні, доступ до текстів яких обмежений відповідно до Закону України «Про державну таємницю», можна мінімізувати за умови застосування викладеного вище підходу, оскільки з'ясування належності потенційно преюдиціального факту може бути здійснено до вирішення питання про те, чи слід взагалі звертатися до тексту судового рішення. Також питання про те, які особи брали участь у справі, у якій прийняте судове рішення, може бути з'ясоване з інших судових рішень у цій справі, доступ до яких не обмежено.

Висновки

Видається, що окремі з висвітлених у цій статті проблем можуть бути вирішені у практиці судів, інші ж потребуватимуть законодавчих змін. Так, для формування більш виваженого та виправданого підходу до преюдиції у тих випадках, коли склад учасників справ не ідентичний, необхідним є законодавче перенесення акцентів. Замість закріпленого зараз однакового підходу до справ з ідентичним складом учасників і справ з різним складом учасників із наданням можливості учаснику наступної справи, який не брав участі у першій справі, спростовувати встановлені у першій справі стосовно іншого учасника другої справи обставини, слід було б закріпити правило, відповідно до якого

преюдиціального значення обставини, встановлені стосовно одного учасника справи в іншій справі, у якій не брав участі другий учасник справи, набувають за заявою такого другого учасника справи.

Здійснене дослідження також дозволяє дійти висновку про те, що застосування правил про преюдицію є стадійним процесом, який має початком заяву (посилання) учасника, який несе тягар доказування певної обставини, а також про те, що ця обставина встановлена в іншому судовому рішенні, яке є остаточним. Цей учасник несе тягар доведення *prima facie*, по-перше, належності потенційно преюдиціальних обставин, тобто їх значення для вирішення справи, у якій він посилається на преюдиціальність, по-друге, виконання умов стосовно акта, яким встановлено потенційно преюдиціальну обставину, та стосовно суб'єктного складу справ. Наступною стадією, принаймні у випадку, коли обидві справи розглядалися в судах України, є здійснювана судом *ex officio* перевірка виконання умов стосовно змісту (чи дійсно обставину описано у мотивувальній частині як встановлену?) та формальних вимог до акта, у якому встановлені обставини, а також стосовно суб'єктного складу учасників обох справ та, врешті, стосовно істотності встановленої обставини для вирішення першої справи, тобто належності встановленої обставини до предмета доведення при вирішенні тієї справи, судовим рішенням у якій обставину було встановлено. Завершальним етапом є вирішення питання стосовно того, чи було забезпечено учаснику, стосовно якого встановлено обставини, на які інший учасник посилається як на преюдиціальні факти, можливість в умовах змагальності спростувати ці обставини. Стосовно цього має існувати спростовна процесуальна презумпція, тобто тягар доказування протилежного повинен бути покладений на учасника, який заперечує преюдицію з цих підстав. В умовах чинного процесуального законодавства видається вкрай проблематичним поставити під сумнів забезпечення змагальності в більш ранній цивільній чи господарській справі і на цій підставі заперечувати преюдицію в наступній цивільній або господарській справі з огляду на те, що стандарти доведення в цих процесах значною мірою близькі, а дія принципу *res judicata* виключатиме стосовно чинного судового рішення сумніви як з приводу змісту самого вольового акту, так і з приводу дотримання процесуальних вимог, у рамках яких суд прийняв рішення.

Викладені у цій статті підходи до вирішення питання про обов'язковість преюдиціальних фактів відкривають проблеми, дослідження яких набуває актуальності. Це проблеми, що стосуються умов преюдиціальності фактів, встановлених в іноземних судових рішеннях, третейських та арбітражних рішеннях. Так, в окремих випадках за умови дотримання вимог стосовно змагальності процесу в арбітражі та істотності встановленої обставини для вирішення суперечки в арбітражі деякі дослідники погоджуються з тим, що встановленим в арбітражному рішенні обставинам може бути надане преюдиціальне значення [11, с. 5]. У судах США переважає підхід, відповідно до якого обставини, встановлені у визнаному (*confirmed*) компетентним судом арбітражному рішенні, можуть мати преюдиціальне значення у суді [3, с. 425; 15, с. 155]. Також актуальним є дослідження підходів до вирішення ситуацій, у яких питання про преюдиціальне значення постає у справах, у яких суди застосовують різний стандарт доведення. Так, нещодавніми змінами до Господарського процесуального кодексу України передбачено, що обставини, встановлені виправдувальним вироком суду у кримінальному провадженні, ухвалою про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності, підлягають доведенню в загальному порядку під час розгляду справи господарським судом [20]. Такий підхід до встановлених цими актами обставин може бути виправданий різницею між стандартом доведення, який суд застосовував для встановлення цих обставин у кримінальному провадженні, і тим стандартом, який має застосовувати господарський суд.

Список використаних джерел:

1. Brumarescu v. Romania, European Court of Human Rights (Grand Chamber), Judgment (Merits) of 28.10.1999, Application No. 28342/95. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337 (дата звернення: 27.10.2019).

2. Bursak A. Preclusions. *New York University Law Review*. 2016. Vol. 91. P. 1651–1683.

3. Cromwell T. K. Arbitration and Its Collateral Estoppel Effect on Third Parties – Vandenberg v. Superior Court. *Journal of Dispute Resolution*. 2000. Vol. 2000, Issue 2, Art. 13. P. 425–437.

4. Davis K. A. Judicial Estoppel and Inconsistent Positions of Law Applied to Fact and Pure Law. *Cornell Law Review*. 2003. Vol. 89, Issue 1. P. 191–230. URL: http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol89/iss1/3 (дата звернення: 27.10.2019).

5. Dickinson A. The Effect in the European Community of Judgments in Civil and Commercial Matters: Recognition, Res Judicata and Abuse of Process: Report for England and Wales (February 20, 2008). British institute of International

and Comparative Law Report, February 2008. 69 p. URL: https://ssrn.com/abstract=1537154 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1537154 (дата звернення: 27.10.2019).

6. Heinze Ch. A. The Effect in the European Community of Judgments in Civil and Commercial Matters: Recognition, Res Judicata and Abuse of Process: Report for Germany. British institute of International and Comparative Law Report, February 2008. 62 p. URL: https://www.biicl.org/files/3482_germany_final_c.pdf (дата звернення: 27.10.2019).

7. Siegler A. Alternative Grounds in Collateral Estoppel. *Loyola of Los Angeles Law Review*. 1984. Vol. 17. P. 1085–1124. URL: https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol17/iss4/8 (дата звернення: 27.10.2019).

8. Trammell A. M. Precedent and Preclusion. *Notre Dame Law Review*. 2017. Vol. 93, Issue 2. P. 565–617.

9. Van de Velden J., Stefanelli J. The Effect in the European Community of Judgments in Civil and Commercial Matters: Recognition, Res Judicata and Abuse of Process: Comparative Report. British institute of International and Comparative Law Report, February 2008. 140 p. URL: https://www.biicl.org/files/4608_comparative_report_-_jls_2006_fpc_21_-_final.pdf (дата звернення: 27.10.2019).

10. Vestal A.D. Preclusion / Res Judicata Variables: Nature of the Controversy. *Washington University Law Review*. 1965. Vol. 1965, Issue 2. P. 158–192.

11. Westerlind J.M. The Preclusive Effect Of Arbitration Awards. *Mealey's Litigation Report: Reinsurance*. 2010 Vol. 21, Issue 8. P. 1–8. URL: https://www.arentfox.com/sites/default/files/Downloads/bio/2016201620162016FebFebTueTue/Mealeys-Article-PreclusiveEffectofArbAwards.pdf (дата звернення: 27.10.2019).

12. Арбітражний процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII / *Верховна Рада України. ВВР*. 11.02.1992 р. № 6. Ст. 56.

13. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII / *Верховна Рада України. ВВР*. 2017. № 48. Ст. 436. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12 (дата звернення: 27.10.2019).

14. Масюк В.В. Презумпції і преюдиції в цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2010. 20 с.

15. Пильков К. Доказательства и доказывание в международном коммерческом арбитраже : научно-практическое пособие. Киев : Освита Украины, 2016. 611 с.

16. Постанова Верховного Суду (Велика Палата) від 03.07.2018 р. у справі № 917/1345/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/75215615 (дата звернення: 27.10.2019).

17. Постанова Верховного Суду (Велика Палата) від 17.10.2018 р. у справі № 753/22010/14-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78977587 (дата звернення: 27.10.2019).

18. Постанова Верховного Суду (Касаційний господарський суд) від 24.05.2018 р. у справі № 922/2391/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74459368 (дата звернення: 27.10.2019).

19. Постанова Верховного Суду (об'єднана палата Касаційного цивільного суду) від 18.04.2018 р. у справі № 753/11000/14-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73500675 (дата звернення: 27.10.2019).

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні : Закон України від 20.09.2019 р. № 132-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20 (дата звернення: 01.11.2019).

21. Про внесення зміни до статті 35 Господарського процесуального кодексу України щодо підстав звільнення від доказування : Закон України від 17.04.2014 р. № 1226-VII / *Верховна Рада України. ВВР*. 2014. № 26. Ст. 898.

22. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 р. № 3262-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15 (дата звернення: 27.10.2019).

23. Степанова Т.В. Щодо ознак преюдиційних обставин. *Право, економіка та управління: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю економіко-правового ф-ту ОНУ імені І. І. Мечникова, м. Одеса, 14–15 верес. 2018 р. Одеса : ОНУ, 2018. С. 431–436.

This article argues that that issue preclusion might be considered as a part of res judicata, however not its essential element, since many legal systems do not attribute issue preclusive effect to rendered judgements. The Article defines the scope of issue preclusion and meaning of some terms that are used to name this phenomenon in countries with developed issue preclusion doctrine. The paper shows that Ukrainian procedural laws tend to be narrowly interpreted by courts that give preclusive effect only to the findings on issues of fact, but not issues of law contained in a judgement's reasons. The Article argues that conditions for issue preclusive effect can be specified with better precision and established in procedural laws and jurisprudence. Instead of a vague requirement of facts to be "directly examined and found by the court" in order to have preclusive effect, the jurisprudence might adopt more specific conditions, such as materiality for the judgement, i. e. the facts have to be relevant and material for the judgement in the case where they were found for them to have preclusive effect in subsequent proceedings. The Article also contains analysis of other requirements for issue preclusive effect of a rendered judgement, in particular requirements to identity of participants in cases, proper litigation and attribution of preclusive effect upon the respective motion of a party invoking issue preclusion. The attribution of the issue preclusive

effect to a judgement is considered in this Article as a process with subsequent stages, some of them are to be performed by the court ex officio, and the others need to be initiated by the respective party. The Article also argues that the jurisprudence in cases with non-identical parties needs to be changed: instead of current approach according to which the limited issue preclusive effect can be invoked not only against the party to the first case, but also by the party to both cases, and the party that did not participated in the first case has the right to provide evidence to disprove the established facts which establishes rather a refutable presumption, the opposite approach needs to be adopted – the issue preclusive effect can be invoked only against the party to the first case.

Key words: burden of proof, collateral estoppel, fact preclusion, issue preclusion, preclusive effect of judgments, res judicata.

УДК 346.16
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.18

Валерій Полюхович,
докт. юрид. наук,
старший науковий співробітник,
завідувач відділу правового забезпечення ринкової економіки
Інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ДО ПИТАННЯ ПРО РЕФОРМУВАННЯ (РЕКОДИФІКАЦІЮ) ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті визначено проблеми та недоліки правового регулювання у сфері господарської діяльності і запропоновано напрями їх вирішення. Досліджено історичні аспекти розвитку господарського (економічного) права в контексті дискусії між представниками наукових шкіл цивільного та господарського права. Проведено порівняльний аналіз назв та змісту наявних в світовій практиці кодексів, якими врегульовано відносини в економічній сфері. Запропоновано проведення реформування господарського законодавства (зокрема, рекодифікації Господарського кодексу України) шляхом створення нового Економічного кодексу України. Визначено вимоги до змісту Економічного кодексу України та умови його створення.

Ця робота, по-перше, дозволить оновити господарське (економічне) законодавство України, скасувати нормативний баласт, здійснити дерегуляцію в сфері правового забезпечення економіки. По-друге, кодифікація повинна систематизувати та спростити наявний механізм правового регулювання, зробити його більш компактним, доступним для сприйняття, позбавити множинності тлумачень. По-третє, створення якісно нового нормативного акта повинно стати стимулом як для економічних процесів, так і для розвитку нормативного регулювання в цілому, коли надбудова (право) надасть поштовх та створить умови для розвитку базису (суспільних відносин).

Запропонований спосіб реформування (рекодифікації) господарського законодавства є достатньо складним та об'ємним за обсягом роботи, яку належить виконати. Але при уважному вивчені означеної проблеми стає зрозуміло, що альтернативного та адекватного шляху вирішення сьогоднішніх проблем правового регулювання у сфері економічного життя суспільства не існує. Безумовно, здійснити запропоновані реформи можливо лише за всебічної державної підтримки, бо в іншому разі всі намагання та потуги аматорів та ентузіастів в цьому напрямі будуть приречені на провал. Тому сподіваємось, що неодноразово задекларована позиція представників влади про необхідність спрощення, дерегуляції, забезпечення легкості та прозорості правил у сфері економічної діяльності реалізується в сприянні та забезпеченні процесів реформування (рекодифікації) господарського законодавства України.

Ключові слова: приватноправове та публічно-правове регулювання, господарське (економічне) право, рекодифікація Господарського кодексу України, Економічний кодекс України.

Постановка проблеми. Особливістю науково-правових реалій України є успадкована з часів СРСР постійна дискусія між цивілістами та господарниками щодо змісту та місця господарського права та актів господарського законодавства в системі галузей права й нормативного регулювання життя держави і суспільства. Найбільш гострі дискусії тривають навколо системотвірного акта господарського законодавства – Господарського кодексу України [1]. Вже стало традицією чергове загострення протистояння у зв'язку зі зміною влади після президентських виборів в країні, а також спроби скасування Господарського кодексу України з наступною інкорпорацією його залишків до Цивільного кодексу України [2]. Не поринаючи в деталі дискусії, необхідно визнати, що чинний Господарський кодекс України потребує реформування, адже п'ятнадцятирічний досвід його застосування як регулятивного акта висвітлив такі слабкі сторони, як недосконалість загальних положень, мала інформативність та недостатня регулятивна сила, низький рівень використання, а також бланкетність окремих норм. Також у ньому є конкуренція норм з Цивільним кодексом України та законами України.

© В. Полюхович, 2019

Метою статті є аналіз законодавства для вирішення питання про реформування (рекодифікацію) господарського законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Отже, для розуміння суті нормотворчого процесу необхідно визначитись як з напрямами реформування, так і зі змістом оновленого кодексу.

Зокрема, доцільно чітко визначитись зі сферою правового регулювання з огляду на прийнятий в континентальній системі права поділ права на публічне та приватне. Хоча сьогодні існує позиція про умовність такого поділу з огляду на те, що в конкретних правових актах є взаємопроникність публічно-правових та приватноправових норм, змісту регулювання, що частково заперечує уяву про дихотомію права, проте на теоретичному рівні доцільно визначитись в цій площині з метою розуміння аргументації для захисту позиції щодо змісту та сфер регулювання кодексу.

Якщо звертатись до закордонного досвіду, то виокремлення господарських (економічних, торгових, підприємницьких) відносин зі сфери цивільно-правового регулювання в окрему галузь правового регулювання має давню історію та було реалізоване як на теоретичному рівні шляхом обґрунтування вчення про дуалізм приватного права, так і на практиці прийняттям низки торгових, комерційних кодексів у країнах континентальної Європи. Загалом більшість європейських кодексів має своїм предметом регулювання приватно-правові відносини (Австрія, Німеччина, Франція, Іспанія, Туреччина), але в кожному з них є значний пласт публічно-правових норм, якими регулюється порядок реєстрації бізнесу, ціноутворення і конкуренції, порядок контролю та проведення розслідувань конкурентними відомствами, банкрутства, публічна звітність, кримінальна та адміністративна відповідальність тощо. У частині кодексів відзначається превалювання норм публічного права з одночасною наявністю значного приватноправового сегменту (Казахстан, США, Бельгія). Але в усіх наявних кодифікованих актах у сфері господарської (економічної) діяльності відзначається поєднання приватноправового та публічно-правового регулювання. Все це свідчить про комплексний характер такого виду нормативних актів з позиції їх розгляду через призму поділу на приватноправову та публічно-правову сфери. Дане поєднання приватноправового та публічно-правового регулювання зумовлене специфічним предметом правового регулювання та вимагає відповідного комплексу методів регулювання, що поєднує як цивільно-правовий метод рівності сторін, так і метод адміністративного примусу.

З огляду на це вважаємо за доречне вказати, що позиції окремих представників цивілістичного підходу щодо неможливості існування комплексних галузей права, що поєднують в собі взаємовиключні, на їх погляд, методи правового регулювання, є прикладом класичних, але на сьогодні дещо архаїчних підходів до порядку формування та існування галузей права [3]. Якщо за критерій розмежування брати винятково метод правового регулювання, згідно з яким здійснюється розподіл права на публічне та приватне [4], то всі наявні галузі права, що історично сформувались далеко не завжди за вказаним принципом розподілу, доведеться звести до підгалузей, інститутів адміністративного (державного) чи цивільного права. До того ж варто додати, що хоча запропонований Доміцієм Ульпіаном поділ права на публічне і приватне є дійсно фундаментальним надбанням історії та правової практики людства [5], але він характерний лише для країн континентальної системи права та зовсім не використовується в англо-американській правовій системі, системі мусульманського права тощо. Це свідчить про те, що цей спосіб формування системи права не є єдино можливим, а тому і його застосування може мати різноманітні прояви. Виникнення (створення) галузей права відбувається не лише на основі методу правового регулювання, а потім вже предмету, а саме як симбіоз предмету та методу (методів) правового регулювання. Безперервний розвиток суспільства супроводжується виникненням нових правовідносин, а також нових предметів правового регулювання, що породжує виникнення нових галузей, підгалузей права, формування яких можна, звісно, теоретично обґрунтовувати через призму теорії Ульпіана, але історично так складається, що ми, як правило, обґрунтовуємо існування галузі права, яка вже виникла і реально існує та має свій обсяг спеціального правового регулювання, але ніколи не обґрунтовуємо необхідність створення галузі без її реального існування, адже право служить для врегулювання вже наявних відносин між суб'єктами, є надбудовою для реально існуючого базису, а не планує чи прогнозує його виникнення в майбутньому. Тобто існування галузі права зумовлене існуванням певної сфери суспільних відносин, хоча право має на них значний вплив, але не може їх штучно створювати без реальної потреби суспільства. Все це свідчить про можливість виникнення та функціонування нових галузей права,

коли в суспільстві виникає нагальна потреба в правовому регулюванні певної сфери суспільних відносин.

Тому з виникненням правовідносин в певній сфері суспільних відносин історично виникала потреба у створенні нових галузей права. Так, свого часу створювалось господарське (економічне) право як комплексна галузь, що виокремилась за предметом правового регулювання. Все це свідчить про самостійність господарського (економічного) права та зумовлює необхідність існування кодифікованого акта, в якому на відповідній теоретичній основі закріплені механізми правового регулювання господарських відносин в країні.

Безумовно, в кожній країні склалась своя традиція розподілу норм та правових інститутів між сферами цивільного та господарського (підприємницького, торгового) права, а також законодавства. І такий розподіл часто зумовлений не теоретичним обґрунтуванням, а здебільшого традицією нормотворчої діяльності та юридичної техніки, практикою правозастосування. Саме тому для чіткого обґрунтування процесу виокремлення та віднесення окремих правових інститутів до сфери регулювання господарського (економічного) кодексу необхідним є виділення в кодексі загальної частини. Тому вважаємо, що позиція, яка передбачає відсутність загальної частини в Господарському кодексі України, є непослідовною відносно наявних системотвірних засад в господарському праві. Відсутність загальної частини, в якій визначатимуться основні правові та термінологічні засади і предмет (сфера суспільних відносин) та методи (способи впливу), призведе до здебільшого механічної інкорпорації господарського законодавства та створення кодексу законів у сфері господарювання, що значно примітивізує його саме як кодифікаційний акт.

Що стосується чинної на сьогодні редакції розділу І Господарського кодексу України «Основні засади господарської діяльності», то необхідно зазначити, що вона потребує докорінних змін. Це стосується необхідності закріплення оновленого термінологічно-понятійного апарату. Окремі формулювання потребують корекції як для виправлення техніко-юридичних неточностей, так і для врахування сучасного стану правового регулювання. Це стосується загальних положень кодексу. Наприклад, в ст. 1 ГК України ідеться про таке: «Цей Кодекс визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у *процесі організації* та *здійснення* господарської діяльності *між* суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання» (курсив автора – *В. П.*). Під час детального вивчення та тлумачення чинної редакції постає питання стосовно того, чи поширюється ця норма безпосередньо на процес організації та здійснення господарської діяльності суб'єктом господарювання або лише щодо відносин, при яких така організація і здійснення відзначаються у відносинах *між* суб'єктами господарювання. Тобто за бажання можна поставити під сумнів наявність в предметі регулювання Господарського кодексу України відносин, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності суб'єктом господарювання, хоча в наступних статтях кодексу така складова частина предмета регулювання, безумовно, присутня. Потребує уточнення і наявна тріада господарських відносин шляхом їх розподілу на господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські. Зокрема, це стосується як їх назви, так і формулювання їх змісту. Наприклад, практично неможливо, керуючись змістом наявних формулювань кожної складової частини сфери господарських відносин, однозначно визначити, до якого із визначених видів господарських відносин можуть належати корпоративні відносини, про які йдеться в главах 9 та 18 ГК України, адже лише наявність таких та подібних ним вад юридичної термінології та техніки є основною причиною критики опонентів та спроб звести господарське право до меж правового інституту в межах цивільного права, що має існувати лише як галузь законодавства.

Також низка норм Господарського кодексу України має надмірно загальний декларативний характер, а в їх змісті практично відсутній регулятивний складник, що спричиняє критику за їх реферативний характер. Це, наприклад, стосується сфери антимонопольного регулювання, якій присвячені ст. 18 та статті глави 3 ГК України. Можу особисто засвідчити, що за мій чотирирічний досвід безпосереднього практичного застосування норм конкурентного законодавства в межах діяльності Антимонопольного комітету України жодного разу не були використані/застосовані зазначені норми Господарського кодексу України, а застосовувались лише норми галузевих законів та підзаконних актів, хоча і вони часто є недосконалими, застарілими та такими, що потребують оновлення.

Це свідчить про наявність значного нормативного баласту в складі Господарського кодексу України. Також необхідно позбавля-

тись від зайвої бланкетності в тексті кодексу, що також принижує його регулятивну роль та функціональність.

Отже, рекодифікація Господарського кодексу України повинна мати на меті не збереження обсягу нормативного матеріалу кодексу, а його чітку термінологічну визначеність і конкретизацію, очищення від нормативного баласту, а тому і забезпечення функціонування більшості норм як норм прямої дії. Загальна частина кодексу може бути незначною за обсягом, але повинна виконувати завдання з визначення меж та змісту предмета правового регулювання, мати чітку термінологічну визначеність, використовуючи досвід як вітчизняної, так і європейської та світової нормотворчої практики.

У наукових дискусіях постійно піднімається питання щодо нової назви кодексу, наближення її до європейських правових традицій. З цією позицією варто погодитися, адже виважений ребрендинг назви є доцільним як для оновлення змісту кодексу, так і для привернення уваги суспільства до нормотворчого процесу та самого нормативного акта.

Головним в цьому процесі є поєднання правових традицій, які перевірені часом, з необхідною новизною, зумовленою передовими нормотворчими практиками та пов'язаною з євроінтеграційним рухом України. Назва «господарський» є традиційною та зумовлена нормотворчою практикою радянських часів і пов'язана з терміном «народне господарство», а за своїм змістом відображає процес господарювання, що можна виразити як діяльність суб'єкта, його взаємодію з іншими суб'єктами та навколишнім світом для задоволення матеріальних потреб шляхом виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг, які мають вартісне вираження, з наступним їх споживанням або обміном/продажем.

У європейській правовій традиції найчастіше вживається назва «торговельний», «комерційний» для кодексів господарсько-правової спрямованості. Проте, на нашу думку, тут також позначилася данина нормотворчим традиціям, що успадковані з минулих століть, коли торгівля була чи не основною господарською сферою, що потребувала чіткого правового регулювання, в той час як інші сфери господарської діяльності здебільшого врегульовувались звичаєвими правилами, а лише згодом стали регулюватися нормами права. За семантичним змістом терміни «торговий», «комерційний» обмежують сферу їх застосування обміном, купівлею-продажем вироблених товарів, наданих послуг і не охоплюють процеси організації виробництва, корпоративних взаємовідносин, впливу держави на цю сферу суспільних відносин. Крім того, такий категоріальний апарат має чітку приватноправову спрямованість та здебільшого відповідає змісту вчення про дуалізм приватного права. Водночас, як вже зазначено мною вище, в своїх текстах торговельні та комерційні кодекси, попри означений приватноправовий смисл їх назви, містять значний пласт публічно-правових норм.

Серед аналогічних нормативних актів, прийнятих останнім часом, варто відзначити Підприємницький кодекс Казахстану. Хоча назва «підприємницький» за своїм змістом охоплює більш широку сферу суспільних відносин, ніж «торговельний», «комерційний», вона, на наш погляд, також недостатня для відображення та смислового охоплення всіх процесів, що відбуваються в економіко-матеріальній сфері суспільних відносин.

Найбільш вдалим та водночас таким, що відповідає сучасному змісту суспільних відносин у сфері матеріального виробництва та обміну, є, на наш погляд, Кодекс економічного права (Code de droit conomique) Бельгії (Економічний кодекс Бельгії), який прийнятий в 2013 році.

Необхідно зазначити, що хоча термін «економічний» має в нашій уяві дещо загальний характер, але дійсно його семантичним змістом охоплюються всі сфери суспільних відносин, пов'язані з процесами організації та здійснення матеріального виробництва, обміну/продажу продукції, регулятивного впливу держави. У цьому змісті органічно поєднуються як приватноправова, так і публічно-правова нормативна складова частина. Крім того, як ми зазначили вище, термін «господарський» має в своїй основі саме «господарювання» як процес, а термін «економічний» безпосередньо окреслює сферу суспільних відносин. До того ж і законодавство Європейського Союзу широко використовує термін «економічна діяльність».

Таким чином, на наш погляд, найбільш адекватною змісту оновленого Господарського кодексу України має бути назва «Економічний кодекс України». Не бачимо значних проблем з позиції юридичної техніки в оновленні в зв'язку з цим термінологічно-понятійного апарату, наприклад, в заміні термінів «суб'єкт господарювання» на «суб'єкт економічної діяльності», «господарські відносини» на «економічні відносини» тощо. Крім того, нова термінологія відкриває нові горизонти нормотворчої діяльності. Як робочу можна використовувати назву «Економічний (господарський) кодекс», але вважаємо, що це доречно лише

на етапі його нормативної розробки для забезпечення певного (більше ментального, ніж змістовного) зв'язку між чинним Господарським кодексом України та майбутнім Економічним кодексом.

Але всі наші теоретичні роздуми, дискусії та наступна нормотворча діяльність повинні мати своїм підсумком створення сучасного, адекватного до реалій життя і наповненого нормами прямої дії Економічного кодексу України. Тобто основним завданням є змістовне наповнення кодифікованого нормативного акта. Безумовно, з цього приводу є різні, часто протилежні думки та позиції науковців та практиків нормотворення. Для прийняття виваженого рішення щодо напрямів та змісту кодифікації необхідно враховувати як наявні вади функціонування Господарського кодексу України та інших законів, якими здійснюється регулювання в сфері економіки, так і вимоги часу щодо дерегуляції, захисту прав суб'єктів економічної діяльності.

Як нами сказано вище, в новому кодексі повинно бути компактно викладено основні положення для чіткого виокремлення сфери правовідносин, що є предметом його регулювання.

Також необхідно окремо викласти термінологічно-понятійний апарат для закріплення однозначного розуміння використовуваних термінів та правових категорій.

Що стосується безпосередньо основної частини кодексу, то вона повинна бути створена шляхом закріплення правил основних правових інститутів господарського законодавства (суб'єкти, майно, зобов'язання (договори), відповідальність) та галузевого регулювання шляхом інкорпорації оновлених правових норм чинних на сьогодні законів України, якими врегульовано економічні правовідносини в суспільстві. Необхідно чітко визначити межі державного регулювання економіки, вичерпний перелік інструментів державного впливу на економіку через призму галузевого регулювання [6].

Ця робота, по-перше, дозволить оновити господарське (економічне) законодавство України, скасувати нормативний баласт, здійснити дерегуляцію у сфері правового забезпечення економіки. По-друге, кодифікація повинна систематизувати та спростити наявний механізм правового регулювання, зробити його більш компактним, доступним для сприйняття, позбавити множинності тлумачень. По-третє, створення якісно нового нормативного акта повинно стати стимулом як для економічних процесів, так і для розвитку нормативного регулювання в цілому, коли надбудова (право) надасть поштовх та створить умови для розвитку базису (суспільних відносин).

З огляду на це доречно нагадати, що схожа практика кодифікації існувала в історії України, коли було прийнято Податковий кодекс України [7], створений шляхом систематизації та інкорпорації оновлених правових норм численних законів та підзаконних актів, що регулювали відносини в сфері оподаткування. Хоча не можна вести мову про однаковий характер обставин формування змісту та рис теоретичного обґрунтування при прийнятті цих кодексів, але позитивний досвід застосування Податкового кодексу України свідчить про доцільність використання такого шляху під час здійснення кодифікації в межах певної галузі права.

Висновки

Наостанок треба сказати, що запропонований спосіб реформування (рекодифікації) господарського законодавства є достатньо складним та об'ємним за обсягом роботи, яку належить виконати. Але під час уважного вивчення означеної проблеми стає зрозуміло, що альтернативного та адекватного шляху вирішення сьогоднішніх проблем правового регулювання в сфері економічного життя суспільства не існує. Безумовно, здійснити запропоновані реформи можливо лише за всебічної державної підтримки, бо в іншому разі всі намагання та потуги аматорів та ентузіастів в цьому напрямі приречені на провал. Тому сподіваємось, що неодноразово задекларована позиція представників влади про необхідність спрощення, дерегуляції, забезпечення легкості та прозорості правил у сфері економічної діяльності реалізується у сприянні та забезпеченні процесів реформування (рекодифікації) господарського законодавства України.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст.144.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40–44. Ст.356.

3. Иоффе О.С. О хозяйственном праве (теория и практика). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/o-hozyaystvennom-prave-teoriya-i-praktika.

4. Сулейменов М.К. Гражданское право и предпринимательство: проблемы теории и практики. URL: https://www.twirpx.com/file/848731/.

5. Домиций Ульпиан. Фрагменты / пер. и. комм. Е.М. Штаерман. *ВДИ*. 1971. № 2. С. 184–209.

6. Щербина В.С. Об опыте кодификации хозяйственного законодательства в Украине. Вибране : збірка статей. Київ : Вид. Ліра-К, 2015. С. 441–445.

7. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 13–14. № 15–16. № 17. Ст. 112.

The article identifies problems and shortcomings of legal regulation in the sphere of economic activity and suggests directions of their solution. The historical aspects of the development of economic law in the context of the existing discussion between representatives of the schools of civil and commercial law are investigated. A comparative analysis of the names and contents of the existing codes in the world, which regulates relations in the economic sphere, is carried out. It is proposed to reform the economic legislation, including the recodification of the Economic Code of Ukraine by creating a new Economic Code of Ukraine. The requirements for the content of the Economic Code of Ukraine and the conditions for its creation have been determined.

This work, firstly, will allow updating the economic legislation of Ukraine, abolish the normative ballast, and carry out deregulation in the sphere of legal support of the economy. Secondly, codification should systematize and simplify the existing legal regulation mechanism, make it more compact, accessible for perception, and disable multiple interpretations. Third, the creation of a qualitatively new normative act should be an incentive for both economic processes and for the development of normative regulation as a whole, as an example when the superstructure (law) gives impetus and creates the conditions for the development of the basis (social relations).

The proposed method of reforming (recoding) business legislation is complex and large in scope of work to be done. But with careful consideration of these issues, it becomes clear that there is no alternative and adequate solution to today's problems of legal regulation in the sphere of economic life of society. Of course, the proposed reforms are possible only with comprehensive state support, because otherwise all efforts and efforts of amateurs and enthusiasts in this direction are doomed to failure. Therefore, we hope that the repeatedly declared position of the authorities on the need to simplify, deregulate, ensure the ease and transparency of rules in the field of economic activity will find its implementation in promoting and ensuring the processes of reforming (recodification) of economic legislation of Ukraine.

Key words: private and public-law regulation, economic law, recodification of the Economic Code of Ukraine, new Economic Code of Ukraine.

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.19

Ольга Бурлака,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ Й ОСОБЛИВОСТЕЙ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СІМ'Ї, ДИТИНСТВА, МАТЕРИНСТВА ТА БАТЬКІВСТВА

У статті на основі аналізу низки наукових позицій щодо тлумачення термінів «захист» і «соціальний захист» запропоновано авторське визначення поняття «соціальний захист сім'ї, дитинства, материнства та батьківства». Наголошено, що соціальний захист має розглядатися як категорія, що відображає сукупність відносин, які складаються в суспільстві з приводу виробництва, розподілу й перерозподілу суспільного продукту з метою забезпечення адекватної соціальної адаптації й інтеграції індивідів, не здатних самостійно справитися з негативною дією соціальних ризиків. Виокремлено основні ознаки соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, а саме: має системний характер; притаманний комплексний характер; упроваджується через економічні, правові, фінансові, організаційні заходи; має чітко визначену мету – забезпечення добробуту та матеріального, психологічного, фізичного благополуччя сімей із дітьми, багатодітних, неповних і малозабезпечених сімей, дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, інвалідів з дитинства й дітей-інвалідів; реалізується уповноваженими на те державними органами, установами, соціальними службами, організаціями, тощо; в основі соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства лежить система ризиків: малозабезпеченість, сирітство, інвалідність, багатодітність, тощо; найбільш поширеними видами соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства є допомоги, соціальні послуги, соціальні пільги. Зроблено висновок, що під соціальним захистом сім'ї, дитинства, материнства та батьківства варто розуміти систему економічних, організаційно-правових, фінансових заходів, які спрямовані на забезпечення належного життєвого рівня для сімей з дітьми, багатодітних, неповних і малозабезпечених сімей, дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, інвалідів з дитинства та дітей-інвалідів, надання їм соціальної допомоги й соціальної підтримки, встановлення гарантій, пільг, компенсацій унаслідок виникнення відповідних соціальних ризиків (малозабезпеченість, сирітство, інвалідність тощо) з метою їх подолання чи пом'якшення.

Ключові слова: захист, соціальний захист, дитинство, материнство, батьківство, системність, комплексність.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку суспільства пріоритетним напрямом у формуванні соціальної політики держави є соціальний захист. Початок його розвитку сягає особистої доброчинності, якою характеризувалося людське суспільство з доісторичних часів. Вияв доброчинності, з одного боку, був вираженням природного співчуття й підтримкою особистого авторитету, а з іншого – адекватною відповіддю на суспільні потреби. З перших кроків цивілізації, коли родина, домогосподарство були основним виробничим осередком у суспільстві, цілком логічним було покладення турботи про непрацездатних та інших членів сім'ї, а в разі скрутного становища цілої родини або самотньої людини на громаду. Захист нужденних здійснювався у формі індивідуальної та громадської благодійності в тих випадках, коли йшлося про виживання окремої людини чи цілої родини [1, с. 150]. Тож соціальний захист є одним із пріоритетних завдань нашої держави, мета якого полягає в підтримці осіб, які потрапили в складні життєві обставини, підвищенні й забезпеченні належного рівня життя як окремої сім'ї, так і населення загалом шляхом надання соціальних допомог, соціальних і реабілітаційних послуг, запровадження різного роду пільг, компенсацій, установлення гарантій, проведення соціальної роботи із сім'ями, дітьми та молоддю тощо.

Теоретичні й практичні аспекти соціального захисту населення, а також окремо

© О. Бурлака, 2019

соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, соціального захисту інвалідів, малозабезпечених сімей, сімей з дітьми досліджували в працях такі вчені, як Н. Болотіна, К. Бориченко, Е. Мачульська, К. Мельник, О. Потопахіна, С. Прилипко, С. Синчук, І. Сирота, Б. Сташків, Е. Тучкова, Н. Чередніченко, М. Чічкань, О. Чутчева, В. Шайхатдинов, І. Ярошенко та ін. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць у сфері соціального захисту, комплексне дослідження поняття й особливостей соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства відсутнє в науці соціального забезпечення.

Метою статті є визначити поняття й особливості соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що соціальний розвиток і соціальний захист мають найважливіше значення для задоволення потреб і сподівань людей в усьому світі й для виконання обов'язків урядів і всіх секторів громадянського суспільства [2]. Необхідно зауважити, що поняття соціального захисту, на відміну від соціального забезпечення, є доволі новим, почало більш активно застосовуватися на початку XX століття. Тому в науці соціального забезпечення до сих пір точаться дискусії щодо співвідношення цих двох категорій, а також немає одностайної думки щодо пріоритетності їх використання.

У зв'язку з цим, перш ніж перейти до безпосереднього вивчення питання сутності соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства та з метою вирішення вищезазначеної проблеми, вбачаємо доцільним звернутися до етимології таких понять, як «захист» і «забезпечення». Так, наприклад, у Великому тлумачному словнику української мови забезпечити означає створити надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [3, с. 281]. Аналізуючи це визначення, можна прослідкувати, що поняття забезпечення визначається через гарантії, захист, охорону, тобто воно уособлює в собі всі ці категорії.

Так, наприклад, О. Мачульська під соціальним забезпеченням розуміє відносини, які виникають у процесі розподілу позабюджетних фондів, перерозподілу частини державного бюджету з метою задоволення потреб громадян, які знаходяться в скрутному матеріальному становищі та понесли додаткові витрати тощо [4, с. 7]. Слушною вважаємо думку Т. Гарасиміва, який стверджує, що соціальне забезпечення – це водночас і проголошена, і гарантована можливість забезпечити необхідні умови для повноцінного розвитку людини: в сім'ї, праці, відпочинку, управлінні, тощо [5, с. 18]. У свою чергу, Н. Шульга й С. Устинов під соціальним забезпеченням розуміють спосіб національного доходу з метою забезпечення певних стандартів життя для кожної людини в умовах дії соціальних ризиків. Також соціальне забезпечення представлене системою державних заходів щодо надання матеріальної допомоги з метою компенсації, зниження або запобігання негативному впливу соціальних ризиків на осіб, які через незалежні від них життєві обставини не мають достатніх засобів до існування [6, с. 26; 7, с. 93]. Слушною вважаємо думку Н. Болотіної, яка під соціальним забезпеченням пропонує розуміти організаційно-правову діяльність держави, що спрямована на здійснення матеріального забезпечення, соціального утримання, обслуговування, надання медичної допомоги осіб, які зазнали соціального ризику [8, с. 37–39].

Що ж до поняття «захист», то в Тлумачному словнику української мови «захищати» означає обороняти, охороняти кого-небудь від нападу, замаху, удару, ворожих, небезпечних та ін. дій; оберігати, загороджувати, укривати кого-, що-небудь, від чогось шкідливого, небажаного, небезпечного; пильно стежити за недоторканістю чого-небудь і багато робити для цього; тощо [9]. Отже, за етимологічним значенням забезпечення має більш широкий зміст, ніж захист. Так, захист виникає в разі загрози настання небезпечних, загрозливих ситуацій, які можуть тим чи іншим чином нашкодити людині, порушити її права, а також у разі настання негативних наслідків з метою їх подолання й усунення.

Проте більшість учених у науці соціального забезпечення висловлює іншу думку щодо цієї проблеми. Так, наприклад, М. Буянова соціальний захист і соціальне забезпечення визначає як різні категорії, акцентує увагу на тому, що соціальний захист може мати своїм об'єктом і суспільні відносини, не пов'язані із соціальним забезпеченням [10, с. 14]. Тобто автор надає ширшого змісту терміну «соціальний захист». До таких об'єктів можемо зарахувати соціальне житло, соціальне партнерство тощо.

Соціальний захист, на відміну від соціального забезпечення, передбачає гарантії щодо охорони праці, здоров'я, навколишнього природного середовища, оплати праці та інші заходи, необхідні для нормальної життєдіяльності людини й функціонування держави. Соціальне забезпечення порівняно із соціальним захистом є вужчим поняттям і позначає практику виплати пенсій,

соціальної допомоги, соціального догляду [11, с. 215]. Соціальне забезпечення включає також право на медичну допомогу, медичне страхування, державну підтримку сім'ї, материнства й дитинства, утримання й виховання за державні кошти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування [12]. У свою чергу, П. Пилипенко зазначає, що соціальний захист є поняттям досить містким і широким, на відміну від соціального забезпечення, яким доводиться оперувати під час характеристики соціального захисту як системи суспільних відносин і яке має своє власне значення та зміст. Також автор співвідносить їх як ціле й частину [13, с. 13–14]. Іншої точки зору дотримується С. Прилипко [14, с. 54–55], який стверджує, що й соціальне забезпечення, і соціальний захист спрямовані на матеріальне забезпечення непрацездатних громадян у разі втрати ними заробітку з різних причин і в інших випадках, передбачених законодавством України про соціальне забезпечення. З огляду на ст. 46 Конституції України, їх варто вважати синонімами. Проте ми не зовсім погоджуємося із цією точкою зору й уважаємо, що недоречно ототожнювати поняття, які мають різне змістове наповнення.

Власну думку з приводу співвідношення соціального захисту й соціального забезпечення висловлює й А. Гончаров, який зазначає, що «соціальне забезпечення», на відміну від «соціального захисту», використовувалося в радянській економіці. Воно представлене як організаційно-правова форма соціального захисту, що реалізувався за допомогою державного механізму [15, с. 127].

Також необхідно звернутися й до міжнародної практики, де загальновизнаним уважається термін «соціальне забезпечення» (social security). Термін «protection» (захист) застосовується до захисту права на соціальне забезпечення окремої особи (protection in individual) і навіть до захисту самого соціального забезпечення (of social security protection) [16, с. 178]. У різних країнах значення соціального захисту у вузькому сенсі (соціальне забезпечення – «social security») дещо відрізняється. У США цей термін стосується виключно пенсійної системи (для соціального захисту в широкому розумінні використовується поняття «welfare» або «welfare system» – добробут, система добробуту), у Великій Британії – всієї системи грошової допомоги, у материковій Європі (за термінологією МОП) охоплює всю грошову допомогу та охорону здоров'я, в деяких інших країнах означає здебільшого соціальне страхування [17, с. 87]. Отже, одностайної відповіді щодо співвідношення соціального захисту й соціального забезпечення не надає нам навіть міжнародна практика.

Ураховуючи вищевикладене, пропонуємо в роботі застосовувати саме термін «соціальний захист сім'ї, дитинства, материнства та батьківства», оскільки, аналізуючи думки вчених, уважаємо, що все ж таки соціальний захист є більш широким поняттям, що спрямоване на забезпечення основних соціальних прав не тільки осіб, які перебувають у важких життєвих обставинах і які піддані соціальному ризику, а й усього населення. А отже, зміст соціального захисту представлений системою не тільки соціальних, а й інших видів заходів, спрямованих на забезпечення належного рівня життя громадян. Про що більш детально мова йтиме нижче.

Існують різні теоретико-методологічні підходи до визначення поняття «соціальний захист». Так, наприклад, в енциклопедії «Соціальна політика» за редакцією Н. Волгіна соціальний захист тлумачиться як один із механізмів взаємодії особи й соціуму, що полягає в системі економічних, організаційних, адміністративних, правових заходів, здійснюваних суспільством, локальним суспільством, державою, іншими соціальними інститутами, які покликані запобігати несприятливим діям на людей з боку соціального середовища та пом'якшувати наслідки таких дій [18, с. 295–296]. Подібної думки дотримуються В. Скуратівський, О. Палій, Е. Лібанова [19, с.104] і П. Шевчук [20, с. 37], які також соціальний захист визначають через комплекс організаційно-правових та економічних заходів.

У свою чергу, К. Мельник під соціальним захистом пропонує розуміти обов'язок суспільства, який реалізує держава, щодо утримання конкретної категорії громадян в особливих випадках та особливими засобами за рахунок суспільства [21, с. 56]. Н. Болотіна соціальний захист трактує як сукупність економічних і правових гарантій, що забезпечують додержання найважливіших соціальних прав громадян, досягнення соціально прийнятного рівня життя [8, с. 36]. І. Ярошенко визначає «соціальний захист» як діяльність держави, що здійснюється в рамках державного управління та спрямована на запобігання ситуаціям соціального ризику в нормальному житті особи, що забезпечує підтримання оптимальних умов життя, і закріплена в системі правових норм щодо регулювання суспільних відносин, які складаються під час задоволення потреб особи в належному матеріальному забезпеченні зі спеціальних фондів через індивідуальну форму розподілу, замість оплати праці чи як доповнення до неї у випадках, передбачених

законодавством, у розмірі не нижчому від гарантованого державою мінімального рівня [22, с. 24]. Автор, на відміну від Н. Болотіної, повніше розкриває сутність соціального захисту, вживаючи такі терміни, як «соціальний ризик», «матеріальне забезпечення», «мінімальний рівень», що відіграють важливу роль у характеристиці соціального захисту населення.

Під соціальним захистом В. Шайхатдінов розуміє діяльність держави й органів місцевого самоврядування, громадських організацій, підприємств щодо створення сприятливого навколишнього середовища, охорони материнства та дитинства, здійснення допомоги сім'ї, охорони здоров'я громадян тощо [23, с. 5]. Слушною вважаємо думку К. Бориченко, яка соціальний захист сімей з дітьми визначила як комплекс юридичних, організаційних, економічних і фінансових заходів, спрямованих на забезпечення реалізації сім'ями з дітьми права на захист від несприятливих наслідків соціальних ризиків, їх подолання або пом'якшення [24, с. 15]. Також соціальний захист характеризується, по-перше, як сукупність соціальних і юридичних гарантій, метою яких є забезпечення державою для кожного члена суспільства реалізації його основних соціально-економічних прав, передусім права на рівень життя, необхідний для нормального відтворення та розвитку особистості; по-друге, як ефективні засоби, що дають змогу впровадити необхідний рівень солідарності між особами, які отримують доходи, і тими, які їх не мають через свій вік, стан здоров'я та неможливість знайти роботу [25, с. 184]. О. Шерстобоєв зауважує, що соціальний захист – це комплекс організаційно-правових та економічних заходів, спрямованих на захист добробуту кожного члена суспільства в конкретних економічних умовах. Організаційно-правові заходи передбачають створення інститутів соціального захисту й законів, які повинні керувати їхньою діяльністю, економічні заходи – формування механізмів перерозподілу доходів, тобто стягнення податків та інших платежів і трансфертів [26, с. 330].

Система соціального захисту – комплекс, політика, в основному спрямована на дотримання прав людини (соціальних та інших); забезпечення соціальних гарантій, гідного життя (якості життя) людини або окремих груп населення, задоволення потреб; підтримку доходів населення в особливих ситуаціях, створення умов самореалізації тощо. У такому контексті об'єктом соціального захисту, зрештою, є людина, зокрема її матеріальне або суспільне становище, незалежно від її статі, віку, національності тощо, а також різні групи і спільності (зокрема трудящі, працезайняті, населення й ін.), сам же соціальний захист як суспільне явище виник на відносно пізніх стадіях розвитку людського суспільства (капіталізм, соціалізм, індустріальне суспільство). Тому соціальний захист має розглядатися як категорія, що відображає сукупність відносин, які складаються в суспільстві з приводу виробництва, розподілу й перерозподілу суспільного продукту з метою забезпечення адекватної соціальної адаптації й інтеграції індивідів, не здатних самостійно справитися з негативною дією соціальних ризиків, як стверджує В. Лаврухін [76, с. 68–69].

Також поняття соціального захисту можна зустріти й у положеннях національного законодавства. Наприклад, Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 № 20/95-ВР визначає соціальний захист як комплекс заходів і засобів соціально-економічного та правового характеру, здійснення яких покладається на уповноважених суб'єктів, щодо забезпечення прав дітей на життя, розвиток, виховання, освіту, медичне обслуговування, надання матеріальної підтримки.

Висновки

Отже, проаналізувавши думки вчених щодо розуміння поняття «соціальний захист», пропонуємо під соціальним захистом сім'ї, дитинства, материнства та батьківства розуміти систему економічних, організаційно-правових, фінансових заходів, які спрямовані на забезпечення належного життєвого рівня для сімей з дітьми, багатодітних, неповних і малозабезпечених сімей, дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, інвалідів з дитинства та дітей-інвалідів, надання їм соціальної допомоги й соціальної підтримки, встановлення гарантій, пільг, компенсацій унаслідок виникнення відповідних соціальних ризиків (малозабезпеченість, сирітство, інвалідність, тощо) з метою їх подолання чи пом'якшення.

Аналізуючи сутність соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, можемо виокремити основні його ознаки, а саме: 1) має системний характер; 2) притаманний комплексний характер; 3) упроваджується через економічні, правові, фінансові, організаційні заходи; 4) має чітко визначену мету – забезпечення добробуту й матеріального, психологічного, фізичного благополуччя сімей з дітьми, багатодітних, неповних і малозабезпечених сімей, дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського

піклування, інвалідів з дитинства та дітей-інвалідів; 5) реалізується уповноваженими на те державними органами, установами, соціальними службами, організаціями тощо; 6) в основі соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства лежить система ризиків: малозабезпеченість, сирітство, інвалідність, багатодітність, тощо; 7) найбільш поширеними видами соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства є допомоги, соціальні послуги, соціальні пільги.

Список використаних джерел:

1. Жук О. Проблеми трактування дефініції «соціальний захист». *Матеріали XIX Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції* (30–31 жовт., 2015). URL: http://conferences.neasmo.org.ua/uploads/article/file/2332/oleh_ekonomika_30-31.10.2015.zip.

2. Копенгагенська декларація про соціальний розвиток : Міжнародний документ ООН від 01.01.1995. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_505/page.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.

4. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения. Москва : Международный центр финансово-экономического развития, 1997. 208 с.

5. Гарасимів Т.З. Право соціального забезпечення України (Загальна частина). Дрогобич : Видавнича фірма «Відродження», 2004. 240 с.

6. Шульга Н.В. Співвідношення понять «соціальне забезпечення» та «соціальний захист». *Митна справа*. 2011. Ч. 2. № 4 (76). С. 24–28.

7. Устинов С.О. Співвідношення термінів «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» в законодавстві України. *Юридична наука і практика*. 2011. № 2. С. 90–95.

8. Болотіна Н.Б. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять. *Право України*. 2000. № 4. С. 35–40.

9. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР, Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980.

10. Право социального обеспечения России : учебник / М.О. Буянова, К.Н. Гусов и др. ; отв. ред. К.Н. Гусов. 4-е изд., перераб. и доп. Москва, 2008. 640 с.

11. Лондар С.Л., Тимошенко О.В. Фінанси : навчальний посібник. Вінниця : Нова книга, 2009. 384 с.

12. Iaroshenko I.S. Pravo sotsial'nogo obespecheniia [Law of social security]. Kiev, 2005. 232 p.

13. Право соціального забезпечення : навч. посіб. для студ. юрид. спец, вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін. ; за ред. П.Д. Пилипенка. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. 496 с.

14. Прилипко С.М. Проблеми теорії права соціального забезпечення : монографія. Харків : ПП Берека-Нова, 2006. 264 с.

15. Гончаров А. Поняття соціального захисту. *Підприємство, господарство і право*. 2009. № 10 (166). С. 126–128.

16. Кісіль О.Ю. Загальні підходи до розуміння категорії «соціальне забезпечення. *Право і безпека*. 2011. № 5 (42). С. 176–180.

17. Дерега В.В. Соціальна і гуманітарна політика : навчальний посібник. Миколаїв, 2012. 152 с.

18. Социальная политика : энциклопедия / под ред. Н.А. Волгина. Москва : Альфа-Пресс, 2006. 411 с.

19. Скуратівський В., Палій О., Лібанова Е. Соціальна політика. Київ : Вид-во УАДУ, 2003. 265 с.

20. Шевчук П.І. Соціальна політика та соціальна безпека : навчальний посібник. Львів : Вид-во ЛРІДУ УАДУ, 2003. 178 с.

21. Мельник К.Ю. Соціально-правовий захист працівників органів внутрішніх справ (проблеми теорії та практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2003. 202 с.

22. Ярошенко І.С. Організаційно-правові форми соціального захисту людини і громадянина в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2006. 219 с.

23. Шайхатдинов В.Ш. Право социального обеспечения Российской Федерации : учебное пособие. Вып. 1. Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 1996. 421 с.

24. Бориченко К.В. Соціальний захист сімей з дітьми за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 20 с.

25. Семигіна Т.В. Словник із соціальної політики. Київ : ВД «Києво-Могилянська академія», 2005. 253 с.

26. Шерстобоєв О.В. Соціальний захист та соціальна безпека в аспекті господарської діяльності. *Правова реформа в сучасних умовах: досягнення і перспективи* : тези доповіді VI Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 лютого 2016 р.). Київ : Національний авіаційний університет, 2016. Т. II. С. 329–331.

In the article, based on the analysis of a number of scientific positions on the interpretation of the term "protection" and "social protection", the author defines the concept of "social protection of family, childhood, motherhood and paternity". It is emphasized that social protection should be considered as a category that reflects the totality of the relations that are formed in society regarding the production, distribution and redistribution of a social product in order to ensure adequate social adaptation and integration of individuals who are not able to cope with the negative effects of social risks. The main features of social protection of family, childhood, motherhood and paternity are distinguished, namely: it is systemic; inherent complex

character; implemented through economic, legal, financial, organizational measures; has a clearly defined goal - to ensure the well-being and material, psychological, physical well-being of families with children, large children, single and needy families, orphans and children deprived of parental care, disabled children and disabled children; implemented by authorized bodies of state bodies, institutions, social services, organizations, etc.; at the heart of social protection of the family, childhood, motherhood and paternity is a system of risks: low income, orphanage, disability, multiple children, etc.; the most common types of social protection for the family, childhood, motherhood and paternity are benefits, social services, social benefits. It is concluded that the social protection of family, childhood, motherhood and paternity should be understood as a system of economic, organizational, legal and financial measures aimed at ensuring a decent standard of living for families with children, large children, single and needy families, orphans and children deprived of parental care, disabled children and disabled children, providing them with social assistance and social support, providing guarantees, benefits, compensations due to the emergence of appropriate social x risks (poverty, orphanage, disability, etc.) with a view to overcoming or mitigating them.

Key words: protection, social protection, childhood, motherhood, paternity, systematicity, complexity.

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.20

Сергій Кабанін,
заступник директора,
начальник відділу правового забезпечення ТОВ «Агротехсоюз»

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРІВ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ НАЙМАНУ ПРАЦЮ

У статті проаналізовано сучасний стан трудового законодавства України та встановлено, що чинне законодавство вже не відповідає стану та динаміці розвитку сучасного ринку праці. Така ситуація спонукає роботодавців та осіб, що виконують певні види робіт, до пошуку альтернативних механізмів взаємодії між собою, серед яких вагоме місце посідає укладення договору, передбаченого цивільним законодавством України. Але, з іншого боку, поширеною є практика застосування цивільно-правових відносин між роботодавцем і працівником з метою ухиляння від сплати податків, а також уникнення роботодавцем своїх обов'язків щодо додержання трудових прав та гарантій працюючого. У зв'язку з цим контролюючі органи з питань праці на практиці, використовуючи так звані «маркери» трудових відносин, трактують такі цивільні правовідносини як такі, що підміняють трудові, і, відповідно, вважають їх порушенням законодавства щодо використання незадекларованої праці. Заплутаності такої ситуації для підприємств сприяє законодавча невизначеність щодо того, у якому випадку сторони повинні укласти трудові договори, а у якому вправі укласти договір цивільно-правового характеру. Саме тому у статті надано рекомендації щодо законодавчого розмежування випадків, які передбачають укладення договорів різної правової природи (цивільних договорів, трудових договорів, або укладення непоіменованих договорів, що регулюють цивільні та трудові відносини). Серед таких рекомендацій важливим є визначення та введення критеріїв, за наявності яких обов'язковим є укладення між сторонами виключно трудових відносин. Такі заходи дозволять встановити чіткі та зрозумілі правила визначення характеру відносин та необхідність укладення саме трудового договору. Таким чином, добросовісні роботодавці зможуть уникати помилок під час визначення форми договірних відносин і, відповідно, уникнути санкцій контролюючих органів. Контролюючі ж органи у свою чергу втратять можливість на власний розсуд визначати ознаки, за якими відносини належать до трудових, та необґрунтовано притягати роботодавців до відповідальності.

Ключові слова: трудове законодавство, цивільно-правовий договір, договірне регулювання, контроль, надання послуг.

Постановка проблеми. Динаміка розвитку сучасного ринку праці, наявні в ньому міжгалузеві відносини та широке застосування диспозитивного методу їх регулювання вже вийшли за межі правових норм регулювання, встановлених чинним Кодексом законів про працю України [1].

Така ситуація призводить до обмежень як роботодавця, так і особи, яка виконує відповідну роботу, тому вони змушені шукати та застосовувати інші механізми для взаємовигідної співпраці. Одним із таких механізмів є укладання договору, передбаченого Цивільним кодексом України.

Однак на практиці досить часто роботодавцями з метою ухилення від оподаткування та додержання трудових прав та гарантій працівників застосовуються різноманітні механізми обходу чинного трудового законодавства у питанні додержання основних трудових прав працюючих, зокрема використання незадекларованої праці. Одним із таких випадків є оформлення цивільно-правових договорів з особою, праця якої використовується. Факт укладення цивільно-правових договорів, що мають ознаки трудових договорів, Державна служба України з питань праці вважає підміною трудових відносин цивільними, що є використанням незадекларованої праці, що цей орган, відповідно, відносить до порушення вимог законодавства [2], посилаючись на визначену Законом України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067-VI заборону роботодавцям застосовувати працю громадян без належного оформлення трудових відносин та вчиняти дії, спрямовані на приховування трудових відносин [3].

Натепер відповідальність за порушення трудового законодавства значно зросла, тому майже перед кожним керівником підприємства або підприємцем стоїть питання про те, чи є фактично та особа, що надає послуги або виконує роботи за «цивільно-правовими договорами», контрагентом контракту або така особа є працівником, і застосування

© С. Кабанін, 2019

цивільно-правового договору є незаконним у відносинах із нею.

Практика вимагає відповідей вже сьогодні, а тому вирішення цього питання є вкрай актуальним.

Науковому дослідженню питань регулювання соціально-трудових відносин в умовах розвитку сучасного ринку праці приділено чимало уваги з боку вітчизняних вчених, таких як: С. І. Бандура, М. С. Герасимчук, В. М. Геєць, І. К. Бондар, О. О. Кравчук, А. М. Колот, В. М. Петюх, Н. Д. Лук'янченко, О. Ф. Новікова та інші.

Метою статті є виявлення способу вирішення питання встановлення чітких та зрозумілих меж трудових відносин для використання цивільного договору та відповідних наслідків для сторін.

Досягнення цієї мети дасть змогу добросовісним роботодавцям уникнути помилок під час вирішення питання про форму договірних відносин та уникнути багатьох спірних питань між ними та Державною службою України з питань праці.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо для прикладу одну з таких ситуацій, що склалась для підприємства, яке є продавцем сільськогосподарської техніки.

У відносинах між продавцями сільськогосподарської техніки та її покупцями, а також підприємствами, які надалі виконують роботи з її технічного сервісу та ремонту, та сільськогосподарськими виробниками, які є покупцями такої техніки, виникає ряд питань, пов'язаних з експлуатацією цієї техніки.

Одним із таких питань є своєчасність виконання ремонтних робіт сільськогосподарської техніки, пов'язана із сезонністю робіт у сільському господарстві. Виконавці таких робіт досить часто стикаються із ситуацією, коли необхідно виконання термінових робіт, адже зволікання з проведенням таких робіт може призвести до збитків сільськогосподарського виробника.

Зважаючи на необхідність захисту вітчизняного сільгоспвиробника, законодавець забезпечив право покупця на своєчасне проведення ремонту.

Так, Законом України «Про захист прав покупців сільськогосподарських машин» від 05.06.2003 № 900-IV встановлюються граничні строки проведення ремонтних робіт [4].

За порушення цих строків для підприємств, які виконують роботи з ремонту, передбачено відповідальність у вигляді сплати неустойки за кожний день затримки усунення недоліків понад установлені строки, а також виробник (продавець) зобов'язаний відшкодувати покупцю збитки від простою машин, включаючи упущену вигоду в частині, не покритій неустойкою.

Очевидно, що задля уникнення непередбачуваних збитків перед підприємством, яке взяло на себе зобов'язання виконувати роботи з ремонту сільськогосподарської техніки, постає питання швидкого реагування на претензію сільськогосподарського виробника, який використовує таку техніку, та забезпечення проведення відповідних робіт у встановлений законодавством термін.

Виконання таких ремонтних робіт залежить від двох ключових чинників – технічного оснащення, в тому числі запасних частин для проведення ремонту, та наявності кваліфікованого персоналу та можливості його використання. І якщо з технічним оснащенням все зрозуміло, то можливість залучення власних працівників до виконання таких робіт подеколи є проблемним, з огляду на необхідність виконання надурочних робіт та робіт у вихідні та святкові дні. Пов'язано це з приписами Кодексу законів про працю України, який визначає, що виконання надурочних робіт та робіт у вихідні та святкові дні заборонено. На жаль, більшість робіт із ремонту сільськогосподарської техніки не підпадають під винятки, встановлені Кодексом законів про працю України для деяких видів робіт.

Одним із шляхів вирішення цієї проблеми є залучення до виконання таких робіт фізичних осіб на підставі укладання договору цивільно-правового характеру, результатом яких буде усунення виявленого недоліку техніки.

Використання такої форми угоди надає підприємству можливість уникнути порушень трудового законодавства на законних підставах та досягати більшого економічного ефекту від своєї діяльності. У свою чергу, фізична особа діє за власним бажанням та на власний ризик, за кінцевий результат своєї роботи отримує винагороду. У разі укладання такого договору вважаємо, що така співпраця задовольняє обидві сторони договору.

Однак, враховуючи на те, що на підприємстві є в штаті працівники, які за своїми обов'язками виконують такі самі роботи, як і фізичні особи, з якими укладено цивільно-правові договори, виникає питання: а чи не підпаде така угода, на думку інспекторів Держпраці, під так звані «маркери» трудових відносин? Адже до таких маркерів Держпраці відносить таке:

– особа виконує певні трудові функції за посадою на постійному робочому місці;

– особа виконує роботу виключно на користь роботодавця та під його контролем;

– особа зобов'язана дотримуватися внутрішнього розпорядку режиму робочого часу, графіку роботи, встановленого роботодавцем;

– особа отримує від роботодавця винагороду періодично на постійній основі [5].

Підприємство хвилює це питання, тому що в разі такого висновку підприємство очікують значні негативні наслідки порушення трудового законодавства у вигляді значних сум штрафів.

Більш того, незважаючи на те, що до компетенції органів Держпраці не входить зобов'язувати підприємство та фізичну особу укласти трудовий договір, коли між ними існують відносини іншого характеру, або визнавати укладений між ними договір недійсним, інспектори Держпраці на практиці продовжують вимагати таких дій від підприємства задля усунення порушень.

Наслідком такого підходу з боку інспекторів Держпраці щодо укладених договорів є визначення доцільності усунення виявлених недоліків підприємством у строк, адже неустойка за порушення строків може виявитись для такого підприємства економічно вигіднішою. У майбутньому така ситуація може призвести до непередбачуваних наслідків.

Заплутаності такої ситуації для підприємства сприяє законодавча невизначеність щодо того, у якому випадку сторони повинні укласти трудові договори, а у якому вправі укласти договір цивільно-правового характеру.

Юридична практика свідчить, що основною ознакою, що відрізняє підрядні відносини від трудових, є те, що трудовим законодавством регулюється процес організації трудової діяльності. За цивільно-правовим договором процес організації трудової діяльності залишається за його межами, метою договору є отримання певного матеріального результату [6]. Між тим і в цивільно-правовому договорі строк його виконання (що, по суті, є процесом організації діяльності) є важливою умовою договору. Відповідно до ст. 631 ЦК, строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору. Згідно ж зі ст. 530 ЦК, якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін). Тому серед наведених «маркерів» трудових відносин значна частина є неконкретною (виконання трудової функції на користь та під контролем роботодавця), а решта може бути притаманна як трудовим, так і цивільно-правовим договорам (періодична оплата, дотримання строків).

Також цивільний договір не може бути використаний для найманої праці в багатьох галузях (наприклад, діяльності, яка підлягає ліцензуванню, під час роботи в умовах підвищеного ризику та ін.).

Однак сторони відносин не завжди володіють необхідною юридичною термінологією, тому можуть допускати помилки.

Так, деякі сторони договірних відносин за цивільними договорами вважають, що вони повинні зазначити в тексті договору: «цивільно-правовий договір» або «цивільний договір». Така вказівка може сформувати думку органу, що перевіряє, про уявність відповідного договору та, як наслідок, встановлення неоформлених трудових відносин, що призведе до застосування значних санкцій. Хоча подібне формулювання передбачено чинним законодавством – ч. 1 ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 08.07.2010 № 2464-VI [7], а отже, не є незаконним, хоча прийнято вважати, що сторони все ж повинні вказати на конкретний вид цивільно-правового договору – підряд, надання послуг тощо.

Більш того, є випадки, коли визнається договірне регулювання, яке виходить за межі трудового чи цивільного договору. Таким прикладом договірного регулювання є правовий висновок Верховного Суду у справі № 761/11589/16-ц від 21.03.2018. Верховний Суд вказав на можливість в одному договорі регулювати цивільні і трудові відносини [8].

Отже, вважаємо, що задля усунення підстав ситуації, коли підприємство повинне визначити, чи понесе воно значні збитки за порушення трудового законодавства, на нашу думку, необхідне законодавче розмежування випадків, які передбачають укладання договорів відповідної правової природи або можливість укладання непоіменованих договорів, що регулюють цивільні та трудові відносини.

Для такого розмежування необхідно законодавчо визначити та ввести критерії, за наявності яких визначати обов'язковість укладання між сторонами виключно трудових договірних відносини. Враховуючи юридичну практику, до таких критеріїв можна віднести: галузь та вид виробництва, необхідність регулювання трудових правил та інше.

Введення відповідних критеріїв на законодавчому рівні дасть можливість встановити чіткі та зрозумілі правила визначення характеру відносин та можливої необхідності укладання трудового договору, що, з одного боку, обмежить інспекторів Держпраці у можливості на власний розсуд визначати ознаки, за якими відносини належать до трудових, а з іншого боку, дасть можливість добросовісним роботодав-

цям уникнути помилок під час вирішення питання про форму договірних відносин та захищати свої інтереси з приводу вибраної правової природи укладених договорів на час вирішення спірних питань із цього приводу з Державною службою України з питань праці.

Слід також звернути увагу на те, що, згідно зі ст. 19 Конституції України [9], правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Укладення договору цивільно-правового характеру як форму використання найманої праці законодавець допускає (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 08.07.2010 № 2464-VI) [7]. Відповідно, якщо сторони договору (в якому на стороні підрядника або виконавця є повнолітня фізична особа), діючи в межах свободи договорів, домовилися про укладення саме договору підряду або про надання послуг, замість трудового договору, такий договір повинен визнаватися законним. Адже чітких критеріїв, за яких роботодавець зобов'язаний укладати саме трудовий договір, законодавство не містить.

Окрім того, в разі, якщо підприємство чи підприємець, замовник за договором підряду або послуг, виконавцем яких є фізична особа, не ухиляється від сплати податків і єдиного соціального внеску (ЄСВ) із виплат за таким договором (а ставки податку з доходів фізичних осіб, військового збору і ЄСВ не відрізняються від їх ставок із відповідних виплат особам-найманим працівникам), наявність таких цивільно-правових договорів не свідчить про тіньову або приховану зайнятість. Наявність таких договорів для економіки має таку саму користь, як і наявність трудових договорів, адже в процесі їх реалізації так само створюється додана вартість і сплачуються податки і ЄСВ.

Висновки

Оскільки чинне законодавство дозволяє укладення договорів цивільно-правового характеру із фізичними особами-виконавцями, та не обмежує сферу їх застосування, сьогодні юридичні особи, підприємці та фізичні особи вправі вільно вибирати, чи укласти трудовий договір, чи один із видів цивільно-правових договорів за Цивільним кодексом України.

Серед так званих «маркерів» трудових відносин, що використовуються на практиці, значна частина є неконкретною, а решта може бути притаманна як трудовим, так і цивільно-правовим договорам. Тому їх використання без належного законодавчого відмежування сфер, у яких допускається використання лише трудових договорів, має бути визнано недопустимим.

Отже, в умовах чинного законодавства випадки «визнання цивільно-правового договору трудовим договором» слід визначити перевищенням повноважень посадових осіб Держпраці.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України : Кодекс України від 10.12.1971 № 322-VIII / *Верховна Рада УРСР*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 01.11.2019).

2. Державна служба України з питань праці : веб-сайт. URL: http://dsp.gov.ua/robotodavets-maskuvav-trudovi-vidnosyny-pid-tsyvilno-pravovi-tzov-oshtrafovano-na-ponad-5-8-mln-hrn/ (дата звернення: 01.11.2019).

3. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17 (дата звернення: 01.11.2019).

4. Про захист прав покупців сільськогосподарських машин : Закон України від 05.06.2003 № 900-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/900-15 (дата звернення: 01.11.2019).

5. Державна служба України з питань праці : веб-сайт. URL: http://dsp.gov.ua/wp-content/uploads/2017/05/0001-2.jpg (дата звернення: 01.11.2019).

6. Постанова ВС №127/21595/16-ц 8 травня 2018 року / Верховний Суд у складі Першої судової палати Касаційного цивільного суду. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73902480 (дата звернення: 01.11.2019).

7. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 08.07.2010 № 2464-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17 (дата звернення: 01.11.2019).

8. Постанова ВС № 761/11589/16-ц 21 березня 2018 року / Верховний Суд у складі Другої судової палати Касаційного цивільного суду. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72970214 (дата звернення: 01.11.2019).

9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

The article analyzes the current state of the labor legislation of Ukraine and finds that the current legislation no longer corresponds to the state and dynamics of development of the modern labor market. This situation encourages employers and persons performing certain types of work to look for alternative mechanisms of interaction among themselves, among which the conclusion of the contract stipulated by the civil law of Ukraine is of great importance. But, on the other hand, the practice of applying civil-law relations between the employer and the employee in order to evade taxes, as well as to avoid the employer's obligations regarding observance of labor rights and guarantees of the worker, is widespread. In this regard, labor authorities, in practice, use the so-called "markers" of labor relations to treat civil relationships as substitutes for labor and, accordingly, consider them to be in violation of the law on the use of undeclared work. The complexity of this situation for businesses is facilitated by legislative uncertainty in which case the parties must conclude employment contracts and in which they have the right to conclude a civil contract. For this reason, the article provides recommendations on the legislative delimitation of cases involving the conclusion of contracts of different legal nature (civil contracts, employment contracts, or the conclusion of unnamed contracts regulating civil and labor relations). Among these recommendations, it is important to define and introduce criteria that make it compulsory to enter into an exclusively employment relationship between the parties. Such measures will establish clear and clear rules for determining the nature of the relationship and the need to conclude an employment contract. In this way, conscientious employers will be able to avoid errors in determining the form of contractual relations and, accordingly, to avoid sanctions by the supervisory authorities. The controlling bodies, in turn, will lose the opportunity at their own discretion to determine the signs on which the relations belong to the workers and to bring employers to unjustified liability.

Key words: labor law, civil contract, contractual regulation, control, provision of services.

УДК 349.2(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.21

Олена Костюченко,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України

СПРАВЕДЛИВІСТЬ УМОВ ПРАЦІ ЯК БАЗОВА ОСНОВА ДЛЯ РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті наголошується, що соціальна цінність трудового права, окрім його регулятивної ролі в суспільстві, вимагає створення умов для вільного розвитку особистості й укріплення свободи, законності й справедливості у відносинах, заснованих на несамостійній праці людини. Метою роботи є обґрунтування правових засад формування в українському трудовому законодавстві умов праці працівників на засадах справедливості. Наголошується, що трудові права людини прямо пов'язані із доступом до таких соціальних благ, як їжа, одяг, житло, медичний догляд, соціальне обслуговування, здоров'я, забезпечення у разі хвороби, безробіття, у старості тощо. Принцип справедливості беззаперечно вимагає від держав та міжнародної спільноти поваги до людини та забезпечення її можливостей власною працею забезпечити собі та членам своєї родини гідне життя, саме життя, а не існування. Доведено, що міжнародне законодавство у сфері праці розуміє справедливість як критерій умов праці через: заборону примусової праці чи тримання працівника у підневільному стані; міру праці, визначену тривалістю робочого часу, та створення безпечних і здорових умов праці; нерозривний зв'язок підвищення продуктивності праці та скорочення робочого тижня; визначення часу відпочинку; письмову поінформованість про обов'язки працівника; диференціацію умов праці залежно від характеру виконуваної роботи чи умов її виконання, які повинні бути враховані в умовах праці та забезпечені відповідними заходами; справедливу винагороду, що включає рівну можливість чоловіків і жінок заробляти на життя працею, забезпечуючи собі і своїй сім'ї достатній життєвий рівень; свободу об'єднання працівників, зокрема, у профспілки задля захисту своїх соціально-економічних прав та колективні трудові права працівників; визначення способів захисту трудових прав працівників; забезпечення соціального захисту працівника у поточному і майбутньому періодах у разі настання соціальних ризиків у сфері праці як-то: тимчасова непрацездатність, професійне захворювання, безробіття, старість тощо. Відстоюється думка, що удосконалення вітчизняного трудового законодавства повинно здійснюватися з урахуванням цивілізаційних підходів до справедливості як критерію умов праці. Таке удосконалення має реалізовуватися в аспекті не лише підвищення якості закону, а й насичення законодавства України соціальним складником суспільної форми праці.

Ключові слова: справедливість, справедливі умови праці, трудові права, рамкові показники, міжнародні норми, європейське законодавство, трудове законодавство.

Постановка проблеми. Соціальна цінність трудового права, окрім його регулятивної ролі в суспільстві, вимагає створення умов для вільного розвитку особистості й укріплення свободи, законності й справедливості у відносинах, заснованих на несамостійній праці людини. Саме трудове законодавство не лише свідчить про рівень розвитку громади у тій чи іншій країні, а й розкриває рівень свободи і справедливості в суспільстві на певному етапі його розвитку. У контексті цього потрібно визнати, що трудове право не може обмежуватися виключно юридичними нормами та їх систематизацією, бо право є чимось більшим, аніж правило поведінки, право – це інструмент упорядкування відносин між людьми, це вплив на волю та свідомість людини, яка в сучасному суспільстві прагне свободи, самовираження і розвитку. Справедливість як оціночне поняття у праві у багатьох аспектах має дискусійний характер, однак для подальшого розвитку в Україні відносин у сфері праці необхідно створити ефективні правові механізми забезпечення працівникам справедливих умов праці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З часу зародження ідей лібералізму у правовій науці постійно точаться дискусії щодо взаємозв'язку права та справедливості. Формування і становлення трудового права на рівні міжнародних норм відбувалося і відбувається під впливом категорії «справедливість», що породжує дискусії стосовно визначення справедливості як критерію

© О. Костюченко, 2019

умов праці. У незалежній Україні під впливом демократичних перетворень продовжується удосконалення трудового законодавства, що, відповідно, вимагає закріплення у законодавстві провідних ідей справедливості у сфері праці. Ідея справедливості у трудовому законодавстві пов'язується з умовами праці працівників. Справедливість вимагає не лише проголошення намірів забезпечити працівниками справедливі умови праці, а й закріплення у законодавстві рамкових показників справедливості. Визначальний вплив на формування авторського погляду на справедливість як критерій умов праці справили світоглядні позиції таких вчених, як: В. В. Булгакова, В. В. Волинець, Н. В. Демідов, М. І. Іншин, Б. О. Кістяківський, А. П. Коробова, Є. В. Краснов, Е. Р. Мартіросян, В. С. Нерсесянц, Л. І. Петражицький, С. М. Прилипко, О. І. Процевський, А. М. Слюсар, М. М. Феськов, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та ін. Наукове осмислення проблеми справедливих умов праці на базі сучасних наукових поглядів на працю вільної людини в поєднанні з міжнародними нормами дозволили сформулювати узагальнений підхід до визначення справедливості як критерію умов праці працівників, що повинен знайти своє нормативне закріплення у трудовому законодавстві України.

Метою статті є обґрунтування правових засад формування в українському трудовому законодавстві умов праці працівників на засадах справедливості.

Виклад основного матеріалу. Суспільно корисна праця є унікальним джерелом національного багатства, а здатність людини до праці є необхідною умовою її життєдіяльності. Відсутність у трудовому законодавстві ефективних механізмів забезпечення справедливих умов праці працівників гальмує розвиток відносин у сфері праці на цивілізаційних засадах свободи, справедливості та юридичної рівності учасників трудових правовідносин. І тому цілком природним є намагання науковців досліджувати застосування права та його функціонування, бо право впливає на психологію та поведінку людей і розкриває здатність суспільства до саморегуляції, тобто демонструє виключно соціологічний підхід до права [1, с. 684-685]. Л. Й. Петражицький свого часу обґрунтовано доводив, що для загального розуміння соціального призначення права важливо мати на увазі два його напрями нормування, дві спеціальні, досить суттєві для соціального життя, функції права: 1) розподільчу та 2) організаційну [2, с. 179]. Тобто не просто регулювання відносин правовими засобами, а спроможність суспільства визначати для себе межі дозволеної та зобов'язаної поведінки при загальному формуванні уявлень про бажане й потрібне. Тому, говорячи про соціальну цінність трудового права, ми виходимо з того, що базисом свободи, справедливості, гуманізму в трудовому праві має бути не формально визначене правило поведінки, а ідеологічна основа трудового права, яка, впливаючи на психологію учасників трудових правовідносин, забезпечує функціональну реалізацію нормативних приписів у повсякденному трудовому житті. І тут поділяємо думку А. П. Коробової у тому, що суспільство та юристи мають міцну асоціацію двох ідей – «права» і «правопорядку», в результаті чого замість слова «право» дуже часто вживається «правопорядок», бо для такої асоціації існує науково-причинне обґрунтування [3, с. 152].

Соціальна цінність трудового права у його причинно-наслідковому зв'язку із правопорядком свідчить про впорядкування відносин у сфері праці на основі сучасних уявлень суспільства про справедливість, порядок та межу свободи в цих відносинах. У такому разі, визначаючи пріоритет природних трудових прав працівника, законодавство про працю повинно закріплювати цей пріоритет і забезпечувати дотримання всіма учасниками відносин такої моделі поведінки, яка ними вибрана, щоб не порушувати прав та законних інтересів інших учасників. Такий підхід не тільки буде сприяти укріпленню законності та справедливості, а й чинити регуляторний вплив на волю і свідомість суб'єктів трудового права, де трудові права і свободи працівника визнаються головною соціальною цінністю у сфері праці. Саме такий розвиток демократії та свободи на теренах України поступово наближує вітчизняне суспільство до усвідомлення цінності самої людини та її природних прав.

Необхідно погодитися з твердженням про те, що юридична справедливість посідає провідне місце серед інших її видів, тому що без неї неможливо не тільки укріпити справедливість у суспільстві, а й реалізувати свободу людини [4, с. 12]. Спроможність трудового права забезпечити учасникам відносин у сфері праці можливості досягати поставлених цілей, які відповідають уявленням суспільства про справедливість, також дозволяє консолідувати суспільство навколо цивілізаційних цінностей та національної ідеї. Для України це сьогодні є одним із пріоритетних завдань. Розуміння свободи і справедливості в умовах ринкової економіки в українському суспільстві ще перебуває на стадії формування, і ми вважаємо, що зміцнення цих

цінностей у вітчизняному суспільстві має починатися із закріплення й гарантування свободи праці та справедливих умов праці як одних із ключових цінностей правового регулювання трудових правовідносин вільної людини.

Історичний досвід України щодо розвитку відносин у сфері праці та формування цивілізаційних підходів до впорядкування цих відносин показує, що, вибудовуючи ідеологічну основу сучасного трудового права, потрібно вибрати одну з моделей правового регулювання суспільно корисної праці. Зокрема, М. В. Демидов наголошує, що, по суті, існує дві моделі: патерналістська, якій притаманний державний нагляд за соціально-трудовими відносинами та посилення публічно-приватних основ, і цивілістична, де акценти в реалізації та захисті трудових прав перенесені на ініціативу учасників трудових правовідносин. Автор наголошує, що в цих стратегіях є принципові недоліки, які можуть бути подолані централізованими заходами, де, на думку автора, важливими є повнота і послідовність цих заходів [5, с. 111]. Характеристика цих моделей правового регулювання трудових правовідносин та відносин, тісно пов'язаних з ними, показує, що перша модель – патерналістська – вже була основою регулювання відносин у сфері праці в Україні, і, як підсумок, її реалізація не сприяла укріпленню справедливості та законності у сфері праці. Тому, на наше переконання, в сучасних умовах розвитку українського суспільства та вітчизняної правової системи ми маємо забезпечити реалізацію другої моделі – цивілістичної, де свобода в її зв'язку з особистою відповідальністю учасника відносин у сфері праці за свою поведінку вимагає від нього ініціативної діяльності та активності у його трудовому житті. При цьому друга модель не виключає участі держави в правовому регулюванні трудових відносин, більше того, сам метод трудового права «поєднання законодавчого і договірного, централізованого та локального регулювання» [6, с. 18] свідчить про необхідність закріплення норм на національному, галузевому та локальному рівнях задля справедливого правового регулювання суспільно корисної праці.

Генеральна Асамблея ООН у Загальній декларації прав людини проголосила, що гідність людини та рівні невід'ємні її права є основою свободи, справедливості та загального миру. Преамбула цього документа містить такі слова: «зневажання і нехтування прав людини призвели до варварських актів, які обурюють совість людства...» [7]. Рівність прав людини визнається абсолютною незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань. Статті 23–25 Загальної декларації прав людини присвячені правам, які належать до соціально-економічних прав людини, і розкривають правові засади подальшого правового забезпечення реалізації цих прав. Так, право на працю є не лише легітимізацією трудової діяльності людини, а правом, яке дозволяє реалізувати й інші права людини, зокрема: реалізуючи право на працю, працівник має право на справедливі та сприятливі умови праці, рівну оплату за рівну працю, справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідне існування людини та членів її сім'ї. Також це право нерозривне із правом на об'єднання у професійні спілки задля захисту своїх інтересів. Працююча людина має право на відпочинок, що включає обмеження робочого дня та оплачувану відпустку. При цьому ст. 25 аналізованого документа закріплює, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї. Материнство і дитинство дають право на особливе піклування і допомогу. Тобто основоположні трудові та суміжні з ними права працівників, закріплені у цій Декларації, повинні забезпечуватися за допомогою національних і міжнародних прогресивних заходів [7].

Слід зазначити, що трудові права людини у сфері праці прямо пов'язані з доступом до таких соціальних благ, як їжа, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування, здоров'я, забезпечення на випадок втрати працездатності, старості, безробіття тощо. «Совість людства» та прагнення досягти свободи, справедливості та загального миру беззаперечно вимагають від держав та міжнародної спільноти поваги до людини та її можливостей власною працею забезпечити собі та членам своєї родини гідне життя, саме життя, а не існування.

Після проголошення Загальної декларації прав людини світова спільнота підтвердила свої наміри до розбудови миру і злагоди між народами на рівні інших міжнародних документів. Зокрема, 16 грудня 1966 р. було прийнято Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [8] та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [9]. Ці нормативні акти закріпили, що свобода включає право на створення і вступ до профспілок для захисту своїх інтересів, і це право не може звужуватися шляхом прийняття закону. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права деталізує і надає правової визначеності праву на справедливі і сприятливі умови праці (ст. 7),

включаючи: право на винагороду для працюючих, яка передбачає рівність в оплаті праці за рівноцінну роботу, а також рівність чоловіка та жінки щодо умов праці. Винагороду за працю також розуміють як справедливу оплату, що забезпечує задовільне існування для працюючого та його сім'ї. Умови праці повинні відповідати вимогам безпеки і гігієни. Просування по роботі на більш високі щаблі розуміють виключно як дії, прямо пов'язані з трудовим стажем та кваліфікацією. Принциповими у праві на відпочинок визнані розумне обмеження робочого часу та оплачувана періодична відпустка з оплатою святкових днів.

Правова регламентація названих прав у сфері праці знайшла своє відображення і в актах Міжнародної організації праці. Зокрема, Конвенція №26 про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної палати у ст. 3 закріплює, що встановлення мінімуму заробітної палати є обов'язковим для відповідних роботодавців і працівників і не підлягає зниженню ані за індивідуальною згодою, якщо немає загального чи окремого дозволу з боку компетентних органів влади, ані внаслідок колективного договору [10]. Конвенція №100 про рівне винагородження чоловіків і жінок за рівноцінну працю закріплює, що цей принцип може застосовуватися або національним законодавством; або системами визначення винагородження, встановленими чи визначеними законодавством; або у колективних договорах; або поєднанням цих способів [11]. Рекомендації МОП №90 щодо рівного винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності наголошують на тому, що необхідно докласти всіх зусиль для заохочення серед широких верств населення до розуміння причин, з огляду на які неодмінним є втілення в життя принципу рівного винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності [12].

Свобода об'єднання працівників задля захисту своїх соціально-економічних прав передбачає об'єднання задля забезпечення справедливих умов праці, що у міжнародній практиці забезпечується, зокрема, шляхом проведення колективних переговорів. У ст. 2 Конвенції МОП №154 про сприяння колективним переговорам визначено, що такі переговори здійснюються з метою: а) визначення умов праці й зайнятості; та/або б) регулювання відносин між роботодавцями й працівниками; та/або в) регулювання відносин між роботодавцями чи їхніми організаціями й організацією чи організаціями працівників [13]. Положення цієї Конвенції підкріплюються відповідними Рекомендаціями МОП №163, де зазначається, що в країнах, де колективні переговори проводяться на кількох рівнях, сторони, які ведуть переговори, повинні забезпечувати координацію між цими рівнями [14].

Міжнародними актами також закріплюється право на захист прав, зокрема трудових. Так у ст. 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [9] встановлено, що держава зобов'язана забезпечити такі умови, які дозволяють здійснювати захист своїх економічних та соціальних інтересів. На наше переконання, застосування слова «інтерес», а не «право» є принциповим у контексті справедливого правового забезпечення трудових прав та інтересів працівників. Таке забезпечення шляхом створення умов для захисту включає право на об'єднання в професійні спілки. При цьому наголошується, що це право не підлягає жодному обмеженню, крім тих, які визначаються законом та мають на меті підтримку державної безпеки чи громадянського порядку або захист прав і свобод інших. Діяльність профспілок не може обмежуватися. На міжнародному рівні визнано здійснення права на захист своїх економічних і соціальних інтересів шляхом страйку. На наше переконання, важливою для розуміння трудових прав у системі соціально-економічних прав людини є ст. 9 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [9], у якій зазначено, що держава, яка бере участь у цьому Пакті, визнає право кожної людини на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування. Отже, соціальне забезпечення є ширшим за соціальне страхування, і сам факт запровадження в державі соціального страхування, як це зроблено в Україні, не замінює собою системи соціального забезпечення. Відповідно, крім права працівників на захист своїх економічних і соціальних інтересів, вони мають правову підставу вимагати створення правових умов в Україні для соціального забезпечення їх та членів їхніх сімей.

Також правам і свободам людини та їх захисту присвячена Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [15]. У цій Конвенції підтверджено, як і у попередньо названих міжнародних актах, заборону рабства і примусової праці, при цьому рабство розуміють не лише як тримання в рабстві, а й як тримання особи у підневільному стані [7; 8; 15]. Для повноти розуміння підневільного стану та примусової чи обов'язкової праці ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст. 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначають види робіт чи служби, які не є примусовою чи

обов'язковою працею, як-от: обов'язок людини застосовувати свої здібності до праці задля забезпечення національної безпеки, попередження або відвернення та мінімізації наслідків стихійного лиха, що загрожує благополуччю населення, чи виконання громадських робіт та під час відбування покарання. За своєю суттю міжнародні акти прямо забороняють примус до праці з метою задоволення будь-якою особою своїх потреб та інтересів, зокрема викликаних бажанням отримати прибуток чи доступ до соціального блага.

Конвенція вкотре наголошує на важливості права на свободу об'єднань, що включає право створювати професійні спілки та вступати до них. Сам факт включення цього права до основоположних прав і свобод підтверджує, що професійні спілки на міжнародному рівні визнають одним із суб'єктів, який створюється задля захисту інтересів працюючого населення. За працівниками, працею яких створюються усі товари, роботи і послуги (соціальні блага), визнане право на захист їхніх інтересів, а забезпечується такий захист, зокрема, і спеціальним суб'єктом – профспілкою, проте захист професійними спілками не завершує усього ланцюга захисту прав та інтересів працівників. Міжнародні норми закріплюють, що особи, права та свободи яких порушено, мають право на ефективний засіб юридичного захисту в національних органах, а на рівні міжнародного забезпечення правового судового захисту прав і свобод створено Європейський суд з прав людини, що підтверджує єдність європейської спільноти щодо рівності в захисті прав і свобод людини, зокрема і щодо захисту прав працівників. Також необхідно зазначити, що забезпечення рівності у вирішенні судових справ за єдиними підходами забезпечує паралельно реалізацію заборони дискримінації за будь-якими ознаками.

Висновки

1. Справедливість умов праці – базова основа для реформування трудового законодавства України.

2. Трудові права працівників належать до ключових прав і свобод, які охороняються законом та забезпечуються спеціальними правовими засобами шляхом комбінування та модифікації дозволу, заборони і зобов'язання суб'єктів, котрі вступають у трудові та тісно пов'язані з ними відносини.

3. Соціальний вимір державної політики в Україні має націлювати суб'єктів трудового права на пошук, закріплення та реалізацію шляхів доступу працюючого населення до суспільних благ. Тріада принципів соціального складника праці – свобода, справедливість і гуманізм – повинні набути реального втілення у соціально-трудових відносинах.

4. Удосконалення вітчизняного трудового законодавства повинно здійснюватися з урахуванням цивілізаційних підходів до справедливості як критерію умов праці. Таке вдосконалення має реалізовуватися в аспекті не лише підвищення якості закону, а й насичення законодавства соціальним складником суспільної форми праці.

Список використаних джерел:

1. История политических и правовых учений : учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2004. 944 с.

2. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб. : Тип. С.-Петерб. АО «Слово», 1907. 656 с.

3. Коробова А. П. Психологическая концепция правопонимания Л. И. Петражицкого и его учение о политике права. *Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева*. 2012. Вып. 2 (76). С. 149–155.

4. Булгакова В. В. Концепция справедливости в праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Белгород, 2002. 20 с.

5. Демидов Н. В. Трудовое право России: системные проблемы истории и современности. *Журнал рос. права*. 2015. № 11. С. 106–113.

6. Трудове право : підручник / О. М. Ярошенко, С. М. Прилипко, А. М. Слюсар та ін. ; за заг. ред. О. М. Ярошенка. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2017. 560 с.

7. Загальна декларація прав людини : від 10.12.1948. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.

8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 12.10.2019).

9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 01.10.2019).

10. Конвенція № 26 про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної палати 1928 р. Конвенції та Рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1919–1964 рр. Т. І. 2-ге вид. Женева : Міжнар. бюро праці, 2001. С. 104–106.

11. Конвенція № 100 про рівне винагородження чоловіків і жінок за рівноцінну працю 1951 р. Конвенції та Рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1919–1964 рр. Т. І. 2-ге вид. Женева : Міжнар. бюро праці, 2001. С. 538–541.

12. Рекомендації № 90 щодо рівного винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності. Конвенції та Рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1919–1964 рр. Т. І. 2-ге вид. Женева : Міжнар. бюро праці, 2001. С. 542–544.

13. Конвенція № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 р. Конвенції та Рекомен-

дації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1965–1999 рр. Т. ІІ. 2-ге вид. Женева : Міжнар. бюро праці, 2001. С. 1180–1183.

14. Рекомендації № 163 щодо сприяння колективним переговорам. Конвенції та Рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1965–1999 рр. Т. ІІ. 2-ге вид. Женева : Міжнар. бюро праці, 2001. С. 1184–1185.

15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950. *Голос України*. 2001. № 3.

It is emphasized in the article that the social value of labour law, except of its regulatory role in society, requires the creation of conditions for free development of the personality and the strengthening of freedom, legality and justice in relations based on the non-independent work of human. The purpose of the work is to justify the legal framework for the formation of working conditions of employees in the Ukrainian labour law on the basis of justice. It is noted that labour rights are directly related to access to social benefits such as food, clothing, accommodation, medical care, social services, health, sickness, age, unemployment, etc. The justice undoubtedly requires the states and the international community to respect the rights of the person and his ability to work for himself and his family with decent life, namely life but not existence. It is proved that international labour legislation understands justice as a criterion of working conditions through: the prohibition of forced labour or the holding of an employee in a servitude; the measure of work determined by the duration of working hours and the creation of safe and healthy working conditions; an inextricable relation to increasing productivity and reducing the working week; determination of rest time; written awareness about the duties of employee; differentiation of working conditions depending on the nature of the performed work or the conditions for its implementation, which should be taken into account in the working conditions and ensured by appropriate measures; the fair remuneration, which includes the equal opportunity for men and women to earn a living by working for themselves and for their family with a sufficient standard of living; the freedom of association of workers, in particular the trade unions, in order to protect their social and economic rights and collective labour rights of workers; defining ways to protect workers' labour law; ensuring social protection of an employee in the current and future periods in the event of social risks in the work sphere such as: temporary disability, occupational disease, unemployment, old age, etc. It is taken stand that the improvement of domestic labour legislation should be implemented taking into account the civilizational approaches to justice as a criterion of working conditions. Such improvement should be implemented not only as a process to improve the quality of the law, but also as a process of saturation of Ukrainian legislation with the social component of the social form of labour.

Key words: justice, fair working conditions, labour law, framework indicators, international norms, European legislation, labour legislation.

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.22

Максим Панченко,
канд. юрид. наук, адвокат

СУДОВІ ОРГАНИ У ПРАВОВОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ГІДНОЇ ПРАЦІ НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ

Стаття присвячена з'ясуванню сутності впливу функціонування судових органів на функціонування правового механізму забезпечення гідної праці державних службовців в Україні. Автором уточнюється сутність і особливість судової влади, формулюється поняття «судові органи» й виокремлюються види цих органів в Україні. Особлива увага приділяється наданню характеристики повноважень судових органів, які безпосередньо обумовлюють функціонування правового механізму забезпечення гідної праці державних службовців у відповідній частині. Визначено, що справедливі суди й судді є здобутком нашої цивілізації, отже, органічно співвідносяться з іншими цивілізаційними здобутками людства у правовій площині. Указане безпосередньо стосується питання впровадження концепції гідної праці на державній службі й ролі суду в правовому механізмі забезпечення гідної праці держслужбовців. Виокремлено два прояви соціальної природи суду: зовнішній аспект і внутрішній аспект. З'ясовано, що належна діяльність суду в межах правового механізму забезпечення гідної праці держслужбовців ґрунтується на належному здійсненні правового механізму забезпечення гідної праці суддів. Зроблено висновок, що сутність судової влади дає змогу адміністративним судам відігравати значну роль у правовому механізмі забезпечення гідної праці держслужбовців України. Керуючись засадничою ідеєю верховенства права та справедливості, суд спроможний не застосовувати й/або визнавати несправедливими норми законодавства в частині, що встановлює дискримінаційні умови праці держслужбовців, отже, вказуючи законодавцю на те, що держслужбовець (так само як і найманий працівник загалом) є соціальною цінністю, яка хоча й не завжди може бути вищою за функції держави, які він реалізує, проте також не може несправедливо нехтуватися державою. Отже, можемо припустити, що подальша експансія адміністративного права (широко розпочата у 2015 році), зокрема, у питаннях регулювання праці держслужбовців дедалі збільшуватиме роль судових органів у належному функціонуванні правового механізму забезпечення гідної праці держслужбовців України.

Ключові слова: гідна праця, державна служба, державний службовець, правовий механізм, суд, судова влада.

Постановка проблеми. Визначення в Основному Законі України нашої держави як соціальної та правової держави зумовило обов'язок забезпечення права працездатних громадян на працю, яка відповідала б людській гідності, не зумовлювала б приниження соціальної цінності людини та не ставила б працівника перед ризиками для його життя і здоров'я в процесі здійснення ним трудової діяльності. Не є винятком із цього правила також трудова діяльність державного службовця, який в Україні визнається суб'єктом трудового права, що перебуває в службово-трудових правовідносинах і виконує особливу трудову діяльність, що зумовлює функціонування державного органу та держави загалом. Поряд із тим варто констатувати, що натепер чинне законодавство України про працю не спроможне ефективним чином урегулювати трудову діяльність держслужбовців, сприяючи забезпеченню цих працівників гідною працею. При цьому важливу роль у такому контексті відіграють саме суди, які повноважні здійснювати захист права держслужбовців на гідну працю, насамперед керуючись верховенством права, тобто не обмежуючись чинним законодавством, яке в означеному питанні є недосконалим.

Утім, попри очевидну важливість порушеного питання, варто констатувати, що до сьогодні відсутні актуальні комплексні дослідження ролі судових органів у правовому механізмі забезпечення гідної праці на державній службі України.

Окремі питання функціонування судової влади в Україні та сутності впливу судових органів на трудову діяльність державних службовців України (на службово-трудову сферу загалом) уже тією чи іншою мірою розглядалися М.І. Іншином, І.О. Камінською, О.В. Карпушовою, В.М. Лаговським, С.В. Прилуцьким, Ю.Ю. Чуприною, О.В. Яснолобовим та іншими українськими вченими. Отже, наявні наукові напрацювання українських юристів-трудовиків

© М. Панченко, 2019

і юристів-адміністративістів щодо впливу судової влади на можливості держслужбовця в службово-трудовій сфері стануть важливим підґрунтям для нашої наукової розвідки. При цьому врахування відповідних наукових напрацювань вітчизняних учених у статті буде здійснюватися у світлі останніх змін у чинному законодавстві, які ще не здійснені на час публікування зазначених наукових праць, беручи до уваги особливості функціонування правового механізму забезпечення гідної праці держслужбовців.

Метою статті є з'ясування ролі судових органів у правовому механізмі забезпечення гідної праці державних службовців в Україні. Досягнення цієї мети виявляється можливим у результаті виконання таких завдань: 1) окреслити сутність та особливість судової влади; 2) уточнити поняття «судові органи» й виокремити види цих органів; 3) виявити повноваження, які об'єктивують правовий механізм забезпечення гідної праці держслужбовців у відповідній частині; 4) у висновках до наукової розвідки узагальнити отримані результати дослідження.

Виклад основного матеріалу. Судова влада в будь-якій правовій державі (зокрема й в Україні) вже самим фактом свого існування «не лише вирішує суперечки, карає осіб, що вчинили злочинні діяння, а й виконує в суспільстві роль певного стабілізатора, арбітра або посередника, який вирішує суперечки про право». Ю.Ю. Чуприна із цього приводу наголошує, що основне призначення судової влади – «охорона членів суспільства від будь-якого свавілля громадян і від невірних дій самої держави, її органів, посадових осіб» [1]. У сучасному демократичному суспільстві судова влада, як зазначає О.М. Іванець, «перебуваючи між державою і громадянином, прагне максимально ефективно забезпечити захист прав та інтересів не лише окремої особи, але й суспільства й самої держави. Безперечно, що передусім судова влада повинна захищати людину від вседозволеності чиновників різного ґатунку та органів державного управління» [2, с. 56, 82–84]. Певна річ, указане окреслює лише один бік розглядуваного питання, оскільки, як відомо, незалежна («основоположна ідея формування й реалізації судової влади з метою забезпечення кожному права на справедливий суд через дотримання верховенства права та утвердження відповідальності судової влади перед суспільством» [3, с. 77–78, 139]), неупереджена й ефективна судова влада (до речі, вона не перебуває «між державою і громадянином», а виявляється у функціонуванні судів і суддів, що також є окремим виявом функціонування самої держави) захищає від несправедливості всіх суб'єктів права (тобто не лише людину та громадянина, які звернулись за судовим захистом), комплексно сприяючи реалізацією своїх повноважень пануванню права в державі в усіх сферах життєдіяльності людини, суспільства та держави, в які проникає ідея права як така. Саме тому судом захищаються в особливому процесуальному порядку інтереси держави та суспільства, а так само держслужбовців (як людини, працівника та представника держави) щонайперше у їхніх службово-трудових правовідносинах чи у сфері праці загалом.

Поряд із тим, ведучи мову про вплив держави на суб'єктів права через діяльність суду, необхідно зауважити, що цей вплив окреслений у форму правосуддя, яке провадиться в рамках процесуального правового режиму, зокрема й у межах процесуального правового режиму трудового права. При цьому в загальному концептуальному сенсі під поняттям «правосуддя» розуміється те, що виникає у правовій фактичній дійсності в результаті реалізації права на справедливий суд (тобто право на гідну працю в суді захищається на підставі реалізації права на справедливий суд). Між тим окреслений ефект функціонування судів і здійснення суддівських повноважень суддів може бути досягнутим на практиці лише в тому разі, коли судові органи, перебуваючи в належних умовах функціонування, будуть діяти неупереджено, незалежно та раціонально. Тобто в тому випадку, коли той, хто звертається за судовим захистом, матиме право на справедливий суд і зможе реалізувати це право у відповідному сенсі, інтегруючи його в інші процесуальні права.

На продовження зазначеної думки звернемо увагу на те, що з ч. ч. 1 і 2 ст. 124 Конституції України випливає, що правосуддя в нашій державі здійснюється виключно судами, а делегування функцій судів (також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами) не допускається. Отже, судова влада – це механізм та інструмент вибудовування правової держави, а також (у правовій державі) запобіжник непорушності панування права в суспільстві й поглиблення панування права у відповідній державі шляхом захисту в межах реалізації правосуддя: 1) держави від держави; 2) держави від суспільства, окремих груп людей і від людини; 3) людини від держави; 4) людини від суспільства та груп людей; 5) людини від іншої людини.

Поряд із тим відповідний ефект функціонування судової влади в практичній дійсності досягається за рахунок: 1) належного нормативного забезпечення функціонування судів і діяльності суддів (суддя може здійснювати правосуддя лише тоді, коли нормативно-правова база його діяльності буде належною мірою узгоджена з принципами права й відповідатиме реальним потребам суб'єктам права); 2) належного кадрового забезпечення судів високопрофесійними суддями та персоналом судів загалом (це насамперед стосується набору, професійного просування по службі, можливостей компетенційного розвитку тощо); 3) належного матеріально-технічного й організаційного забезпечення судів і суддів (судді зможуть ефективно відправляти правосуддя лише за умов надання їм усіх засобів матеріально-технічного та організаційного характеру); 4) ствердження авторитету судової влади в суспільстві (при цьому в сьогочасному суспільстві зберігається досить високий рівень недовіри до суду, на ґрунті чого відбуваються неприпустимі дії окремих груп людей проти суду та правосуддя, яке маскується боротьбою за чесне правосуддя [4, с. 77–80]); 5) реальності забезпечення гарантій належного функціонування судів і виконання суддівських повноважених суддями, що також відображається в забезпеченні права суддів на гідні умови праці. Ігнорування цих факторів державою та суспільством призводитиме до того, що діяльність суду не буде ефективною, а отже, знівелюється цивілізаційна цінність судової влади в правовій державі, яка поступово буде зсовуватися в напрямі буття неправових держав. Усе це призводитиме до того, що в такій державі будуть мінімізуватися також й інші прогресивні досягнення людства щонайперше у сфері праці. Це пояснимо тим, що неефективність роботи суду позбавлятиме працівників найбільш ефективної форми захисту їхніх трудових прав і законних інтересів – судового захисту, здійснюваного в належному порядку та формі. У свою чергу, це значним чином поглибить правовий нігілізм у сфері праці й зумовить зниження затребуваності впровадження концепції гідної праці як у приватному, так і в публічному секторі. А негідна праця, як уже нами детально обґрунтовано, знизить продуктивність праці, загострить соціальний конфлікт, що несе в собі особливу небезпеку у вимірі праці державних службовців (щонайперше у сфері правоохорони, неналежна праця яких, зокрема, після розпаду колишнього СРСР стала фундаментом для зближення зі злочинним світом).

З огляду на концептуальну значимість судової влади, можемо дійти висновку, що справедливі суди та судді є здобутком нашої цивілізації й, отже, органічно співвідносяться з іншими цивілізаційними здобутками людства в правовій площині. Безпосереднім чином указане стосується питання впровадження концепції гідної праці на державній службі та ролі суду в правовому механізмі забезпечення гідної праці держслужбовців. При цьому, що є особливо цікавим, у широкому сенсі належна діяльність суду в межах правового механізму забезпечення гідної праці держслужбовців ґрунтується на належному здійсненні правового механізму забезпечення гідної праці суддів.

Поряд із тим, роль суду у відповідному правовому механізмі в Україні може бути повноцінно з'ясована за умов уточнення судових органів, задіяних у цьому механізмі, а також повноважень, реалізація яких об'єктивує цей правовий механізм. Зважаючи на ґрунтовну концептуальну позицію українського дослідника В.М. Лаговського [5, с. 27–28], зазначимо, що в межах дослідження ролі судових органів у правовому механізмі забезпечення гідної праці держслужбовців варто зводити судові органи до «суду». При цьому сьогодні поняття «суд», як правило, вживається в декількох значеннях, утім контекст, у якому нами розглядається «суд», зумовлює його розуміння саме як: (1) державного органу; (2) судді, який розглядає й вирішує справу одноособово, та колегії суддів.

Український учений С.В. Прилуцький констатує, що суд передусім є соціальним феноменом, який «існує й розвивається за правилами та законами соціального розвитку людей, іноді навіть незалежно та врозріз із позитивним правом держави» [6, с. 22]. На думку вченого, в основі цього соціального феномена «лежить антропологічна здатність людини до складних форм логічного мислення шляхом сприйняття інформації, її аналізу та оцінки». Саме в цій здатності людини «коріняться природні витоки суду», виникнення якого загалом (як окремої форми людських відносин) «пов'язано з ранніми стадіями не тільки людської цивілізації, а й самого розвитку людини як істоти соціальної». При цьому, на думку вченого, можна виокремити такі два прояви соціальної природи суду: (а) зовнішній аспект (полягає в тому, що «спірне питання між членами суспільства із самого початку було предметом колективного вирішення відповідно до первісних норм і звичаїв, спільної моралі»); (б) внутрішній аспект (виявляється в «здатності особи відчути провину за свої дії як

перед окремими членами суспільства, так і перед усім суспільством») [7, с. 12].

Зазначимо, що в метафоричній формі суддів цілком виправдано називають «вустами, якими промовляє право». Між тим «у розумінні чинного трудового законодавства України суддя є найманим працівником» і, як і будь-який працівник, «він наділяється трудовою правосуб'єктністю – тобто певним комплексом трудових прав та обов'язків». Звісно, «трудові права суддів як найманих працівників в Україні є похідними від трудових прав найманих працівників загалом, однак вони мають і власну специфіку, яка зумовлена правовим статусом судді» [8, с. 13]. В.В. Кузьменко із цього приводу зауважує, що «суддя в силу специфіки своєї діяльності наділяється особливими привілеями, правами та повноваженнями у порівнянні з будь-якими іншими громадянами, які вступають у відносини найманої праці» [9, с. 3, 10]. Утім указане стосується не лише прав суддів, а й правового регулювання трудової діяльності суддів загалом.

Варто погодитися з українською вченою О.В. Карпушовою з приводу того, що «судді є особливою категорію працівників, яка завжди вирізняється з поміж інших категорій своєю важливістю та пріоритетністю». Здійснюючи в практичній дійсності власне конституційне право на працю, судді «формують інститут трудової діяльності із характерними особливостями, правами, обов'язками та гарантіями. Відтак, від повноцінної та ефективної трудової діяльності суддів залежить стан законності в країні, правової безпеки усіх суспільних відносин». При цьому «трудова діяльність суддів» – це «діяльність щодо реалізації суддями набутих ними професійних навичок та умінь і практична здатність підвищувати рівень своєї готовності приймати рішення від імені держави». Тобто, трудова діяльність суддів є «особливим видом діяльності, до якої висуваються підвищені вимоги, що абсолютно логічно, оскільки суддя – це не просто працівник, котрий виконує свої трудові функції, а особа, що відправляє правосуддя» [10, с. 13, 75].

Беручи до уваги те, що судді повноважні розглядати в судовому засіданні кримінальні, цивільні справи, справи про адміністративні правопорушення, а в нашій державі не існує спеціалізованих трудових судів (хоча вже тривалий юристами-трудовиками [див., напр.: 11, с. 175–180; 12, с. 153–172] обґрунтовується доцільність створення цих судів), у дослідженні важливо уточнити, в межах якої саме юрисдикції суд є частиною правового механізму забезпечення гідної праці держслужбовців. Саме тому зауважимо, що, розглядаючи суд у зазначеному правовому механізмі, варто мати на увазі, що мова в цьому випадку йде саме про адміністративну юрисдикцію.

Зазначимо, що викладений висновок повною мірою випливає із сутності адміністративного судочинства та правового статусу адміністративних судів, а також з огляду на положення Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, у п. п. 1, 3, 5 ч. 1 ст. 4 якого зазначається, що адміністративні суди – це суди, до компетенції котрих КАС України зараховано розгляд і вирішення адміністративних справ (переданих на вирішення адміністративного суду публічно-правових спорів). Отже, адміністративним судочинством є діяльність адміністративних судів щодо розгляду й вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України. Окрім того, висновок про те, що в правовому механізмі забезпечення гідної праці держслужбовців (у контексті ролі суду) відіграють керівну роль саме адміністративні суди, ґрунтується на предметній юрисдикції цих судів, чітко визначеній в чинному законодавстві, а саме в п. п. 2, 20 ч. 1 ст. 4 і п. 1 ч. 6 ст. 12 КАС України.

В окресленому аспекті необхідно проаналізувати потенціал адміністративних судів у розглядуваному правовому механізмі. Згідно з ч. 1 ст. 2 КАС України, завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення адміністративним судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Ці завдання адміністративним судочинством, відповідно до ч. 3 вказаної статті КАС України, досягаються з дотриманням таких принципів: верховенство права; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; обов'язковість судового рішення; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом; розумність строків розгляду справи судом; неприпустимість зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат фізичних і юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення. Критичний аналіз зазначених засад адміністративного судочинства, які виступають і як гарантії реалізації завдань судочинства, і як гарантії дотримання процесуальної форми цього захисту, дає підстави для того, щоби

стверджувати, що наявний судовий захист права на гідну працю держслужбовців є однією з найбільш досконалих форм захисту.

Висновки

Отже, можемо резюмувати, що сутність судової влади дає змогу адміністративним судам відігравати значну роль у правовому механізмі забезпечення гідної праці держслужбовців України. Керуючись засадничою ідеєю верховенства права та справедливості, суд спроможний не застосовувати й/або визнавати несправедливими норми законодавства в частині, що встановлює дискримінаційні умови праці держслужбовців, отже, вказуючи законодавцю на те, що держслужбовець (так само як і найманий працівник загалом) є соціальною цінністю, яка хоча й не завжди може бути вищою за функції держави, які він реалізує, проте також не може несправедливо нехтуватися державою. Отже, можемо припустити, що подальша експансія адміністративного права (широко розпочата у 2015 році), зокрема, у питаннях регулювання праці держслужбовців дедалі збільшуватиме роль судових органів у належному функціонуванні правового механізму забезпечення гідної праці держслужбовців України.

Список використаних джерел:

1. Чуприна Ю.Ю. Місце судової гілки влади в системі державної влади України. *Державне будівництво*. 2010. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2010_1_37 (дата звернення: 14.05.2017).

2. Іванець О.М. Теоретичні та прикладні засади меж судової влади: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2015. 202 с.

3. Камінська І.О. Незалежність суду як засада організації судової влади: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2016. 214 с.

4. Гладкий В.В. Общественное давление на суд как Legitimacy-Threatening Power. *Юридичні науки: проблеми та перспективи* : матер. V Міжнар. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ, 19–20 трав. 2017 р.). Херсон : Гельветика, 2017. Ч. 2. С. 77–80.

5. Лаговський В.М. Характеристика механізму держави та місце судової влади в ньому. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 2. С. 26–28.

6. Прилуцький С.В. Суд як соціальний феномен цивілізаційного розвитку людства. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 12. С. 14–22.

7. Прилуцький С.В. Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2013. 34 с.

8. Ярема В.А. Забезпечення трудових прав суддів у контексті судової реформи в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2015. 211 с.

9. Кузьменко В.В. Юридична відповідальність суддів за порушення законодавства про працю : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Сєвєродонецьк, 2017. 192 с.

10. Карпушова О.В. Правовий механізм забезпечення і реалізації трудових прав суддів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2016. 211 с.

11. Ярошенко О.М. Щодо проблеми створення спеціалізованих трудових судів: практичний аспект та законодавче забезпечення. *Трудове право України в контексті європейської інтеграції* : матер. наук.-практ. конф. (Харків, 25–27 трав. 2006 р.). Харків : УАФТП, 2006. С. 175–180.

12. Яснолобов О.В. Правове регулювання захисту трудових прав працівників у судах України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Луганськ, 2013. 207 с.

The article focuses on elucidating the essence of the influence of the judicial authorities' operation on the functioning of the legal mechanism for ensuring decent work for civil servants in Ukraine. The author clarifies the essence and peculiarity of the judiciary, formulates the "judicial authorities" concept and identifies the types of these bodies in Ukraine. A particular attention is paid to providing characteristics of the powers of the judiciary, which directly determine the functioning of the legal mechanism for ensuring decent work for civil servants in the relevant part. It is determined that just courts and judges are the product of our civilization and thus organically correlate with other civilizational achievements of humanity in the legal plane. The above mentioned concerns the implementation of the concept of decent work in the civil service and the role of the court in the legal mechanism for ensuring decent work of civil servants. Two manifestations of the social nature of the court are distinguished: the external aspect and the internal aspect. It has been found that the proper activity of the court within the legal mechanism for ensuring decent work of civil servants is based on the proper implementation of the legal mechanism for ensuring decent work of judges. It is concluded that the essence of the judiciary allows administrative courts to play a significant role in the legal mechanism of ensuring decent work of civil servants of Ukraine. Guided by the fundamental idea of the rule of law and justice, a court is able not to apply and/or to invalidate legislation in the part that establishes discriminatory working conditions of civil servants, thus indicating to the legislator that a civil servant (as well as a hired employee) is a general worker a value which, while not always superior to the functions of the state it implements, cannot, however, be unfairly neglected by the state. Thus, we can assume that the further expansion of administrative law (widely launched in 2015), in particular, in the issues of regulating the work of civil servants will increase the role of the judiciary in the proper functioning of the legal mechanism of ensuring decent work of civil servants of Ukraine.

Key words: civil servant, court, decent work, judiciary, legal mechanism, public service.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.23

Роман Шабанов,
докт. юрид. наук, доцент,
профессор
Харьковского национального педагогического университета
имени Г.С. Сковороды

КОНЦЕПЦИЯ ДОСТОЙНОГО ТРУДА В УКРАИНЕ: СОСТОЯНИЕ ВНЕДРЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Статья посвящена раскрытию состояния внедрения и перспектив развития концепции достойного труда в Украине. Автор отмечает, что глобализация позволила создать важные экономические каналы между странами, которые могут стимулировать рост экономики, но одновременно и углублять экономический спад и социальное неравенство. Перед лицом межнациональной конкуренции особенно в трудоемких секторах работодатели стали уделять больше внимания затратам на оплату труда. В этой ситуации совершается переход от подхода, присущего индустриальному обществу и патерналистскому государству, который предусматривал применение пассивных мер регулирования рынка труда, к рациональной концепции прозрачного и мобильного глобального мира, получившей название «достойный труд». Достойный труд – это труд, который с уважением воспринимается обществом, удовлетворяет индивида своими моральными, материальными, качественными, количественными и содержательными характеристиками, не наносит ущерб здоровью и оказывает содействие развитию способностей человека. Автор показывает, что концепция достойного труда является средством, которое позволяет широко распространить плоды прогресса и заложить основы сбалансированной и инклюзивной модели развития. Концепция достойного труда является основой социальной мобильности и стремления миллионов людей планеты и граждан нашего государства к тому, чтобы достигнуть благосостояния и реализовать свою способность к труду. Автор указывает, что для Украины в рамках внедрения концепции достойного труда лейтмотивом реформирования правового регулирования трудовых отношений должно стать максимальное участие государства и гражданского общества в создании возможностей наиболее полной реализации гражданами своей способности к труду без проявления дискриминации и с высоким уровнем социальной защищенности. При этом патерналистские механизмы должны быть ослаблены, а социальная и экономическая активность граждан на рынке труда должна стимулироваться путем открытой и гибкой системы реализации права на занятость. По мнению автора, исключительно таким образом Украина сможет войти в инновационную экономику XXI века, сохранить и обогатить трудовой потенциал, создать достойные условия труда для творческой и эффективной работы украинцев.

Ключевые слова: достойный труд, право на занятость, продуктивная занятость, социальная мобильность, гендерное равенство.

Постановка проблемы. Трансформация мира в последние три десятилетия привела к расширению торговли, производственных систем и международного потока капитала, усилению конкуренции среди работников на разных рынках труда в разных странах мира. Занятость стала более разноплановой и гибкой, тем самым ослабив позиции профсоюзов в сфере ведения коллективных переговоров. Глобализация позволила создать важные экономические каналы между странами, которые могут стимулировать рост экономики, но одновременно и углублять экономический спад и социальное неравенство. При условии текучести капитала равновесие сил изменилось не в пользу работников и оказывает содействие, в частности, предприятиям, которые могут передавать производственные операции в аутсорсинг. Перед лицом межнациональной конкуренции особенно в трудоемких секторах работодатели стали уделять больше внимания затратам на оплату труда. В этой ситуации совершается переход от подхода, присущего индустриальному обществу и патерналистскому государству, который предусматривал применение пассивных мер регулирования рынка труда, к рациональной концепции прозрачного и мобильного глобального мира, получившей название «достойный труд». Следует заметить, что реализация концепции достойного труда, по убеждению Международной

© Р. Шабанов, 2019

организации труда (далее – МОТ), представляет собой основное требование для признания государства демократическим [1, с. 13].

Среди исследователей, которые занимались отдельными проблемами концепции достойного труда в рамках науки трудового права, следует отметить Н.И. Иншина, Е.А. Коваленко, О.Н. Ярошенко, В.В. Жернакова, Л.П. Амеличеву, О.Ю. Билоус, Ю.Ю. Ивчук, Е.В. Пожарову. Однако комплексное исследование концепции достойного труда, а также состояния ее внедрения и перспектив развития трудоправовой наукой Украины не проводилось.

Целью статьи является раскрытие состояния внедрения и перспектив развития концепции достойного труда в Украине.

Изложение основного материала. Впервые понятие достойного труда использовано в докладе «Достойный труд» Генерального директора МОТ Х.А. Сомавиа на 87-й сессии МОТ. Достойный труд определялся таким образом: «Достойный труд – это труд, в котором права трудящихся защищены, который приносит адекватный доход и обеспечивает социальную защищенность. Также достойная работа предполагает достаточный труд в том смысле, что каждый индивид имеет полный и свободный доступ к возможностям зарабатывать и получать доход. Кроме того, соблюдение принципов достойного труда означает новые перспективы с точки зрения экономического и социального развития, новые возможности, при которых занятость, доход и социальная защищенность могут быть достигнуты без компромисса между правами трудящихся и социальными стандартами» [3].

Более широкое определение достойного труда приведено в пилотной программе МОТ по реализации концепции достойного труда. В этом документе достойный труд определяется как «труд, который приносит адекватный доход и при этом оставляет время для других сторон жизни, предоставляет надежность семье, уважает права человека, предоставляет право голоса и открывает дорогу социальной интеграции. Достойный труд – это путь, который совмещает экономические и социальные цели». В Докладе «Достойный труд в информационной экономике» Генерального директора МОТ Х.А. Сомавиа достойный труд определяется как «продуктивный труд, при котором уважается достоинство прав человека и обеспечиваются безопасность и защита, а также возможность принимать участие в принятии всех решений, которые могут повлиять на деятельность трудящихся» [2, с. 257].

Итак, достойный труд – это труд, который с уважением воспринимается обществом, удовлетворяет индивида своими моральными, материальными, качественными, количественными и содержательными характеристиками, не наносит ущерб здоровью и оказывает содействие развитию способностей человека.

Концепция достойного труда охватывает шесть ключевых составляющих: возможность получить работу, т. е. возможность занятости для каждого человека, который желает работать, поскольку достойный труд невозможен без наличия работы как таковой; работа в условиях свободы – работа должна быть свободно избранной, а не навязанной человеку принудительно [4, с. 221]. Основой достойного труда является полная и продуктивная занятость, здоровые условия и справедливая оплата труда работников. В сфере занятости населения сущность концепции достойного труда заключается в формировании такой активной государственной политики, которая бы органически обеспечила общий рост качества жизни всего общества. В данном аспекте концепция достойного труда тесно переплетается с правом на занятость как субъективным правом каждого гражданина на содействие в получении такой работы, которая бы обеспечила все жизненные (витальные, социальные, культурные и т. п.) потребности человека на высоком цивилизованном уровне.

Достойный труд охватывает весь цикл человеческой жизни. Поэтому при рождении и в раннем детстве основным аспектом достойного труда является защита, а также права матери и ребенка: возникают жизненно важные вопросы охраны материнства и детства; распределение рабочего времени как отца, так и матери; социальной помощи, благодаря которой обеспечивается удовлетворение финансовых потребностей семей при рождении ребенка. В детстве не снимается вопрос рабочего времени родителей, на которых возложены семейные обязанности. Достойный труд предусматривает сбалансированность учета интересов семей, общества и работодателей. В дальнейшем на передний план выходят проблемы прав ребенка, а также необходимость соблюдать права на образование и личное развитие, что несовместимо с детским трудом.

Процесс взросления детей и дальнейшее начало работы молодежи – важный фактор для концепции достойного труда, который объединен с необходимостью прививания профессиональных навыков, повышением квалификации и расширением возможностей молодежи, обеспечением равноправ-

ного, справедливого доступа к занятости без дискриминации, проведением начальной производственной подготовки и программ ученичества, профессиональной ориентации и содействия. Речь идет о методах и структуре создания рабочих мест и о том, насколько эффективно они отображают потребности молодых людей; о важности расширения возможностей в сфере занятости для групп с особыми потребностями, например, для лиц с инвалидностью.

В период зрелости настолько же важны все направления политики в рамках достойного труда, включая соблюдение прав в сфере труда, гендерного равенства, объединения в организации, социального диалога, адекватной политики относительно условий и охраны труда, социального обеспечения, чтобы противостоять непредвиденным обстоятельствам, связанным с трудовой деятельностью, в том числе в случае болезни или безработицы. Вопрос заключается в том, чтобы создать достаточное количество продуктивных и качественных рабочих мест и предоставить возможности доступа к ним для всех. И, в конце концов, при выходе на пенсию возникает необходимость гарантирования адекватного пенсионного обеспечения и предоставления необходимой социальной помощи. Это может также предусматривать продолжение участия пенсионеров в жизни общества в зависимости от их потребностей, стремлений и способностей.

В отношении всех перечисленных этапов трудовой жизни человека МОТ предлагает гендерно ориентированную политику и опыт, включая основные конвенции, в которых рассматриваются разные аспекты жизненного цикла людей: охрана материнства, детский труд, защита молодежи и т. д. Все цели, которые исходят из содержания концепции достойного труда, должны быть достигнуты благодаря функционированию здоровой и продуктивной экономики, в которой принципы содействия жизнеспособным предприятиям являются экономическим каналом для создания новых рабочих мест, повышения производительности и роста доходов. Концепция достойного труда предусматривает реализацию всех задач и мер на каждом из циклов человеческой жизни. Так, например, детский труд подрывает основы дальнейшего профессионального роста человека; достаточные размеры пенсий тесно связаны с другими условиями и механизмами социального обеспечения на протяжении всей трудовой жизни людей. Взаимозависимо положение родителей и детей, мужчин и женщин. Необходим коллективный взгляд на вещи, чтобы учесть все эти разнообразные потребности, которые, прежде всего, требуют проведения социального диалога, который отразит интересы и стремление работников, работодателей и государства. Это основа модели экономического и социального развития, нацеленная на расширение реальной экономики и гражданского общества.

Украинское государство, понимая неизбежность и социально-экономическую пользу от следования концепции достойного труда, активно принимает участие в ее внедрении. Основным документом, который отображает благосклонность Украины к современным тенденциям в регулировании трудовых отношений, является Программа достойного труда МОТ для Украины на 2016–2019 годы, положения которой направляют вектор государственной политики к наиболее полной реализации прав граждан на труд. Но для наиболее эффективного ее внедрения необходимо выяснить трудоправовое содержание концепции достойного труда на всех уровнях человеческой жизни. Ведь если патерналистская концепция регулирования трудовых отношений формирует свои правила, так сказать, «из кабинетной среды», то концепция достойного труда ориентируется на нужды работников и их семей.

На 107-й сессии Международной конференции труда, которая проходила с 28 мая по 8 июня 2018 г. в швейцарской Женеве, украинские социальные партнеры представили свое видение развития правового регулирования трудовых отношений, в частности, в пределах реализации концепции достойного труда. Основными задачами участия трехсторонней делегации, которая состояла из представителей украинского правительства, наемных работников и работодателей, на 107-й сессии Международной конференции труда были следующие положения, оформленные в виде Директивы, утвержденной Распоряжением Кабинета Министров Украины от 16 мая 2018 года:

1. Придавать приоритетное значение защите интересов Украины и обеспечению условий для дальнейшего использования потенциала МОТ, прежде всего, с целью содействия усилению украинской экономики, достижению целей устойчивого развития до 2030 года, согласованных на международном уровне, и надлежащего выполнения Программы достойного труда МОТ для Украины на 2016–2019 годы, где определены актуализированные главные направления и задачи сотрудничества между Украиной и МОТ.

2. Акцентировать внимание на тех направлениях деятельности МОТ, которые отвечают экономическим интересам и зада-

чам, что стоят перед Украиной в социально-трудовой сфере (в частности относительно обеспечения социальной справедливости и гендерного равенства), оказывают содействие ее курсу на европейскую интеграцию и дальнейшую демократизацию общества, созданию условий для повышения результативности участия Украины в деятельности МОТ.

3. Руководствоваться Конституцией, законами Украины, постановлениями Верховной Рады Украины, актами Президента Украины и Кабинета Министров Украины, а также этими директивами.

4. Направлять усилия на обеспечение максимального учета в пределах технического сотрудничества под эгидой МОТ интересов и проблем стран, темпы роста экономики которых требуют ускорения, а также на внесение к итоговым документам и решениям сессии Международной конференции труда положений, которые отвечают интересам Украины.

Как видим, задачи, поставленные для участия украинской делегации в Международной конференции труда, идут дальше сугубо трудоправовых аспектов и касаются необходимости создания общих предпосылок для эффективного и справедливого функционирования рынка труда.

Что касается состояния реформирования украинского трудового законодательства и социально-трудовых практик, авторы Директивы подчеркивают, что «Украина рассчитывает на дальнейшее эффективное сотрудничество с Международной организацией труда, направленное на поддержку Украины в таких сферах, как институциональное развитие системы социального диалога, содействие расширению возможностей занятости населения, реформирование трудового законодательства и его гармонизация с признанными международно-правовыми нормами». Обозначенные действия должны привести к улучшению ситуации на украинском рынке труда, защищенности граждан от трудовой эксплуатации и торговли людьми.

Кроме того, трехсторонними партнерами делается акцент на «выполнении Программы достойного труда Международной организации труда для Украины на 2016–2019 годы, приоритетные направления которой касаются усиления процесса демократизации украинского общества, повышения показателей занятости и приближения украинского законодательства к европейским стандартам в социально-трудовой сфере». Последнее положение является важным в плане конвергенции украинской системы правового регулирования с наилучшими европейскими образцами, в том числе с помощью внедрения активной политики занятости, основной целью которой является повышение конкурентоспособности украинских работников одновременно с высокой степенью их социальной защиты.

Выводы

Таким образом, преимущества концепции достойного труда состоят в том, что ее содержательные элементы носят всеохватывающий характер. Достойный труд жизненно важен для сокращения масштабов бедности и неравенства. Также концепция достойного труда является средством, которое позволяет широко распространить плоды прогресса и заложить основы сбалансированной и инклюзивной модели развития. Это основа социальной мобильности и стремления миллионов людей планеты и граждан нашего государства к тому, чтобы достигнуть благосостояния и реализовать свою способность к труду.

Украинское государство, исходя из принципов демократизма и трипартизма, понимая собственную роль в международной системе социально-трудовых отношений, максимально четко и рационально обозначило на 107-й Международной конференции труда риски и перспективы, с которыми сталкивается Украина на пути к внедрению концепции достойного труда. Лейтмотивом реформирования правового регулирования трудовых отношений должно стать максимальное участие государства и гражданского общества в создании возможностей наиболее полной реализации гражданами своей способности к труду без проявления дискриминации и с высоким уровнем социальной защищенности. При этом патерналистские механизмы должны быть ослаблены, а социальная и экономическая активность граждан на рынке труда должна стимулироваться путем открытой и гибкой системы реализации права на занятость. Только таким образом Украина сможет войти в инновационную экономику XXI века, сохранить и обогатить трудовой потенциал, создать достойные условия труда для творческой и эффективной работы украинцев.

В последующих публикациях стоит обратить внимание на отдельные составляющие концепции достойного труда.

Список использованных источников:

1. Достойный труд: некоторые стратегические вызовы на будущее. Международная конференция труда. 97-я сессия 2008 / Междуна-

родная организация труда. Женева, 2008. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_092709.pdf.

2. Международная организация труда: конвенции, документы, материалы : справочное пособие / под ред. З.С. Богатыренко. Москва : Дело и сервис. 2011. 752 с.

3. ILO.1999a. Report of the Director-General: Decent work International Labor Conference, 87th Session, Geneva, 1999. URL: http://www.ilo.org/public/english/bureau/dgo/speeches/somavia/1999/seattle.htm.

4. Bonnet F., Standing G. A family of decent work indexes. *International Labor Review* (Geneva). 1999. Vol. 142. № 2. P. 213–238.

The article is devoted to the disclosure of the implementation status and development prospects of the concept of decent work in Ukraine. The author notes that globalization has created important economic channels between countries that stimulate economic growth, but also deepen the economic downturn and social inequality. In the face of interethnic competition, especially in labour-intensive sectors, employers began to pay more attention to labour costs. In this situation, a transition is being made from the approach inherent in industrial society and the paternalistic state, which provided for the use of passive measures to regulate the labour market, to a rational concept of a transparent and mobile global world, called "decent work". Decent work is work that is respected by society, satisfies the individual with his moral, material, qualitative, quantitative and substantive characteristics, does not harm health and assists in the development of human abilities. The author shows that the concept of decent work is a tool that can widely disseminate the fruits of progress and lay the foundation for a balanced and inclusive development model. The concept of decent work is the basis of social mobility and the desire of millions of people on the planet and the citizens of our state to achieve prosperity and realize their ability to work. The author points out that for Ukraine, as part of the introduction of the concept of decent work, the leading leitmotif of reforming the legal regulation of labour relations should be the maximum participation of the state and civil society in creating opportunities for citizens to more fully realize their ability to work without discrimination and with a high level of social protection. At the same time, paternalistic mechanisms should be weakened, and social and economic activity of citizens in the labour market should be stimulated through the open and flexible system for the realization of the right to employment. According to the author, this is the only way that Ukraine will be able to enter the innovative economy of the 21st century, preserve and enrich its labour potential, and create decent working conditions for creative and effective work of Ukrainians.

Key words: decent work, right to employment, productive employment, social mobility, gender equality.

УДК 349.42
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.24

Сергій Лушпаєв,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ У СФЕРІ ВИРОБНИЦТВА, ОБІГУ ТА МАРКУВАННЯ ОРГАНІЧНОЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

У статті здійснено аналіз новел законодавства України у сфері виробництва, обігу та маркування органічної сільськогосподарської продукції. Метою статті є висвітлення новел Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції». Аналіз законодавства у сфері виробництва, обігу та маркування органічної сільськогосподарської продукції здійснено в аспекті його окремих новел. Автором проаналізовано норми Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» шляхом його порівняння із Законом України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини». Розглянуто норми Постанов Кабінету Міністрів України, якими затверджено детальні правила виробництва органічної продукції (сировини) тваринного походження, рослинного походження, бджільництва, аквакультури та органічних морських водоростей. Встановлено, що Детальні правила виробництва органічних морських водоростей визначають особливості маркування продукції такої галузі органічного виробництва. Щодо ступеня теоретичного розроблення проблеми зауважено, що в аграрно-правовій науці недостатньо уваги приділяється дослідженню законодавства у сфері виробництва, обігу та маркування органічної сільськогосподарської продукції. Окремі аспекти проблеми, що розглядається, вивчалися Н. В. Кравець та О. І Менівим. Наприклад, О. І. Менів дослідив правові питання маркування органічної сільськогосподарської продукції рослинного походження, що вирощена з використанням ГМО. Одним із висновків роботи стало виокремлення таких новел: надано визначення органічної сільськогосподарської продукції; сформульовано поняття таких галузей органічного виробництва, як органічне тваринництво та рослинництво; обов'язковим елементом маркування органічної продукції є кодовий номер. Перспективами подальших наукових пошуків може бути дослідження законодавства інших держав у цій сфері.

Ключові слова: органічна продукція бджільництва, органічна продукція аквакультури, органічні морські водорості, органічна продукція тваринного походження, органічна продукція рослинного походження.

Постановка проблеми. Натепер біля 300 виробників в Україні дотримуються принципів органічного ведення виробництва [1]. Сертифіковано більше 500 000 тис. га. дикоросів, що є одним із видів органічної продукції [2]. 02.08.2019 р. Закон України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 03.09.2013 р. № 425-VII втратив чинність на підставі Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» від 10.07.2018 р. № 2496-VIII [3]. Наведене підкреслює нагальність дослідження новел законодавства у сфері виробництва, обігу та маркування органічної сільськогосподарської продукції. Вивчення вказаної категорії має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Перше полягає у вдосконаленні відповідних теоретичних положень, а друге – у вирішенні правозастосовчих проблем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Щодо ступеня теоретичного розроблення проблеми варто зауважити, що в аграрно-правовій науці недостатньо уваги приділяється дослідженню законодавства у сфері виробництва, обігу та маркування органічної сільськогосподарської продукції. Окремі аспекти проблеми, що розглядається, вивчалися, зокрема, Н. В. Кравець, яка розглянула питання правового регулювання ведення органічного сільського господарства в Україні як одного із найбільш ефективних засобів запровадження та реалізації принципу екологізації аграрного виробництва [4, с. 12]. О. І. Менів дослідив правові питання марку-

© С. Лушпаєв, 2019

вання органічної сільськогосподарської продукції рослинного походження, що вирощена з використанням генетично-модифікованих організмів [5, с. 25–27].

Мета статті – висвітлити новели Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» шляхом його порівняння із Законом України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини», що втратив чинність.

Виклад основного матеріалу. Аналіз законодавства у сфері виробництва, обігу та маркування органічної сільськогосподарської продукції доцільно здійснити в аспекті окремих новел. У ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» міститься визначення органічної сільськогосподарської продукції: це сільськогосподарська продукція, у тому числі харчові продукти та корми, отримані в результаті органічного виробництва. Втім, у Законі України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» було закріплено суто поняття органічної продукції. Також у розглядуваній статті використовується термін органічне виробництво як сертифікована діяльність, пов'язана з виробництвом сільськогосподарської продукції, що провадиться із дотриманням вимог законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції. Наведений термін дещо відрізняється від вживаного у Законі України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини».

Закон України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» визначає поняття таких галузей органічного виробництва, як органічне тваринництво та органічне рослинництво. Так, органічним тваринництвом є органічне виробництво, пов'язане з утриманням, розведенням сільськогосподарських тварин (птиці та комах) для утримання продукції тваринного походження. Органічне рослинництво визначено як органічне виробництво, пов'язане з вирощуванням культурних рослин. Але у Законі України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» було закріплено лише поняття органічної продукції аквакультури. Чинний Закон України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» використовує термін «органічна аквакультура» замість «органічна продукція аквакультури», що є однаковими за своїм змістом.

У ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» маркування визначене як інформація про органічну продукцію, у тому числі державний логотип для органічної продукції, нанесена на елементи упаковки (етикетку, тару, контейнер, контретикетку, кольєретку, ярлик, пробку, листок вкладиш), що супроводжує таку продукцію або посилається на неї. Згідно з ч. 4 ст. 34 аналізованого Закону органічна продукція, що вводиться в обіг та реалізується, повинна маркуватися державним логотипом для органічної продукції. Важливою новелою є закріплення на законодавчому рівні припису про те, що обов'язковим елементом маркування органічної продукції є кодовий номер, що розміщується під державним логотипом для органічної продукції та містить акронім, напис «organic», реєстраційний код органу сертифікації. Слід звернути увагу на законодавчий дозвіл додатково використовувати інші логотипи, запроваджені операторами, що здійснюють виробництво, реалізацію органічної продукції, чи їхніми об'єднаннями. У ч. 5, 7 ст. 34 Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» йдеться про напрями захисту права споживачів на органічну продукцію. Зокрема: 1) забороняється використання під час маркування сільськогосподарської продукції, що була отримана не в результаті органічного виробництва або є продукцією перехідного періоду, будь-яких позначень та написів «органічний», «біодинамічний», «біологічний», «екологічний», «органік»; 2) продукція, яка супроводжується сертифікатом, що засвідчує органічне виробництво у державі походження, визнається як органічна продукція, а написи на маркуванні «органічний», «біодинамічний», «біологічний», «екологічний», «органік» українською мовою позначаються написом «органічний продукт».

Відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» порядок (детальні правила) органічного виробництва та обігу органічної продукції затверджуються Кабінетом Міністрів України. Розглянемо їх. Так, у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) тваринного походження» від 30.03.2016 р. № 241 зазначено, що під час створення, оновлення або відновлення поголів'я птиці

до господарства, яке здійснює органічне виробництво продукції птахівництва, може вводитися птиця, вирощена за загальноприйнятними технологіями виробництва сільськогосподарської продукції, за умови, що вік птиці для виробництва м'яса становить менше трьох днів. Згідно з п. 11 вказаної Постанови у господарстві, яке перебуває на етапі переходу від виробництва традиційної продукції до виробництва органічної продукції тваринного походження, виробник повинен розділяти органічну продукцію тваринного походження і продукцію перехідного періоду [6].

П. 4 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) бджільництва» від 23.03.2016 р. № 208 передбачено обов'язок виробника у процесі виробництва органічної продукції бджільництва проводити підгодівлю бджіл виключно органічним медом з медоносних рослин, які не є генетично модифікованими і до яких не застосовувалися хімічні добрива, пестициди синтетичного походження [7].

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) аквакультури» від 30.09.2015 р. № 982 встановлено, що рослинна частка корму повинна походити з органічного виробництва. П. 79 закріплює, що органічна аквакультура базується на вирощуванні об'єктів аквакультури, які походять з органічного маточного стада та органічного господарства [8].

У Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Детальних правил виробництва органічних морських водоростей» від 30.09.2015 р. № 980 зазначено, що органічні морські водорості вирощуються з використанням продукції органічної аквакультури (вирощування риб, ракоподібних та молюсків). Відповідно до п. 25, якщо морські водорості, які у подальшому маркуватимуться як органічна продукція, збираються на спільній площі, на якій дозволяється реалізація вилученого щорічного ліміту органічної та неорганічної продукції, а не на відокремленій у просторі ділянці, призначеній лише для збирання органічної продукції, повинно бути забезпечене документальне підтвердження того, що весь урожай з такої площі відповідає вимогам органічного виробництва [9].

П. 8 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) рослинного походження» від 31.08.2016 р. № 587 закріплює обов'язковість використання для виробництва органічної продукції насіння і садивного матеріалу, отриманих методом органічного виробництва, а саме материнських та батьківських форм рослин, вирощених протягом одного покоління, і багаторічних культур, вирощених протягом двох вегетаційних періодів [10].

Висновки

Проаналізувавши норми Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», вважаємо можливим виокремити такі новели: надано визначення органічної сільськогосподарської продукції; сформульовано поняття таких галузей органічного виробництва, як органічне тваринництво та рослинництво; виокремлено обов'язковий елемент маркування органічної продукції – кодовий номер.

Встановлено, що Детальні правила виробництва органічних морських водоростей визначають особливості маркування продукції такої галузі органічного виробництва.

Перспективами подальших наукових пошуків може бути використання отриманих результатів у наукових розробках, а також дослідження законодавства інших держав у сфері виробництва, обігу та маркування органічної сільськогосподарської продукції.

Список використаних джерел:

1. Цифра дня. URL : https://www.facebook.com/KutovyiTaras/photos/a.1621336651524107.1073741828.1617893891868383/1679727982351640/?type=3&theater (дата звернення: 02.10.2019).

2. Україна розвиває органічне виробництво на рівні з іншими країнами URL : http://minagro.gov.ua/uk/node/22079 (дата звернення: 02.10.2019).

3. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції : Закон України від 10.07.2018 р. № 2496-VIII URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19 (дата звернення: 5.11.2019).

4. Кравець Н.В. Екологізація аграрного виробництва як принцип аграрного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2015. 20 с.

5. Менів О.І. Маркування органічної сільськогосподарської продукції: правові питання. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Чотирнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 23-24 жовтня 2015 р.). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015.

6. Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) тваринного походження : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.2016 р. № 241. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/241-2016-п/paran8#n8 (дата звернення: 05.11.2019).

7. Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) бджільництва : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.03.2016 р. № 208. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/208-2016-п/paran8#n8 (дата звернення: 05.11.2019).

8. Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) аквакультури : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.09.2015 р. № 982. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/982-2015-п/paran8#n8 (дата звернення: 05.11.2019).

9. Про затвердження Детальних правил виробництва органічних морських водоростей : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.09.2015 р. № 980. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980-2015-п/paran8#n8 (дата звернення: 05.11.2019).

10. Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) рослинного походження : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.08.2016 р. № 587. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/587-2016-п/paran8#n8 (дата звернення: 05.11.2019).

In the article analysis novels legislation of Ukraine in sphere of production, turnover and marking organic agricultural products is implemented. The purpose of article is enlightenment novels Law of Ukraine "About main principles and requirements to organic production, turnover and marking of organic products". Author is analyzed norms Law of Ukraine "About main principles and requirements to organic production, turnover and marking of organic products" by it is comparison with Law of Ukraine "About production and turnover of organic agricultural products and raw materials", that has lost it is validity. Norms of legal acts – Resolutions of Cabinet of Ministers of Ukraine, that approved detailed rules of production of organic products of animal origin, plant origin, beekeeping, aquaculture and organic seaweeds are considered. To them belong in particular such: About approval Detailed rules of production of organic products of beekeeping, About approval Detailed rules of production of organic seaweeds. It is established, that the Detailed rules of production of organic seaweeds determine peculiarities of marking products of such branches organic production. The level of theoretical development of the problem inherent in fact in agro-legal science not enough attention to give in researching of legislation in sphere of production, turnover and marking organic agricultural products. Some aspects of problem, that considered, researches by N. Kravets and O. Meniv. For example, O. Meniv is researches legal questions of marking organic products of plant origin, that grown with using GMO. One from the conclusions of paper was separation such novels: the definition of organic agricultural products is given; concept of such branches organic production as organic animal husbandry and plant production is formulated; a compulsory element of marking of organic products is a code number. The aspects of future scientific searches may be researches legislation of another states in this sphere.

Key words: organic products of beekeeping, organic products of aquaculture, organic seaweeds, organic products of animal origin, organic products of plant origin.

УДК 347.2/.3.
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.25

Роман Крупник,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА ПОСТІЙНОГО КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ

У статті автор досліджує питання про те, хто належить до суб'єктів права постійного користування земельними ділянками. Шляхом аналізу чинного законодавства України та судової практики доходить висновку, що незважаючи на положення ст. 92 Земельного кодексу України, до суб'єктів права постійного землекористування належать не лише юридичні особи, котрі передбачені цією статтею, але й інші юридичні та фізичні особи, які отримали земельну ділянку в постійне користування до 01.01.2002 року. Також у статті досліджується проблематика диференційованого підходу в практиці судів до вирішенні питання щодо переходу права постійного користування в порядку правонаступництва до юридичних осіб та фізичних осіб. Зокрема, згідно з правовою позицією судів, припинення права користування земельною ділянкою з підстави припинення юридичної особи допускається лише у разі, коли припинення останньої виключає правонаступництво. У разі наявності правонаступників право постійного користування земельною ділянкою зберігається. Водночас зовсім інша ситуація в правозастосовній практиці склалася з переходом права постійного користування земельною ділянкою в порядку спадкування від фізичної особи. Так, суди дотримуються позиції, що право користування земельною ділянкою, яке виникло в особи на підставі державного акта на право користування земельною ділянкою, не входить до складу спадщини і припиняється зі смертю особи, якій належало таке право. На думку автора, такий підхід у судовій практиці є суперечливим. За результатами дослідження обґрунтовано авторську позицію, згідно з якою суб'єктами права постійного землекористування можуть виступати не лише юридичні особи-правонаступники, до котрих перейшло це право, але й фізичні особи-спадкоємці. Також обґрунтовано авторську думку про те, що суб'єктом права постійного землекористування є фермерські господарства, засновані фізичними особами, котрим земельна ділянка надавалася в постійне користування для створення таких господарств. Після державної реєстрації фермерського господарства у правовідносинах постійного користування земельними ділянками відбувається фактична заміна користувача й обов'язки користувача земельної ділянки переходять до фермерського господарства з дня його державної реєстрації.

Ключові слова: юридичні особи, фізичні особи, державний акт, землекористування, правонаступник, спадкування, фермерське господарство.

Постановка проблеми. Натепер питання про те, хто може бути суб'єктом права постійного користування земельною ділянкою, є дискусійним як серед науковців, так і серед юристів-практиків, зокрема суддів, які стикаються зі спорами щодо вилучення цієї ділянки від землекористувачів. З одного боку, здавалося б, жодних дискусій із цього приводу не повинно бути, оскільки зміст ст. 92 чинного Земельного кодексу України (далі – ЗК України) [1] чітко зазначає, що суб'єктами права постійного користування можуть виступати лише юридичні особи, перелік котрих визначено в частині другій цієї статті. Разом із тим, враховуючи трансформацію в законодавстві України інституту постійного користування землею, натепер суб'єктами права постійного користування є також фізичні особи та юридичні особи, котрі не входять до переліку осіб, зазначених у ст. 92 ЗК України. Зокрема, за оціночними даними, у постійному користуванні фізичних та юридичних осіб, які згідно із ЗК України не належать до суб'єктів права постійного землекористування, перебуває 1,5 млн га. сільськогосподарських угідь [2]. Вказана обставина зумовлює те, що на практиці виникає безліч спорів з приводу того, хто є належним користувачем земельних ділянок

Аналіз останніх наукових досліджень, пов'язаних із визначенням суб'єктного складу права постійного користування землею, свідчить про те, що вказаному питанню частково присвячували свої праці

© Р. Крупник, 2019

А. М. Мірошниченко, В. І. Андрейцев, П. Ф. Кулинич, В. В. Носік, М. Я. Ващишин, М. В. Шульга та ін. Поряд із цим залишається значна кількість питань, які потребують детального вивчення даної проблеми, оскільки недосконале законодавче регулювання суб'єктного складу згаданого речового права негативно впливає на практику судів у розгляді справ про здійснення громадянами та юридичними особами своїх суб'єктивних прав на земельні ділянки та захисту цих прав у разі їх припинення.

Метою статті є з'ясування питання про те, хто за чинним законодавством України виступає постійним землекористувачем, дослідження проблемних питань, пов'язаних із визначенням суб'єктного складу цих правовідносин, та окреслення можливих шляхів вирішення вказаних проблем.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про законодавче визначення суб'єктів права постійного користування землею, перш за все доцільно здійснити короткий історичний ракурс дослідження цього питання. Так, Земельний кодекс УРСР від 08.07.1970 р. [3] визначав, що право постійного користування земельними ділянками могло належати юридичним особам усіх форм власності та громадянам. Земельний кодекс УРСР № 2196-XII від 13.03.1992 [4], поряд із впровадженням приватної власності на землю, забезпечував громадянам на їхній вибір можливість продовжувати користуватися земельними ділянками на праві постійного (безстрокового) користування, оренди, пожиттєвого спадкового володіння або тимчасового користування. Як слушно зазначають деякі дослідники, найбільшого поширення право постійного користування набуло за умов націоналізації усіх земель, коли всі земельні ділянки перебували у державній власності й отримати земельну ділянку іншим шляхом, ніж на праві постійного користування, було неможливо, оскільки не було інституту права приватної власності на землю, а інститут оренди землі (тимчасового користування земельною ділянкою) не застосовувався [5, 115].

Водночас положеннями чинного ЗК України не передбачено права фізичних осіб щодо користування земельною ділянкою на умовах постійного користування. Спочатку нормами ЗК України передбачалося, що право постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності набувають лише підприємства, установи та організації, що належать до державної або комунальної власності. Згодом перелік юридичних осіб, які можуть мати це право, було розширено, і натепер, окрім підприємств державної і комунальної власності, таке право належить громадським організаціям осіб з інвалідністю України, їх підприємствам (об'єднанням), установам та організаціям, релігійним організаціям України, публічному акціонерному товариству залізничного транспорту загального користування, закладам освіти незалежно від форми власності, а також співвласникам багатоквартирного будинку.

На думку деяких дослідників [6], існування права постійного користування з обмеженим суб'єктним складом суперечить з обов'язкам України щодо адаптації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС. Зокрема, з точки зору законодавства ЄС про конкуренцію (ст. 86.1 Угоди про заснування ЄС) надання права постійного користування може розглядатися як державна допомога. На перший погляд, законодавець намагається забезпечити певні привілеї майнового характеру чітко визначеному колу юридичних осіб – носіїв земельних прав. Йдеться, зокрема, про обов'язок цих осіб сплачувати земельний податок, розмір якого значно нижчий, ніж розмір орендної плати у разі використання на умовах оренди земель державної та комунальної власності. Така допомога допускається, але в обмежених випадках і для певної виправданої мети. В Україні ж надання земельних ділянок в постійне користування ніяк не прив'язується до певної мети – воно пов'язано виключно з організаційною формою суб'єктів.

У пункті 6 Перехідних положень чинного ЗК України передбачалося, що громадяни та юридичні особи, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, але за цим Кодексом не можуть мати їх на такому праві, повинні до 01.01.2008 року переоформити у встановленому порядку право власності або право оренди на них. Разом із тим рішенням Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22.09.2005 вимога щодо переоформлення права постійного користування визнана неконституційною [7]. Як зазначив Конституційний Суд України, норма ст. 92 ЗК України не обмежує і не скасовує чинне право постійного користування земельними ділянками, набуте громадянами в установлених законодавством випадках до 01.01.2002 року. Отже, натепер, незважаючи на приписи ЗК України, постійними землекористувачами можуть бути фізичні особи.

Істотно впливає на суб'єктний склад права постійного користування землею і така його особливість, як безстроковість. Так, як роз'яснив Конституційний Суд України в рішенні № 5-рп/2005 від 22.09.2005, вка-

зане право може бути припинене лише з підстав, передбачених законодавством.

Зокрема, підстави припинення права користування земельною ділянкою (в тому числі права постійного користування) передбачені в ст. 141 ЗК України, однією з котрих є припинення діяльності релігійних організацій, державних чи комунальних підприємств, установ та організацій. Свого часу Верховним Судом України було висловлено правову позицію про те, що вказані приписи слід розуміти таким чином, що припинення права користування земельною ділянкою з підстави припинення установи допускається лише разі, коли припинення останньої виключає правонаступництво [8]. Надалі ця позиція знайшла своє відображення в постановах Вищого господарського суду України [9; 10] та Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду [11; 12].

Зокрема, на наш погляд, суди слушно і з належним урахуванням положень ст. 178 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [13] (об'єкти цивільних прав можуть вільно переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва) та ст. 104 ЦК України (у разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників), доходять висновку, що визначена в ст. 141 ЗК України підстава для припинення права користування земельною ділянкою у разі реорганізації підприємства не може застосовуватися, оскільки право постійного користування земельною ділянкою, набуте у встановленому порядку, відповідно до законодавства, що діяло на момент набуття права постійного користування, переходить до правонаступника, а тому не втрачається та не припиняється навіть у тому разі, якщо особа, яка за чинним законом не може набути таке право, не здійснить переоформлення цього права в інший правовий титул. Право постійного користування зберігається і є чинним до приведення прав та обов'язків щодо такої земельної ділянки у відповідність до вимог чинного законодавства й переоформлення права постійного користування у право власності чи оренду. Державний акт на право постійного користування землею, виданий відповідно до законодавства, яке діяло раніше, є дійсним та залишається чинним. Слід зазначити, що аналогічної правової позиції дотримується також і Велика Палата Верховного Суду [14].

Таким чином, право постійного користування землею, котре свого часу, згідно з чинним на той час законодавством, надавалося юридичним особам державної та інших форм власності в порядку правонаступництва, переходить до юридичних осіб, які не входять до переліку осіб, визначених частиною другою статті 92 ЗК України, та зберігається за ними незалежно від того, чи правонаступники оформили це право в установленому законом порядку.

Водночас зовсім інша ситуація в правозастосовній практиці – із переходом права постійного користування землею в порядку правонаступництва від фізичної особи. Так, за змістом статті 178 ЦК України об'єкти цивільних прав можуть вільно переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування. Спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Статтею 1225 ЦК України передбачено спадкування прав на земельну ділянку. Деякі дослідники, коментуючи вказану статтю, дійшли висновку, що згідно з частиною першою цієї статті об'єктом спадкування виступає саме право власності на земельну ділянку, а не право користування. Інші речові права на земельну ділянку, крім права власності, можуть бути об'єктом спадкування лише за умови наявності відповідних вказівок в законі [15].

Якщо звернутися до судової практики, то можна побачити, що суди касаційної інстанції поділяють вказану позицію. Зокрема, Верховним Судом України [16] було сформовано правову позицію, яка активно підтримується і Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду [17; 18], про те, що право користування земельною ділянкою, що виникло в особи на підставі державного акта на право користування земельною ділянкою, не входить до складу спадщини і припиняється зі смертю особи, якій належало таке право. Як вбачається з вказаних рішень, суди дійшли висновку про те, що право користування земельною ділянкою, що виникло в особи на підставі державного акта на право користування земельною ділянкою без укладення договору емфітевзису, не входить до складу спадщини і не передається спадкоємцям у порядку спадкування.

Така позиція дослідників та судів касаційної інстанції, на наш погляд, є досить дискусійною та суперечливою. Перш за все вона суперечить самому змісту права постійного користування землею, як права, яке є безстроковим і таким, що припиняється лише з підстав, передбачених законодавством. Зокрема, положеннями ст. 141 ЗК України, які визначають перелік підстав припинення права постійного користування землею, не передбачено таку підставу припинення вказаного права, як смерть

особи. Можна припустити, що відсутність цієї підстави зумовлена тим, що, як згадувалося вище, чинним ЗК України не передбачено можливості фізичній особі виступати суб'єктом права постійного користування землею. Разом із тим вказане не змінює суті, а саме: за відсутності законодавчо встановлених підстав безстрокове право не припиняється. Водночас ст. 1218 ЦК України імперативно передбачено, що до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Таким чином, норми ст. 1218 ЦК України містять загальне правило про входження до складу спадщини всіх прав та обов'язків незалежно від їх галузевої належності. А тому, ми не погоджуємося із тими дослідниками, які дотримуються думки, що речові права на земельну ділянку, крім права власності, можуть бути об'єктом спадкування лише за умови наявності відповідних вказівок у законі. Так, враховуючи положення ст. 1218 ЦК України, у разі наявності винятків із загального правила, в законодавстві повинні визначатися не права та обов'язки, які входять до складу спадщини, а права та обов'язки, котрі не входять до складу спадщини. Такі права та обов'язки визначено зокрема, але не виключно положеннями ст. 1219 ЦК України. Як простежується із вказаної статті, право постійного користування землею не входить до жодного з переліків прав, що не входять до складу спадщини.

З приводу ст. 1225 ЦК України, то, на наш погляд, зазначення в частині першій цієї статті лише того, що до спадкоємців переходить право власності на землю на загальних підставах, зі збереженням її цільового призначення, є прогалиною законодавця, котра жодним чином не обмежує переходу права постійного користування землею в порядку спадкування. Зокрема, найменування цієї статті («Спадкування права на земельну ділянку») та її зміст (положення частини другої та третьої) свідчать, що в порядку спадкування переходить не лише право власності, але і право користування землею, одним із видів котрого є постійне користування. Більше того, за відсутності в спеціальній нормі ст. 1225 ЦК України будь-яких застережень щодо переходу права користування на землю в порядку спадкування слід застосовувати загальну норму ст. 1218 ЦК України про перехід усіх прав та обов'язків.

Отже, беручи до уваги те, що право постійного користування землею не припиняється зі смертю особи, оскільки воно є безстроковим і відповідні підстави припинення відсутні в законодавстві, а також те, що це право не є нерозривно пов'язаним з особою спадкодавця, на наш погляд, воно повинне входити до складу спадщини і передаватися спадкоємцям у порядку спадкування без укладення договору емфітевзису.

Якщо проаналізувати Єдиний державний реєстр судових рішень, то видається, що найчастіше виникають спори щодо спадкування права постійного користування землею, котре свого часу надавалося померлому для ведення фермерського господарства , і ним відповідне господарство було зареєстроване. Здебільшого суди відмовляють у задоволенні позовних вимог з підстав, про які йшлося вище. Разом із тим відповідна категорія спорів показує ще одне проблемне питання, пов'язане із суб'єктами права постійного користування, котре в практиці судів вирішується неоднозначно.

Так, особливості створення та регулювання діяльності фермерського господарства, а також регулювання прав та обов'язків фермерського господарства та його засновника свого часу було передбачено Законом України «Про селянське (фермерське) господарство» від 20.12.1991 р. [19] (втратив чинність 29.07.2003 р.) і нині передбачено Законом України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р. [20] Якщо проаналізувати вказані нормативно-правові акти в редакціях, які існували починаючи з 23.07.1993 р., то можна дійти висновку, що необхідною передумовою створення та набуття селянським фермерським господарством правосуб'єктності як юридичної особи було одержання засновником господарства правовстановлюючого документа на право власності, право користування (в тому числі постійного користування) чи право оренди земельної ділянки для ведення фермерського господарства.

Колегія суддів судової палати в цивільних справах Верховного Суду України в ухвалі від 30.01.2008 р. [21] висловила правову позицію, що після одержання державного акта на право приватної власності чи користування землею або укладення договору тимчасового користування землею, зокрема на умовах оренди, селянське (фермерське) господарство реєструється у раді, що передала у власність або надала у користування земельну ділянку, і з дати реєстрації набуває статусу юридичної особи, та з цього часу обов'язки власника чи землекористувача земельної ділянки здійснює селянське (фермерське) господарство, а не громадянин, якому вона надавалась.

Велика Палата Верховного Суду, розглядаючи спори щодо земельної ділянки, наданої громадянам в оренду для ведення

фермерського господарства, теж неодноразово висловлювала правову позицію про те, що після державної реєстрації фермерського господарства у правовідносинах користування земельними ділянками, наданими на підставі Закону України «Про фермерське господарство», відбувається фактична заміна орендаря й обов'язки користувача земельної ділянки переходять до фермерського господарства з дня його державної реєстрації. Для фактичної заміни орендаря та переходу обов'язків користувача земельної ділянки до фермерського господарства має значення факт державної реєстрації останнього, а не внесення земельних ділянок до його статутного капіталу [22; 23].

Поряд із тим Верховний Суд у складі палати для розгляду справ щодо земельних відносин та права власності Касаційного господарського суду, розглядаючи спір за позовом селянського (фермерського) господарства про визнання права постійного користування землею та визнання недійсним наказу про припинення права користування, дійшов висновку про відсутність порушення прав позивача, оскільки фермерським господарством не надано документів на підтвердження наявності у нього оформленого права постійного користування спірною земельною ділянкою. Натомість державний акт на право постійного користування земельною ділянкою, на який посилався позивач, було видано фізичній особі – засновнику позивача. Також позивач не належить до суб'єктів, яким згідно зі ст. 92 ЗК України надається права постійного користування землею [24].

На наш погляд, вказана постанова Касаційного господарського суду є досить суперечливою, оскільки вона іде в розріз із вищезгаданими положеннями законодавства України про фермерські господарства. Крім цього, варто погодитися з окремою думкою до цієї постанови, згідно з якою наведені вище висновки ВП ВС мали бути враховані судом mutatis mutandis у цій справі, оскільки відносини оренди земельної ділянки в усіх істотних для цієї справи аспектах є подібними до відносин постійного користування земельною ділянкою [25].

З огляду на викладене, можна дійти висновку, що після державної реєстрації фермерського господарства у правовідносинах постійного користування земельними ділянками відбувається фактична заміна користувача й обов'язки користувача земельної ділянки переходять до фермерського господарства з дня його державної реєстрації. А тому належним доказом, який підтверджує факт постійного користування земельною ділянкою фермерським господарством, є державний акт про право постійного користування земельною ділянкою, виданий на ім'я засновника фермерського господарства. Цей акт є дійсним та залишається чинним до моменту переоформлення права користування до вимог чинного законодавства. У даному випадку, як і щодо правонаступників юридичних осіб, яким земельна ділянка надавалася в постійне користування, вимоги статті 92 ЗК України на фермерські господарства не поширюються.

Крім цього, на наш погляд, право постійного користування земельною ділянкою, яка надавалася засновнику фермерського господарства, взагалі не повинне входити до спадкової маси засновника як окремий об'єкт, а має входити до спадкової маси як складова частина цілісного майнового комплексу, адже право користування з моменту створення фермерського господарства належить саме господарству, а не фізичній особі – спадкодавцю і воно зберігається впродовж усього періоду існування юридичної особи.

Висновки

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити такі висновки. Незважаючи на те, що за змістом ст. 92 ЗК України право постійного користування землею характеризується обмеженим суб'єктним складом, до моменту встановлення в чинному законодавстві України порядку переоформлення цього права суб'єктами права постійного землекористування можуть виступати як фізичні та юридичні особи, котрі отримали земельну ділянку в постійне користування до 01.01.2002 року, так і правонаступники припинених юридичних осіб та спадкоємці померлих фізичних осіб, котрим свого часу земельна ділянка надавалася в постійне користування, а також фермерські господарства, засновані фізичними особами, котрим земельна ділянка надавалася в постійне користування для створення таких господарств.

Враховуючи безстроковий характер права постійного користування земельною ділянкою, це право належить правонаступникам, спадкоємцям та фермерським господарствам незалежно від того, чи було воно переоформлено на них та чи зареєстроване в реєстрі. Державні акти на право постійного користування землею, видані відповідно до законодавства, яке діяло раніше, є дійсними та залишаються чинними для вказаних суб'єктів.

Список використаних джерел:

1. Земельний кодекс України № 2768-III від 25.10.2001. *Урядовий кур'єр*. 2001. № 211. 15 лист.

2. Федун А. Право постійного користування землями: між минулим та майбутнім. URL : http://agroportal.ua/ua/views/blogs/pravo-postoyannogo-polzovaniyazemlyami-mezhdu-proshlym-i-budushchim/# (дата звернення: 15.05.2019).

3. Земельний кодекс УРСР від 08.07.1970. *Відомості Верховної ради УРСР*. 1970. № 29.

4. Земельний кодекс УРСР № 2196-XII від 13.03.1992. *Голос України*. 1992. 05 травня.

5. Мак Л. Постійне користування землею як субінститут земельного права України. *Visegrad Journalon Human Rights*. 2016. № 3. С. 113–118.

6. Шляхи підвищення управління земельними ресурсами міст України. К.иїв : ІРЦ «Реформування земельних відносин в Україні», 2005. С. 69.

7. Справа про постійне користування земельними ділянками : Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22.09.2005. *Урядовий кур'єр*. 2005. № 188.

8. Постанова Верховного суду України № 21-3а11 від 21.02.2011. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/14405500 (дата звернення: 10.10.2019).

9. Постанова Вищого господарського суду України № 925/551/16 від 14.03.2017. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65381138 (дата звернення: 11.10.2019).

10. Постанова Вищого господарського суду України № 911/2981/15 від 12.12.2017. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/71010609 (дата звернення: 11.10.2019).

11. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду № 903/540/17 від 14.08.2018. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76025933(дата звернення: 10.10.2019).

12. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду № 914/839/18 від 31.01.2019. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79603202 (дата звернення: 10.05.2019).

13. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40.

14. Постанова Великої Палати Верховного Суду № 663/1738/16-ц від 16.10.2019. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85174518 (дата звернення: 29.10.2019).

15. Науково-практичний коментар до статті 1225 Цивільного кодексу України. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/KK000992?an=38 (дата звернення: 12.10.2019).

16. Постанова Верховного суду України № 181/698/14-ц від 21.02.2011. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/61942656 (дата звернення: 10.10.2019).

17. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду № 525/1385/16-ц від 03.04.2019. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81286465 (дата звернення: 10.10.2019).

18. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду № 399/374/16-ц від 25.04.2018. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73952043 (дата звернення: 10.10.2019).

19. Про селянське (фермерське) господарство : Закон України № 2009-XII від 20.12.1991. *Голос України*. 1992. 14 січня.

20. Про фермерське господарство : Закон України № 973-IV від 19.06.2003. *Офіційний вісник України*. 2003. № 29.

21. Ухвала Колегії суддів судової палати в цивільних справах Верховного Суду України від 30.01.2008. Цивільне судочинство. *Судова практика у цивільних справах*. 2008. № 1.

22. Постанова Великої Палати Верховного Суду № 677/1865/16-ц від 31.10.2018. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78376908 (дата звернення: 10.10.2019).

23. Постанова Великої Палати Верховного Суду № 348/992/16-ц від 13.03.2018. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72938814 (дата звернення: 10.10.2019).

24. Постанова Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду № 922/3312/17 від 18.03.2019. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81336716 (дата звернення: 10.10.2019).

25. Окрема думка до постанови Верховного Суду від 18.03.2019 у справі № 922/3312/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81336832 (дата звернення: 10.10.2019).

In the article, the author explored issues related to subjects belonging to the subjects of the right of permanent use of land. Having analyzed the current legislation of Ukraine and the case law, he concluded that despite the provisions of Art. 92 of the Land Code of Ukraine to the subjects of the right of permanent use of land belong not only to the legal entities provided for in this article, but also to other legal and natural persons who have received the land plots for permanent use before 01.01.2002. The article also discusses the problems of a differentiated approach in the practice of courts to resolve the issue of transfer of the right of permanent use in the way of succession to legal entities and individuals. In particular, according to the court`s legal position, the termination of the legal entity is a reason for termination of the right to use the land plot only if the entity`s termination precludes legal succession. In case of successors, the right of permanent use of the land plot is retained. At the same time, a completely different situation in law enforcement practice is with the transfer of the right of permanent use of the land plot in the manner of inheritance from natural persons. The courts hold the position that the right to use the land, which emerged from a person on the basis of a state act on the right to use the land, is not part

of the inheritance and terminates with the death of the person to whom such right belonged. According to the author, this approach is contradictory in the case law. According to the research, the author's position is grounded that the subjects of the right of permanent use of the land can be not only the successors to whom this right was transferred, but also the natural heirs. It also substantiates the author's position that the subject of the right of permanent use of the land are farms founded by individuals to whom the land was granted for permanent use for the creation of such farms. After the state registration of the farm in legal relations of permanent use of the land plots, the actual replacement of the user takes place, and the duties of the user of the land plot pass to the farm from the date of its state registration.

Key words: legal, natural persons, state act, land use, successor, inheritance, agriculture.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.26

Альона Бабіч,
студентка
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Для сприяння доступу до правосуддя та гарантування громадянам захисту їхніх прав у статті 55 Конституції України було закріплено право кожного після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних органів міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. У тому числі це стосується звернень до Європейського суду з прав людини, що є міжнародним судовим органом, основними повноваженням якого є розгляд заяв, у яких особи скаржаться на порушення державою викладених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод положень, що стосуються громадянських та політичних прав.

Ця стаття присвячена аналізу практики Європейського суду з прав людини у сфері захисту екологічних прав людини. У своїх зверненнях заявники скаржаться на бездіяльність органів державної влади, що призвела до порушення їхніх екологічних прав. Головна проблема охорони цих прав міжнародними нормами полягає в тому, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року не містить статті, якою би безпосередньо захищалися права кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Тому аналіз практики ЕСПЛ здійснюється відповідно до положень, закріплених у статті 8 Конвенції, яка говорить, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. У даній роботі автор досліджує зв'язок між екологічним правом та правом на повагу до приватного життя та аналізує найбільш поширені випадки порушення екологічних прав людини.

Також дана стаття містить інформацію щодо сучасного стану міжнародного співробітництва у сфері екології, участі України в різних міжнародних організаціях та конвенціях. Адже дуже важливим питанням є вдосконалення національного законодавства та приведення його у відповідність до міжнародних норм та стандартів, з огляду на те, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права.

Ключові слова: право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на повагу до свого приватного і сімейного життя, міжнародні стандарти, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав і основоположних свобод.

Постановка проблеми. У сучасному світі людство стикається з великою кількістю екологічних проблем, які стають глобальними та потенційно загрожують існуванню всього живого на Землі. Усьому виною є людська діяльність, яка супроводжується поступовим знищенням природних ресурсів та забрудненням навколишнього середовища.

Для уникнення екологічної катастрофи, що може знищити людину як біологічний вид, слід докласти чимало зусиль. Тому нині, як ніколи, перед нами стоїть найважливіше завдання, що не терпить зволікання, – ліквідація будь-яких екологічних загроз. Одним із основних важелів подолання екологічних проблем є вдосконалення національного законодавства у цій сфері, розроблення державних та міжнародних програм з метою збереження безпечного для життя та здоров'я людини довкілля, пошуки шляхів відновлення втрачених ресурсів та зупинення негативних природних процесів.

Проблема екологічного права України полягає в тотальному порушенні екологічних прав людини та відсутності гарантій щодо їх відновлення, недосконалій процедурі притягнення винних у порушенні норм у сфері охорони навколишнього природного середовища до юридичної відповідальності. Тому дуже важливим нині є аналіз закордонного досвіду, зокрема практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), та пошук шляхів удосконалення власної правової системи у сфері екології, шляхом адаптації укра-

© А. Бабіч, 2019

їнського законодавства до загальновизнаних норм та принципів міжнародного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми свідчить про те, що рішення ЄСПЛ, які стосуються екологічних прав людини, є досить малодослідженим питанням науки, якщо порівнювати з іншими. Аналізу практики ЄСПЛ присвячено роботи таких науковців, як О. О. Сурілова, А. П. Гетьман, Л. А. Калишук, П. Р. Кобецька, М. В. Краснова, А. І. Черемнова, Ю. С. Шемшученко, та інших. Проте більшість наукових робіт хоча і містять докладний опис рішень ЄСПЛ, проте не передбачають засоби приведення норм національного законодавства у відповідність до доктрини ЄСПЛ. Тому нині актуальним є питання щодо аналізу прогалин та суперечностей в українському законодавстві і пошук шляхів його удосконалення з урахуванням правових позицій ЄСПЛ.

Завданням даної статті є характеристика міжнародного співробітництва у сфері охорони довкілля, аналіз практики ЄСПЛ щодо розгляду справ, де скаржник вказує на порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), дослідження найбільш поширених випадків порушення прав людини в різних країнах, розроблення пропозицій щодо подальшого вдосконалення законодавства України з урахуванням висновків та рекомендацій ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу. Активна діяльність держав щодо розроблення основних напрямів політики у сфері боротьби з екологічними проблемами розпочалася в другій половині XX століття. Зокрема, про це говорить поява 3-го покоління прав людини, в тому числі екологічних прав, які було закріплено в конституціях більшості демократичних держав. Так, наприклад, стаття 50 Конституції України передбачає, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація не може бути засекречена. Даному праву кореспондує обов'язок держави, закріплений у статті 16 Конституції: забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу [1, с. 10]. Особливістю закріплення екологічних прав у Конституції Французької Республіки є встановлення повноважень економічної, соціальної та екологічної ради, яка володіє правом розробляти проекти екологічних законів, ордонансів або декретів, а також висувати законодавчі пропозиції. Відповідно до статі 70 Економічна, соціальна і екологічна рада може надавати Уряду і Парламенту консультації з приводу будь-якої проблеми екологічного характеру [2]. У більшості Конституцій зарубіжних країн екологічні права безпосередньо не закріплені (наприклад, у таких країнах, як Великобританія, Канада, Нідерланди, та інших). Загалом, норми щодо охорони навколишнього природного середовища в цих державах закріплені в окремих галузевих законах. Наприклад, у Канаді прийнято Закон про запобігання забрудненню арктичних вод, Закон про екологічну експертизу, у Великобританії – Закон про контроль над забрудненням навколишнього середовища, в Нідерландах – Закон про зниження шуму, Закон про природокористування тощо [3].

Але особливістю екологічних проблем є те, що вони не знають кордонів, тому в аспекті глобалізаційних процесів, їх подолання вимагає консолідації сил та обміну досвідом усіх країн світу. Таким чином, питання охорони навколишнього середовища, екологічної безпеки набувають геополітичного характеру.

Міжнародне співробітництво в екологічній сфері почалося понад 100 років тому. Для здійснення ефективної співпраці у сфері охорони довкілля було створено значну кількість організацій, основним завданням яких є проведення досліджень та оцінка впливу людей на природу, можливі та реальні наслідки такого впливу, розроблення різних програм для боротьби із забрудненням навколишнього середовища. Зокрема, у світі існують такі міжнародні організації, як Міжнародна морська організація, Міжнародна організація з радіологічного захисту, Міжнародна спілка охорони природи, природних ресурсів, Міжнародна організація з питань зміни клімату, Всесвітній фонд дикої природи та інші. Кожна з організацій працює у чітко визначеній сфері екології. Існують також Міжнародні неурядові організації, як, наприклад, Грінпіс.

Україна також є активним учасником міжнародних відносин в екологічній сфері. Основні засади здійснення зовнішньої політики передбачені у статті 18 Конституції України, відповідно до якої зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного

і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права. Стаття 9 визначає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1, с. 9]. Це положення в тому числі стосується міжнародних договорів у сфері екології. Зокрема, Україна є учасницею таких міжнародних договорів, як: Конвенція про охорону дикої флори і фауни і природних середовищ існування у Європі 1979 року, Віденська конвенція про охорону озонового шару 1985 року, Конвенція про ядерну безпеку 2004 року, Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, та інші.

Ратифікувавши дані міжнародні договори, Україна взяла на себе низку важливих зобов'язань щодо закріплення в нормативно-правових актах України гарантій щодо дотримання екологічних прав громадян, засобів ефективного захисту довкілля та запобігання його забрудненню, встановлення відповідальності за порушення екологічного законодавства тощо.

У 1997 році Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, тим самим визнавши обов'язкову дію даного міжнародного акта на всій території України. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [1, с. 22]. Тобто положення статті 55 Конституції України в тому числі передбачає можливість звернення громадян до ЄСПЛ в разі, якщо буде порушене будь-яке з прав, гарантованих Конвенцією.

Слід зазначити, що в Конвенції немає статті, присвяченої екологічним правам людей. Якщо звернутися до практики, то можна зробити висновок, що ЄСПЛ у разі звернення осіб, права яких на безпечне для життя і здоров'я довкілля було порушене, розглядає і вирішує справу, керуючись статтею 8 Конвенції, відповідно до якої кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції [4, с. 8]. Вочевидь, між даними правами існує тісний зв'язок, адже дуже часто порушення прав людини, гарантованих екологічним законодавством, зачіпає приватну сферу її життя.

З метою більшого розуміння взаємозалежності даних сфер слід перейти до безпосереднього дослідження окремих рішень ЄСПЛ, як тих, що стосувалися України, так і тих, що приймалися щодо іноземних держав.

Окремої уваги вимагає рішення ЄСПЛ у справі «Гримковська проти України» від 21 липня 2011 року. Скаржниця стверджувала, що її житло, приватне та сімейне життя зазнали значної шкоди через функціонування магістральної дороги, яка була побудована дуже близько від її будинку. Це мало наслідки у вигляді значного забруднення повітря вихлопними газами, вугільним пилом, що виник внаслідок залатування вибоїн на дорозі дешевим матеріалом з вугільних шахт, також мало місце шумове забруднення, спричинене постійним рухом вантажівок. Таким чином, заявниця вказувала на те, що будинок став майже непридатним для життя у ньому. Крім того, дане забруднення призвело до виникнення хронічних хвороб дихальної системи у членів її сім'ї.

Суд зазначив що, якщо справа стосується екологічної небезпеки, небезпідставна скарга за статтею 8 може виникнути лише тоді, коли відповідна загроза сягає такого рівня, що призводить до значного погіршення здатності заявника користуватись своїм житлом, мати приватне та сімейне життя [5]. Тобто висновок про порушення статті 8 залежить від конкретних обставин, а поняття «рівнень, що призводить до значного погіршення» є оціночним і може визначатися ступенем шкідливого впливу та спричиненими наслідками. Проте, дуже часто на практиці важко довести, що саме це забруднення викликало наслідки у вигляді погіршення здоров'я. Детально дослідивши всі обставини, суд все ж таки визнав порушення ст. 8 Конвенції.

Схожа аргументація була наведена судом у рішенні по справі «Дубецька та інші проти України» від 10 лютого 2011 року. Заявниця та її односельчани подали скаргу у зв'язку із забрудненням води, просіданням грунтів та частим затопленням території села, в якому вони проживають, внаслідок промислової діяльності фабрики та вугільнодобувної шахти. Основне питання, що досліджувалося судом, полягало у співвідношенні приватних та публічних інтересів. На думку суду, органи державної влади здійснюючи політику, промислову діяльність, повинні встановити справедливий баланс між конкуруючими інтересами осіб (у нашому випадку – мешканців села), права яких було істотно порушено, та суспільства в цілому (в даній справі йдеться про економічне благополуччя всього населення). Немає сумніву, що промислове забруднення може негативно вплинути на здоров'я суспільства в цілому і погіршувати якість життя особи [6]. У результаті суд дій-

шов висновку, що державні органи України не змогли забезпечити такий баланс, внаслідок чого були істотно порушені права громадян, гарантовані статтею 8 Конвенції. Також у даному рішенні Суд виділив 3 критерії, за якими слід вирішувати, чи дійсно мало місце порушення прав людини в контексті статті 8 Конвенції. Так, суд повинен з'ясувати: по-перше, чи була ситуація результатом раптового та несподіваного повороту подій або, навпаки, існувала давно і була добре відома державним органам влади; по-друге, чи була держава або чи мала вона бути обізнаною, що небезпека або шкідливий вплив зачіпали приватне життя заявника; і по-третє, якою мірою заявник сприяв створенню цієї ситуації для себе і був у змозі виправити її без надмірних витрат. Можна зробити висновок, що не будь-коли порушення екологічних прав буде визнаватися порушенням статті 8 Конвенції, а лише в тому разі, якщо оскаржувана шкода є значною, тобто її усунення потребує багато коштів та зусиль або вона взагалі є невиправною.

Для всебічного аналізу практики ЄСПЛ з даної теми можна звернутися до справ, відкритих проти іноземних держав. У справі «Хаттон та інші проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ, на відміну від вищезазначених рішень, надає аргументацію невизнання стверджуваних заявником обставин порушенням права на приватне життя відповідно до Конвенції. Обставини справи такі: 1993 року з метою вирішення питання щодо регулювання шуму в межах місцевого аеропорту Хітроу урядом Сполученого Королівства було запроваджено нормативну систему квотування авіашуму, згідно з якою розклад відльотів і прильотів літаків уночі складався таким чином, щоб загальний рівень шуму не перевищував встановленої межі. Заявники стверджували, що дана політика уряду порушувала їхнє право на приватне життя, оскільки шум від літаків заважав їм спати. Суд не задовольнив скаргу громадян Сполученого Королівства, обґрунтовуючи це тим, що відповідно до ч. 2 ст. 8 Конвенції обмеження права на повагу до приватного життя допускаються, крім інших випадків, в інтересах економічного добробуту країни та для захисту прав і свобод інших осіб. Отже, Уряд діяв цілком легітимно, беручи у цій справі до уваги інтереси авіаоператорів, зацікавлених підприємств та економічні інтереси країни в цілому [7]. Тобто запровадження Урядом у 1993 році схеми регулювання нічних польотів у аеропорту Хітроу забезпечило досягнення справедливої рівноваги між інтересами окремих осіб та інтересами суспільства в цілому. Крім того, на переконання Суду спричинена шкода не була невиправною, адже нічого не заважало заявникам змінити місце проживання, на відміну від випадку у справі «Дубецька та інші проти України», де ціна на житло мешканців села значно знизилася через постійне затоплення територій, тому вони не могли змінити місце проживання без великих грошових втрат.

Наступне проаналізоване рішення ЄСПЛ по справі «Морено Гомез проти Іспанії» також стосувалося перевищення граничних норм шуму в населеному пункті в нічний час. Заявниця скаржилася на порушення її сну через шум, який походив від розташованих поруч пабів, барів та клубів, відкриття яких відбулося з дозволу міської ради. Вона взазувала, що органи влади є відповідальними за «шумове забруднення довкілля». Суд дійшов висновку, що шкоду пані Гомез завдано через неспроможність органів влади вирішити проблему, яка виникла. Тому він постановив, що держава виявилася нездатною гарантувати заявниці право на повагу до її житла та до приватного життя [8].

Висновки

Ні стаття 8, ні будь-які інші положення Конвенції не гарантують права на охорону природнього екологічного середовища як такого. ЄСПЛ може визнати порушення екологічних прав людини лише в контексі статті 8 Конвенції, яка гарантує право на повагу до свого приватного життя. При цьому суд повинен дослідити чи наявні в сукупності такі критерії, як обізнаність та бездіяльність держави, істотність завданої шкоди та неможливість її усунення особою без значних витрат. Для України важливим нині є впровадження висновків ЄСПЛ у національне законодавство з метою встановлення гарантій дотримання, захисту та відновлення основоположних прав громадян у сфері екології. На жаль, велика кількість звернень громадян України до ЄСПЛ говорить про систематичне порушення їхніх прав на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Крім того, існує проблема щодо застосування рішень ЄСПЛ. Вона полягає в тому, що суд може лише розглянути відповідну справу та дійти висновку, що мало місце порушення державою гарантованих статтею 8 Конвенції прав громадянина, призначити грошову компенсацію. Однак, як зазначає ЄСПЛ в одному із своїх рішень, складність питань, що стосуються екологічної політики, призводить до того, що роль Суду головним чином є субсідіарною. Насамперед він повинен визначити, чи був процес прийняття рішення національним судом справедливим і лише за виняткових обставин він може перейти цю межу

та переглянути матеріально-правові висновки національних органів влади. ЄСПЛ не може втручатися в політику держави, а лише вказувати на наявні порушення та на їх недопустимість. Таким чином, висновки ЄСПЛ мають рекомендаційний характер для державної влади. Лише впровадження ефективної правової системи, створення незалежних контролюючих органів, надання громадянам можливості впливати на прийняття владних рішень може змінити ситуацію в кращий бік.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : станом на 2 вересня 2019 р. Харків : Право, 2017. 76 с.
2. Шаповал В.М. Конституція Французької Республіки (з передмовою Володимира Шаповала). Київ : Москаленко О.М., 2018. 56 с.
3. Висторобець Є. Л. Екологічне законодавство Росії, Великобританії, Канади та Нідерландів: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003.
4. Конвенція про захист прав та основоположних свобод : збірник законодавчих актів : станом на 5 квітня 2018 року. Харків : Право, 2018. 108 с.
5. Гримковська проти України : рішення ЄСПЛ від 21 липня 2011 року, заява № 38182/03. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_729
6. Дубецька та інші проти України : рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 року, заява № 30499/03. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_689
7. Хаттон та інші проти Сполученого Королівства : рішення ЄСПЛ від 08 липня 2003 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_105.
8. Морено Гомез проти Іспанії : рішення ЄСПЛ від 16 грудня 2004 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_232.

In order to promote access to justice and to guarantee protection of person's rights the Article 55 of the Constitution of Ukraine established that after exhausting all domestic legal remedies, everyone has the right to appeal for the protection of his or her rights and freedoms to the relevant international judicial institutions or to the relevant bodies of international organisations of which Ukraine is a member or participant. It also applies to The European Court of Human Rights, that is an international court, which hears applications alleging that a state has breached human rights provisions concerning civil and political rights set out in the European Convention on Human Rights.

The article is devoted to analysis of practice of the European Court of Human Rights in the sphere of environmental human rights protection. In their applications , citizens complained about the inaction of the public authorities, which had led to a violation of their environmental rights. The main problem in the sphere of the protection of these rights by international law is that European Convention on Human Rights does not contain any article, which would directly protect the right of everyone to a safe and healthy environment. Therefore, the analysis of practice of the ECHR is carried out in accordance with the provision set out in the Article 8 of the Convention, which states that everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. In this article, the author examines the link between environmental law and the right to respect for privacy and analyzes the most common cases of human rights violations by states.

This article also provides information on the current situation of international cooperation in the ecological sphere and Ukraine's participation in various international organizations and conventions. After all, it is a very important issue to improve national legislation and to bring it in line with international standards, considering that the foreign political activity of Ukraine is aimed at ensuring its national interests and security by maintaining peaceful and mutually beneficial co-operation with members of the international community, according to generally acknowledged principles and norms of international law.

Key words: right to a safe and healthy environment, right to respect for his private and family life, international standards, The European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.27

Ігор Бондаренко,
студент IV курсу міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Владислав Чігер,
студент IV курсу міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ БІОСФЕРНИХ ЗАПОВІДНИКІВ УКРАЇНИ

Проаналізовано сучасний стан біосферних заповідників на території України. Надано визначення поняття «біосферний заповідник». Також у даній статті визначено основні функції вищезазначених заповідників та роз'яснено значення кожної з них, наведено класифікацію біосферних об'єктів та роз'яснено надзвичайну важливість наявності їх дострокового законодавчого захисту. Інтерес до даної теми пояснюється тим, що у добу науково-технічного прогресу, коли природні ресурси Землі стали піддаватися величезному впливу і охорона навколишнього середовища стала однією з найактуальніших проблем сучасності, роль особливо охоронюваних територій в плані збереження окремих компонентів ландшафтів, флори, фауни і біологічного різноманіття загалом велика і постійно зростає.

Зокрема, розглянуто питання державного управління у зазначеній сфері. Державна політика України у сфері розвитку заповідної справи розвивається й удосконалюється фактично з кожним роком. Проте, на жаль, правова база не повністю забезпечує належне використання, відтворення та охорону територій біосферних заповідників. Окремі питання залишились неврегульованими, а деякі вирішені лише частково, тому вкрай актуальним залишається питання удосконалення наявної нормативно-правової бази з урахуванням відповідних міжнародних зобов'язань України у сфері подальшого розвитку заповідної справи.

Досить велика увага приділяється питанню зонування державних біосферних заповідників України. Недосвідченій людині це завдання може здатися досить легким, таким, що не вимагає особливих роздумів. Але насправді воно досить серйозне. Річ утому, що чотири затверджені міжнародними організаціями функції біосферних заповідників багато в чому суперечать одна одній. Збереження різноманітності екосистем і генофонду вимагає суворого режиму охорони, мінімального втручання людини в природні процеси на досить великій площі, де всі елементи екосистеми здатні до самопідтримки. Але наукові дослідження немислимі без експерименту, а експеримент неминуче призводить до порушень природного перебігу процесів. Суворому режиму охорони суперечить і екологічна освіта, оскільки він пов'язаний з присутністю великої кількості людей на території біосферного заповідника.

Ключові слова: біосферний заповідник, природно-заповідний фонд, охорона природи, зонування заповідників, проблеми екології.

Постановка проблеми. Розумна і нерозумна діяльність людини привела до докорінних змін ландшафтів Землі. Природничі науки в кінці XVIII і XIX ст. стали вивчати ландшафти вже в дуже зміненому стані в результаті тривалого впливу різних культур. Із середини XIX століття насамперед у країнах Заходу почалися процеси усвідомлення необхідності збереження островів виживання дикої природи.

Сьогодні багато хто говорить про те, наскільки змінена природа сучасної України. Дана робота спрямована на розгляд еталонів природи, територій з майже не порушеними діяльністю людини ландшафтами, а саме біосферних заповідників. Збереження біорізноманіття, а саме різноманітності видів тварин і рослин, ландшафтів і екосистем, є актуальним питанням сьогодення.

Біосферні заповідники є природоохоронними зонами навколишнього середовища, які отримали міжнародне визнання через їхнє значення для охорони природи і забезпечення наукових знань, професійних навичок і людських цінностей для підтримки сталого розвитку.

Аналіз дослідження проблеми. До питання правових проблем функціонування

© І. Бондаренко, В. Чігер, 2019

та розвитку біосферних заповідників України, а також природокористування та охорони навколишнього природного середовища загалом зверталися такі вчені у галузі екологічного права, як О. М. Ткаченко, А. І. Черемнова, В. М. Давиденко, В. В. Петров та інші.

Мета статті – вивчити роль біосферних заповідників у збереженні біорізноманіття та дослідити значення біосферних заповідників як природно-охоронних територій міжнародного значення.

Виклад основного матеріалу. Із 70-х років XX ст. (у зв'язку з дедалі сильнішим впливом людини на природу) екологія набула особливого значення як наукова основа раціонального природокористування та охорони живих організмів. Відбувається екологізація сучасної науки, суспільної свідомості у всьому світі.

У 1970 році ЮНЕСКО започаткувало програму «Людина і біосфера» ("Men and Biosphere"). Вона була викликана глобальними екологічними проблемами і наслідками втручання людини в природний баланс. Спочатку акцент робився на вивчення відносин між людиною і навколишнім середовищем. Сьогоднішня мета полягає в розробці нових моделей господарського використання біосфери.

Натепер у цій програмі бере участь близько 100 країн – членів ЮНЕСКО. Міжнародну організацію, планування і координацію взяла на себе Міжнародна координаційна рада (ICC), яка складається з 34 країн, що входять в ЮНЕСКО. Національні комітети реалізують міжнародну програму в національних робочих програмах. Основний акцент у програмі «Людина і біосфера» робиться на створенні такої, що охоплює весь світ, мережі біосферних заповідників.

Одним із шляхів інтеграції України в Європейське співтовариство є проведення відповідної екологічної політики, адекватної політиці європейських держав.

Відповідно до ст. 17 ЗУ «Про природно-заповідний фонд України» біосферні заповідники є природоохоронними, науково-дослідними установами загальнодержавного значення, що утворюються з метою збереження у природному стані найбільш типових природних комплексів біосфери, здійснення фонового екологічного моніторингу, вивчення навколишнього природного середовища, його змін під дією антропогенних факторів [1].

Біосферні заповідники як природоохоронні науково-дослідні установи з міжнародним статусом – це значні природні території (акваторії), що суворо охороняються, які не відчувають локального впливу перетворених людиною навколишніх ландшафтів. Біосферні заповідники займають великі території зі складною функціональною структурою, набором екосистем високої цінності як біологічних еталонів, можливостями відстеження довгострокових змін у біосфері [3, с. 59].

Дослідження особливостей створення і функціонування біосферних об'єктів у нашій державі дозволяє дійти висновку, що в Україні дотепер створювалося два типи біосферних об'єктів – ті, які створювалися відповідно до вимог розділу VII Закону «Про природно-заповідний фонд України» (Асканія-Нова, Чорноморський, Карпатський і Дунайський), і ті, що створювалися за правилами ЮНЕСКО (Шацький, Деснянський, «Розточчя» біосферні резервати та інші). Усі вони включені до світової мережі біосферних заповідників і відповідають міжнародним стандартам [4, с. 212].

Кожен біосферний заповідник повинен виконувати такі три взаємодоповнюючі функції:

1) охоронну – сприяє збереженню екосистем, ландшафтів, біологічних видів і генетичного різноманіття;

2) розвитку – підтримує економічний і гуманітарний розвиток, сталий із соціально-культурного та економічного погляду;

3) науково-технічного забезпечення – підтримує демонстраційні проекти в галузі екологічної освіти і підготовки кадрів, проведення досліджень і моніторингу.

Біосферні заповідники повинні користуватися належним довгостроковим законодавчим захистом. Біосферні заповідники можуть збігатися з наявними або передбачуваними охоронюваними зонами, такими як національні парки або охоронювані зони досліджень, або включати їх у себе. Це пояснюється тим, що деякі з таких охоронюваних зон часто слугують найкращими прикладами незмінного природного ландшафту або являють собою відповідні зони для виконання різних функцій біосферних заповідників.

Особливістю управління у сфері функціонування та розвитку саме біосферних заповідників є те, що суб'єктний склад цих відносин досить різноманітний, оскільки деякі суб'єкти наділені управлінськими повноваженнями, хоча відповідно до закону та своєї природи не мають владних повноважень щодо здійснення регулюючого впливу. Іншими словами, управління у сфері функціонування та розвитку біосферних заповідників здійснюється не лише органами державної влади, а й іншими суб'єктами, наприклад спеціальними адміністраціями біосферних заповідників, але компетенції та коло повноважень вказаних суб'єктів є різними.

Державне управління у сфері функціонування та розвитку біосферних заповідників слід визначити як регулюючу, організуючу, виконавчо-розпорядчу діяльність різних за правовим статусом, рівнями та компетенцією органів державної влади, що наділені відповідними повноваженнями, спрямовану на розширення мережі біосферних заповідників, створення умов для функціонування біосферних заповідників відповідно до покладених на них завдань, забезпечення дотримання режиму заповідних територій та охорону біосферних заповідників.

Питання управління біосферними заповідниками, як однієї з категорій природно-заповідного фонду, регулюється Законом України «Про природно-заповідний фонд України», прийнятим ще у 1992 році. Указом Президента України «Про біосферні заповідники» дано вказівки розробити Положення про кожен конкретний біосферний заповідник, що розташований на території України. Але натепер в Україні немає єдиного нормативного акта, який би регулював питання управління біосферними заповідниками. Тому є потреба в розробці та прийнятті Закону України «Про біосферні заповідники», в якому, окрім іншого, чітко були б визначені питання управління, функції кожного підрозділу, тобто щоб ці питання регулювалися на законодавчому рівні, а не підзаконними нормативними актами. У такому разі буде можливість запобігати проблемам, що виникають у цих питаннях в тому числі й у взаєминах з іншими країнами.

Досі ми не маємо методичних основ формування й оптимізації біосферних заповідників, крім цього, досі не сформульовано чіткого поняття їх територіальної організації. Постає проблема узагальнених вимог офіційних документів та територіальної організації біосферних заповідників, які не забезпечують формування цілісної системи Всесвітньої мережі біосферних заповідників, а це призводить до неналежного виконання покладених на неї функцій.

Наступною проблемою є зонування території біосферного заповідника. На відміну від природних заповідників і відповідно до ст. 18 Закону «Про природно-заповідний фонд України», виходячи зі специфіки завдань та діяльності біосферних заповідників, законодавець закріплює систему функціонального зонування їх територій, центральний елемент якої становить заповідна зона, режим якої визначається відповідно до вимог, встановлених для природних заповідників [4, с. 212].

Біосферний заповідник має зоновану структуру: «ядро», або повністю заповідна територія; «буферна зона», що захищає «ядро» від антропогенного впливу; зона відновлення систем з регламентованою господарською діяльністю [2, с. 92].

У біосферних заповідниках виділяються зони: заповідна, буферна та зона антропогенних ландшафтів. Заповідна зона призначена для охорони і збереження природних комплексів, а буферна – для запобігання негативному впливу на заповідну зону. У буферній зоні дозволяється екотуристична та екоосвітня діяльність. У зоні антропогенних ландшафтів розташовуються населені пункти та ведеться господарська діяльність.

Висновки

Основним завданням біосферних заповідників є сувора охорона еталонів дикої природи відповідної зони і ландшафтів для порівняння та аналізу тих змін, які вносить у природу людина. Збереження всіх видів тварин і рослин, що мешкають на землі, має велике наукове і практичне значення. Заповідниками вже досягнуті значні успіхи у відновленні чисельності і розширенні ареалу багатьох тварин, які нещодавно були на межі повного знищення.

Безцінну допомогу у формуванні мережі біосферних резерватів в Україні можуть надати біосферні заповідники, що існують нині і мають великий практичний досвід, добре відпрацьовані менеджмент-плани і великий багаж помилок, на яких слід вчитися новоствореним заповідникам.

Оскільки глобальні екологічні проблеми постійно загострюються, надалі, ймовірно, будуть ускладнюватися цілі біосферних заповідників, будуть розвиватися форми їхньої діяльності. Можна вважати, що біосферні заповідники згодом дійсно стануть своєрідними еталонами стану природи. По суті, біосферні заповідники повинні бути польовими екологічними науковими центрами, предметною базою для розвитку екологічних ідей і полігоном для експериментів, мета яких – розробити екологічні, економічні, соціальні методи управління відносинами між природою і людством.

На підставі викладеного можна сказати, що необхідно вдосконалити комплексне управління у сфері формування, збереження й раціонального використання природних, зокрема біосферних, заповідників, а також управління в цілому заповідною справою в Україні, посилити юридичну відповідальність за порушення режиму заповідних територій та об'єктів. Здійснення міжнародного співробітництва у цій царині стане підґрунтям для залучення коштів інвесторів і сприятиме розвитку міжнародного туризму, що

має вагоме значення для культурного зближення й духовного взаємозбагачення населення європейських держав.

Список використаних джерел:

1. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16 червня 1992 року № 2456-XII. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2456-12/page3

2. Давиденко В.М. Заповідна справа : навчальний посібник для студентів екологічних, біологічних, природничих, лісівничих, агрономічних, зооінженерних факультетів вищих навчальних закладів III, IV рівнів акредитації. Миколаїв : Вид-во МФ НаУКМА, 2001. 140 с. URL : http://lib.chdu.edu.ua/pdf/posibnuku/2/25.pdf

3. Ткаченко О. М. Актуальні проблеми правового регулювання біосферних заповідників. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. URL : http://lsej.org.ua/1_2018/18.pdf

4. Черемнова А. І. *Актуальні проблеми конвергенції екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу* : матеріали Всеукр. наук.-практ. круглого столу, 28 жовт. 2016 р. URL : http://ir.nmu.org.ua/bitstream/handle/123456789/149235/211-214.pdf?sequence=1&isAllowed=y

The current state of biosphere reserves in the territory of Ukraine is analyzed. The definition of the term "biosphere reserve" is given. This article also identifies the main functions of the above reserves and explains the importance of each of them, provides a classification of biosphere objects and clarifies the critical importance of their early legislative protection. Interest in this topic is explained by the fact that, in the age of scientific and technological progress, when the Earth's natural resources began to be greatly influenced, and environmental protection became one of the most pressing problems of modern times, the role of especially protected areas in terms of conservation of individual components of landscapes, flora and fauna and biodiversity as a whole is large and growing.

In particular, the issue of public administration in this area is considered. The state policy of Ukraine in the sphere of development of the protected area is developing and improving practically every year. However, unfortunately, the legal framework does not fully ensure the proper use, reproduction and protection of the biosphere reserves. Some issues remained unresolved and some were only partially resolved, so the issue of improving the existing legal framework, taking into account relevant international commitments of Ukraine in the field of further development of the protected matter, remains very urgent.

Much attention is paid to the zoning of the state biosphere reserves of Ukraine. To an inexperienced person it may seem easy enough, it does not require much thinking. But in reality it is quite serious. The fact is that the four functions of biosphere reserves approved by international organizations are in many ways contradictory. Conserving the diversity of ecosystems and the gene pool requires a strict regime of protection, minimal human intervention in natural processes over a sufficiently large area where all elements of the ecosystem are capable of self-support. But scientific research is impossible without experiment, and experiment inevitably leads to disruption of the natural course of processes. A strict regime of protection also contradicts environmental education, because it is associated with the presence of large numbers of people in the biosphere reserve.

Key words: biosphere reserve, nature reserve fund, Protection of Nature, zoning reserves, ecological problems.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.28

Тетяна Буликіна,
студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ТВАРИН ТА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються міжнародно-правові стандарти захисту тварин у національному та європейському аспектах. У зв'язку із цим проведено комплексний огляд міжнародних актів, а саме Рекомендації 621 з проблем, що виникають у зв'язку з використанням живих тварин для експериментальних або промислових цілей, Європейської конвенції про захист тварин під час міжнародних перевезень 1968 р., Європейської конвенції про захист хребетних тварин, що використовуються для експериментів або в інших наукових цілях 1986 р., Європейської конвенції про захист тварин, що утримуються на фермах 1987 р., Європейської конвенції про захист домашніх тварин 1992 р. та ін. Наведено систему міжнародних стандартів, що так чи інакше регламентують використання об'єктів тваринного світу. В окремих аспектах висвітлена роль цих актів та вплив на національне законодавство.

Проаналізовано передбачені законодавством способи захисту прав тварин та виявлено проблемні питання, що потребують послідовного розв'язання практичних проблем шляхом подолання суперечливості нормативно-правових актів, а також шляхом інтенсифікації політичних, безпекових, економічних і культурних відносин, включаючи насамперед гармонізацію вітчизняного законодавства із європейською нормативно-правовою базою.

Також автором зазначена відсутність у законодавстві такого важливого поняття, як захист тварин, хоча при цьому дана дефініція активно використовується у нормативній базі як України, так і країн Співдружності Незалежних Держав (СНД), що призводить до виникнення ще однієї проблеми – ототожнення його лише із недопущенням жорстокого поводження, що породжує проблему однобічного розгляду такого комплексного інституту, відкидаючи при цьому його інші важливі аспекти.

Надано висновки щодо рівня імплементації Україною міжнародних актів. Крім того, у роботі проаналізовано механізм захисту прав тварин на національному рівні та встановлено вектор подальших змін до законодавства у рамках удосконалення порядку захисту тварин.

Найбільш перспективними напрямами розвитку національної системи захисту тварин, на нашу думку, є: створення комплексних програм, які би пропагували гуманне ставлення до тварин, вдосконалення нормативно-правової бази та правозастосовної діяльності, опрацювання та вдосконалення чинного законодавства у цій сфері.

Ключові слова: захист тварин, міжнародні стандарти, охорона природи, екомережа, жорстоке поводження з тваринами, права тварин, добробут тварин, утримання тварин, захист тварин.

Постановка проблеми. Сьогодні Україна має низку проблем у сфері поводження з тваринами, серед них – забезпечення добробуту тварин, утримання й ветеринарне обслуговування безпритульних тварин, захист їх від жорстокого поводження, збереження вимираючих видів. Усі ці напрями є важливими та створюють необхідність удосконалення як національного законодавства, так і практики його застосування. Актуальності проблема набуває ще й у рамках європейського вектору інтеграції України, що супроводжується гармонізацією національного законодавства із правом ЄС, а також ратифікацією та імплементацією європейських стандартів у відповідній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим питанням захисту тварин присвятили свої роботи П.В. Безобразов, К.О. Савчук, В.Є. Бойренко, М.О. Медведєва, О.О. Шуміло, Н.І. Зубченко та інші науковці.

Мета статті полягає у комплексному аналізі та порівнянні українських та міжнародних стандартів у сфері захисту тварин, а також у дослідженні такої важливої та актуальної теми, як захист прав тварин.

Виклад основного матеріалу. З часу здобуття Україною незалежності і до сьогодні держава стоїть на шляху євроінтеграції та долучення до участі у міжнародних процесах. У цьому аспекті важливим напря-

© Т. Буликіна, 2019

мом зовнішньої політики є співробітництво України з країнами Європейського Союзу (ЄС), зокрема, щодо захисту навколишнього природного середовища. Проте й досі українське законодавство неповною мірою забезпечує дієвий правовий механізм захисту тварин державою.

У міжнародному просторі питанню захисту окремих видів тварин (біорізноманіття) присвячено десятки міжнародно-правових актів, а сам цей інститут почав формуватися із 70-х рр. минулого століття, коли було укладено перші міжнародні договори (регіонального та універсального типу, міждержавні договори та угоди в рамках неурядових організацій) про захист тих чи інших видів фауни.

Цікаво, що саме Рада Європи (далі – РЄ) стала першою міжнародною регіональною організацією, що розбудувала платформу для загальноєвропейського співробітництва, зокрема, й у сфері захисту тварин. У структурі РЄ функціонує спеціалізований комітет – Комітет експертів із захисту тварин (далі – САНРА), який був створений у січні 1977 р. та складається зі старших державних службовців і дослідників, які в основному кваліфіковані в галузі ветеринарної медицини і суміжних галузей.

Консультативна асамблея РЄ 20 січня 1971 р. прийняла Рекомендацію 621 з проблем, що виникають у зв'язку з використанням живих тварин для експериментальних або промислових цілей. Саме ця Рекомендація поклала початок формуванню міжнародних стандартів поводження з тваринами в процесі проведення експериментів. Україна лише 2 травня 2017 року приєдналася до Європейської конвенції про захист хребетних тварин, що використовуються для дослідних та інших наукових цілей.

До речі, на національному рівні з цього питання у 2018 році було зареєстровано проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання процедури видачі документів дозвільного характеру у галузі спеціального використання об'єктів тваринного та рослинного світу з метою приведення законодавчої бази у відповідність до вимог законів України «Про адміністративні послуги» та «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», проте нині даний проект відкликано.

Натепер система міжнародних стандартів, що так чи інакше регламентують використання об'єктів тваринного світу, велика за обсягом, тому дослідники пропонують різноманітні способи її класифікації. Так, за рівнем застосування акти можна поділити на універсальні та регіональні. У рамках Ради Європи діє цілий ряд конвенцій та розроблено рекомендації її основних органів стосовно захисту тварин: Європейська конвенція про захист тварин при міжнародних перевезеннях 1968 р., Європейська конвенція про захист хребетних тварин, що використовуються для експериментів або в інших наукових цілях 1986 р., Європейська конвенція про захист тварин, що утримуються на фермах 1987 р., Європейська конвенція про захист домашніх тварин 1992 р. та ін. [2, с. 9].

В основі побудови самої системи міжнародно-правового регулювання поводження з тваринами лежать принципи забезпечення добробуту і захисту тварин. У науці ці два поняття розмежовують. Так, під добробутом розуміють утримання тварин у таких умовах, коли вони в основному можуть бути вільними від хвороб, спроможні ефективно справлятися з негараздами зовнішнього середовища, здатні виражати різноманітність видової поведінки в умовах, придатних для догляду за ними та їх використання. Такої ідеї дотримано у Всесвітній декларації прав тварин, яка була прийнята Міжнародною лігою прав тварин 23 вересня 1977 року. Ця концепція пізніше була використана під час створення європейських конвенцій щодо поводження з тваринами [1].

Під захистом тварин у науці переважно розуміють недопущення жорстокого поводження, проте у нормативній базі як України, так і країн Співдружності Незалежних Держав (СНД) ця дефініція відсутня. Хоча Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» активно використовує дане поняття, але не розкриває його, лише наводячи загальні правила поводження з тваринами, що виключають жорстокість.

Слід сказати що нині спостерігається зростання уваги до проблеми захисту тваринного світу як частини екомережі з боку міжнародних організацій. Так, Міжнародна організація охорони здоров'я тварин (Міжнародне епізоотичне бюро) постійно лобіює прийняття нового законодавства у сфері добробуту тварин та захисту їх від жорстокого поводження. У рамках діяльності Організації постійно видається науковий журнал, де точаться дискусії з найгостріших питань поводження з тваринами [3, с. 204].

Міжнародним союзом охорони природи було розроблено проект Міжнародного пакту з навколишнього середовища і розвитку (у 2010 р. прийнято його 4-ту редакцію), у якому до категорії його основоположних принципів віднесено «повагу у відношенні до всіх форм життя».

Для допомоги фермерам Міжнародна організація зі стандартизації (ISO) роз-

робила нову специфікацію «Менеджмент у сфері забезпечення належних умов утримування тварин. Загальні вимоги та керівні вказівки для організацій в ланцюзі поставок продуктів харчування». Даний документ відповідає вимогам Всесвітньої ветеринарної організації (OIE) і рекомендаціям Міжнародного ветеринарного кодексу для наземних тварин. Даний документ має забезпечити благополуччя сільськогосподарських тварин та належні умови їх утримання.

Крім того, в більшості зарубіжних держав створено інститут захисту прав тварин, функціонують громадські організації та спеціалізовані відомства щодо захисту тварин, а також розробляються новітні нормативно-правові акти, що встановлюють правила поводження з тваринами. Що ж до України, то, на жаль, слід констатувати той факт, що наша держава й досі є лідером у рейтингу серед країн, яким притаманні прояви жорстокості у поводжені з тваринами [4, с. 12].

Україна поки що поступово ратифікує та імплементує норми міжнародного захисту тварин. Так, великим прогресом стало затвердження Урядом 16 листопада 2011 року, з урахуванням Європейської конвенції про захист тварин під час міжнародного перевезення, постанови «Про затвердження Правил транспортування тварин», що встановлює єдині вимоги до транспортування диких, домашніх та сільськогосподарських тварин. Прийняті правила забезпечать гуманне ставлення до тварин під час їх транспортування, запобігатимуть випадкам жорстокого поводження з ними [5, с. 58].

Сьогодні найбільш обговорюваною є Європейська конвенція про захист домашніх тварин, яку Україна ратифікувала 18 вересня 2013 року, проте імплементація у національне законодавство триває і дотепер. Ця конвенція спрямована на забезпечення захисту домашніх тварин та гуманного поводження з ними. Документ визначає основні принципи благополуччя тварин, принципи їх утримання, розведення та дресирування, встановлює обмеження використання тварин у комерційних цілях, заходи, які можуть застосовуватися щодо безпритульних тварин, зокрема, з метою зменшення їхньої кількості.

Разом із тим конвенція передбачає розвиток інформаційних і освітніх програм у сфері захисту домашніх тварин і багатосторонніх консультацій між країнами у цій сфері.

Слід зазначити, що нині Україна намагається реалізовувати положення вищезазначеної конвенції на всіх рівнях. Наприклад, на місцевому рівні затверджуються правила утримання тварин у домашніх умовах та поводження з тваринами. Так, Рішенням міськради Дніпра від 13.04.2017 затверджені нові Правила утримання тварин у домашніх умовах та поводження з домашніми тваринами на території міста. У Києві існує міська цільова програма контролю за утриманням домашніх тварин та регулювання чисельності безпритульних тварин гуманними методами на 2017–2019 роки.

Також у 2017 році Україна приєдналась до Європейської конвенції про захист хребетних тварин, яких використовують для наукових цілей (незважаючи на те, що цей документ був прийнятий у далекому 1986 р.), і поки що ніяких практичних зрушень щодо її імплементації не відбулось. Причина цього – відсутність стратегії удосконалення правової регламентації відносин стосовно благополуччя тварин, яка була б спрямована на послідовне розв'язання практичних проблем. Це зумовлює суперечливість нормативно-правових актів і, як наслідок, необізнаність або нігілізм населення стосовно захисту тварин [6, с. 141].

Слід зазначити, що загалом у законодавстві підвищено відповідальність за порушення законодавства стосовно захисту тварин. Так, ст. 89 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає накладення штрафу за жорстоке поводження з тваринами від двохсот до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією тварини, якщо перебування тварини у власника становить загрозу для її життя або здоров'я.

Більш серйозним покаранням відрізняється кримінально караний злочин. Так, за ст. 299 Кримінального кодексу України визначає: жорстоке поводження з тваринами, що належать до хребетних, у тому числі безпритульними тваринами, що вчинене умисно та призвело до каліцтва чи загибелі тварини, а також нацьковування тварин одна на одну чи інших тварин, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів, публічні заклики до вчинення діянь, які мають ознаки жорстокого поводження з тваринами, а також поширення матеріалів із закликами до вчинення таких дій караються арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років.

Висновки

Як бачимо, Україна робить поступові кроки у сфері захисту тваринного світу, проте цьому дещо перешкоджає відсутність комплексного підходу до захисту прав тварин. Натепер відсутні будь-які комплексні програми, які пропагували б гуманне ставлення до тварин. Закон «Про захист тварин від жорстокого поводження» здебільшого

має декларативний характер, хоча зміни, внесені до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України, є сигналом щодо активізації України у сфері захисту тварин.

Отже, попри позитивні зрушення, нормативно-правова база та правозастосовна діяльність в Україні в контексті захисту тварин потребує вдосконалення. Україні слід повною мірою долучатись до міжнародного процесу захисту фауни задля підвищення ефективності державної політики у цій сфері.

Беручи до уваги підписання Україною Угоди про асоціацію з ЄС, що передбачає інтенсифікацію політичних, безпекових, економічних і культурних відносин, включаючи насамперед гармонізацію вітчизняного законодавства із європейською нормативно-правовою базою, вважаю за необхідне подальше опрацювання та вдосконалення чинного законодавства у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Animal welfare. European Comission. URL : https://ec.europa.eu/food/animals/welfare_en

2. Буткевич О. В. Поводження з тваринами та їх захист в контексті міжнародного права. *Укр. часопис міжнародного права* : наук.-практ. журн. 2013. Спец. вип. : Міжнародно-правові стандарти поводження з тваринами та їх захисту і практика України. С. 5–11.

3. Зубченко Н. І. Добробут тварин та їх захист від жорстокого поводження: розвиток доктрини міжнародного права. *Актуальні проблеми політики*. 2015. Вип. 54. С. 203-211. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/appol_2015_54_24

4. Гріненко О., Мірошниченко О. Формування етичного ставлення до тварин: міжнародно-правовий та внутрішньодержавний аспекти. *Укр. часопис міжнародного права* : наук.-практ. журн. 2013. Спец. вип. : Міжнародно-правові стандарти поводження з тваринами та їх захисту і практика України. С. 12–16.

5. Шелудченкова А.С. Захист тварин в законодавстві України. *Укр. часопис міжнародного права* : наук.-практ. журн. 2013. Спец. вип. : Міжнародно-правові стандарти поводження з тваринами та їх захисту і практика України. С. 57–59.

6. Славко А. С., Ходико В. І. Міжнародні стандарти захисту тварин та їх імплементація до українського законодавства. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 51. С. 138–145.

The article examines the international legal standards of animal protection in the national and European aspects. In this regard, a comprehensive review of international instruments, namely- Recommendation 621 on the problems arising out of the use of live animals for experimental or industrial purposes, adopted on 20 January 1971; The European Convention for the Protection of Vertebrate Animals used for Experimental and other Scientific Purposes; the European Convention for the Protection of Animals during International Transport 1968; The European Convention for the Protection of Vertebrate Animals used for Experimental and Other Scientific Purposes; The European Convention for the Protection of Animals kept for Farming Purposes; The European Convention for the Protection of Pet Animals; The system of international standards regulates the use of wildlife objects is given. In some aspects, the role of these acts and the impact on national legislation are considered.

The author analyzes the ways of animal rights protection provided by the legislation and identifies the problematic issues that require a consistent solution of practical problems by overcoming the inconsistency of normative legal acts, as well as by intensifying political, security, economic and cultural relations, including, first of all, the harmonization of national legislation with the European legal framework.

The author also noted the absence of such an important concept as animal protection in the legislation, although this definition is actively used in the regulatory framework of both Ukraine and the Commonwealth of Independent States (CIS) countries, which leads to another problem as its identification with the prevention of cruel treatment, which gives rise to the problem of unilateral consideration of such a complex institution, rejecting other important aspects.

Conclusions are given regarding to the level of implementation of international acts by Ukraine. In addition, the paper analyzes the mechanism of animal rights protection at the national level and establishes the vector of further changes in legislation in the framework of improving the order of animal protection.

The most promising areas of development of the national system of animal protection, in our opinion, are: the creation of comprehensive programs that would promote humane treatment of animals, improving the legal framework and law enforcement, study and improvement of existing legislation in this area.

Key words: animal protection, international standards, nature protection, eco-network, animal cruelty, animal rights, animal health, animal welfare, animal protection.

УДК 349.6:347
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.29

Валерія Докучаєва,
студентка IV курсу міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Віктор Бриков,
студент IV курсу міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ ТВАРИННОГО СВІТУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу поточного стану у сфері, пов'язаній з особливостями права власності на об'єкти тваринного світу відповідно до чинного законодавства України. На основі аналізу наукових розробок, узагальнень визначено поняття та зміст інституту права приватної власності на тваринний світ, основні правові заходи і механізми його забезпечення, розроблено науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення системи чинного законодавства для ефективного розв'язання проблем реалізації громадянами, підприємствами, установами та організаціями – власниками таких об'єктів – своїх суб'єктивних прав за умови ефективного збереження та використання тваринного світу. Також виокремлено та досліджено загальні екологічні, економічні та науково-культурні аспекти цінності тваринного світу, які зумовлюють різні напрями людської діяльності. Відповідно до таких напрямів сформульовано декілька груп суспільних відносин, що потрапляють у сферу еколого-правового регулювання. Аналіз низки проблемних питань щодо належного забезпечення й гарантування прав на об'єкти тваринного світу, які виникають, навіть незважаючи на доволі розвинене еколого-правове регулювання охорони, використання та відтворення тваринного світу. Підсумовано шляхи законодавчого забезпечення реалізації окремих функцій управління в галузі фауністичних відносин, зокрема здійснення моніторингу тваринного світу, ведення державного обліку тварин, обігу обсягів їх добування та державного кадастру тваринного світу. Узагальнено перспективні напрями подальших наукових пошуків, якими можуть бути дослідження проблем удосконалення правового регулювання у разі вирішення спорів з питань охорони, використання й відтворення тваринного світу та застосування заходів юридичної відповідальності за порушення фауністичного законодавства; з метою забезпечення гарантування права приватної власності на об'єкти тваринного світу, поєднання захисту приватних та публічних інтересів, урахування інтересів приватних власників запропоновано законодавчо запровадити обов'язок держави щодо гарантованого викупу об'єктів тваринного світу в разі прийняття рішення про запровадження обмежень права приватної власності або значного посилення вимог щодо утримання об'єктів тваринного світу.

Ключові слова: екологічне, суб'єкти, юридична відповідальність, державна, комунальна, правові підстави.

Постановка проблеми. Тваринний світ є джерелом духовного та естетичного збагачення і виховання людей, об'єктом наукових досліджень, окремі види об'єктів тваринного світу становлять велику цінність у зв'язку з можливістю часткового або остаточного зникнення.

В інтересах нинішнього і прийдешніх поколінь в Україні за участю підприємств, установ, організацій і громадян здійснюються заходи щодо охорони, відтворення і науково обґрунтованого, невиснажливого використання тваринного світу.

У зв'язку з необхідністю посилити правове забезпечення раціонального використання й охорони тваринного світу поняття «тваринний світ» поступово було введено в юридичну наукову літературу і в законодавство, а тому набуває юридичного значення, яке потребує чіткої формалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Питання, пов'язані з правовим режимом і порядком використання об'єктів тваринного світу, вже були об'єктом досліджень низки науковців: М. П. Волика [1, с. 5], Т. В . Григор'євої [2, с. 153], П. В. Тихого [3, с. 121], В. С. Шахова [4, с. 183] та інших.

Права власності на природні об'єкти, в тому числі й на тваринний світ, вивчали такі фахівці в галузі екологічного права, як В. І. Андрейцев [5, с. 9], А. П. Гетьман [6, с. 134], В. К. Попов. [7, с. 220] та інші. Однак проблеми реалізації права власності на об'єкти тваринного світу, незважаючи на

© В. Докучаєва, В. Бриков, 2019

їх актуальність в умовах функціонування економіки, заснованої на різних формах власності, ще й дотепер не знайшли свого висвітлення як окреме наукове завдання.

Мета статті – розкриття поняття «право власності» в рамках екологічного права, аналіз суб'єктів права приватної власності на об'єкти тваринного світу, з'ясування особливостей реалізації права приватної власності на об'єкти тваринного світу та розмежування юридичної відповідальності у сфері права приватної власності на об'єкти тваринного світу.

Виклад основного матеріалу. У юридичній науці термін «право власності» вживається у двох значеннях: об'єктивному і суб'єктивному. Право власності в об'єктивному розумінні – це сукупність правових норм, які регулюють відносини власності в тій чи іншій правовій системі, закріплюють володіння, користування та розпорядження власністю, охороняють і захищають власність від протиправних дій третіх осіб.

Стосовно екологічного права об'єктивне право власності – це система правових норм земельного, водного, лісового, гірничого, фауністичного, природоохоронного законодавства, що регламентують правовідносини у сфері реалізації повноважень, породжених власністю на природні ресурси.

Право власності у суб'єктивному розумінні – це закріплена у відповідних нормах можливість конкретного власника володіти, користуватися, розпоряджатися належною йому власністю (предметами, об'єктами, майном) на власний розсуд, але в межах, передбачених законом [8, с. 98]. Суб'єктивне право власності на природні ресурси – це сукупність повноважень суб'єктів екологічних правовідносин щодо володіння, користування та розпорядження належними їм природними ресурсами.

Суб'єктивне право власності має абсолютний характер. Це означає, що саме правомочному суб'єкту належать виключні права щодо володіння, користування та розпорядження природними ресурсами і поведінка всіх інших осіб – не власників – повинна бути відповідною, тобто такою, що не перешкоджає власнику здійснювати належне йому суб'єктивне право.

Особливістю тваринного світу є те, що цей об'єкт є відновлюваним, але для цього необхідне додержання відповідних умов, які безпосередньо пов'язані з охороною та відновленням тварин.

Зі змісту статей 4–6 Закону України «Про тваринний світ» випливає, що об'єкти тваринного світу можуть перебувати у державній, колективній та приватній власності.

Тваринний світ як об'єкт права державної власності знаходить своє відображення у таких дефініціях, закріплених у законодавстві, як «тваринний світ є національним багатством України» та «об'єкти тваринного світу як природний ресурс загальнодержавного значення» (ст. 4, преамбула Закону України «Про тваринний світ»).

Відповідно, дикі тварини, які вилучені зі стану природної волі або природного середовища, розведені (отримані) у неволі чи напіввільних умовах, можуть бути у колективній або приватній власності. Це, наприклад, тварини, що розводяться у звірівницьких фермах, риби, розведені у рибогосподарських водоймах [8, с. 77].

Крім того, до тваринного світу як *об'єкта права власності* належать не лише живі організми, а й частини диких тварин (роги, шкіра тощо), залишки викопних тварин, продукти життєдіяльності тварин (мед, віск тощо), нори, хатки, лігва, споруди тварин. Так, добуті у встановленому законодавством порядку дозволеними засобами і знаряддями об'єкти тваринного світу, наприклад у разі полювання чи рибальства, стають об'єктами права колективної чи приватної власності.

Враховуючи можливість наявності декількох суб'єктів права власності на тваринний світ, законодавство встановлює, що використання об'єктів тваринного світу може здійснюватися як на праві його власності, так і на праві користування ним.

Суб'єктами права колективної та приватної власності на окремі об'єкти тваринного світу є, відповідно, підприємства, установи, організації та громадяни, які набули цього права у порядку, визначеному законодавством, та право яких підтверджене відповідними документами.

А тому власниками або користувачами дикого тваринного світу (тобто суб'єктами права використання його об'єктів) виступають юридичні особи всіх форм власності та підпорядкування (державні мисливські господарства, господарства громадських мисливських товариств або їх колективи, фауністичні приватні підприємства, рибогосподарські об'єднання, наукові та навчальні установи тощо). Причому зазначені суб'єкти повинні користуватися тваринним світом згідно із цілями і завданнями їхньої статутної діяльності. Використання тваринного світу в порядку ведення мисливського і рибного господарства здійснюється з наданням підприємствам, установам, організаціям права користування середовищем перебування тварин – мисливськими угіддями та рибогосподарськими водоймами. Фізичні особи (громадяни України, а в передбачених

законодавством випадках – особи без громадянства й іноземці), які на законних підставах використовують тваринний світ, повинні перш за все бути правосуб'єктними, тобто мати право- і дієздатність на здійснення такого виду природокористування.

Правові підстави набуття права приватної власності на об'єкти тваринного світу необхідно розділити на дві групи: адміністративно-правові (найчастіше пов'язані з регулюванням вилучення таких об'єктів із природного середовища) та цивільно-правові (пов'язані з оборотом об'єктів тваринного світу, що вже вилучені з довкілля). До адміністративно-правових належать надання дозволу на їх вилучення з природи в порядку спеціального використання тваринного світу, прийняття рішення про передачу об'єктів тваринного світу з державної власності у приватну, припинення права приватної власності на об'єкти тваринного світу в разі жорстокого поводження з ними та встановлення законодавчими актами заборони щодо перебування у приватній власності окремих об'єктів тваринного світу, конфіскація об'єктів тваринного світу внаслідок порушення законодавства.

До цивільно-правових підстав виникнення, зміни та припинення права приватної власності на об'єкти тваринного світу належать реалізація власником об'єктів тваринного світу, що придбані (отримані) на законних підставах фізичними та юридичними особами приватної форми власності, повноважень щодо вільного розпорядження своїми правами, визнання права власності, а також набувальна давність, укладення угод за умови збереження зазначених об'єктів, не завдання шкоди навколишньому природному середовищу [9, с. 17].

Тваринний світ як об'єкт права державної власності знаходить своє відображення у таких дефініціях, закріплених у законодавстві, як «тваринний світ є національним багатством України» та «об'єкти тваринного світу як природний ресурс загальнодержавного значення» (ст. 4, преамбула Закону України «Про тваринний світ»).

Під станом природної волі слід розуміти не обмежений людиною безпосередній природний зв'язок живого з навколишнім середовищем. Цей зв'язок для різних видів диких тварин неоднаковий і зумовлений біологічними особливостями виду. Втрата дикою твариною стану природної волі або, навпаки, набуття твариною, яка була у неволі, цього стану суттєво змінює її режим.

Однак етап природної неволі, безперечно, не може бути основною ознакою приналежності диких тварин до державної форми власності. Не можна вважати у стані природної волі тварин, які живуть у заповідниках та інших територіях природно-заповідного фонду, адже їхній життєвий простір обмежено, годування їх здійснюється здебільшого штучно, за цих умов тварини, що живуть у межах територій природно-заповідного фонду, мали б розглядатись як майно заповідників, національних парків тощо. Водночас законодавство відносить цих тварин до об'єктів загальнодержавного значення.

Наступною ознакою тваринного світу як обєкта права державної власності слід вважати вільне перебування живих організмів, інших обєктів тваринного світу у просторових межах юрисдикції держави, тобто на території України, у межах її територіальних і внутрішніх морських вод, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, у повітряному просторі. Міграції диких тварин, тобто переміщення їх через державні кордони, пов'язані з їхніми життєвими циклами або викликані змінами умов їхнього існування в місцях перебування, спричинюють автоматичні зміни у видовому і кількісному складі тваринного світу. Тому дикі тварини у межах держави автоматично стають об'єктами права її власності, а ті, що виходять за її межі, виключаються із числа об'єктів права державної власності. Крім цього, до об'єктів тваринного світу загальнодержавного значення законодавство відносить диких тварин, інші об'єкти тваринного світу, що є у водоймах, які розміщені на території більш ніж однієї області, на території державних мисливських угідь і у лісах державного значення. Це дозволяє зробити припущення, що є об'єкти й місцевого значення, але це не досить чітко визначено у законодавстві [10, с. 459].

Право державної власності на тваринний світ виникло на підставі націоналізації землі у 1917–1918 рр. За Декретом «Про землю» націоналізації підлягала не лише земля, а й природні багатства, що передбачало націоналізацію тваринного світу. Декрет «Про соціалізацію землі» від 19 лютого 1918 р. передбачав скасування будь-якої власності на землю, надра, води, ліси і живі сили природи в межах РРФСР. Розпорядження ними переходило до рук радянської влади. За час існування Радянського Союзу правове регулювання використання й охорони тваринного світу обмежувалося відомством галузей мисливського і рибного господарства. При цьому державний мисливський фонд виступав як об'єкт державної власності, а рибні запаси юридично були «нічиїм майном», водночас регулювання використання і охорони рибних запасів у рибогосподарських водоймах велося так, ніби вони належали державі

Спірною, але необхідною ознакою тваринного світу як об'єкта права власності є те, що до його складу входять не абсолютно всі об'єкти тваринного світу в межах територій держави, а тільки ті, які є самостійними матеріальними об'єктами, – предмети суспільних відносин власності. Суб'єктом права загальнодержавної власності на тваринний світ згідно зі ст. 5 Закону «Про тваринний світ» є держава в особі Верховної Ради України, яка може делегувати свої окремі повноваження власника тваринного світу органам державної виконавчої влади в галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу. Саме це положення дає підстави вважати тваринний світ об'єктом управління, адже, здійснюючи повноваження щодо розпорядження тваринним світом, такі органи надають об'єкти тваринного світу в користування. З огляду на те, що об'єкти тваринного світу можуть бути й місцевого значення, то суб'єктами щодо розпорядження ними доцільно визнати органи місцевого самоврядування (ради).

Аналізуючи юридичну відповідальність за порушення насамперед права приватної власності перш за все необхідно керуватись саме положенням статті 8 ЗУ «Про тваринний світ», відповідно до якої право приватної власності на об'єкти тваринного світу припиняється у разі: жорстокого поводження з дикими тваринами та встановлення законодавчими актами заборони щодо перебування у приватній власності окремих об'єктів тваринного світу. Також, згідно з ч. 2, 3 вищевказаної статті, право приватної власності на об'єкти тваринного світу може припинятися і в інших випадках, передбачених законом; право приватної власності на об'єкти тваринного світу у випадках, передбачених частиною першою цієї статті, може бути припинено в судовому порядку за позовами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів.

Висновки

Активний розвиток економічних і соціальних відносин в українському суспільстві вимагає відповідного рівня динаміки їх правової регламентації. Разом із тим швидке, іноді елективне оновлення законодавства, яке значною мірою базується на законодавстві колишньої Україні у складі СРСР, з метою врегулювання економічних перетворень призвело до так званої розірваності між нормами різних галузей права, виникнення прогалин або суперечностей, які вимагають свого нагального вирішення. Подібна ситуація склалася й на стику екологічного й цивільного права в процесі регулювання відносин власності щодо природних об'єктів. Зокрема, це стосується права приватної власності на об'єкти тваринного світу, його реалізації й особливостей. Однією з головних проблем реалізації права власності на об'єкти тваринного світу є визначення самого об'єкта. Воно по-різному наводиться в екологічному, цивільному й господарському законодавстві, а тому потребує уточнення. У Законі України «Про тваринний світ» безпосередньо питанням права власності (в тому числі приватної) на об'єкти тваринного світу присвячено лише 4 статті. Внаслідок цього створюється ситуація, коли особливості реалізації права власності на об'єкти тваринного світу не знаходять свого належного відбиття в спеціальному законодавстві. А отже, однією з нагальних потреб на сучасному етапі регулювання відносин власності на об'єкти тваринного світу (в тому числі приватної) є гармонізація норм екологічного, цивільного й господарського законодавства в цій царині з огляду на особливості і значення цього природного об'єкта.

Список використаних джерел:

1. Волик М.П. Правове регулювання полювання в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 1997. 19 с.
2. Григор'єва Т.В. Правове регулювання використання й охорони водних живих ресурсів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Харків, 2005. 175 с.
3. Тихий П.В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2000. 165 с.
4. Шахов В.С. Право пользования охотничьими угодьями. Київ : Вища школа, 1993. 219 с.
5. Андрейцев В. І. Конституційно-правовий механізм гарантування права власності на землю. *Вісник Київського національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2003. Вип. № 2 (52). С. 7–11.
6. Гетьман А. П. Вступ до теорії екологічного процесуального права України : навчальний посібник. Харків : Основа, 1998. 204 с.
7. Попов В.К. Проблеми систематизації екологічного законодавства. *Систематизація законодавства в Україні : проблеми теорії і практики* : матер. міжнар. наук.-практ. конф. Київ : Ін-т зак-ва Верхов. Ради України, 1999. С. 221–225.
8. Екологічне право України : підручник. Київ, 1998. 121 с.
9. Бондар Л.О., Курзова В.В. Правові проблеми власності на природні ресурси. Київ, 2001. 54 с.
10. Чумаченко І.Є. Правове забезпечення використання й охорони тваринного світу та його ресурсів. Екологічне право України : підруч. для студ. вищих навч. закладів / за ред. І.І. Каракаша. Одеса : Фенікс, 2012. С. 458–487.

The article is devoted to the analysis of the current situation regarding the peculiarities of the ownership of the objects of wildlife in accordance with the current legislation of Ukraine. Namely, on the basis of the analysis of scientific developments, generalizations to determine the concept and content of the institute of private ownership of the animal world, the main legal measures and mechanisms for its provision, to develop scientifically substantiated proposals for improvement of the current legislation to effectively solve problems of realization by citizens, enterprises, institutions and organizations that own such objects, their subjective rights, provided that the wildlife is effectively preserved and used. It also identifies and studies the general ecological, economic and scientific and cultural aspects of wildlife values that determine the different directions of human activity. According to these directions, several groups of public relations are formulated, which fall into the sphere of environmental regulation. An analysis of a number of problematic issues regarding the proper protection and safeguarding of rights to wildlife objects that arise, even though the environmental and legal regulation of the protection, use and reproduction of wildlife has been advanced. Summarizing the ways of legislative support for the implementation of certain functions of management in the field of faunistic relations, in particular, the monitoring of the animal world, the keeping of the state records of animals, the circulation of their production volumes and the state cadastre of the animal world. Generalization of perspective directions of further scientific researches, which can be research of problems of improvement of the legal regulation at the settlement of disputes on questions of protection, use and reproduction of wildlife and application of measures of legal responsibility for violation of faunistic legislation.

Key words: environmental, subjects, legal responsibility, state, municipal, legal grounds.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.30

Тетяна Єрмолаєва,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Юлія Шевченко,
студентка IV курсу
Інституту прокуратури і кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАХИСТ ДИКИХ ТВАРИН ВІД ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Ця стаття присвячена розгляду можливих механізмів захисту диких тварин, які є приватною власністю, від жорсткого поводження в Україні. Необхідність дослідження заявленої теми зумовлена екологічною ситуацією, яка нині склалася в Україні. Йдеться про значне вимирання диких тварин не тільки природним способом, а й штучним – за неприродної участі людини у цьому процесі. Як наслідок цього, розгляд даної проблеми також зумовлений правовим нігілізмом, який був і є сьогодні у свідомості громадян України. Слід наголосити на тому, що участь людини у скороченні життя тварин, зокрема диких, часто має неправомірний характер, що супроводжується застосуванням фізичного насильства, а отже, жорстокості, що є неприпустимим у сучасній демократичній правовій країні. З огляду на таку актуальність, у статті досліджено наявні національні правові механізми захисту диких тварин як об'єктів приватної власності від жорстокого поводження. Зокрема, розглянуто наявні національні та міжнародні нормативно-правові акти, які регулюють вищевказане питання, а також рішення національних судів, зокрема Верховного суду. Не менш важливим для авторок є акцент на порівнянні наслідків юридичної відповідальності у вигляді адміністративних стягнень чи покарань, які існували раніше, й сучасних. Також пропонується звернути увагу на проекти законів щодо внесення змін до наявних правових механізмів захисту диких тварин від жорстокого поводження. У висновках подається власна думка щодо наявного стану захисту диких тварин від жорстокого поводження в Україні, зокрема позиція з приводу наявності механізмів, які передбачені окремими положеннями Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, і, як наслідок цього, висновок стосовно наявності реальної превенції до виникнення насильства щодо тварин у зв'язку з імперативним характером вказаних нормативно-правових актів. А також у висновках подано пропозиції щодо вдосконалення правових механізмів, спрямованих на гуманізацію ставлення до тварин.

Ключові слова: екологічне право, дикі тварини, захист тварин, жорстоке поводження, тварини.

Постановка проблеми. Сьогодні питання захисту тварин, зокрема диких, є вкрай актуальним у нашій державі з огляду на те, що багато видів вже занесені до Червоної книги України у зв'язку не тільки з природним циклом життєдіяльності істот, тобто вимиранням, а й з втручанням людей у цей процес. При цьому вказане втручання часом має неправомірний характер, що супроводжується застосуванням фізичного насильства, а отже, жорстокості, що є неприпустимим у сучасній демократичній правовій країні. Виходячи з вказаного, вважаємо доцільним детально розглянути механізми захисту тварин від жорстокого поводження, які нині існують у національному правовому полі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на актуальність вказаних питань, слід зазначити, що в Україні та інших країнах до сьогодні вказана проблема не отримала належної уваги серед вчених. Окремі аспекти захисту тварин від жорстокого поводження було розглянуто вченими у низці робіт з: а) кримінального права – С. А. Хімченко, І. А. Головко, В. А. Копилян, В. В.Кузнєцов, В. С. Мірошниченко, Д. О. Калмиков, А. О. Данилевський; б) адміністративного права – Н. С. Бондаренко, В. О. Морозова; цивільного права – Д. Є. Захаров; в) міжнародного права – Н. І. Зубченко, О. І. Буткевич, Т. Р. Короткий та ін. Проте, з огляду на динаміку розвитку законодавства у цьому питанні, вважається доцільним розглянути його більш детально.

Формування цілей статті (постановка завдання). Важливим завданням цієї статті є дослідження наявних в Україні право-

© Т. Єрмолаєва, Ю. Шевченко, 2019

вих механізмів захисту тварин від жорстокого поводження через призму національного законодавства, міжнародного права, а також з огляду на практику національних судів у вирішенні цього питання.

Виклад основного матеріалу. Положення Основного Закону, а саме стаття 13 Конституції України, передбачає, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією [1]. До таких природних ресурсів слід віднести об'єкти тваринного світу, які також можуть використовуватись від імені Українського народу для його блага.

Згідно зі змістом статті 3 Закону України «Про тваринний світ» до об'єктів тваринного світу, на які поширюється дія вказаного закону, належать дикі тварини – хордові, в тому числі хребетні (ссавці, птахи, плазуни, земноводні, риби та інші) і безхребетні (членистоногі, молюски, голкошкірі та інші) в усьому їх видовому і популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі [2].

Слід сказати, що норма Конституції України має своє відображення у статті 5 Закону України «Про тваринний світ». Отже, право власності на об'єкти тваринного світу належить виключно Українському народу.

Проте вказаний Закон, а саме стаття 7, не виключає можливість перебування об'єктів тваринного світу у приватній власності. Зокрема, це стосується об'єктів тваринного світу, вилучених із стану природної волі, розведених (отриманих) у напіввільних умовах чи в неволі або набутих іншим не забороненим законом шляхом.

Стаття 180 Цивільного кодексу України також передбачає статус тварин як один з особливих об'єктів цивільних прав, при цьому беручи до уваги правила поводження з ними. На них поширюється правовий режим речі, а отже, це є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права.

Наявність права в даному випадку тягне за собою певні обов'язки. Так, особа, яка має право приватної власності на об'єкт тваринного світу, зобов'язана належним чином поводитися з ним. У разі порушення такого обов'язку Закон України «Про тваринний світ» передбачає припинення існування такого права в особи.

У свою чергу припинення права приватної власності на об'єкти тваринного світу на підставі жорстокого поводження з ними можливе виключно за наявності відповідного судового рішення, яким було встановлено винуватість особи у вчиненні жорстокого поводження стосовно тварини та притягнено цю особу до юридичної відповідальності.

Необхідність захисту тварин від жорстокого поводження визнана на міжнародному рівні. Європейська конвенція про захист домашніх тварин 1987 року, ратифікована Україною, визнає наявність у людини морального обов'язку перед тваринами, вказує на цінність домашніх тварин для суспільства, а також на те, що людину і цих тварин пов'язують особливо тісні зв'язки [3].

Національне законодавство належним чином забезпечує виконання міжнародних зобов'язань, взятих Україною, запровадивши окремий Закон, який регулює дане коло питань. Так, відповідно до статті 1 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» жорстоке поводження з тваринами – знущання над тваринами, у тому числі безпритульними, що спричинило мучення, завдало їм фізичного страждання, тілесні ушкодження, каліцтво або призвело до загибелі, нацьковування тварин одна на одну та на інших тварин, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів, залишення домашніх та сільськогосподарських тварин напризволяще, у тому числі порушення правил утримання тварин [4].

Нині в Україні передбачено два види юридичної відповідальності за жорстоке поводження з тваринами: адміністративну та кримінальну.

Стаття 89 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) надає таке визначення вказаних вище дій: жорстоке поводження з тваринами – це знущання над тваринами, завдання побоїв або вчинення інших насильницьких дій, що завдали тварині фізичного болю, страждань і не спричинили тілесних ушкоджень, каліцтва чи загибелі, залишення тварин напризволяще, у тому числі порушення правил утримання тварин [5].

У свою чергу стаття 299 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачає, що жорстоке поводження з тваринами, що належать до хребетних, у тому числі безпритульними тваринами, що вчинене умисно та призвело до каліцтва чи загибелі тварини, а також нацьковування тварин одна на одну чи інших тварин, вчинене з хуліганських чи

корисливих мотивів, публічні заклики до вчинення діянь, які мають ознаки жорстокого поводження з тваринами, а також поширення матеріалів із закликами до вчинення таких дій [6].

Варто зазначити, що як склад адміністративного правопорушення, так і склад злочину передбачають у своєму змісті об'єктом тварин, у тому числі диких.

При цьому слід розуміти, що розмежування цих двох видів відповідальності залежить від наслідків фізичного впливу на тварину. Варто звернути увагу на позицію Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду у вирішенні цього питання, відображену в постанові по справі № 663/2025/16-к від 3 липня 2018 року. Розглянувши касаційну скаргу захисника засудженого на вироки місцевого та апеляційного судів, якими останнього визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 299 КК України, колегія суддів проаналізувала такі обставини: перебуваючи на території двору приватного домоволодіння за місцем свого проживання за АДРЕСОЮ_1, діючи умисно, зневажаючи загальноприйняті в суспільстві норми моралі щодо ставлення до тварин, на порушення ч. 2 ст. 18 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21 лютого 2006 року, яка передбачає заборону вчинення дій, що суперечать принципам захисту тварин від жорстокого поводження, з метою вбивства власної безпородної собаки із застосуванням жорстоких методів, які завдають особливого болю, шляхом заподіяння травм вчинив знущання над твариною, яка віднесена до хребетних.

Зокрема, ОСОБА_1 взявши будівельний молоток підійшов до собаки, яка була прив'язана на ланцюгу у вищевказаному домоволодінні, та наніс їй молотком декілька ударів у голову, чим завдав тварині тілесні ушкодження у вигляді порушення цілісності лобової кістки черепа, забійної рани шкіряних покровів черепу, травмування правого ока, що завдало собаці болю та страждання, після чого у такому стані залишив собаку помирати [7].

За таких обставин Суд дійшов до висновку, що, узявши до уваги всі досліджені у судовому засіданні докази, суд першої інстанції обґрунтовано дійшов висновку, що ОСОБА_1, діючи умисно, зневажаючи загальноприйняті в суспільстві норми моралі щодо ставлення до тварин, з метою вбивства собаки із застосуванням жорстоких методів, які вчиняються особливо болючим способом, шляхом заподіяння травм вчинив знущання над твариною, яка віднесена до хребетних, та правильно кваліфікував його дії за ч. 1 ст. 299 КК України.

Окремої уваги потребує Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України про запровадження гуманного ставлення до тварин» від 22 червня 2017 року [8]. Зокрема, цим нормативно-правовим актом було внесено зміни до КУпАП та КК України у частині меж покарання, яке призначається як наслідок встановлення кримінальної чи адміністративної відповідальності особи. Отже, якщо раніше адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, передбаченого статтею 89 КУпАП, було у вигляді штрафу від дев'яти до двадцяти одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян, то натепер законодавець передбачив штраф від двохсот до трьохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян з конфіскацією тварини, якщо перебування тварини у власника становить загрозу для її життя або здоров'я.

Така тенденція змін покарання відобразилась й у КК України, а саме статті 299. До 22 червня 2017 року вказаною статтею було передбачено покарання у вигляді штрафу до п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, проте після внесення змін покарання було визначено таким чином: арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до трьох років. Слід додати, що стаття доповнилась й кваліфікуючими ознаками, за які покарання передбачено у вигляді позбавлення волі до восьми років.

Вказані нововведення вважаємо доцільними, оскільки це сприятиме розвитку правової свідомості громадян у контексті гуманного ставлення до тварин, у тому числі диких, які перебувають у приватній власності.

Також уваги потребує розгляд питання вікової категорії осіб, які можуть бути притягнуті до відповідальності за жорстоке поводження з тваринами. Зокрема, відповідно до чинних КУпАП і КК України відповідальність за вказане діяння настає з 16 років. Проте 29 серпня 2019 року у Верховній Раді України було зареєстровано проект Закону № 1161 про внесення змін до статті 22 Кримінального Кодексу України щодо встановлення відповідальності неповнолітніх за жорстоке поводження з тваринами. Зміст цього проекту передбачає зниження віку кримінальної відповідальності з 16 до 14 років [9]. Вказане вище вважаємо доцільним у зв'язку із суспільною небезпекою, яка виникає у разі вчиненні такого злочину, а також є його наслідком. Така суспільна небезпека зумовлена тим, що діяння, які супроводжуються жорстокістю до тварин,

травмують та деморалізують не тільки оточуючих, а й негативно впливають на самого правопорушника. У разі відсутності адекватної реакції суспільства та/чи держави, що засуджує таку поведінку, правопорушник зробить для себе висновок щодо її виправданості та допустимості й надалі вчинятиме антисоціальні проступки, спрямовані проти суспільства. Жорстоке поводження стосовно тварин є несумісним з вихованням дітей, відродженням суспільної моралі, закріпленням правових основ держави.

Висновки

Виходячи з вищевикладеного, можна сказати, що сьогодні в Україні є чіткі механізми, передбачені окремими положеннями Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, які в силу свого імперативного характеру є превенцією до виникнення насильства щодо тварин. Саме ці механізми сприяють захисту тварин, у тому числі диких, від жорстокого поводження, а як наслідок – від їхньої загибелі і штучного вимирання. Для повного і всебічного убезпечення тварин від жорстокого поводження людей щодо перших вважається доцільним запропонувати запровадити кримінальну відповідальність неповнолітніх віком з 14 років за діяння, передбачене статтею 299 Кримінального кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 06.09.2019).

2. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 № 2894-III / *Верховна Рада України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14 (дата звернення: 06.09.2019).

3. Європейська конвенція про захист домашніх тварин № 125 від 13 листопада 1987 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 82. С. 13. Ст. 3020.

4. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21.02.2006 № 3447-IV. *Відомості Верховної ради України*. 2006. № 27. Ст. 230.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X / *Верховна Рада України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 06.09.2019).

6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-II / *Верховна Рада України*. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 16.09.2019).

7. Постанова Верховного Суду від 3.07.2018 по справі № 663/2025/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/75286642 (дата звернення: 16.09.2019).

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України про запровадження гуманного ставлення до тварин : Закон України від 22.06.2017 № 2120-VIII / *Верховна Рада України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-19 (дата звернення: 16.09.2019).

9. Про внесення змін до статті 22 Кримінального Кодексу України щодо встановлення відповідальності неповнолітніх за жорстоке поводження з тваринами : Проект Закону від 29.08.2019 № 1161 / *Верховна Рада України*. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66459&pf35401=493490 (дата звернення: 16.09.2019).

This article is devoted to examining of possible mechanisms for the wild animals protection as the objects of private property of the cruelty to animals in Ukraine. The need to study the stated topic is due to the environmental situation in Ukraine. Namely, we are talking about the numerical extinction of wild animals not only by natural way, but also artificial – with the unnatural participation of humans in this process. As a consequence, the consideration of this problem is also motivated by legal nihilism that existed and is present in the minds of Ukrainian citizens. It should be emphasized that human participation in the reduction of the animals life, in particular wild animals, is often of a wrongful nature, accompanied by use of physical violence, and therefore of cruelty, which is unacceptable in today's democratic legal state. In view of this relevance, it is considered necessary to investigate existing national legal mechanisms for the wild animals protection as private property objects of cruelty. In particular, it is proposed to consider existing national and international regulations governing the aforementioned issue, as well as the decisions of national courts, in particular the Supreme Court. The emphasis on comparing the effects of legal liability in the form of administrative penalties or punishments that have existed and existing for today is equally important to the authors. It is also proposed to pay attention to draft laws to amend the existing legal mechanisms for the wild animals protection from cruelty. The conclusions contain the own authors' opinion on the current state of the wild animals protection from cruelty in Ukraine, in particular the position regarding the existence of mechanisms stipulated by separate provisions of the Code of Administrative Offenses, the Criminal Code of Ukraine, and as a consequence of this is a conclusion regarding the existence of real violence prevention in respect to animals in view of the imperative nature of the indicated legal acts. The conclusions also include proposals to improve the legal mechanisms for humanizing attitude to animals.

Key words: environmental law, wild animals, animals protection, cruelty to animals.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.31

Карина Корнієнкова,
студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Олеся Проценко,
студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Вирішення проблеми знешкодження й утилізації відходів є однією з центральних у забезпеченні охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів. Відходи забруднюють ґрунт, води, повітря, займають під звалищами, відвалами значні площі. Їх утворення є наслідком переробки природної сировини у процесі матеріального виробництва та споживання продуктів цього виробництва населенням. З метою забезпечення утилізації, знешкодження, переробки й безпечного зберігання відходів в Україні здійснюються заходи організаційного, технологічного, економічного та правового характеру. Як сучасна правова держава, Україна вибрала пріоритетний напрям розвитку в галузі управління відходами, орієнтуючись на досвід інших держав, зокрема держав, що входять до складу ЄС, шляхом вдосконалення сучасного українського законодавства, адаптації нормативно-правових актів. Безумовно, значна частина норм є фрагментарною і має декларативний характер. Практична реалізація законодавчих вимог здійснюється повільно, деякі питання залишаються неврегульованими. Чинне законодавство про відходи потребує системного вдосконалення, спрямованого на модернізацію його основних інститутів, формування та впровадження системи методів економічного стимулювання господарюючих суб'єктів до застосування маловідходних технологій та обладнання, регулювання особливостей поводження з окремими видами відходів з метою їх екологічно безпечної утилізації. Розв'язання проблеми поводження з відходами має здійснюватись на державному рівні насамперед шляхом ефективного законодавчого регулювання, яке повинно враховувати національні особливості населення та позитивний досвід європейського законодавства. Серед основних напрямів, що вимагають модернізації, слід відзначити такі: систематизація екологічного законодавства; стимулювання підприємницької діяльності у сфері поводження з відходами, а також діяльності з перероблення відходів та такої, що здійснюється із залученням вторинної сировини як альтернативного ресурсу, матеріального чи енергетичного; перегляд, доповнення, розширення змісту, сфери застосування Закону України «Про відходи» з метою зменшення накопичення підзаконних актів; удосконалення системи норм, що визначають особливості юридичної, зокрема кримінальної, відповідальності за правопорушення в екологічній сфері, тощо.

Ключові слова: відходи, утилізація, знешкодження, навколишнє середовище, забруднення.

Постановка проблеми. Наша країна здобула незалежність, коли була індустріально розвиненою державою, важка промисловість якої виробляла і продовжує виробляти величезні обсяги відходів різного ступеня небезпеки. Найбільше «смітить» гірничо-металургійний комплекс, щоправда, основний обсяг його сміття належить до найменш небезпечного четвертого класу. Відходи 1–3 класів небезпеки «на совісті» хімічної, електротехнічної та нафтопереробної галузей промисловості, позитивним ефектом економічного спаду стало різке зменшення їх утворення. Разом із тим проблеми забруднення території країни промисловим сміттям накопичувалися всі роки незалежності і не вирішаться самі собою. Натепер на нашій землі зібралося близько 50 млрд тонн відходів, серед яких 0,3 % належать до надзвичайно, високо і помірно небезпечних. За даними Всесвітньої організації здоров'я, через неналежне поводження з відходами щорічно в Україні гине майже 1,3 тис. осіб, що ставить нашу країну в один ряд з африканськими державами, такими як Замбія, Уганда, Нігерія, Камерун, де утилізації сміття приділяється також мало уваги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначену тему розглядали такі науковці, як І. Купалова, В. П. Плаван, М. В. Романів,

© К. Корнієнкова, О. Проценко, 2019

Н. Корнякова, А. П. Гетьман, М. В. Шульга, С. П. Головатий, В. В. Лутковська, В. Г. Буткевич та інші.

Мета статті полягає в аналізі сучасного законодавства, вирішенні проблем виникнення колізій та прогалин у правових аспектах, обґрунтуванні необхідності реформування системи правових норм для ефективного знешкодження відходів, можливості застосування інноваційних підходів щодо комплексного вирішення проблем, пов'язаних із відходами.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про відходи» відходами є будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворилися у процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживчі властивості і не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення і від яких їх власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення [1]. Значна частина відходів утворюється саме у процесі людської діяльності. З огляду на екологічні властивості відходи є шкідливими для навколишнього середовища у разі їх утворення чи використання. За структурою відходи можуть бути твердими, рідкими, газоподібними предметами, матеріалами або речовинами, а за походженням – відходи споживання і відходи виробництв. Відходи споживання у свою чергу поділяються на промислові і побутові. Відходи, як негативний фактор, у разі правильного використання перетворюються на ресурс для інших видів виробництва. Тому нормативне регулювання повинне встановлювати саме такий порядок використання відходів, який дасть змогу реалізувати їх позитивні економічні властивості.

Нормами права передбачається наявність власника відходів, тобто належність відповідним особам. Закон України «Про відходи» зазначає, що суб'єктами права власності на доходи можуть бути громадяни України, іноземці, особи без громадянства, підприємства, установи та організації усіх форм власності, територіальні громади, Автономна Республіка Крим і держава. Також у законі визначені обов'язки власників відходів, серед яких: запобігати утворенню та зменшувати обсяги утворення відходів, забезпечувати повне збирання, належне зберігання та недопущення знищення і псування відходів, для утилізації яких в Україні існує відповідна технологія, що відповідає вимогам екологічної безпеки, не допускати зберігання та видалення відходів у несанкціонованих місцях чи об'єктах.

Правовий режим поводження з відходами – це система встановлених законодавством правових заходів, норм і правил, що визначають правові засади поводження з відходами з метою попередження негативного впливу відходів на навколишнє природнє середовище та здоров'я людини [2]. Першим етапом поводження з відходами є їх збирання. На кожне місце (об'єкт) зберігання відходів повинен бути складений спеціальний паспорт, у якому зазначаються технічні характеристики місця, найменування та код відходів (згідно з державним класифікатором відходів), їх кількісний та якісний склад, походження, а також відомості про методи контролю та безпечної експлуатації цих місць (об'єктів). Способи тимчасового зберігання відходів визначаються видом, агрегатним станом і класом небезпеки відходів [3].

Одним із найефективніших способів вирішення проблеми з відходами є їх утилізація. Відповідно до Закону України «Про відходи» утилізація – це використання відходів як вторинних матеріальних чи енергетичних ресурсів. Лілія Мельник виділяє два важливих аспекти утилізації відходів – екологічний і економічний. Екологічний аспект полягає в тому, що організація утилізації відходів сприяє скороченню виділення в навколишнє середовище шкідливих речовин, зниженню масштабів негативного впливу виробництва на стан ландшафту, тваринного і рослинного світу і т. д. Усе це супроводжується зниженням забруднення повітряного і водного басейнів, збереженням ландшафту, вивільненням території в результаті ліквідації відвалів і т. д. Економічний аспект утилізації відходів відображає передусім можливість отримання додаткового джерела тієї чи іншої корисної продукції для задоволення потреб народного господарства, можливість зниження собівартості одержуваної в результаті утилізації відходів продукції за рахунок використання більш дешевої сировини [4]. Кінцевий продукт, виготовлений із використанням відходів, повинен мати висновок державної санітарно-гігієнічної експертизи. Кількість промислових відходів, які накопичуються в місцях їх утилізації, не повинна перевищувати двотижневої потужності виробничого устаткування з переробки відходів [3].

Завершальною стадією поводження з відходами є їх знешкодження, що являє собою зменшення чи усунення небезпечності відходів шляхом механічного, фізико-хімічного чи біологічного оброблення. Для охорони навколишнього середовища від забруднення промисловими відходами необхідно впроваджувати апробовані на практиці методи їх знешкодження: методи спільного оброблення частини промислових відходів з побутовими на заводах біотермічного компостування; методи термічного оброблення та заводського спалю-

вання спільно з побутовим сміттям; методи складування частини промислових відходів на полігоні побутових відходів, і тільки знешкодження токсичних промислових відходів (І-ІІ класу) повинно відбуватися на спеціальних інженерних спорудах – полігонах захоронення токсичних промислових відходів, а всі небезпечні відходи, що вивозяться на місце захоронення (полігон, шламонакопичувач та ін.), повинні мати екологічні паспорти з хімічною характеристикою їх складу, з інструкцією щодо техніки безпеки під час поводження з ними і рекомендаціями щодо проведення першої допомоги у разі гострого отруєння. Паспорт, підписаний відповідальними особами підприємства, видається на кожен вид відходів і на кожен рейс транспорту [3].

Видами термічної переробки відходів є піроліз, спалювання і плазмова газифікація. Важливими перевагами сучасних методів такої переробки є: ефективне знешкодження відходів, зниження обсягу відходів до 10 разів, використання енергетичного потенціалу органічних відходів. У процесі піролізу відходи нагрівають у безкисневому середовищі, в результаті утворюються рідини і гази, які можна використовувати як паливо. Метод є потенційно ефективним, але на практиці піролізні установки застосовують головним чином для переробки однорідних промислових відходів (наприклад, автомобільних шин), але для побутових відходів їх практично не використовують. Зараз у всьому світі найбільшого поширення набуло спалювання відходів. Технологія плазмової газифікації є відносно новою розробкою і небезпроблемною, тому вона менш поширена, ніж спалювання.

У 2017 році була прийнята Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 року. Її метою є створення умов для підвищення стандартів життя населення шляхом впровадження системного підходу до поводження з відходами на державному та регіональному рівні, зменшення обсягів утворення відходів та збільшення обсягу їх переробки та повторного використання. Деякі правники вважають цей документ важливим та прогресивним і водночас критикують його через слабкий рівень виконання.

Хоча українське законодавство і регулює порядок поводження з відходами, проте існує необхідність приведення норм екологічного права України у відповідність до норм міжнародного права. Основоположне значення в цьому аспекті має Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року. Мяр'яна Федунь пропонує таку послідовність здійснення адаптації законодавства у сфері поводження з відходами: визначення актів «надбання Співтовариства», що регулюють правовідносини у такій сфері; переклад визначених актів європейського законодавства щодо поводження з відходами українською мовою; комплексний порівняльний аналіз нормативно-правових актів щодо відходів і поводження з ними; розроблення рекомендацій стосовно адаптації законодавства України з «надбанням Співтовариства»; визначення переліку законопроектних робіт у цій сфері; підготовка проектів законів та інших нормативно-правових актів, включених до переліку законопроектних робіт у зазначеній сфері, та їх ухвалення; моніторинг виконання та контроль законодавчих механізмів [5].

Директива 2008/98/ЄС передбачає запровадження чіткої ієрархії пріоритетів поводження з відходами: запобігання; підготовка до повторного використання; переробка; інший тип утилізації, наприклад для відновлення енергії; ліквідацію (видалення на звалища). Українське законодавство частково відповідає цій п'ятиступеневій ієрархії пріоритетів у вирішенні питань поводження з відходами, яка має бути запроваджена у законодавство України про відходи. Директива вимагає встановити витрати таким чином, щоб відображати реальні природоохоронні витрати, пов'язані з утворенням та поводженням з відходами. Тому має бути також впроваджений принцип «забруднювач платить», що зобов'язує виробника та утримувача відходів поводитися з відходами таким чином, щоб гарантувати високий рівень захисту довкілля та здоров'я людини. Також Директива встановлює ціль – підготуватися до 2020 року до повторного використання та перероблення відходів, принаймні таких як папір, метал, пластик та скло з домогосподарств та, по можливості, з інших джерел, якщо їх потоки відходів подібні до відходів з домогосподарств, має бути збільшена щонайменше до 50 % за вагою. Директива 94/62/ЄС (про упаковку та відходи) вимагає від країн-членів Європейського співтовариства розвитку технологій з переробки й повторного використання упаковки та розроблення механізмів її збирання. Директивою введено стандарти щодо складу пакувальних матеріалів, якими передбачено обмеження вмісту важких металів [6]. Директива 2002/96/ЄС, наприклад, покликана звести до мінімуму екологічну шкоду від утилізації відходів електричного обладнання, зобов'язавши виробників, продавців і імпортерів збирати, повторно використовувати, переробляти або утилізувати такі відходи. Відходи від обладнання мають бути поділені на різні категорії для подальшого використання, переробки та утилізації [7].

Висновки

Основними принципами державної політики у сфері поводження з відходами в Україні є пріоритетний захист довкілля та здоров'я людини від негативного впливу відходів, забезпечення ощадливого використання матеріально-сировинних та енергетичних ресурсів, науково обґрунтоване узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства щодо утворення та використання відходів з метою забезпечення його сталого розвитку (Закон України «Про відходи»). В Україні натепер вже сформована програмна політика поводження з відходами, яка має досить високий рівень відповідності законодавству ЄС та його реалізації, з огляду на національні особливості. Серед недоліків нормативно-правової бази України у сфері поводження з відходами слід також відзначити відсутність: чітко визначеної відповідальності громадян за неправильне поводження з відходами; відповідальності виробників за утилізацію відходів, що утворилися внаслідок використання їхньої продукції; норм, зобов'язуючих до сортування відходів; положень, що закріплюють пріоритет утилізації відходів над їх захороненням; єдиного кодифікованого акта, яким має регулюватися сфера поводження з відходами і який би чітко відображав політику держави. Враховуючи, що нині обсяги утворення відходів продовжують наростати, а повноцінний статистичний облік відходів не ведеться, застосування норм міжнародного права і позитивного міжнародного досвіду дозволить успішно реалізовувати проекти і програми поводження з відходами і формувати ефективні підходи до управління ними.

Список використаних джерел:

1. Про відходи : Закон України від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-вр#n581 (дата звернення: 15.10.2019).
2. Екологічне право : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2013. 432 с.
3. Державнісанітарніправилатанорми:Постанова Головного державного санітарного лікаря України від 01.07.1999 № 29. URL : https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0029588-99?lang=ru (дата звернення: 15.10.2019).
4. Мельник Л. М. Утилізація відходів як один із шляхів екологізації виробництва. URL : http://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/lib/21344/2/IRSP_2017_Melnyk_L-Waste_utilization_as_a_way_39-40.pdf (дата звернення: 15.10.2019).
5. Федунь М. В. Адаптація законодавства України до стандартів Європейського Союзу у сфері поводження з відходами. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/VLNU_Mv_2014_36(2)__23 (дата звернення: 15.10.2019).
6. Кулакова В. Д. Правові проблеми утилізації відходів. URL : http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2018/11/29.pdf (дата звернення: 15.10.2019).
7. Директива 2002/96/ЄС «Об отходах электрического и электронного оборудования» від 27.01.2003. URL : http://certforum.ru/New-Approach-Directives/WEEE-Directive-2002-96-EC-CertForum-Ru.pdf (дата звернення: 15.10.2019).

The solution to the problem of waste disposal and disposal is one of the key issues in environmental protection and the rational use of natural resources. Waste pollutes soil, water, air, occupies large areas under landfills, waste heaps. Their formation is a consequence of the processing of natural raw materials in the process of material production, and consumption of products of this production by the population. In order to ensure disposal, disposal, processing and safe storage of waste, measures of an organizational, technological, economic and legal nature are being implemented in Ukraine. As a modern rule of law, Ukraine has chosen a priority direction for development in the field of waste management, focusing on the experience of other countries, in particular states that are part of the EU through the improvement of modern Ukrainian legislation, adaptation of legal acts. Of course, much of the rules are fragmentary and declarative in nature. The practical implementation of the legislative requirements is slow, and some issues remain unresolved. The current legislation on waste requires systematic improvement aimed at modernizing its main institutions, creating and implementing a system of methods of economic incentives for businesses to use low-waste technologies and equipment, regulating the peculiarities of managing certain types of waste for their environmentally sound disposal. The solution to the problem of waste management should be implemented at the state level, first of all, through the introduction of effective legislative regulation, which should be based on the national characteristics of the population and the positive experience of European legislation. Among the main areas requiring modernization are the following: systematization of environmental legislation; promoting entrepreneurial activity in the field of waste management; waste processing activities and those involving recyclables as an alternative resource, material or energy; revision, amendment, extension of content, scope of the Law of Ukraine "On Waste" in order to reduce the accumulation of by-laws; improvement of the system of norms defining the peculiarities of legal, in particular criminal, liability for environmental offenses, etc.

Key words: waste, recycling, disposal, environment, pollution.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.32

Христина Марич,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ І ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті досліджено екологічну політику держави крізь призму екологічного законодавства України. Екологічне законодавство є одним з основних інструментів, а також першочерговою умовою ефективної реалізації державної екологічної політики. У статті в рамках концепції сталого розвитку проаналізовано теоретичні підходи та правові норми щодо особливостей формування і забезпечення умов реалізації державної політики в сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки.

На стратегічному рівні основні цілі і завдання державної екологічної політики визначені в Законі України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 р. Однак формальне закріплення в чинному законодавстві цілей і завдань охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки є недостатнім для створення ефективної системи охорони довкілля і раціонального природокористування. Подолання екологічної кризи, що є метою державної екологічної політики, можливе лише за умови комплексного і системного підходу до формування та реалізації політики держави у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки. Досягнення цілей і завдань державної екологічної політики передбачає реформування сфери охорони навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, в тому числі створення та вдосконалення відповідної правової бази, системи державного екологічного управління та контролю, системи моніторингу стану навколишнього природного середовища, системи екологічної освіти та просвіти тощо.

Реформування ж системи нормативно-правових актів, спрямованих на реалізацію державної екологічної політики, має відбуватись за усіма пріоритетними напрямами, зокрема, такими як запобігання змінам клімату, збереження біорізноманіття, удосконалення системи поводження з відходами, забезпечення біологічної і генетичної безпеки, відновлення навколишнього природного середовища територій, що зазнали забруднення внаслідок надзвичайних ситуацій, створення дієвої системи доступу до екологічної інформації, підвищення якості атмосферного повітря, води, земельних ресурсів, управління природними ресурсами.

Ключові слова: політика держави, охорона довкілля, сталий розвиток, стратегія, нормативно-правове регулювання.

Постановка проблеми. Глобальність екологічної кризи актуалізує потребу комплексного і збалансованого підходу до вирішення нагальних питань охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки як на міжнародному рівні, так і на рівні окремих держав. В останні десятиліття світовою екологічною парадигмою стала концепція сталого розвитку, за якої задоволення потреб нинішнього покоління здійснюється з врахуванням потреб майбутніх поколінь, що в свою чергу спонукає всі держави впроваджувати таку модель взаємодії людства і довкілля. Узгодження соціальних, економічних та екологічних інтересів суспільства, особливо в умовах вирішення проблем глобальної екологічної кризи, можна досягти через формування та реалізацію відповідної екологічної політики.

Значний внесок у дослідження питань державної екологічної політики та екологічного законодавства зробили такі вчені-правознавці, як В.І. Андрейцев, Г.В. Анісімова, Г.І. Балюк, А.П. Гетьман, О.С. Заржицький, В.В. Костицький, М.В. Краснова, Н.Р. Малишева, А.К. Соколова, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга.

© Х. Марич, 2019

Мета статті – аналіз нормативно-правового забезпечення формування та реалізації державної екологічної політики України.

Виклад основного матеріалу. Концепція сталого розвитку орієнтована на досягнення оптимального балансу між трьома її складовими частинами – екологічною, економічною, соціальною. В Україні принцип сталого розвитку декларується достатньо давно. Зокрема, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначає охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини невід'ємними умовами сталого економічного та соціального розвитку України. Отже, на своїй території Україна здійснює екологічну політику, спрямовану на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захист життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів [1].

Однак формальне фіксування в чинному законодавстві ідей та принципів сталого розвитку, проголошення цілей і завдань охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки є недостатніми для досягнення бажаного результату – гармонійного співіснування цивілізації і біосфери.

Лише комплексний і системний підхід до формування та реалізації державної екологічної політики, спрямований на створення умов, за яких виконання її положень було б ефективним, дасть позитивні результати.

На думку О.С. Заржицького, екологічна політика як комплекс засобів і заходів, спрямованих суспільством і державою на охорону та оздоровлення довкілля, ефективне поєднання природокористування і природоохорони та забезпечення нормальної життєдіяльності громадян, має два виміри – нормативний і регуляційний. Перший – це система правил і норм, другий – це конкретні дії для охорони навколишнього середовища [2, с. 9].

Як система екологічна політика включає в себе такі елементи: принципи, пріоритети, цілі, суб'єкти, об'єкти, механізми реалізації, інструменти тощо. Викладене дає підстави зазначити, що державна екологічна політика – це складова частина політики держави, що відображає сукупність її цілей і завдань у сфері екології, які формуються політичною системою держави відповідно до її соціального призначення і реалізуються нею за допомогою певних механізмів [3].

Основою ж для формування екологічної політики держави має стати система знань (доктринальні положення), що є результатом міжгалузевих наукових досліджень у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки.

Державна екологічна політика, як зазначає Г.І. Балюк, – це особливий різновид державної політики, її самостійний напрям. Акцентуючи увагу на такій основній рисі державної екологічної політики, як її державновольовий характер, необхідно підкреслити і низку її специфічних ознак. Вона побудована на праві та пов'язана з правом (і не лише з екологічним), водночас екологічне право є об'єктом державної екологічної політики і одночасно одним з найважливіших засобів її реалізації. Вона має різні рівні (загальнодержавний, регіональний, муніципальний, локальний), здійснюється правовими методами, спирається на примус, є публічною, офіційною [4, с. 10].

Метою державної екологічної політики є досягнення задовільного стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України для забезпечення конституційного права кожного громадянина України на чисте та безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем [5].

Держава як основний суб'єкт державної екологічної політики має виділяти пріоритетні цінності – гарантування екологічної безпеки, підтримання екологічної рівноваги на території України, збереження генофонду Українського народу.

На стратегічному рівні пріоритети екологічної політики визначені в Законі України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 р. [5].

Крім того, окремі напрями державної екологічної політики України визначені і в інших документах стратегічного характеру. Такими документами є Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 року, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 820-р [6], Енергетична стратегія України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р [7], Концепція реалізації державної

політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. № 932-р [8], Концепція створення загальнодержавної автоматизованої системи «Відкрите довкілля», схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. № 825-р [9], Концепція загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005–2025 роки, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2004 р. № 675-р [10] тощо.

Метою таких документів є вдосконалення державної екологічної політики як за окремими секторальними напрямами, так і в цілому у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, зокрема і через розроблення відповідних проєктів законів та інших нормативно-правових актів, планів заходів щодо їх реалізації.

Так, в Національній стратегії управління відходами в Україні до 2030 року, схваленій Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 820-р. [6], серед першочергових заходів у сфері управління відходами загального характеру є такі:

– розроблення законопроєктів щодо управління відходами, захоронення відходів, спалювання відходів, управління відходами видобувної промисловості, побутовими відходами, відходами упаковки, відпрацьованими нафтопродуктами, знятими з експлуатації транспортними засобами, батарейками, батареями та акумуляторами, відходами електронного та електричного обладнання тощо;

– удосконалення нормативно-правової бази з питань організації роздільного збирання усіх відходів та їх перероблення і утилізації.

Прийняття нормативно-правових актів щодо управління окремими видами відходів – це спеціальні заходи, визначені в Національній стратегії управління відходами в Україні до 2030 р.

Розвиток системи нормативно-правових актів щодо управління відходами стає лише передумовою реалізації державної екологічної політики в даній сфері, адже відсутність або ж неналежний стан (потреба в модернізації) об'єктів поводження з відходами, які використовуються для збирання, зберігання, сортування, оброблення, перероблення, утилізації, видалення, знешкодження та захоронення відходів, в умовах зростання обсягів накопичення відходів свідчить про проблеми фінансового, матеріально-технологічного, організаційного характеру.

Ефективність реалізації державної екологічної політики залежить від дієвості всіх її інструментів.

Що стосується законодавства України у сфері охорони навколишнього природного середовища як одного з основних інструментів реалізації державної екологічної політики, то умовою такої ефективності є адаптація до відповідного законодавства Європейського Союзу.

Так, відповідно до Закону України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 р. [5] інструментом реалізації державної екологічної політики є законодавство України у сфері охорони навколишнього природного середовища, яке адаптоване до законодавства Європейського Союзу. Воно спрямоване на досягнення національних пріоритетів та забезпечення їх наближення до відповідних директив Європейського Союзу щодо впровадження багатосторонніх екологічних угод (конвенцій, протоколів тощо), стороною яких є Україна.

Щоб екологічне законодавство стало дієвим та ефективним інструментом державної екологічної політики, адаптація законодавства має означати приведення національного законодавства у відповідність до вимог законодавства Європейського Союзу не лише формально, але і у площині практичного застосування.

Реформування системи нормативно-правових актів, спрямованих на реалізацію державної екологічної політики, має відбуватись системно, за усіма пріоритетними напрямами. Зокрема, актуальними стратегічними напрямами державної політики у сфері охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки є такі:

– запобігання змінам клімату;

– підвищення якості атмосферного повітря;

– підвищення якості води та управління водними ресурсами;

– охорона земель і підвищення якості земельних ресурсів;

– збереження лісів та управління лісовими ресурсами;

– охорона надр, управління ресурсами корисних копалин;

– збереження біорізноманіття, розвиток заповідної справи;

– удосконалення системи поводження з відходами;

– забезпечення біологічної і генетичної безпеки;

– відновлення навколишнього природного середовища територій, що зазнали забруднення внаслідок надзвичайних ситуацій;

– створення та забезпечення функціонування мережі загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації.

Положення екологічної політики загальнодержавного рівня повинні бути інтегровані в екологічну політику окремих регіонів з врахуванням специфіки їх соціально-економічного розвитку, техногенного навантаження на навколишнє природне середовище тощо. На основі державної екологічної політики України розробляються регіональні та місцеві плани дій з охорони навколишнього природного середовища. Попри відмінності, які є між регіонами, політика регіонів має відповідати загальнонаціональним підходам, стратегіям, планам та узгоджуватись з ними.

Висновки

Отже, все частіше від політичних інтересів та відповідних політичних рішень, що стосуються сфери охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки як окремих країн, так і світової спільноти, залежить збереження екосистеми. Саме тому концепція сталого розвитку має бути основою екологічної політики всіх країн світу.

Стратегія ж екологічної політики має визначати не лише пріоритетні цілі та напрями, але і відповідні заходи та засоби для їх реалізації з урахуванням реального стану довкілля та тенденцій до змін у ньому, потреб соціального та економічного розвитку країни на основі фундаментальних доктринальних положень. Це є результатом проведення наукових досліджень, які пов'язані з всебічним аналізом сутності явищ та процесів, з'ясуванням закономірностей та тенденцій розвитку.

Результативність державної екологічної політики залежить від ефективності інструментів її практичної реалізації, серед яких є і відповідне екологічне законодавство. Сьогодні екологічне законодавство України, щоб стати ефективним інструментом та передумовою реалізації екологічної політики, потребує інтеграції в життя суспільства і держави на рівні реформування системи відповідних нормативно-правових актів, що і стане предметом подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.

2. Заржицький О.С. Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної політики України (теоретичні аспекти) : монографія. Дніпропетровськ : Національний гірничий університет, 2012. 200 с.

3. Андрієнко М.В., Шако В.С. Сутність державної екологічної політики на загальнодержавному та регіональних рівнях. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1051.

4. Балюк Г.І. Правові засади державної екологічної політики України: сучасні проблеми. *Екологічне право України*. 2017. № 3–4. С. 8–15.

5. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. Ст. 70.

6. Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 820-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-р (дата звернення: 22.09.2019).

7. Енергетична стратегія України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-р (дата звернення: 22.09.2019).

8. Концепція реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. № 932-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/932-2016-р#n8 (дата звернення: 22.09.2019).

9. Концепція створення загальнодержавної автоматизованої системи «Відкрите довкілля» : розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. № 825-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/825-2018-%D1%80 (дата звернення: 22.09.2019).

10. Концепція загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005–2025 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2004 р. № 675-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-2004-р (дата звернення: 22.09.2019).

11. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 26. Ст. 218.

The article studies the state's environmental policy through the lens of Ukraine's environmental legislation. Environmental legislation is one of the main tool and a prerequisite for effective implementation of state environmental policy. In the framework of the sustainable development concept, the article analyzes theoretical approaches and legal norms refer to peculiarities of formation and maintenance of conditions for the implementation of state policy in the field of environmental protection, use of natural resources, and ensuring environmental safety.

The Law of Ukraine "Fundamental Principles (Strategy) of Ukraine's Environmental Policy up to 2030" dated February 28, 2019 defined the main goals and objectives of the state environmental policy at the strategic level. However, formal legislation enshrining of environmental goals and objectives, rational use of natural resources, ensuring environmental safety is not sufficient to create an effective system of environmental protection and sustainable use of nature. Overcoming the ecological crisis, as a goal of the state environmental policy, is possible in the case of a comprehensive and systematic approach to the formulation and implementation of the environmental state policy, rational use of natural resources, ensuring environmental security. Accordingly, the achievement of the goals and objectives of the state environmental policy span environmental protection reformation, rational use of natural resources, ensuring environmental security, including creation and improvement of the relevant legal framework, a state environmental management and control system, environmental monitoring system, environmental education systems etc. Reformation of legal act system, aiming at the state environmental policy implementation, should take place in all its priority areas, in particular, such as climate change prevention, biodiversity conservation, waste management system improvement, territories affected by emergencies, creating an effective system of environmental information access, improving the quality of atmospheric air, water, land resources, natural resources management.

Key words: state policy, environmental protection, sustainable development, strategy, legal regulation.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.33

Маріанна Саградян,
студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЛІСИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена характеристиці форм права власності на ліси в Україні за лісовим законодавством, а саме: державної, комунальної та приватної власності. Зазначено, які ліси перебувають в тій чи іншій власності. Особливу увагу приділено приватній власності на ліси в Україні. Зокрема, надано визначення поняття «право приватної власності на ліси»; проаналізовано підстави набуття права приватної власності на ліси, які умовно можна поділити на первинні й вторинні; зазначено, які саме суб'єкти можуть мати ліси у приватній власності, протягом якого строку іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи повинні здійснити відчуження лісів у разі їх успадкування; зазначено документ, що посвідчує право приватної власності на ліси; визначено права і обов'язки громадян і юридичних осіб, які мають ліси у приватній власності, відповідно до законодавства. Окрім цього, зазначено підстави припинення права приватної власності на ліси.

Проаналізовано види використання лісових ресурсів, до яких відноситься загальне та спеціальне використання, надано їх характеристику та зазначено їх відмінності, які полягають в тому, що використання лісових ресурсів у загальному порядку здійснюється безоплатно та без отримання спеціального дозволу, а спеціальне використання лісових ресурсів може здійснюватися лише на підставі спеціального дозволу, виданого компетентним органом, за плату та в межах лісової ділянки, виділеної для конкретної мети. Зазначено види спеціального використання лісових ресурсів, до яких належить заготівля деревини, заготівля другорядних лісових матеріалів, побічне лісове користування, використання корисних властивостей лісів для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей, для потреб мисливського господарства, а також проведення науково-дослідних робіт.

Окрім цього, зазначено, які діяння відносяться до таких, що порушують лісове законодавство України, а також проаналізовано види юридичної відповідальності за такі діяння. Відповідно до Лісового кодексу України за порушення лісового законодавства може наставати дисциплінарна, адміністративна, цивільно-правова або кримінальна відповідальність.

Ключові слова: ліс, право власності на ліси, лісова ділянка, земельна лісова ділянка, лісові ресурси.

Постановка проблеми. Ліс – це певний природний комплекс, в який входять, окрім представників рослинного світу, також звірі, птахи, різні комахи, мікроорганізми тощо. У ст. 1 Лісового кодексу України зазначається, що ліси України є її національним багатством і за своїм призначенням та розташуванням виконують переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, виховні, інші функції, а також є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах [1]. Тобто ліси відіграють важливу роль для навколишнього середовища і потребують дбайливого ставлення з боку людини. З огляду на це ми повинні так використовувати лісові ресурси, щоб не знищити їх та не призвести до збіднення. З такою метою, зокрема, встановлюється й порядок користування лісовою ділянкою, яка перебуває у приватній власності. Але з часом кількість випадків, коли ведення лісового господарства з порушенням встановлених вимог приносить шкоду навколишньому середовищу, збільшується.

Окрім цього, актуальними сьогодні є питання забезпечення й охорони прав власників лісів та лісокористувачів, здійснення державного управління лісовими ресурсами, контролю за використанням лісу і дотриманням лісового й екологічного законодавства, моніторингу лісових ресурсів, справляння плати за лісокористування, застосування юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону та використання лісів тощо.

Метою статті є здійснення комплексного аналізу форм права власності на ліси в Україні, підстав набуття права приватної власності на ліси, а також юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства.

© М. Саградян, 2019

Питання права власності на ліси в України розглядали С.В. Разметаєв, С. Шершун, А.К. Соколова, А.М. Дейнека, С. Піхур, В. Непийвода, О.О. Савчук, А.П. Гетьман, В.К. Гуревський, В.М. Єрмоленко, І.І. Каракаш, В.В. Костицький, С.М. Кравченко, П.Ф. Кулинич, В.І. Лебідь, Н.Р. Малишева, П.В. Мельник, В.В. Носік, О.О. Погрібний, Б.Г. Розовський, В.І. Семчик, А.К. Соколова, Н.І. Титова, Ю.С. Шемшученко та інші.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання права власності на ліси в України здійснюється багатьма актами екологічного законодавства, які становлять певну систему. Головне місце серед них посідає Конституція України як Основний Закон держави. Вона містить загальні ознаки, фундаментальні положення, які деталізуються й конкретизуються в нормах галузевого законодавства. Після Основного Закону важливе місце у системі актів законодавства, що регулюють питання права власності на ліси в Україні, займає Лісовий кодекс України, прийнятий у 1994 році. Він надає визначення таким поняттям, як «ліс», «лісова ділянка», «земельна лісова ділянка» тощо, а також закріплює форми і види права власності на ліси, порядок набуття права приватної власності на ліси, права і обов'язки власників лісів та лісокористувачів.

Також слід зазначити Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р., Закон України «Про рослинний світ» від 09.04.1999 р. та ін. Чимало було прийнято підзаконних нормативно-правових актів у цій сфері. Зокрема, такими актами є Указ Президента України від 5 січня 2004 року № 1/2004 «Про заходи щодо посилення державного контролю у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів», Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 458/2011 «Про затвердження Положення про Державне агентство лісових ресурсів України», Постанова Кабінету Міністрів України від 23 травня 2007 р. № 761 «Про врегулювання питань щодо спеціального використання лісових ресурсів», якою затверджено Порядок спеціального використання лісових ресурсів, та багато інших.

Право власності на ліси є центральним інститутом лісового права, а також важливим інститутом екологічного права, що містить сукупність правових норм, спрямованих на регулювання відносин власності на ліси для захисту, розвитку, охорони цих відносин та раціонального використання і відтворення лісів.

Право власності на ліси можна розуміти в об'єктивному та суб'єктивному значенні. В об'єктивному значенні право власності на ліси – це така сукупність правових норм, яка закріплює володіння, користування і розпорядження лісами, а також забезпечує охорону і захист права власності від протиправних дій третіх осіб. Право власності на ліси у суб'єктивному значенні – не закріплені у відповідних нормах лісового права юридичні можливості конкретного власника володіти, користуватись і розпоряджатися належними йому лісами на свій розсуд у межах закону. Суб'єктивне право має абсолютний характер, адже правомочному суб'єкту протистоїть необмежена кількість зобов'язаних осіб, які не повинні своїми діями порушувати це право [2, с. 122].

Відповідно до ст. 7 Лісового кодексу України ліси можуть перебувати в державній, комунальній та приватній власності. Суб'єктами права власності на ліси є держава, територіальні громади, громадяни та юридичні особи.

Стаття 8 Лісового кодексу України зазначає, що в державній власності перебувають усі ліси України, крім лісів, що перебувають у комунальній або приватній власності. Право державної власності на ліси набувається і реалізується державою в особі Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій відповідно до закону.

Згідно з положеннями ст. 9 цього ж Кодексу в комунальній власності перебувають ліси в межах населених пунктів, крім лісів, що перебувають у державній або приватній власності. У комунальній власності можуть перебувати й інші ліси, набуті або віднесені до об'єктів комунальної власності в установленому законом порядку. Право комунальної власності на ліси реалізується територіальними громадами безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування.

Право комунальної власності на ліси набувається у разі розмежування в установленому законом порядку земель державної і комунальної власності, а також шляхом передачі земельних ділянок з державної власності в комунальну та з інших підстав, не заборонених законом [1].

У лісах державної та комунальної власності громадяни можуть вільно перебувати, збирати для власних потреб рослини, квіти, гриби, ягоди, горіхи тощо у розмірах, що не перевищують встановлені ліміти, та без спеціального дозволу. Це стосується випадків загального використання лісових ресурсів.

Максимальні норми безоплатного збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів тощо встановлюються орга-

нами виконавчої влади відповідно до цього Кодексу за поданням органу виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства, погодженим з органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища Автономної Республіки Крим, обласними, Київською, Севастопольською міськими державними адміністраціями. У разі прийняття рішення про встановлення максимальних норм безоплатного збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів тощо обласними, Київською, Севастопольською міськими державними адміністраціями таке рішення погоджується центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Що стосується спеціального використання лісових ресурсів, то воно може здійснюватися не лише фізичними, але і юридичними особами на відміну від загального. Особливістю є те, що воно здійснюється винятково за наявності спеціального дозволу та за відповідну плату.

Лісовий кодекс виділяє такі види спеціального використання лісових ресурсів:

1) заготівля деревини;

2) заготівля другорядних лісових матеріалів;

3) побічне лісове користування;

4) використання корисних властивостей лісів для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей, потреб мисливського господарства, проведення науково-дослідних робіт.

Законодавством України можуть передбачатися й інші види спеціального використання лісових ресурсів. При цьому спеціальне використання лісових ресурсів здійснюється в межах лісових ділянок, виділених для цієї мети [1].

Порушення права державної власності на ліси є адміністративним правопорушенням, передбаченим ст. 49 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Так, згідно з цією статтею самовільна переуступка права лісокористування, а також укладення інших угод, які в прямій чи прихованій формі порушують право державної власності на ліси, тягне за собою накладення штрафу на громадян від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від п'яти до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [3].

Право приватної власності на ліси – це система законодавчо визначених спеціальних правових норм, які надають можливість громадянам та юридичним особам України у визначених межах володіти, користуватися та на свій розсуд розпоряджатися на підставі правовстановлюючих документів земельною лісовою ділянкою та реалізовувати надані законом права та обов'язки власника лісу, нести юридичну відповідальність за їх невиконання [4, с. 7].

У ст. 10 Лісового кодексу України зазначається, що суб'єктами права приватної власності на ліси є громадяни та юридичні особи України. З цієї норми можна зробити висновок, що обов'язковою вимогою до власника лісів є громадянство України, а для юридичної особи – державна реєстрація в Україні. Це підтверджує і стаття 13 ЛК, яка закріплює положення про те, що у разі якщо ліси були отримані у спадщину іноземними громадянами, особами без громадянства та іноземними юридичними особами, то протягом одного року такі ліси підлягають відчуженню.

Як ми бачимо, обмежень щодо організаційно-правової форми юридичної особи не встановлено. Що стосується фізичної особи, то необхідна наявність повної цивільної дієздатності, яка набувається з досягненням 18-річного віку, але Цивільним кодексом України передбачені також такі випадки набуття повної цивільної дієздатності до досягнення повноліття:

1) у разі реєстрації шлюбу;

2) якщо особа досягла 16-річного віку та працює за трудовим договором;

3) якщо особа записана матір'ю або батьком дитини;

4) якщо особа досягла 16-річного віку та бажає займатися підприємницькою діяльністю [5].

На лісових ділянках, що перебувають у приватній власності, також можливе загальне використання лісових ресурсів, тобто вільне перебування у лісах, збирання ягід, грибів, рослин, горіхів тощо, але це можливо лише за умови, що власник лісів, які перебувають у приватній власності, надав дозвіл на це. Якщо особа без дозволу власника використовувала лісові ресурси у лісах, що перебувають у приватній власності, власник має право на захист своїх порушених прав та інтересів.

Лісовий кодекс України закріплює вичерпний перелік підстав набуття права приватної власності на ліси. Так, відповідно до ст. 12 ЛК громадяни та юридичні особи України можуть безоплатно або за плату набувати у власність у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств замкнені земельні лісові ділянки загаль-

ною площею до 5 гектарів. При цьому у разі успадкування лісів відповідно до закону площа земельної лісової ділянки може бути більшою.

Площа не обмежується в тому разі, коли громадяни або юридичні особи створили ліси на набутих у власність у встановленому порядку земельних ділянках деградованих і малопродуктивних угідь, а також на земельних ділянках, що належать їм на праві власності [1].

Як ми бачимо, у цій статті ідеться про первинні способи набуття права власності на ліси. З огляду на положення п. 3 ч. 1 ст. 14 ЛК, згідно з яким громадяни та юридичні особи, які мають у приватній власності ліси, мають право продавати або іншим шляхом відчужувати відповідно до закону земельну лісову ділянку, можна дійти висновку, що можливе також і вторинне набуття права приватної власності на ліси.

Документом, що посвідчує право приватної власності на ліси, є державний акт на право власності на землю, виданий на відповідну земельну ділянку.

Лісовим кодексом України також визначені права та обов'язки громадян і юридичних осіб, які мають ліси у приватній власності. Зокрема, вони мають такі права: власності на лісові ресурси та їх використання в порядку, визначеному цим Кодексом; на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом; продавати або іншим шляхом відчужувати відповідно до закону земельну лісову ділянку; споруджувати в установленому порядку виробничі та інші будівлі й споруди, необхідні для ведення лісового господарства і використання лісових ресурсів.

До обов'язків власників лісів належать такі: ведення лісового господарства на основі матеріалів лісовпорядкування відповідно до Лісового кодексу; дотримання правил і норм використання лісових ресурсів; ведення лісового господарства та використання лісових ресурсів способами, які не завдають шкоди навколишньому природному середовищу, забезпечують збереження корисних властивостей лісів і створюють сприятливі умови для їх охорони, захисту та відтворення тощо.

Цей перелік не є вичерпним, адже законодавством можуть встановлюватися також інші права і обов'язки громадян і юридичних осіб, які мають у приватній власності ліси.

Право приватної власності на ліси припиняється в разі припинення права власності на земельну лісову ділянку у випадках і в порядку, встановлених законом.

Також власник земельної лісової ділянки може добровільно від неї відмовитися на користь держави або територіальної громади. Для цього він подає заяву до відповідного органу в установленому законом порядку.

Відповідно до ст. 105 Лісового кодексу України порушення лісового законодавства тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність. У цій же статті закріплюється невичерпний перелік діянь, що порушують лісове господарство, за які особи несуть відповідальність. Це такі діяння:

1) незаконне вирубування та пошкодження дерев і чагарників;

2) знищення або пошкодження лісу внаслідок підпалу або недбалого поводження з вогнем, порушення інших вимог пожежної безпеки в лісах;

3) засмічення лісів побутовими і промисловими відходами;

4) самовільна заготівля сіна та випасання худоби на лісових ділянках тощо [1].

Висновки

З усього вищенаведеного можна зробити такі висновки. Ліси України можуть перебувати в державній, комунальній та приватній власності. У державній власності перебувають усі ліси України, окрім тих, що перебувають у комунальній та приватній власності. До лісів, що перебувають у комунальній власності, належать ліси в межах населених пунктів, окрім тих, що перебувають в державній та приватній власності. У приватну власність ліси можуть набувати громадяни та юридичні особи України.

Законодавство України передбачає можливість використання лісових ресурсів у загальному та спеціальному порядку. Загальне використання здійснюється без спеціального дозволу безоплатно, але в межах лімітів максимальних зборів лісових ресурсів, що встановлюються відповідними органами для кожної області окремо.

Спеціальне використання лісових ресурсів здійснюється лише за наявності спеціального дозволу, за плату та в межах лісової ділянки, виділеної для конкретної мети. Законодавством закріплюється чотири види спеціального використання лісових ресурсів, але цей перелік не є вичерпним.

Способи набуття права приватної власності на ліси поділяються на первинні й вторинні. До первинних належить одержання лісів у приватну власність у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств загальною площею до 5 га. Лісовим кодексом передбачені випадки, коли площа може не обмежуватися. До вторинних способів набуття права приватної власності на ліси належить одержання земельної лісової ділянки на підставі правочину.

За порушення лісового законодавства може наставати дисциплінарна, адміністративна, цивільно-правова, кримінальна відповідальність відповідно до закону.

Список використаних джерел:

1. Лісовий кодекс України від 21.01.1994 р. № 3852-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#n473 (дата звернення: 24.10.2019).

2. Савчук О.О. Проблеми удосконалення лісового законодавства України. *Досвід і проблеми екологічного законодавства* : матеріали Міжнар. круглого столу, присвяч. 15-річчю початку підготовки фахівців у галузі правознавства в НГУ, 14 грудня 2012 р. Дніпропетровськ : НГУ, 2012. С. 121–125.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n293 (дата звернення: 26.10.2019).

4. Юрчишин Н.Г. Реалізація права приватної власності на ліси в Україні: автореферат дис. ... кан. юрид. наук. Київ, 2009. 18 с.

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 26.10.2019).

The article is devoted to characterization of forms of forest ownership in Ukraine according to the forest law, namely: state property, communal property and private property. It is stated which forests are in one or another property. Particular attention was paid to private ownership of forests in Ukraine, namely: the definition of the concept of "private ownership of forests" was given; the grounds for acquiring private ownership of forests, which can be divided into primary grounds and secondary grounds, are analyzed; it was indicated which entities may own privately owned forests, during which time foreigners, stateless persons and foreign legal entities should alienate forests in case of their inheritance; a document which certificates the private ownership of the forests was indicated, as well as the rights and obligations of citizens and legal entities owning the privately owned forests, in accordance with the legislation of Ukraine, were indicated. In addition, the reasons for termination of private ownership of forests are stated.

The types of use of forest resources which is divided into general use and special use are analyzed, their characteristics and their differences are specified that the use of forest resources in general is carried out free of charge and without special permission, and special use of forest resources can be carried out only on the basis of a special permit issued by the competent authority for a fee and within the forest area allocated for a specific purpose. Specified types of special use of forest resources were indicated, which include: harvesting of wood; harvesting of secondary forest materials; secondary forest uses; use of useful properties of forests for cultural and wellness, recreational, sports, tourist and educational purposes, needs of hunting economy, carrying out of research works.

In addition to this, it is indicated what actions are related to those that violate Ukrainian forest law, and the types of legal liability for such actions are analyzed. According to the Forest Code of Ukraine, disciplinary, administrative, civil or criminal liability may arise for violation of forest law.

Key words: forest, right of private ownership of forests, forest area, land forest area, forest resources.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.34

Христина Чопко,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВОВА ПРИРОДА ПОБУТОВИХ ВІДХОДІВ

Стаття присвячена аналізу правового регулювання поводження з побутовими відходами в Україні. На основі дослідження наукових трактатів римських імператорів було з'ясовано, що шкідливі фактори впливу на довкілля будь-яких відходів відомі людству ще з часів римської імперії, а порядок поводження з ними був самостійним предметом дослідження в праві. Аналізуючи правову природу побутових відходів, вчені з'ясовували природу відходів як будь-яких речовин, матеріалів та предметів, що утворилися у процесі виробництва чи споживання і повністю або частково втратили свої споживчі властивості, не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення, масове накопичення яких і зумовлює одну з причин значного погіршення в Україні екологічної ситуації. Відповідно до Державного класифікатора відходів вони поділяються за джерелом походження на відходи виробництва та відходи споживання. Державна політика України у сфері поводження з відходами ґрунтується на Законі України «Про основні засади (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року», де закріплені основні принципи державної політики у сфері поводження з відходами. Основним нормативно-правовим документом Європейського Союзу у сфері поводження й управління відходами є Директива Європейського Парламенту та Ради про відходи. Серед запропонованих Європейським Союзом для своїх країн-учасниць пакетів заходів у сфері поводження й управління відходами вважаємо актуальним запровадити в Україні заборону вироблення одноразових виробів з пластику, оскільки відходи із такого виду матеріалу, як пластик, ніколи не переробляються і залишаються на звалищах. При розкритті змісту поняття побутових відходів як одного із видів відходів споживання виявлені ключові ознаки побутових відходів, що дають можливість їх відмежовувати від інших видів відходів споживання. До вказаних ознак належать такі: джерело утворення побутових відходів, а саме життя і діяльність людини, місце їх розміщення - житлові та нежитлові будинки, а також неможливість використання побутових відходів за місцем їх накопичення. З'ясовано окремі причини масового накопичення побутових відходів на території України, до таких відноситься, зокрема, неналежна просвітницько-виховна робота серед населення. Основною проблемою, яка виникає у сфері поводження з побутовими відходами, можна вважати відсутність будь-яких стимулів у населення до дотримання правил поводження з таким видом відходів, як побутові.

Ключові слова: відходи, види відходів, відходи виробництва, відходи споживання, побутові відходи, ознаки побутових відходів.

Постановка проблеми. Значне погіршення в країні екологічної ситуації відбувається як внаслідок техногенних аварій чи катастроф, так і через процеси, які проходять в самій природі незалежно від антропогенних дій. Такими, зокрема, є зсуви, землетруси, повені тощо. Водночас небезпеку для довкілля, для життя та здоров'я людей можуть викликати і речовини, матеріали та предмети, що утворюються в процесі людської діяльності і не мають подальшого використання, тобто відходи. Відповідно до п. 1 ст. 1 Закону України «Про відходи» відходи – це будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворилися у процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживчі властивості і не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення і від яких їх власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення. Особливо негайного вирішення вимагають проблеми із запобігання масштабному накопиченню відходів, які виникають у результаті життя і діяльності людей, тобто проблеми накопичення побутових відходів. Накопичення останніх є на сьогодні надзвичайно стрімким, а тому заходи, пов'язані з подальшим їх видаленням чи утилізацією, стають неодмінними аспектами діяльності держави у сфері забезпечення екологічної безпеки.

Актуальність нашого дослідження зумовлюється усвідомленням Україною на сучасному етапі економічного розвитку, що відходи, в тому числі побутові, є однією із причин екологічної кризи. В Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року [1] наголошується, що антропогенне і техногенне навантаження на

© Х. Чопко, 2019

довкілля в Україні у кілька разів перевищує відповідні показники у розвинутих країнах світу. Серед основних принципів державної політики у сфері охорони довкілля – захист довкілля та здоров'я людини від негативного впливу відходів, забезпечення ощадливого використання матеріально-сировинних та енергетичних ресурсів, науково обґрунтоване узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства щодо утворення та використання відходів з метою забезпечення його сталого розвитку (ст. 5 Закону України «Про відходи»).

Питання побутових відходів на монографічному рівні не досліджувалися. Проблеми поводження з відходами розглядали у своїх роботах В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, Р.К. Гусєв, І. Зозуля, І.І. Каракаш, В.В. Костицький, Н. Корнякова, В.І. Лозо, Н.Р. Малишева, В.Л. Мунтян, В.В. Петров, С.С. Трофимець, В.О. Юрескул, Ю.С. Шемшученко, В.В. Ярчак та інші.

Мета статті – дослідження поняття «побутові відходи», виявлення сутнісних ознак досліджуваного поняття. Нами також запропоновано окремі пропозиції щодо вирішення проблем із стрімкого накопичення побутових відходів.

Виклад основного матеріалу. Шкідливі фактори впливу відходів були відомі людству давно, адже воно на усіх етапах свого розвитку прагнуло позбутися їх. У своїх наукових трактатах видатні стародавні лікарі – Гіппократ та Авіцена (Ібн Сіна) – неодноразово зазначали, що відходи та фекалії можуть викликати забруднення води та харчових продуктів, призводити до захворювання людей. Під час правління римських імператорів Доміціана (81–96 рр. н.е.) та Веспасіана (69–79 рр. н.е.) для забезпечення належного стану міст Римської імперії була прийнята низка законів про порядок видалення відходів за їх межі [2, с. 107].

Однією з основних загроз сучасної цивілізації міжнародним співтовариством визнана саме небезпека відходів. Основним нормативно-правовим документом ЄС у сфері поводження й управління відходами є Директива Європейського Парламенту та Ради про відходи 75/442/EWG від 15 липня 1975 р. У вказаній Директиві визначено правові рамки управління відходами та основні принципи поводження ними.

Інформаційну підтримку у вирішенні питань з державного управління відходами в Україні забезпечує Класифікатор відходів ДК 005-96, затверджений Держстандартом України. У Державному класифікаторі відходів України відходами визнається будь-яка речовина та предмети, що створюються в процесі виробництва та життєдіяльності людини або внаслідок природних і техногенних катастроф, які не мають свого подальшого призначення за місцем утворення та підлягають видаленню чи переробці з метою забезпечення захисту навколишнього природного середовища і здоров'я людей або з метою повторного залучення в господарську діяльність як матеріально-сировинні чи енергетичні ресурси.

Характерною рисою такого підходу є створення відходів у будь-яких процесах, у тому числі внаслідок природних та техногенних катастроф. Відходи визнаються фактором негативного впливу на навколишнє природне середовище та здоров'я людей і підлягають видаленню з наступною їх утилізацією. На думку Н. Корнякової, таке визначення має певний недолік, тобто суперечить контексту норм чинного законодавства. Зокрема, зміст норми «видалення з метою повторного залучення у господарську діяльність як матеріально-сировинних ресурсів» є рівнозначним з змістом нормі «видалення з метою утилізації» (ст. 1 Закону України «Про відходи») [3, с. 1–2]. Вищенаведена дефініція не зовсім коректно сформульована, оскільки термін «видалення» тлумачиться як операція, яка не призводить до утилізації, що не стосується відходів, які можуть як піддаватись утилізації, так і видаленню.

У Державному класифікаторі відходів України [4] відходи поділяються на види за галузевою ознакою, а також тут закріплюється поділ послуг, пов'язаних з відходами. Зокрема, за джерелом походження вони поділяються на відходи виробництва та відходи споживання. До відходів виробництва належать матеріали, речовини, вироби, які утворилися у процесі виробництва продукції, виконання робіт чи надання послуг та не застосовуються на певному підприємстві (організації) або які повністю чи частково втратили свої споживчі властивості. Відходи споживання містять у собі вироби, матеріали, речовини, які втратили повністю або частково свої споживчі властивості у процесі масового чи особистого споживання.

Різновидом відходів споживання, проблеми із стрімким накопиченням, а також із знищенням і утилізацією яких набувають сьогодні особливої актуальності, є побутові відходи. Побутові відходи – це відходи, що утворюються в процесі життя і діяльності людини в житлових та нежитлових будинках (тверді, великогабаритні, ремонтні, рідкі), крім відходів, пов'язаних з виробничою діяльністю підприємств, що не використовуються за місцем їх накопичення

(п. 23 ст. 1 Закон України «Про відходи» [5]). Таким чином, законодавчо закріплене визначення поняття «побутові відходи» пов'язує виникнення такого виду відходів виключно зі сферою людської діяльності. Сам термін «побут» тлумачиться як позавиробнича сфера діяльності людей, пов'язана з задоволенням ними їхніх матеріальних та культурних потреб (житло, одяг, їжа, відпочинок тощо) [6]. Отже, назва «побутові відходи» зумовлена джерелом походження такого виду відходів, тобто це такі відходи, що утворюються в процесі життя і діяльності людини, тому однією з характерних ознак побутових відходів є джерело їх утворення.

Зв'язок предмета, речовини чи матеріалу із життям і діяльністю людини є не єдиною ознакою для віднесення відходів до побутових. Серед підстав для віднесення відходів до такого виду, як побутові, є і місце їх розміщення, тобто житлові та нежитлові будинки. Не лише поява відходів в процесі життєдіяльності людини, але й розміщення їх на території житлових та нежитлових будинків підтверджує приналежність предметів чи матеріалів, що утворилися в процесі життєдіяльності людей, до побутових відходів.

Однак не усі речовини, матеріали або ж предмети, що утворюються в процесі життя і діяльності людини в житлових та нежитлових будинках, набувають статусу побутових відходів. Неможливість використання відходів за місцем накопичення, їх непридатний стан є наступною характерною ознакою побутових відходів. Проте відсутність можливості використання відходів повинна бути виключно у місці їх накопичення.

Таким чином, до ключових ознак побутових відходів, які дозволяють їх виокремити серед інших видів відходів споживання, належать такі: зв'язок предмета, речовини чи матеріалу із життям і діяльністю людини; місцем розміщення таких відходів є житлові та нежитлові будинки; неможливість використання за місцем їх накопичення.

Залежно від критерію класифікації побутові відходи поділяються на декілька видів. Зокрема, за агрегатним станом побутові відходи поділяють на тверді, рідкі; за об'ємом – великогабаритні, малогабаритні; за рівнем шкоди для населення – безпечні, небезпечні; за сферою утворення – сільськогосподарські, будівельні (ремонтні), садоводачного масиву, інші; за сферою надання послуг – медичної сфери, пансіонатної сфери, готельно-ресторанного бізнесу, військові; за джерелом утворення – від житлових будинків (багатоповерхових будинків та приватного сектору), будинків адміністративного призначення.

Співвідношення між накопиченням побутових відходів та заходів із їх знешкодження не співмірне. Це призводить до поглиблення екологічної кризи та загострення соціально-економічної ситуації в державі. Виникнення такої проблеми зумовлене наявністю такого фактору, як науково-технічний прогрес, який зумовлює використання у повсякденному житті таких предметів, утилізація або видалення яких вимагає додаткового часу та ресурсів. Прикладом цього є пластик, який становить десяту частину відходів. Більшість видів пластику ніколи не переробляється, залишаючись на звалищах. Близько половини пластикових виробів одноразові. Саме тому ЄС запропонував для своїх країн-учасниць пакет заходів, покликаний на законодавчому рівні заборонити низку одноразових пластикових виробів (столові прилади, посуд, трубочки, пластикові кріплення для повітряних кульок, ватні палички та інші). Всі вироби пропонують замінити альтернативою з екологічно чистого матеріалу. Вказані заходи варто запозичити і Україні. У такий спосіб зменшиться рівень забруднення довкілля пластиковими відходами, що нині є надзвичайно масштабним. Такий комплекс заходів дозволить знизити викиди вуглекислого газу в атмосферне повітря, скоротити збиток, завданий довкіллю. Зазначені обставини і зумовлюють величезний розрив між прогресуючим накопиченням побутових відходів та заходів з їх утилізації, що призводить до поглиблення екологічної кризи в Україні та вжиття державою додаткових заходів щодо поводження з побутовими відходами.

Що стосується причин масового забруднення довкілля відходами, в тому числі побутовими, то варто погодитись із І. Зозулею [7, с. 98], який вважає, що саме відсутність належної просвітницько-виховної роботи серед населення і є основною причиною масштабного забруднення довкілля. Для вирішення проблем із масового накопичення як відходів загалом, так і побутових недостатньо створювати додаткові сортувальні станції, окільки сортувальні станції не дадуть позитивних результатів та не будуть економічно прибутковими, доки саме населення не почне дотримуватися правил сортування відходів. Як зазначають з цього приводу А.П. Гетьман та В.І. Лозо [8, с. 144], серед причин виникнення проблем у сфері поводження з відходами є не лише застарілі, ресурсовитратні та забруднюючі виробничі технології, але й відсутність будь-яких стимулів для населення за відповідальне ставлення до навколишнього природного середовища. Як такі стимули можна запропонувати фінансування коштом місцевого

бюджету додаткових заходів з благоустрою відповідного району міста у разі дотримання його мешканцями правил сортування побутових відходів, відсутність хаотичного розміщення на їх прибудинковій території побутових відходів. Крім цього, не завадило б проведення і самими органами місцевого самоврядування просвітницьких заходів щодо поводження з побутовими відходами у садках, школах. У такий спосіб можна виховувати відповідальне ставлення до поводження з побутовими відходами з дитячого віку.

Висновки

Таким чином, надзвичайно актуальною на сьогодні як для України, так і для світового співтовариства є проблема стрімкого накопичення побутових відходів. Це зумовлено природою утворення такого виду відходів, місцем їх розміщення і неможливістю використання за місцем накопичення. Водночас безперервне утворення побутових відходів відбувається не лише через джерело їх накопичення, оскільки саме життєдіяльність людини і зумовлює їх виникнення, але й через недотримання самим населенням правил сортування побутових відходів, унаслідок чого лише частина побутових відходів потрапляє на сміттєсортувальну станцію та підлягає переробці.

Список використаних джерел:

1. Ярчак В.В. Історичні та правові засади поводження з побутовими відходами. *Науковий вісник Університету «Львівський Ставропігіон». Серія «Юридична»*. Львів. 2008. Вип. І. С. 107–116.

2. Про Основні засади (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України*. 2011. № 3. Ст. 158.

3. Корнякова Н. Поняття відходів за законодавством України та Європейського Союзу: порівняльно-правовий аналіз. *Право України*. 2004. № 5. С. 1–4.

4. Державний класифікатор відходів України : Наказ Держстандарту України від 29 лютого 1996 № 89. URL:https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0089217-96.

5. Про відходи : Закон України від 5 березня 1998 № 187/98-ВР / *Верховна Рада України*. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 36. Ст. 242.

6. Що таке «побут»? Вікіпедія : Вільна енциклопедія. URL: http://https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BE%D0%B1%D1%83%D1%82.

7. Зозуля І. Проблеми з відходами на українсько-польських прикордонних територіях. *Екологія. Право. Людина*. 2013. № 19–20 (59–60). С. 97–100.

8. Гетьман А.П., Лозо В.И. Правовые проблемы экологической политики Европейского Союза и Украины : монография. Харьков : Право, 2014. 280 с.

The article is devoted to the analysis of the legal regulation of household waste management in Ukraine. Based on a study of the scientific treatises of the Roman emperors, it was found that the harmful effects on the environment of any waste known to mankind since the Roman Empire, and the treatment of them was an independent subject of study in law. Analyzing the legal nature of household waste, the nature of waste, as any substance, material and object that has been generated in the process of production or consumption and has completely or partially lost its consumer properties, has no further use at the place of their generation or discovery, and the mass accumulation of which causes one of the reasons for the significant deterioration of the environmental situation in Ukraine. According to the National Waste Classifier, waste is divided by source of origin into production waste and consumer waste. The state policy of Ukraine in the field of waste management is based on the Law of Ukraine "On the basic principles (strategies) of the state environmental policy of Ukraine for the period up to 2020", which sets out the basic principles of state policy in the field of waste management. The European Parliament's and the Council's Waste Directive is the main legal instrument of the European Union in the field of waste management and management. Among the measures proposed in the European Union for waste management and management packages for its member countries, which is also relevant in Ukraine, is the ban on the production of disposable plastic products, as waste from such material as plastic is never recycled and thus remains in landfills. In disclosing the content of the concept of "household waste" as a type of consumer waste, identified key features of household waste that enable them to be distinguished from other types of consumer waste. These features include: the source of household waste generation, namely human life and activity, their location - residential and non-residential buildings, and the inability to use household waste at the point of accumulation. The specific reasons for the massive accumulation of household waste in the territory of Ukraine have been clarified, such as, in particular, inadequate educational work among the population. One of the main problems that arise in the sphere of municipal waste management in Ukraine is the lack of any incentives for the population to comply with the rules of waste management for this type of household waste.

Key words: waste, types of waste, production waste, waste of consumption, household waste, signs of household waste.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.35

Марія Бліхар,
докт. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та міжнародного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

ФІНАНСОВО-ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті аргументовано, що держава як складний публічний інститут, що поєднує функціональні та організаційні складники, зобов'язана забезпечувати всі потреби суспільства. Вона повинна постійно й неухильно реалізовувати функції з планомірного і цілеспрямованого утворення, розподілу та використання державних централізованих та децентралізованих грошових фондів, тобто здійснювати фінансову діяльність. Аргументовано термін «публічні фінанси», який охоплює два види фінансів: державні та місцеві (муніципальні). У той час, коли вплив на економічний і соціальний розвиток місцевих утворень чиниться значною мірою за допомогою місцевих фінансів, державні фінанси забезпечують економічний та соціальний розвиток держави. Акцентовано увагу на тому, що державні фінанси майже завжди стосуються грошей. При цьому регулювальна функція фінансів полягає у втручанні держави в процес відтворення (із застосуванням фінансового і бюджетного планування тощо). Проаналізовано, що ці напрями державного управління неможливо здійснювати без наявності відповідних джерел фінансування. Своєю чергою, через перерозподільні функції публічних фінансів та створення централізованих і децентралізованих публічних грошових фондів відбувається соціально спрямований перерозподіл грошових потоків у національному масштабі. Політика держави у сфері інвестиційних фінансів спрямована на законодавче та інституційне забезпечення інвесторів й інших учасників інвестиційного процесу належними умовами для їхньої діяльності, на формування та розвиток вітчизняного інвестиційного ринку. Обґрунтовано, що держава часто бере участь у підтримці діяльності учасників інвестиційного процесу (як за допомогою безпосереднього та активного втручання, так і через опосередкований вплив). Так, вона має можливість застосовувати специфічні методи державного управління інвестиційними процесами, наприклад створення відповідного інвестиційного клімату, стимулювання попиту і пропозиції на певний вид інвестицій (в економіку, соціальну, наукову чи іншу сферу діяльності). Державі властива особлива економічна функція, яка дозволяє їй самостійно визначати напрями використання суспільного продукту, що важливо для загального розвитку економіки. Використання цього інструментарію, з іншого боку, є об'єктивною економічною необхідністю суспільства здійснювати розподіл і перерозподіл грошових фондів та участь в обігу фінансів для дотримання значущих пропорцій суспільного виробництва.

Ключові слова: фінансові правовідносини, інвестиційні правовідносини, суб'єкти інвестиційної діяльності, фінансово-правове регулювання.

Постановка проблеми. Публічність фінансово-інвестиційних правовідносин як частини фінансових правовідносин зумовлена такими важливими чинниками: по-перше, правове регулювання інвестиційних фінансів охоплює широкі сфери суспільного життя країни і є частиною загального фінансово-правового регулювання грошових потоків (інвестиції входять до фінансової системи держави); по-друге, інвестиційна діяльність – це складова частина цілісного механізму управління фінансами відповідно до вибраних орієнтирів у розвитку країни (її економіки, соціальної сфери); по-третє, інвестиції є однією із системоутворювальних категорій фінансового права, яка за допомогою різноманітних проявів організаційно-економічного механізму та правової регламентації відповідних суспільних відносин має забезпечувати конструктивний розвиток України, її подальшу еволюцію згідно з цінностями об'єднаної Європи.

Стан дослідження у спеціальній літературі. Питання, що стосуються інвестицій у сучасних українських реаліях, наявність низки невирішених фінансово-правових питань у сфері інвестиційної діяльності та необхідність пошуку й реалізації нових векторів удосконалення фінансово-правового регулювання у цій царині зумов-

© М. Бліхар, 2019

люють вивчення проблематики. У дослідженні використано праці науковців у галузі фінансового права. Серед них: Л. Воронова, Д. Гетманцев, О. Дмитрик, Л. Касьяненко, І. Криницький, М. Кучерявенко, О. Мінаєва, А. Монаєнко, О. Музика-Стефанчук, А. Нестеренко, С. Ніщимна, О. Орлюк, Н. Пришва, Л. Савченко. Науковий доробок цих вчених становить основу для теоретичного осмислення проблеми в науковій розвідці й розроблення авторського бачення її розв'язання.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу правової доктрини, положень вітчизняного й зарубіжного законодавства та практики його застосування розкрити фінансово-правову природу інвестиційних відносин.

Виклад основного матеріалу. Хоча ухвалення рішення про участь в інвестиційній діяльності, про надання інвестиційних ресурсів є правом тільки суб'єктів інвестування через їхнє одностороннє волевиявлення, зважаючи на важливість у цьому процесі публічного зацікавлення (навіть щодо приватних інвесторів), простежується орієнтація суспільства на задоволення суспільно корисних інтересів. Взагалі, процеси і явища, які потребують публічно-правового регулювання, зароджуються в різних сферах життя суспільства, держави і громадянина. Визрівають потреби, задоволення яких відповідає соціальним інтересам. Щодо публічного права тут маються на увазі загальні потреби, відносини, зацікавлення, без забезпечення яких неможливе задоволення ні особистих інтересів, ні загальнозначущих, публічних інтересів суспільства загалом [1, с. 6]. Своєю чергою, публічність у здійсненні фінансової діяльності накладає свої особливості на правовий статус суб'єктів фінансово-правових відносин, що можна простежити в певних розбіжностях правового статусу осіб, які беруть участь у фінансово-правових відносинах, «ієрархічності» їхнього становища відповідно до «місцерозташування» у цих правовідносинах або в різному обсязі повноважень у процесі їх здійснення.

Заразом дослідники нинішнього стану правового забезпечення інвестиційної діяльності відзначають недостатню дієвість механізму правового забезпечення прав і свобод інвесторів, що спричинює незадовільний рівень захисту інвестиційної діяльності.

Реалізація фінансових повноважень у процесі публічного володарювання – провідний напрям управлінської діяльності держави. Фінансова діяльність держави, як зазначено в літературі, ґрунтується на принципах публічного характеру, розподілу функцій між представницькими та виконавчими органами влади, пріоритетності публічних видатків щодо прибутків казни, фінансування безпеки держави, єдності фінансової діяльності та грошової системи держави, соціальної спрямованості, плановості, гласності [2, с. 9]. При цьому, як відзначає С. Запольський, держава виступає учасником фінансової діяльності у двох аспектах: як суб'єкт публічної влади, оскільки публічна влада реалізується саме через фінансову діяльність держави, а також як носій приватного майнового інтересу, що реалізується через організаційно-правову форму [3, с. 22]. Це пояснює комплексну участь держави в регулюванні різноманітних фінансових відносин, незалежно від того, хто є її прямими учасниками, адже результати цієї діяльності надзвичайно важливі для всіх суб'єктів фінансово-економічної діяльності. Потрібно також наголосити, що держава, поряд із тим, що через законодавчу гілку влади встановлює «власні правила гри», приймаючи законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, водночас виступає і власником отриманих коштів.

Як свідчить світова та вітчизняна практика, держава часто бере участь у підтримці діяльності учасників інвестиційного процесу (як за допомогою безпосереднього та активного втручання, так і через опосередкований вплив). Так, вона має можливість застосовувати специфічні методи державного управління інвестиційними процесами, наприклад створення відповідного інвестиційного клімату, стимулювання попиту і пропозиції на певний вид інвестицій (в економіку, соціальну, наукову чи іншу сферу діяльності). Державі властива особлива економічна функція, яка дозволяє їй самостійно визначати напрями використання суспільного продукту, що важливо для загального розвитку економіки. Використання цього інструментарію, з іншого боку, є об'єктивною економічною необхідністю суспільства здійснювати розподіл і перерозподіл грошових фондів та участь в обігу фінансів для дотримання значущих пропорцій суспільного виробництва.

До ознак фінансової діяльності держави відносять, зокрема, базування на фінансовому плані, пов'язаність з акумуляцією доходів і проведенням необхідних витрат, а також діяльність у правовій площині [4, с. 6]. Тому можна погодитися з твердженням О. Лукашева, що державне управління через використання правових форм і важелів у ширшому розумінні вже означає державне втручання як засіб реалізації владних повноважень, оскільки за вимогою обов'язкового дотри-

мання правових норм і приписів однозначно стоїть можливість застосування державою свого примусу для дотримання цих норм [5, с. 185–191]. Таке втручання, що є основою державно-правового примусу і здійснюється компетентними (вповноваженими) державними органами, має спиратися на принципи фінансово-правової відповідальності. Отже, держава через власну стратегію активного втручання в інвестиційну діяльність підприємств шляхом законодавчої ініціативи, бюджетного, валютного та податкового правового регулювання та інших важливих важелів визнає інвестиційну діяльність суттєвим чинником соціально-економічного зростання країни і здійснює на неї відповідний вплив. При цьому державні інституції не лише опосередковано беруть участь у реалізації інвестиційних програм (проектів), але й визначають масштаб та пріоритетність інвестиційно-інноваційного розвитку національного господарства, підвищують фінансове забезпечення необхідних суспільно значущих результатів тощо. Прямий вплив держави на інвестиційний процес здійснюється як безпосередньо через державний сектор економіки, так і через державні інституційні органи, наприклад Національний банк України (НБУ), Антимонопольний комітет України (АМКУ), Фонд державного майна України (ФДМУ), а також через державні місцеві адміністрації та органи місцевого самоврядування.

З іншого боку, децентралізоване регулювання інвестиційної діяльності у вітчизняній економіці реалізується через опосередковану участь держави в інвестиційному розвитку окремих суб'єктів господарювання чи організацій. Своєю чергою, держава впливає на реалізацію власної інвестиційної політики шляхом сприяння інноваційним нововведенням у державному секторі економіки та соціальній сфері. Для здійснення цієї мети можуть створюватися початковий попит і пропозиція на суспільні новації, визначатися і виділятися відповідні фінансові та науково-дослідницькі ресурси, пропонуватися податкові пільги та інші преференції, встановлюватися квоти. Ефективна публічна інвестиційна діяльність має велике значення для соціально-економічного розвитку країни, збільшення її науково-інноваційного потенціалу.

Держава як складний публічний інститут, що поєднує функціональні та організаційні складники, зобов'язана забезпечувати всі потреби суспільства. Вона повинна постійно й неухильно реалізовувати функції з планомірного і цілеспрямованого утворення, розподілу та використання державних централізованих та децентралізованих грошових фондів, тобто здійснювати фінансову діяльність. У цьому зв'язку варто згадати про наявний в літературі термін «публічні фінанси», який охоплює два види фінансів: державні та місцеві (муніципальні). У той час, коли вплив на економічний і соціальний розвиток місцевих утворень чиниться значною мірою за допомогою місцевих фінансів, державні фінанси забезпечують економічний та соціальний розвиток держави. Акцентуємо увагу на тому, що державні фінанси майже завжди стосуються грошей. При цьому регулювальна функція фінансів полягає у втручанні держави в процес відтворення (із застосуванням фінансового і бюджетного планування тощо). Ці напрями державного управління неможливо здійснювати без наявності відповідних джерел фінансування. Своєю чергою, через перерозподільні функції публічних фінансів та створення централізованих і децентралізованих публічних грошових фондів відбувається соціально спрямований перерозподіл грошових потоків у національному масштабі. Отже, політика держави у сфері інвестиційних фінансів спрямована на законодавче та інституційне забезпечення інвесторів й інших учасників інвестиційного процесу належними умовами для їхньої діяльності, на формування та розвиток вітчизняного інвестиційного ринку.

У будь-якому разі фінансова діяльність держави, як і її діяльність за іншими суспільно значущими напрямами, спирається на публічність державної влади як на її визначальну ознаку. Фінансування народної життєдіяльності – об'єктивна суспільна необхідність, яку реалізує державно-владний апарат для забезпечення потреб народу, який проживає на території країни. Ця необхідність знову ж таки зумовлена реальними умовами буття суспільства, незалежними ні від волі цієї спільноти, ні від волі керівної верхівки, яка її очолює. Зазначеними об'єктивними умовами продиктовано, що завдання, які стоять перед державою в конкретний історичний період, не можуть бути реалізовані без фінансів і їх раціонального використання. Товарно-грошовий характер суспільних відносин не залишає державі, територіальним громадам іншого вибору, аніж вступати у фінансові відносини, єдиним легітимним управлінським важелем яких є такий абстрактний публічний суспільний інститут, як держава, яка діє в особі органів, наділених нею ж відповідними повноваженнями. Фінанси як публічно-правова категорія проявляються тоді, коли держава у правовій формі здійснює послідовне накопичення і цілеспрямований планомірний

поділ суспільних благ у вигляді видатків грошових фондів для забезпечення функціонування різних сфер суспільного буття.

Як і у фінансовій діяльності, публічний характер інвестиційної діяльності держави має цілком об'єктивне і прагматичне обґрунтування. Так, реальна об'єктивна необхідність в управлінні фінансовими ресурсами обґрунтована важливістю забезпечення нагальних народних потреб й економічно та соціально виправданим вкладенням фінансів у різні сфери суспільного буття. При цьому інвестиції є вагомим грошовим та матеріальним інструментарієм, який здійснює прив'язку фінансової діяльності суб'єктів до власних чи залучених грошових фондів, тобто фінансових ресурсів. Не дарма серед проблем державного фінансування поряд із необхідністю збалансування бюджетів та вдосконаленням податкової системи дослідники відзначають необхідність розширення інвестиційного фінансування [6, с. 43–44]. Саме крізь призму різноманітних аспектів публічності, на наш погляд, потрібно визначати фінансово-правову природу інвестиційних відносин. Принагідно зазначимо, що публічність в окресленому аспекті знаходить своє відображення через: 1) суб'єктний склад інвестиційної діяльності (суб'єктами-лідерами можуть виступати територіальні громади, держава та інші публічні суб'єкти); 2) категорію «фінанси» (як публічно-правовий термін); 3) спрямування інвестиційної діяльності (публічна мета тією чи іншою мірою завжди їй властива); 4) фінансово-інвестиційний процес. До основних напрямів фінансово-правового регулювання у сфері інвестиційної діяльності належать: а) бюджетний вектор (відтворює ресурсну дієвість держави як інвестора передусім через бюджетні асигнування); б) податковий напрям (характеризується заохочувально-стимулювальною і мобілізаційною спрямованістю); в) контрольно-деліктний вектор (виражає пошуково-аналітичний та карально-компенсаційний вплив); г) валютний напрям (демонструє динамізм, зовнішньо-внутрішній дуалізм, безпосередньо пов'язаний з початком та результатами інвестування).

Цілком зрозуміло, що всіма функціональними повноваженнями для реалізації нагальних суспільних потреб з інвестування володіє саме держава як публічний управлінський інститут. Однак постає запитання: наскільки ефективно вона використовує наявний арсенал? Тож перед фінансистами-науковцями та фінансистами-практиками стоїть завдання пошуку й реалізації, окрім бюджетного, альтернативних механізмів фінансування важливих економічних та соціальних проектів в Україні. Як варіант, скажімо, можна розглядати публічно-приватне партнерство, яке дає змогу залучити нові джерела приватного фінансування та управління з одночасним збереженням за державним сектором і прав власності, і контролю щодо визначення та досягнення цілей та завдань інвестиційного проекту. Водночас публічно-приватне партнерство дозволяє поряд із залученням приватного капіталу для підвищення ефективності використання бюджетних коштів реалізовувати також переваги від об'єднання зусиль зі спеціалізованими приватними підприємствами, створюючи в такий спосіб «ефект важеля».

Важливо зауважити, що інвестиційна діяльність із застосуванням умов публічно-приватного партнерства має подвійний характер. З одного боку, вона є переважно безперервним, послідовним, циклічним процесом пошуку і залучення різноманітних видів інвестиційних ресурсів, необхідних для реалізації того чи іншого проекту, з іншого боку, є складною організаційною системою, що охоплює сукупність джерел інвестиційних ресурсів, а також відповідних форм та інструментів, які дають змогу обґрунтувати, вибрати спосіб ресурсного забезпечення, оцінити його ефективність і загалом дозволяють комплексно підходити до вирішення питання інвестування [7, с. 363-373]. Зазначені особливості застосування інвестиційних ресурсів через приватно-публічне партнерство створюють додаткові умови для підвищення ефективності інвестиційного процесу, дозволяють оптимізувати співвідношення джерел інвестування і водночас досягти інноваційного ефекту.

Зосередження державних коштів на інвестиціях є об'єктивною потребою і зумовлене двома чинниками – економічним та правовим, які є взаємопов'язаними і взаємозумовленими. При цьому в літературі назріла думка про пріоритетне значення одного з них. Так, О. Худяков цілком справедливо вважав, що фінансово-економічні відносини, які виникають у процесі фінансової діяльності держави, можуть реалізуватись лише у формі правових відносин. По-перше, тому що ці відносини є продуктом фінансової діяльності держави, і важко припустити, що держава може здійснювати їх неправовими методами. По-друге, держава є суб'єктом фінансових відносин і повинна визначити свій правовий статус у ролі такого суб'єкта. По-третє, держава здійснює регулювання цих відносин тільки правовими засобами. По-четверте, відносини, пов'язані з формуванням грошових фондів, втілюють те чи

інше грошове зобов'язання перед державою, яке може виникнути лише в законодавчому полі [8, с. 65].

Державне фінансування інвестицій майже завжди передбачає здійснення нею передбачених у законодавчих актах видатків. Юридичний механізм впливу на державні витрати – це фактично практичне застосування приписів фінансово-правових норм, що встановлюють порядок нормування витрат держави на конкретні заходи, визначення їх щорічних обсягів і видачу бюджетних коштів на їх покриття, а також правові форми, в межах яких діють органи державної влади і державного управління [9, с. 107]. Водночас нагромадження фінансів не є самоціллю держави. Одне з головних призначень фінансів – примножувати суспільні багатства у вигляді економічного і людського потенціалу за посередництвом інвестування. Інвестування як сфера публічної фінансової діяльності держави існує тому, що суспільство об'єктивно потребує здійснення державою вкладень матеріальних цінностей у різні галузі економіки, а також у соціальну сферу. Кожен член суспільства відчуває потребу в забезпеченні принаймні елементарних умов буття: отриманні заробітної плати, стипендії, у житлі та комунальних послугах, транспорті, охороні здоров'я, культурі тощо. Базові такі права описано в Конституції України (КУ), де передбачено, зокрема, право кожного індивіда на гідний рівень життя, охорону здоров'я, безпечне навколишнє середовище, соціальне забезпечення, а також низку інших життєво важливих прав. Окреслені питання регламентовані статтями 46, 48, 50 Основного закону держави. Відповідно, публічні фінанси можна розглядати як потужний, визначальний інструмент загальносуспільного поступу конкретної країни, вони ж є підставою для складення подальшого фінансового плану суспільного розвитку. Фінанси також виступають показником, який дозволяє контролювати доцільність розподілу, вкладення цінностей у ті чи інші сфери життя людей.

Висновки

Оскільки роль держави в управлінні публічними фінансами є владною, аналогічний характер (імперативний) мають і фінансово-правові норми. Держава як публічновладний інститут визначає для суб'єктів фінансово-інвестиційної діяльності єдино правильний варіант поведінки у фінансових правовідносинах, якого учасники цієї діяльності повинні в загальнообов'язковому порядку дотримуватись згідно із законодавчим полем. Характерними ознаками фінансових приписів є категоричність, загальнообов'язковість та караність за їх недотримання. При цьому право і правову сторону фінансової й інвестиційної діяльності суспільство сприймає як певний сумарний вектор інтересів держави та соціально-економічних груп, задіяних у цих процесах безпосередньо чи опосередковано, оскільки до сфери фінансового впливу потрапляють майнові інтереси учасників цих правовідносин. Інвестиційній діяльності як фінансово-правовому явищу властиві риси фінансів. Інвестування як публічне владно-управлінське явище виникає в процесі державної фінансової діяльності на основі норм фінансового права; має переважно форму видатків; одним із суб'єктів цих відносин є уповноважений державний орган, який реалізує належні йому права й виконує покладені на нього обов'язки.

Про важливість інвестиційної політики та її правового забезпечення з боку держави свідчать активні дебати щодо прийняття найважливіших інвестиційних законів та проведення перед цими дебатами інтенсивних консультацій з фінансово-промисловими групами та представниками ділових кіл, суспільно-політичними організаціями і профспілками задля вироблення спільної позиції з найважливіших фінансових питань з урахуванням суспільного та приватного інтересу. Законодавчі норми, які приймаються в такий спосіб, є складовою частиною ефективного фінансово-правового регулювання інвестиційних проектів загальнодержавного значення. Вони підвищують ділову активність всередині країни, розвиток підприємництва відповідно до заданих проектних параметрів фінансового регулювання економіки країни, запобігають витоку капіталу з країни, а отже, позитивно впливають на складні процеси у вітчизняній фінансово-кредитній сфері.

Аналіз фінансово-інвестиційних правовідносин свідчить про зіткнення в них різноманітних інтересів. Варто враховувати процес формування та реалізації синергетичного суспільного інтересу, необхідного для нормального функціонування механізму інвестування. Публічність фінансово-інвестиційних правовідносин зумовлена такими важливими чинниками: а) інвестиційна діяльність – це складова частина цілісного механізму управління фінансами згідно з вибраними орієнтирами розвитку країни (взагалі, інвестиції входять до фінансової системи держави); б) правове регулювання інвестиційної діяльності охоплює широкі сфери суспільного життя країни і є частиною загального фінансово-правового регулювання грошових потоків; в) «інвестиції» є однією із системоутворювальних категорій фінансового права.

Список використаних джерел:

1. Косаренко Н. Н. Правовое обеспечение публичных интересов в сфере страхования : монография. Москва : Волтерс Клувер, 2010. 186 с.
2. Зюнькін А. Г. Фінансове право: опорний конспект лекцій. Київ : МАУП, 2003. 160 с.
3. Запольский С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права : монография. Москва : Эксмо, 2008. 160 с.
4. Савченко Л. А., Цимбалюк А. В., Шкарупа В. К., Глух М. В. Фінансове право : навчальний посібник. Ірпінь : Акад. ДПС України, 2001. 85 с.
5. Лукашев О. Владно-майнова природа фінансово-правових відносин. *Вісник Академії правових наук України*. Харків : Право, 2009. № 3 (58). С. 185–191.
6. Бабич А. М., Павлова Л. Н. Государственные и муниципальные финансы : учебник. Москва: ЮНИТИ, 2002. 687 с.
7. Кудряшов Е. М. Стан та перспективи інвестиційного забезпечення розвитку підприємств. *Торгівля і ринок України* : темат. зб. наук. пр. Донецьк: ДонНУЕТ, 2009. Вип. 28. Т. 1. С. 363–373.
8. Худяков А. И. Финансовое право Республики Казахстан. Общая часть. Алматы: Норма-К, 2002. 272 с.
9. Эриашвили Н. Д. Финансовое право : учебник для вузов. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. 606 с.

The article argues that the state as a complex public institution, combining functional and organizational components, should provide all the needs of society. It must constantly and steadily fulfill its functions of systematic and targeted education, distribution and use of centralized and decentralized state funds, that is, carry out financial activities. The term "public finance" has been argued, which covers two types of money: state and local (municipal). At a time when the influence on the economic and social development of local entities is largely through local finance, public finance provides for the economic and social development of the state. Attention is focused on the fact that public finances almost always relate to money. At the same time, the regulatory function of finance consists in the government intervening in the reproduction process (using financial and budget planning, etc.). It is analyzed that these areas of government cannot be implemented without the availability of appropriate sources of funding. In turn, through the redistributive functions of public finances and the creation of centralized and decentralized public money funds, socially directed redistribution of cash flows occurs on a national scale. The state policy in the field of investment finance is aimed at legislative and institutional provision of investors and other participants in the investment process with the proper conditions for their activities, at the formation and development of the domestic investment market. It is substantiated that the state often takes part in supporting the activities of participants in the investment process (both through direct and active intervention, and through indirect influence). So, it has the ability to apply specific methods of state management of investment processes, for example, creating an appropriate investment climate, stimulating demand and supply for a certain type of investment (in the economy, social, scientific or other field of activity). The state has a special economic function, which allows it to independently determine the direction of use of the social product, which is important for the overall development of the economy. The use of this toolkit, on the other hand, is an objective economic need for society to distribute and redistribute monetary funds and participate in the circulation of finance in order to observe significant proportions of social production.

Key words: financial legal relations, investment legal relations, subjects of investment activity, financial and legal regulation.

УДК 342.341
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.36

Юрій Бурило,
докт. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри адміністративного права та процесу
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

СУЧАСНИЙ РОЗВИТОК НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КОРМИ

У статті розглядаються питання наближення національного законодавства України про корми до законодавства Європейського Союзу, що здійснюється на виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Розглядаються основні регламенти ЄС, які регулюють питання безпечності, гігієни та маркування кормів, а також використання кормових добавок. Відзначається важлива роль простежуваності кормів для гарантування їх безпечності та розкриваються основні правові норм, що регламентують простежуваність за принципом «крок вперед» та «крок назад». Вказується на необхідність забезпечення простежуваності протягом усього харчового ланцюга. Висвітлюються основні принципи НАССР та призначення цієї системи принагідно до забезпечення гігієни та безпечності кормів. Вказуються основні обов'язки операторів ринку кормів щодо запровадження НАССР. Пояснюється, в яких випадках дозволяється не запроваджувати НАССР та в яких випадках дозволяється спрощений підхід до НАССР. Розглядається сучасна система видачі експлуатаційних дозволів на потужності з виробництва, змішування та приготування кормових добавок, преміксів і кормів. Розкриваються недоліки цієї системи. Зокрема, доводиться, що ця система створює надмірне регуляторне навантаження на бізнес. Стверджується, що нова система видачі експлуатаційних дозволів та державної реєстрації, передбачена Законом України «Про безпечність та гігієну кормів», яка побудована на європейських підходах, є більш прогресивною та сприятливою для господарюючих суб'єктів. Характеризується наявна в Україні система державної реєстрації кормових добавок, преміксів і кормів. Звертається увага на те, що в Європейському Союзі реєстрації підлягають лише кормові добавки. При цьому на відміну від України більшість кормових добавок у Європейському Союзі реєструються без прив'язки до заявника. Наголошується на тому, що запровадження в Україні європейської моделі державної реєстрації кормових добавок не лише дозволить зменшити бюрократичне навантаження на бізнес, а й допоможе операторам ринку кормів заощадити кошти на державній реєстрації кормових добавок.

Ключові слова: наближення законодавства, корми, кормові добавки, потужності, Європейський Союз, санітарні та фітосанітарні заходи.

Постановка проблеми. Укладення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, стало серйозним поштовхом для перегляду та модернізації національного законодавства України в багатьох сферах. Однією зі сфер, в яких Україна має наблизити своє законодавство до законодавства Європейського Союзу, є санітарні та фітосанітарні заходи (СФЗ). Такі заходи застосовуються всіма країнами світу з метою захисту здоров'я людини, тварин та рослин. Водночас вони суттєво впливають на бізнес-клімат у кожній країні та її торговельні відносини з іншими країнами. З огляду на це, питанням гармонізації санітарних і фітосанітарних заходів спеціально присвячено главу 4 Розділу IV Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [1].

Оскільки здоров'я людини напряму залежить від тих харчових продуктів тваринного походження, які вона споживає, значний вплив на її здоров'я справляють корми, що споживаються тваринами, з яких виробляють відповідні харчові продукти. У зв'язку з цим у законодавстві Європейського Союзу детально регламентовані вимоги до гігієни та безпечності кормів та їх інгредієнтів. В Україні донедавна законодавче регулювання виробництва, обігу та використання кормів було досить поверхневим. Втім, прийняття у грудні 2017 року Закону України «Про безпечність та гігієну кормів» [2] обіцяє змінити ситуацію, оскільки спрямовує Україну на впровадження європейських вимог безпечності кормів.

Стан дослідження. Хоча окремі аспекти правового регулювання у сфері застосування санітарних та фітосанітарних заходів досліджувалися такими правознавцями,

© Ю. Бурило, 2019

як В. І. Андріїв, А. І. Годяк, Є. М. Горовець, М. О. Дурсунов, Т. В. Оверковська, поза увагою наукової юридичної спільноти залишилися питання гармонізації національного законодавства України з питань безпечності та гігієни кормів з відповідним законодавством Європейського Союзу.

Метою статті є з'ясування основних новел, напрямів та проблем розвитку законодавства України про корми у світлі його наближення до відповідного законодавства Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Протягом тривалого часу суспільні відносини щодо забезпечення гігієни та безпечності кормів під час їх виробництва, обігу та використання в Україні регулювалися законодавством про ветеринарну медицину. Окремого закону, що регулював би відповідні питання, не було. Ситуація має невдовзі змінитися, оскільки в січні 2020 року набуде чинності Закон України «Про безпечність та гігієну кормів», прийнятий 21 грудня 2017 року, а норми чинного Закону України «Про ветеринарну медицину», що стосуються кормів, відійдуть у минуле.

Закон України «Про безпечність та гігієну кормів» ґрунтується на нормах трьох регламентів Європейського Союзу, а саме Регламенту ЄС № 183/2005, що визначає вимоги до гігієни кормів [3], Регламенту ЄС № 1831/2003 про використання добавок у харчуванні тварин [4] та Регламенту ЄЄ № 767/2009 про розміщення на ринку та використання кормів [5]. Кожен із цих регламентів закріплює окремий блок правил щодо виробництва, обігу та використання кормів, а саме: вимоги до гігієни, вимоги до безпечності кормів, що, зокрема, пов'язані з використанням кормових добавок, та вимоги до маркування, пакування та представлення кормів на ринку.

Крім того, в Законі України «Про безпечність та гігієну кормів» враховані загальні вимоги харчового законодавства Європейського Союзу, що містяться у Регламенті ЄС 178/2002, яким визначаються загальні принципи та вимоги харчового права, засновується EFSA (Європейська Агенція з питань безпечності харчових продуктів), а також визначаються процедури забезпечення безпечності харчових продуктів [6].

Попри свою назву, в якій згадуються лише харчові продукти, насправді Регламентом ЄС 178/2002 також встановлюються загальні вимоги до безпечності кормів та діяльності операторів ринку кормів, тобто, по суті, закладаються основи законодавства ЄС про корми. Це пояснюється тим, що безпечність харчових продуктів у Європейському Союзі та контроль за нею забезпечуються за принципом «від лану до столу» (from farm to fork). Іншими словами, для того, щоб гарантувати, що м'ясні та молочні продукти, яйця, мед та інші продукти тваринного походження є безпечними для людини, необхідно спочатку забезпечити та проконтролювати безпечність кормів, що згодовуються тваринам, від яких отримують відповідні продукти харчування. Саме тому базові принципи харчового законодавства також стосуються кормів та закріплені в одному й тому ж Регламенті ЄС.

Одним із фундаментальних принципів гарантування безпечності харчових продуктів і кормів є простежуваність. Відповідно до вимог ст. 18 Регламенту ЄС 178/2002 простежуваність кормів та будь-яких речовин, що включаються до їх складу, має бути забезпечена на всіх стадіях їх виробництва, переробки та обігу. При цьому кожен оператор ринку кормів має бути спроможний встановити особу, в якої він придбає та якій він реалізує корми та речовини, що включаються до їх складу (так звані «крок назад» та «крок вперед»). Зазначений принцип далі розвинуто в Регламенті ЄС 183/2005, яким встановлені вимоги щодо документування операцій, що здійснюються з кормами та кормовими матеріалами, з метою забезпечення їх простежуваності. Відповідні європейські вимоги відображені в багатьох статтях Закону України «Про безпечність та гігієну кормів». Так, зокрема, у ст. 10, 12, 41 цього закону на операторів ринку покладається обов'язок застосовувати системи та процедури, що забезпечують можливість надання інформації щодо простежуваності корму на запит компетентного органу. Така інформація повинна зберігатися оператором ринку протягом шести місяців після закінчення мінімального строку зберігання корму. Так, зокрема, протягом зазначеного строку оператор ринку має зберігати товарно-транспортні накладні на корми, якщо він не застосовує інших методів забезпечення простежуваності. Крім цього, для забезпечення простежуваності кормів на операторів ринку також покладаються обов'язки наносити на пакування відповідне маркування, зберігати зразки кормових інгредієнтів та кожної партії вироблених і введених в обіг кормів. Вимоги щодо простежуваності є важливою передумовою забезпечення ефективності як державного контролю безпечності кормів, що здійснюється Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, так і корпоративного (внутрішнього) контролю, що здій-

снюється виробниками кормів та іншими операторами ринку, які здійснюють їх обіг та використання.

Подібно до того як Законом України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», прийнятого у 2015 році, на операторів ринку харчових продуктів було покладено обов'язок розробляти, вводити в дію та застосовувати постійно діючі процедури, що засновані на принципах системи аналізу небезпечних факторів та контролю у критичних точках (Hazard Analysis and Critical Control Points – HACCP), а також забезпечувати належну підготовку своїх працівників з питань застосування цих процедур, Закон України «Про безпечність та гігієну кормів» покладає аналогічний обов'язок на операторів ринку кормів.

Необхідно зазначити, що система HACCP є обов'язковою за законодавством більшості цивілізованих країн світу, таких як: країни Європейського Союзу, США, Канада, Японія, Нова Зеландія та інші. Ця система ідентифікує, оцінює та контролює небезпечні фактори, які є визначальними для безпеки харчових продуктів (кормів). Вона гарантує безпечність продукції протягом усього харчового ланцюга і дає можливість виявити усі критичні точки, які можуть вплинути на безпечність кінцевого продукту, усунути шкідливі фактори і контролювати весь процес виробництва [7].

Разом із тим, враховуючи чималі витрати на впровадження HACCP для бізнесу, ст. 11 Закону України «Про безпечність та гігієну кормів» передбачає деякі послаблення та виключення із загального правила щодо обов'язковості цієї системи. Так, зокрема, відповідно до частини другої зазначеної статті не зобов'язані запроваджувати HACCP оператори ринку, що здійснюють первинне виробництво кормів, а також провадять пов'язану з первинним виробництвом діяльність, таку як транспортування, зберігання та поводження із первинною продукцією в місці первинного виробництва, транспортування первинної продукції з місця первинного виробництва до потужності, а також змішування кормів лише для потреб власного господарства без використання кормових добавок та преміксів, крім силосних кормових добавок. Іншими словами, для того щоб годувати худобу травою, скошеною на власному полі, запроваджувати HACCP не обов'язково.

Водночас частиною четвертою зазначеної статті передбачається можливість запровадження спрощеного підходу до HACCP, за умови що такий підхід забезпечує однаковий рівень захисту здоров'я тварин, що і в разі запровадження HACCP у повному обсязі, тобто з урахуванням усіх семи принципів HACCP, таких як: ідентифікація будь-яких небезпечних факторів, визначення критичних контрольних точок, встановлення критичних меж у критичних контрольних точках, запровадження процедур моніторингу в критичних контрольних точках, запровадження планів коригувальних дій, зберігання та актуалізація, оцінка результативності зазначених заходів, ведення та зберігання документів щодо HACCP. Запровадження спрощеного підходу до HACCP дасть змогу скоротити витрати на його запровадження насамперед для малого бізнесу.

З метою створення організаційних передумов контролю безпечності кормів в Україні застосовується дозвільна процедура надання експлуатаційного дозволу, який фактично є аналогом такого адміністративного інструменту, як "approval", що застосовується в Європейському Союзі. Відповідно до ст. 50 чинного Закону України «Про ветеринарну медицину» на операторів ринку кормів покладається обов'язок отримувати експлуатаційний дозвіл на потужності з виробництва, змішування та приготування кормових добавок, преміксів і кормів.

Отже, з формально-юридичного погляду виявляється, що будь-яка січкарня або кормомішалка, а тим більше цех для приготування кормів на тваринницькій фермі вимагає отримання експлуатаційного дозволу. Більш того, навіть заготівля сіна на власному полі може бути кваліфікована як використання потужності з виробництва чи приготування кормів, оскільки під потужністю можна розуміти будь-яку земельну ділянку, будівлю, споруду тощо. При цьому експлуатаційний дозвіл на потужність може бути наданий лише за умови, що проведене на місці інспектування підтвердить відповідність цієї потужності ветеринарно-санітарним заходам, технічним регламентам та положенням Закону України «Про ветеринарну медицину». Якщо поряд із цим урахувати, що такий експлуатаційний дозвіл видається всього лише на один рік, то напрошується висновок про зайве і нераціональне регуляторне навантаження, а отже, необхідність проведення дерегуляції у цій сфері.

Проведення такої дерегуляції забезпечить Закон України «Про безпечність та гігієну кормів». Цим законом передбачені дві процедури: надання експлуатаційного дозволу на необмежений строк, що вимагає проведення попереднього інспектування, та державна реєстрація потужності, яка здійснюється за повідомним принципом. Екс-

плуатаційний дозвіл буде необхідним лише для потужностей, які використовуються для виробництва та/або обігу деяких видів кормових добавок, преміксів і кормових сумішей (із використанням поживних, зоотехнічних та деяких інших кормових добавок).

У разі, якщо на потужності, призначеній для виробництва або обігу кормів, відповідні добавки не виробляються і не використовуються, вона просто підлягатиме державній реєстрації. При цьому основною перевагою державної реєстрації для суб'єктів господарювання є те, що вона не вимагає проведення інспектування потужностей.

Водночас згідно з новим законом не вимагається ані експлуатаційний дозвіл, ані державна реєстрація потужностей у разі, якщо на них не відбувається виробництво або обіг, тобто реалізація або зберігання з метою реалізації кормів. Тому власники тваринницьких потужностей, на яких використовуються вже готові корми, не зобов'язані проходити жодних дозвільно-реєстраційних процедур, пов'язаних з юридичним оформленням цих потужностей.

Чимало уваги в Законі України «Про безпечність та гігієну кормів» присвячено регулюванню обігу та використання кормових добавок. Це пов'язано з тим, що для покращення споживчих характеристик сучасних кормів широко використовуються різноманітні добавки. При цьому кормові добавки можуть мати як позитивний, так і шкідливий вплив на здоров'я тварини або людини та навколишнє природне середовище. Тому для гарантування безпечності та ефективності кормових добавок у Європейському Союзі діє досить розвинуте законодавство, представлене насамперед Регламентом ЄС № 1831/2003. Основні положення цього Регламенту ЄС тепер відображені в Законі України «Про безпечність та гігієну кормів».

На відміну від чинної редакції Закону України «Про ветеринарну медицину», яка передбачає обов'язкову державну реєстрацію для кормових добавок, преміксів і готових кормів, Закон України «Про безпечність та гігієну кормів» передбачає державну реєстрацію лише кормових добавок. Це має значно спростити ведення бізнесу для виробників готових кормів, яким більше не доведеться реєструвати кожну рецептуру готового корму чи преміксу. Крім того, з точки зору бізнесу важливою перевагою європейської системи реєстрації кормових добавок є те, що кормові добавки більшості категорій реєструються без прив'язки до заявника. Такий європейський підхід, втілений у нормах Закону України «Про безпечність та гігієну кормів», дозволить усунути недосконалість чинного законодавства України в цій сфері, згідно з яким одна й та сама кормова добавка підлягає державній реєстрації кожним суб'єктом господарювання, який має намір її використовувати. У результаті одна й та сама добавка може бути зареєстрована десятки разів на різних заявників. Варто відзначити, що така реєстрація не безкоштовна, оскільки вимагає проведення експертної оцінки, яка дорого коштує. Тому запровадження європейської системи державної реєстрації дозволить виробникам кормів суттєво заощадити, адже кормову добавку, зареєстровану за зверненням одного заявника, зможуть надалі використовувати всі інші господарюючі суб'єкти.

Ще одним способом заощадити на державній реєстрації кормових добавок може стати використання спрощеної системи державної реєстрації кормових добавок. Так, відповідно до ст. 19 Закону України «Про безпечність та гігієну кормів» спрощений порядок державної реєстрації застосовується до кормових добавок, які дозволені до використання іноземними державами або міжнародними організаціями (інтеграційними об'єднаннями держав) відповідно до вимог, що визнані Україною еквівалентними вимогам щодо державної реєстрації кормових добавок, встановленим законодавством України про корми. Суть такого спрощеного порядку зводиться до того, що для прийняття рішення про державну реєстрацію кормової добавки замість проведення наукової (експертної) оцінки кормової добавки Національною установою України з ветеринарних препаратів та кормових добавок використовується експертний висновок іноземної організації, яка здійснювала наукову оцінку (експертизу) відповідної кормової добавки. Таким чином усувається необхідність повторно проводити досить коштовну експертну оцінку безпечності та ефективності кормової добавки.

Водночас слід звернути увагу на те, що практична реалізація положень Закону України «Про безпечність та гігієну кормів» значною мірою залежатиме від вчасного прийняття цілої низки підзаконних нормативно-правових актів, передбачених цим законом. Це пов'язано з тим, що законодавство про корми в Європейському Союзі є досить об'ємним. Тому для наближення національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу у цій сфері прийняття одного закону замало.

Висновки

Попри об'єктивні труднощі з наближенням національного законодавства України про корми до відповідного законодавства Європейського Союзу, в цілому цей процес

має позитивний вплив як на розвиток національної правової системи, так і на посилення гарантій безпечності кормів для тварин, людей та навколишнього природного середовища. Крім того, здійснення такого наближення, як правило, має наслідком дерегуляцію та усунення зайвих бюрократичних механізмів, що сприятиме створенню кращих умов для ведення бізнесу в цій галузі.

Перспективи подальших розвідок. Надалі наукові дослідження з окресленої тематики було б доцільно зосередити на питаннях правового регулювання маркування кормів у світлі вимог законодавства Європейського Союзу.

Список використаних джерел:

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 21.03.2014 р. та 27.06.2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Том 1. С. 83. Ст. 2125.

2. Про безпечність та гігієну кормів : Закон України від 21.12.2017 р. № 2264-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 10. Ст. 53.

3. Regulation (EC) No 183/2005 of the European Parliament and of the Council of 12 January 2005 laying down requirements for feed hygiene. URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32005R0183.

4. Regulation (EC) No 1831/2003 of the European Parliament and of the Council of 22 September 2003 on additives for use in animal nutrition. URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003R1831

5. Regulation (EC) No 767/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the placing on the market and use of feed, amending European Parliament and Council Regulation (EC) No 1831/2003 and repealing Council Directive 79/373/EEC, Commission Directive 80/511/EEC, Council Directives 82/471/EEC, 83/228/EEC, 93/74/EEC, 93/113/EC and 96/25/EC and Commission Decision 2004/217/EC. URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009R0767

6. Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety. URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32002R0178

7. Трофимцева О. Внедрение HACCP в Украине необходимо для всех предприятий. URL : http://nvppoint.com/ru/vnedrenie-haccp-v-ukraine-neobhodimo-dlya-vseh-predpriyatiy/

The article deals with the approximation of the national legislation of Ukraine on feed to the relevant legislation of the European Union pursuant to the Association Agreement between Ukraine and the European Union. The EU's main regulations governing the safety, hygiene and labeling of feed, as well as the use of feed additives, are examined. The importance of traceability for ensuring the safety of feed as well as the basic legal rules "step forward" and "step back" governing traceability of feed are highlighted. The need for ensuring traceability throughout the food chain is emphasized. The basic principles of HACCP and the purpose of this system with regards to the safety and hygiene of feed are highlighted. The main responsibilities of feed market operators regarding the implementation of the HACCP system are outlined. It is further explained when the implementation of HACCP is not mandatory and when a simplified approach to the implementation of HACCP is allowed. The existing system of granting approvals for the production, mixing and preparation of feed additives, premixes and feeds is examined. The drawbacks of this system are revealed. In particular, it is stated that this system creates an excessive regulatory burden on business. It is also argued that the new system of granting approvals and state registration, provided for by the Law of Ukraine "On Feed Safety and Hygiene", which is based on the European model, is more advanced and favorable for businesses. The existing Ukrainian system of state registration of feed additives, premixes and feeds is characterized. It is pointed out that that only feed additives are subject to authorization in the European Union. Unlike Ukraine, the European Union authorizes feed additives without linking authorizations to specific holders. It is emphasized that the introduction of the European model of feed additives' authorization in Ukraine will help eliminate bureaucratic hurdles for business allowing feed market operators to save money on the state registration of feed additives.

Key words: approximation of legislation, feed, feed additives, establishments, the European Union, sanitary and phytosanitary measures.

УДК 354.84:368.416
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.37

Олена Варгуляк,
студентка І курсу
Університету митної справи та фінансів

МІНІСТЕРСТВА ЯК СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ НА ДОСТУПНІСТЬ ОБ'ЄКТІВ І ПОСЛУГ

Авторкою у статті детально розглянуто теоретичні, правові та практичні аспекти адміністративно-правового забезпечення реалізації права осіб з інвалідністю на доступність до фізичного оточення, до транспорту, до інформації та зв'язку, зокрема інформаційно-комунікаційних технологій і систем, а також до інших об'єктів і послуг, відкритих або таких, що надаються населенню, як у міських, так і в сільських районах у контексті відповідних повноважень міністерств. Із метою належного розкриття задекларованої теми авторкою установлено зміст понять «адміністративно-правове забезпечення», «адміністративно-правове забезпечення реалізації права осіб з інвалідністю на доступність об'єктів і послуг» та «міністерство». Наведено законодавчі вимоги, які установлено до держави в особі її органів, а також до громадських інституцій у випадках, визначених нормативно-правовими актами, щодо обов'язку забезпечувати належні умови доступу осіб з інвалідністю до всіх без винятку об'єктів і послуг нарівні з іншими громадянами. На основі відповідних вимог виокремлено завдання, які виконує кожне з п'ятнадцяти діючих міністерств у напрямі адміністративно-правового забезпечення реалізації права осіб з інвалідністю на доступність об'єктів і послуг. Серед відповідних центральних органів виконавчої влади – Міністерство розвитку громад та територій України, Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, Міністерство енергетики та захисту довкілля України, Міністерство у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України, Міністерство культури, молоді та спорту України, Міністерство цифрової трансформації України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство інфраструктури України, Міністерство оборони України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство соціальної політики України, Міністерство фінансів України, Міністерство юстиції України. Насамкінець автором виокремлено низку ключових проблем у досліджуваній сфері та сформульовано відповідні пропозиції щодо можливих шляхів їх вирішення.

Ключові слова: особа з інвалідністю, доступність, адміністративно-правове забезпечення, право на доступність об'єктів і послуг, міністерство.

Постановка проблеми. Право осіб з інвалідністю на доступність навколишнього середовища та послуг є запорукою реалізації ними всіх без винятку гарантованих прав і свобод, а також виконання цими особами покладених на них обов'язків.

Реалізація права осіб з інвалідністю на доступність об'єктів і послуг, як і будь-якого іншого права, потребує адміністративно-правового забезпечення, суб'єктами здійснення якого виступають органи державної влади та інші уповноважені інституції.

Особливими суб'єктами відповідного забезпечення є міністерства, які на рівні законодавства визначено центральними органами виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох визначених Кабінетом Міністрів України сферах [1].

Тому вважаємо, що питання ролі міністерств в адміністративно-правовому забезпеченні реалізації права осіб з інвалідністю на доступність об'єктів і послуг є актуальним та потребує наукового дослідження. Саме ця тема і є предметом розгляду нашої статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремих аспектів задекларованої проблематики у своїх наукових працях торкались В. Б. Авер'янов, А. І. Берлач, Ю. П. Битяк, І. Л. Булик, І. П. Голосніченко,

О. М. Гумін, С. В. Ківалов, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, В. М. Кондратенко,

© О. Варгуляк, 2019

О. В. Кузьменко, В. І. Петрусевич, Є. В. Пряхін, А. М. Соцька, В. К. Шкарупа та ін. Однак комплексний аналіз ролі міністерств в адміністративно-правовому забезпеченні реалізації права осіб з інвалідністю на доступність об'єктів і послуг досі відсутній.

Мета статті полягає в узагальненні ключових аспектів ролі міністерств в адміністративно-правовому забезпеченні реалізації права осіб з інвалідністю на доступність об'єктів і послуг та обґрунтуванні авторської позиції з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 9 Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю, щоб надати особам з інвалідністю можливість вести незалежний спосіб життя й брати участь у всіх сферах життя, держави вживають належних заходів для забезпечення особам з інвалідністю доступу нарівні з іншими до фізичного оточення, до транспорту, до інформації та зв'язку, зокрема інформаційно-комунікаційних технологій і систем, а також до інших об'єктів і послуг, відкритих або таких, що надаються населенню, як у міських, так і в сільських районах. Ці заходи, які включають виявлення й усунення перепон і бар'єрів, що перешкоджають доступності, повинні поширюватися, зокрема: а) на будинки, дороги, транспорт й інші внутрішні та зовнішні об'єкти, зокрема школи, житлові будинки, медичні установи та робочі місця; б) на інформаційні, комунікаційні та інші служби, зокрема електронні служби та екстрені служби [2]. Іншими словами, держава повинна забезпечити особам з інвалідністю доступність усіх без винятку об'єктів і послуг.

Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» визначає, що діяльність держави щодо осіб з інвалідністю виявляється у створенні правових, економічних, політичних, соціальних, психологічних та інших умов для забезпечення їхніх прав і можливостей нарівні з іншими громадянами для участі в суспільному житті та полягає у тому числі у виявленні, усуненні перепон і бар'єрів, що перешкоджають забезпеченню прав і задоволенню потреб у тому числі стосовно доступу до об'єктів громадського та цивільного призначення, благоустрою, транспортної інфраструктури, дорожнього сервісу, транспорту, інформації та зв'язку, а також з урахуванням індивідуальних можливостей, здібностей та інтересів – до освіти, праці, культури, фізичної культури і спорту (стаття 4) [3].

Отже, на міжнародному та національному законодавчих рівнях чітко визначено обов'язок держави здійснювати адміністративно-правове забезпечення реалізації права осіб з інвалідністю на доступність об'єктів і послуг.

Переходячи до безпосереднього розгляду відповідної проблематики, насамперед вважаємо за необхідне визначити розуміння загальноприйнятого в науці адміністративного права поняття «адміністративно-правове забезпечення». Так, воно є різновидом правового забезпечення. Водночас, не вдаючись у дискусію щодо розуміння зазначеної категорії, закцентуємо на солідарності з авторами дефініції поняття «адміністративно-правове забезпечення» О.М. Гуміним та Є.В. Пряхіним, а саме: це упорядкування суспільних відносин уповноваженими на те державою органами, їх юридичне закріплення за допомогою правових норм, охорона, реалізація і розвиток. Зазначені науковці виокремлюють п'ять його елементів: 1) об'єкт; 2) суб'єкт; 3) норми права (норми адміністративного права); 4) адміністративно-правові відносини та їх зміст; 5) гарантії, заходи, засоби, форми та методи [4, с. 48].

Отже, вважаємо, що адміністративно-правове забезпечення реалізації права осіб з інвалідністю на доступність об'єктів і послуг – це упорядкування суспільних правовідносин із метою забезпечення функціонування їх суб'єктів з урахуванням законодавчих вимог щодо доступності об'єктів і послуг для осіб з інвалідністю нарівні з іншими.

Тема нашого дослідження стосується безпосередньо міністерств як суб'єктів відповідного адміністративно-правового забезпечення, уповноважених на реалізацію, охорону чи розвиток правовідносин у сфері забезпечення доступності для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення (для прикладу, люди з тимчасовим порушенням здоров'я, вагітні жінки, літні люди, люди з дитячими колясками та ін. [5, с. 5]).

Принагідно зауважимо, що науковцями поняття «міністерство» тлумачиться як єдиноначальний центральний орган виконавчої влади, що входить до структури уряду держави, діяльність якого спрямована на формування та реалізацію державної політики шляхом публічного адміністрування однією чи декількома сферами життєдіяльності суспільства через виконання покладених на нього обов'язків та реалізаціїю прав [6, с. 20].

З огляду на положення Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» від 2 вересня 2019 р. № 829 [7], діють 15 таких міністерств: Міністерство розвитку громад та територій України, Мініс-

терство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, Міністерство енергетики та захисту довкілля України, Міністерство у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України, Міністерство культури, молоді та спорту України, Міністерство цифрової трансформації України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство інфраструктури України, Міністерство оборони України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство соціальної політики України, Міністерство фінансів України, Міністерство юстиції України.

Перелічені органи не лише здійснюють діяльність щодо упорядкування відносин із реалізації особами з інвалідністю права на доступність об'єктів і послуг, а й самі безпосередньо реалізують відповідні законодавчі вимоги.

Так, Міністерство розвитку громад та територій України відповідальне за здійснення заходів щодо нормування у будівництві у тому числі з урахуванням потреб осіб з інвалідністю з порушенням опорно-рухового апарату і зору, затвердження: будівельних норм, нормативно-правових актів з питань архітектурно-будівельного контролю та нагляду, порядків, стандартів, норм і правил у сфері житлової політики, благоустрою населених пунктів тощо [8]. Належне виконання зазначених функцій є запорукою формування державної політики у житловій сфері, сферах благоустрою населених пунктів, будівництва, містобудування, просторового планування територій та архітектури, яка повною мірою відповідає потребам і законним інтересам осіб з інвалідністю в частині архітектурної бєзбар'єрності.

Одними з ключових напрямів діяльності Міністерства інфраструктури України є здійснення заходів із забезпечення формування та реалізації державної політики у сферах авіаційного, автомобільного, залізничного, морського та річкового, міського електричного транспорту, розвитку, будівництва, реконструкції та модернізації інфраструктури авіаційного, морського та річкового транспорту та у сферах використання метрополітенів, дорожнього господарства, надання послуг поштового зв'язку, забезпечення безпеки руху, у тому числі з урахуванням потреб вразливих груп населення, серед яких передусім особи з інвалідністю [9].

Міністерство освіти і науки України визначає перспективи і пріоритетні напрями розвитку дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної і вищої освіти, інклюзивного навчання, створює умови для здобуття громадянами усіх рівнів освіти, інклюзивного навчання; забезпечує формування оптимальної мережі експериментальних закладів освіти для задоволення освітніх потреб населення з урахуванням потреб особистості, затверджує порядок зарахування осіб з особливими освітніми потребами до спеціальних закладів освіти, переведення з одного типу закладу до іншого та відрахування таких осіб, а також порядок надання психолого-педагогічних та корекційно-розвиткових послуг особам з особливими освітніми потребами, розробляє ліцензійні умови провадження освітньої діяльності тощо [10].

Як одне з профільних міністерств, чия діяльність справляє вагомий вплив на якість життя осіб з інвалідністю, Міністерство охорони здоров'я України виконує такі функції у сфері доступу осіб з інвалідністю до об'єктів і послуг, а саме: забезпечує додержання закладами охорони здоров'я, підприємствами, установами та організаціями права громадян на охорону здоров'я та прав пацієнта, затверджує порядок надання медичної реабілітації, затверджує порядок здійснення контролю за додержанням ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, відповідає за ведення статистики щодо дітей, яким установлено інвалідність, щодо потреби і фактичного забезпечення осіб з інвалідністю лікарськими засобами та виробами медичного призначення тощо [11].

Міністерство соціальної політики України забезпечує формування та реалізацію державної політики щодо соціального захисту осіб з інвалідністю, у сфері соціальної політики, надання гуманітарної допомоги, соціальних послуг особам, окремим соціальним групам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати [12]. На практиці саме цей центральний орган виконавчої влади найбільшою мірою вживає заходів щодо створення умов, за яких діяльність державних і громадських інституцій максимально спрямовується на створення бєзбар'єрності навколишнього середовища і доступності послуг для осіб з інвалідністю.

Міністерство юстиції України здійснює загальне управління у сфері надання безоплатної первинної правової допомоги та безоплатної вторинної правової допомоги, суб'єктами отримання якої є у тому числі особи з інвалідністю, здійснює інформування громадян про їхні права і свободи, правову політику держави, реалізацію проектів, пов'язаних із правовою освітою населення,

у тому числі з урахуванням потреб осіб з інвалідністю з порушеннями зору, слуху, психічними розладами та інтелектуальною недостатністю [13].

Міністерство культури, молоді та спорту України відповідальне за доступ осіб з інвалідністю до занять фізичною культурою і спортом, до закладів культури, бібліотек і літератури в них (зокрема, для осіб з порушеннями зору та осіб з дислексією), дотримання мовних прав українців, у тому числі носіїв жестової мови.

Міністерство енергетики та захисту довкілля України здійснює формування та реалізацію державної політики в напрямі забезпечення належного рівня доступу осіб з інвалідністю до питної води [14].

Міністерство у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України відповідальне за доступ до соціального захисту осіб з інвалідністю з числа ветеранів та внутрішньо переміщених осіб.

Міністерство цифрової трансформації України уповноважене на забезпечення доступу осіб з інвалідністю, у тому числі з порушеннями зору, слуху, психічними розладами та розумовою відсталістю, до цифрового інформаційного простору, зокрема до електронних інформаційних ресурсів, Інтернету та телекомунікацій [15].

Міністерство оборони України здійснює заходи, спрямовані на реалізацію соціально-економічних і правових гарантій особам з інвалідністю з числа військовослужбовців та працівників Збройних Сил, особам, звільненим у запас або відставку, а також членам сімей військовослужбовців, які стали особами з інвалідністю під час проходження військової служби [16].

Міністерство внутрішніх справ України забезпечує формування державної політики у сфері цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної справи. При цьому формування відповідної політики здійснюється з обов'язковим урахуванням потреб осіб з інвалідністю різних нозологій [17].

Міністерство фінансів України безпосередньо впливає на визначення розмірів бюджетного фінансування програм із соціального захисту осіб з інвалідністю.

Крім того, усі без винятку міністерства відповідальні за створення доступності до їхніх приміщень і послуг, що ними надаються, сайтів як для їхніх співробітників, так і для пересічних громадян, чиє життя обтяжене інвалідністю.

Висновки

Підсумовуючи, слід зазначити, що в результаті діяльності та активної позиції державних і громадських інституцій, і передусім зазначених вище міністерств, поступово на вулицях, на транспорті, в будівлях з'являються пандуси, кнопки виклику, кольорові позначення, таблички рельєфно-крапковим шрифтом, пристосовані туалети тощо. Проте натепер можна констатувати: невідповідність вимог щодо забезпечення доступності для осіб з інвалідністю будівель і транспорту вимогам часу; неможливість пристосувати до потреб осіб з інвалідністю повною мірою багатьох будівель і споруд громадського призначення, особливо вже збудованих та введених в експлуатацію; недостатню пристосованість до потреб маломобільних груп населення транспорту й транспортної інфраструктури; відсутність належної уваги до питань безпеки для осіб з інвалідністю під час планування евакуації в надзвичайних ситуаціях, зокрема під час вирішення питань фізичної доступності; відсутність програмного забезпечення для доступу осіб з інвалідністю з порушеннями зору до україномовної текстової інформації на моніторі комп'ютера або дисплеї мобільного телефону; відсутність законодавчої регламентації використання формату «спрощеного читання»; надто мізерний для забезпечення потреби осіб з інвалідністю з порушеннями зору обсяг літератури, друкованої шрифтом Брайля; низький рівень використання мови жестів суб'єктами, що надають різноманітні послуги населенню. І це далеко не повний перелік проблем, пов'язаних із забезпеченням доступності для осіб з інвалідністю зовнішнього середовища та послуг, які потребують нагального вирішення. Особливої шкоди створеним умовам безперешкодного доступу до середовища в Донецький та Луганській областях завдано воєнними діями, які відбуваються на території цих областей.

Тому вкрай необхідно вирішити наявні проблеми в якомога стислі терміни. Адже наявність чи відсутність умов доступності для осіб з інвалідністю в усіх сферах життєдіяльності суспільства справляє значний вплив на рівень та якість їхнього життя. Зокрема, необхідно здійснити чітку законодавчу регламентацію дотримання вимог доступності, моніторингу та контролю за їх дотриманням і конкретної відповідальності за порушення відповідних вимог; запровадити дієві механізми запобігання та унеможливлення введення в експлуатацію нових об'єктів зовнішнього середовища, недоступних для осіб з інвалідністю з порушен-

нями зору, слуху, опорно-рухового апарату та інших маломобільних груп населення; здійснити заходи з максимальної адаптації недоступного життєвого середовища до потреб осіб з інвалідністю усіх нозологій, насамперед закладів охорони здоров'я, навчальних закладів та приміщень, у яких розміщено органи державної влади та органи місцевого самоврядування; актуалізувати зміст норм та положень національного законодавства, державних будівельних норм та стандартів у частині вимог щодо забезпечення доступності до об'єктів зовнішнього середовища осіб з інвалідністю з порушеннями зору, слуху, опорно-рухового апарату та інших маломобільних груп населення.

Без ефективної та результативної роботи міністерств покращити ситуацію, ми переконані, неможливо.

Список використаних джерел:

1. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 385.

2. Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю. *Офіційний вісник України*. 2010. № 17. Ст. 799.

3. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 21 березня 1991 р. № 875-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 21. Ст. 252.

4. Гумін О.М., Пряхін Є.В. Адміністративно-правове забезпечення : поняття та структура. Наше право. 2014. № 4. С. 46–50. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2014_4_9.

5. Інклюзивність будівель і споруд. Основні положення. ДБН В.2.2-40:2018. Київ, 2018. 68 с.

6. Сівков С.В. Адміністративно-правовий статус Міністерства соціальної політики України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2013. 216 с.

7. Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2019 р. № 829. *Офіційний вісник України*. 2019. № 71. Ст. 2508.

8. Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 вересня 2019 р. № 850. *Офіційний вісник України*. 2019. № 78. Ст. 2697.

9. Про затвердження Положення про Міністерство інфраструктури України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 червня 2015 р. № 460. *Офіційний вісник України*. 2015. № 54. Ст. 1755.

10. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 630. *Офіційний вісник України*. 2014. № 95. Ст. 2729.

11. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 267. *Офіційний вісник України*. 2015. № 38. Ст. 1141.

12. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423. *Офіційний вісник України*. 2015. № 51. Ст. 1655.

13. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228. *Офіційний вісник України*. 2014. № 54. Ст. 1455.

14. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 847. *Офіційний вісник України*. 2019. № 78. Ст. 2694.

15. Питання Міністерства цифрової трансформації України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 856. *Офіційний вісник України*. 2019. № 80.

16. Про затвердження Положення про Міністерство оборони України : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 671. *Офіційний вісник України*. 2014. № 97. Ст. 2796.

17. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878. *Офіційний вісник України*. 2015. № 89. Ст. 2972.

The author examines in detail the theoretical, legal and practical aspects of administrative and legal support for the realization of the right of persons with disabilities to accessibility to the physical environment, to transport, to information and communication, in particular information and communication technologies and systems, as well as to other services and services open or provided to the public, both in urban and rural areas, in the context of the respective powers of the ministries. For the purpose of proper disclosure of the declared theme, the author has established the content of the concepts of «administrative and legal support», «administrative and legal support for the exercise of the right of persons with disabilities to the accessibility of objects and services» and «ministry». The legislative requirements that are imposed on the state in the person of its bodies, as well as in cases specified by regulatory legal acts, are given to public institutions regarding the obligation to ensure proper conditions of access for persons with disabilities to all without exception facilities and services, among others. citizens. Based on the relevant requirements, the tasks performed by each of the fifteen operating ministries in the direction of administrative and legal enforcement of the right of persons with disabilities to the accessibility of facilities and services are highlighted. Among the relevant central

executive bodies are the Ministry of Communities and Territories of Ukraine, the Ministry of Economy, Trade and Agriculture of Ukraine, the Ministry of Energy and the Environment of Ukraine, the Ministry of Veterans Affairs, Temporarily Occupied Territories and Internally Displaced Persons of Ukraine, the Ministry of Culture, Youth and Sports Of Ukraine, Ministry of Digital Transformation of Ukraine, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Ministry of Foreign Affairs of Ukraine, Ministry of Infras of Ukraine, the Ministry of Defense of Ukraine, the Ministry of Education and Science of Ukraine, the Ministry of Health of Ukraine, the Ministry of Social Policy of Ukraine, the Ministry of Finance of Ukraine, the Ministry of Justice of Ukraine. Finally, the author outlines a number of key issues in the research area and formulates appropriate suggestions for possible solutions.

Key words: disability, accessibility, administrative and legal support, right to access facilities and services, ministry.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.38

Георгій Зубко,
канд. юрид. наук, здобувач
Запорізького національного університету

ШОСТИЙ ТЕХНОЛОГІЧНИЙ УКЛАД: ІНФРАСТРУКТУРНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті формулюється наукова аргументація щодо кореляції входження України до переліку країн шостого технологічного укладу і напрямів адміністративно-правового регулювання державної інфраструктурної політики. Подано аргументацію щодо концептуального усвідомлення необхідності кардинальної зміни державної політики, в тому числі й державної інфраструктурної політики, з огляду на необхідність включення України до переліку країн шостого технологічного укладу. Сформульовано поняття даного укладу, виявлено його правові й сутнісні ознаки та екстрапольовано їх на напрями державної інфраструктурної політики. Проаналізовано чинники, що впливають на формування даного укладу, виявлено їх вплив на відповідну державну політику в аналізованій сфері правових відносин. Доведено органічний зв'язок між ефективним запровадженням принципів шостого технологічного укладу і адміністративно-правовим регулюванням державної інфраструктурної політики. Аргументовано мілітаризацію глобального інфраструктурного простору із подальшим виявленням чинників, які сприятимуть оновленню державної безпекової політики, зокрема й у сфері інфраструктури. На основі проактивного підходу надано пропозиції щодо вдосконалення законодавства України, що регулює правові інфраструктурні відносини. Продемонстровано необхідність формування інфраструктурного законодавства. Обґрунтовано необхідність закріплення на рівні законодавства мети входження України до переліку країн шостого технологічного укладу.

Ключові слова: інфраструктура, державна інфраструктурна політика, інфраструктурні правовідносини, шостий технологічний уклад, об'єкти критичної інфраструктури, правове регулювання, правовий вимір державної інфраструктурної політики, адміністративно-правове регулювання державної інфраструктурної політики, інфраструктурна ідентичність.

Постановка проблеми. Підвищення ефективності державної інфраструктурної політики є важливою методологічною проблемою, адже юридична наука має досліджувати не лише наявні суспільні відносини, а й формувати дороговкази створення нових відносин, в тому числі *правових інфраструктурних відносин*, адже свого часу ще Гегель відзначав, що ідею становить лише те, що має своїм предметом свободу [1]. З огляду на це одним із аргументів становлення нового виду суспільних відносин і відповідно формування нового напряму державної політики – державної інфраструктурної політики – є дослідження видів технологічних укладів, зокрема шостого технологічного укладу, з подальшою екстраполяцією на розроблення напрямів адміністративно-правового регулювання.

Успішність і процвітання країни залежать від сукупності чинників, більшість з яких перебуває в предметному полі права або ж опосередковується ним. Отже, у сучасному глобалізованому світі з метою збереження власної ідентичності, в тому числі й *інфраструктурної ідентичності* як інфраструктурної спроможності забезпечити втілення національних інтересів завдяки ефективній реалізації норм права, що регулюють суспільні відносини у сфері функціонування життєво важливих об'єктів інфраструктури, Україна повинна володіти могутнім та системним інфраструктурним комплексом і ефективною функціональною державною системою інфраструктури, в тому числі володіти ефективною системою правового забезпечення відповідної державної політики.

Сьогодні відбуваються драматичні зміни не лише в геополітичній площині, а у й сфері розподілу центрів впливу на найбільш важливі об'єкти інфраструктури безвідносно до їх територіальної або інституціональної належності з одночасним формуванням стратегічних центрів управління ними в інтересах суб'єктів управління, в тому числі транснаціональних корпорацій.

На жаль, в Концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури [2] акцентованість, як і раніше, майже в усіх безпекових документах [3–6] зберігається на оперативно-тактичному рівні. Це і агресія РФ, і посилення терористичних

© Г. Зубко, 2019

загроз, і аналіз наявних та ідентифікованих загроз, і дублювання застарілих кліше щодо необхідності удосконалення взаємодії, і врахування техногенних загроз тощо. Даний контекст покладено і в основу різноманітних проєктів тексту Закону України «Про критичну інфраструктуру та її захист». За такого підходу будь-які силкування правників відносно регулювання інфраструктурних відносин завжди матимуть ретроспективний характер, а право перетворюватиметься на слугу правової реальності, а не на вагомий регулятор управління суспільними відносинами, в тому числі в напрямі формування нових відносин.

Проте постає актуальна потреба виходу на стратегічний рівень мислення з урахуванням аналізу сучасних трендів, сучасних тенденцій розвитку суспільних відносин, зокрема роботизації, цифровізації, розвитку нано- та біотехнологій, впровадження штучного інтелекту. Завдання даної наукової статті полягає не так у вербалізації формулювання певної моделі для заповнення прогалин у правовому регулювання ДІФСП, як у тому, щоб віднайти єдину основу для високотехнологічної розробки конкретних пропозицій удосконалення адміністративно-правового регулювання з урахуванням закономірностей глобалізації і трансформації не лише суб'єктивних, а й об'єктивних чинників і критеріїв, спільної мети реалізації національних інтересів і збереження інфраструктурної ідентичності нашої держави в рамках утворення шостого технологічного укладу.

Вплив та наслідки Brexit для інфраструктурної політики України потрібно також враховувати не лише у короткочасній, а й у довгостроковій перспективі, чого також не зроблено в жодному документі, що регулює правові інфраструктурні відносини [7].

За таких умов роль права знову не зводитиметься до ролі слуги панівного класу, а воно відновить свій статус справжнього регулятора суспільних відносин незалежно від того, чи визнає факт існування цих відносин правляча верхівка. Саме тому в даній статті я спробую сформувати альтернативний погляд щодо адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, що складаються у сфері інфраструктури, на базі системного, синергетичного та проактивного методологічних підходів.

Ступінь наукової розробленості теми. Україна не стоїть осторонь досліджень шостого технологічного укладу. Так, за ініціативи МОН України у 2018 році було оголошено конкурс наукових робіт на тему «Економічна глобалізація та шостий технологічний устрій» [8]. Однак ці дослідження мають здебільшого відірваний від контексту будови сучасної державної політики характер і, на жаль, не відображаються у різноманітних державних планах, програмах, нормативних актах.

Так само в роботах, присвячених безпосередньо дослідженню окремих аспектів інфраструктурної політики, наприклад, В.В. Бєгуна, Д.С. Бірюкова, Д.Г. Бобра, А. Бочкова, В.П. Горбуліна, О.В. Євдіна, В.А. Заславського, С.І. Кондратова, А.О. Корченка, А.О. Мороза, Є. Степанова, О.М. Суходолі, С.С. Теленика [9–12], навіть побіжно не вказується на зв'язок шостого технологічного укладу з розвитком інфраструктури.

На жаль, не було згадано про це ані на засіданні МЕРГ з питань створення державної системи захисту критичної інфраструктури, яке проходило 21 жовтня 2019 року [13], ані на засіданні круглого столу з питань законодавчого забезпечення реформування СБУ, що проходило 22 жовтня 2019 року в НІСД [14].

Водночас автори, що вивчають проблеми шостого технологічного укладу, відзначають його вплив на різні компоненти інфраструктури. Зокрема *І. Макаров* відзначає, що шостий технологічний уклад передбачає розвиток нано- і біотехнологій, що є принципово новим кроком порівняно із попередніми технологічними укладами. Саме це створює додаткові можливості для розвитку інформаційно-комунікаційної інфраструктури цивілізації [15].

Саме тому мною *вперше в науковій літературі* порушується питання кореляції завдання входження до переліку країн шостого технологічного укладу і формування напрямів адміністративно-правового регулювання державної інфраструктурної політики.

Метою статті є вивчення інфраструктурно-правового аспекту шостого технологічного укладу.

Виклад основного матеріалу. Для розуміння важливості і логіки викладення матеріалу потрібно зважено і без емоцій підходити до аналізу об'єктивної реальності, сприймаючи її як категорію об'єктивну, тобто поза намагань умістити в профановану систему формально-логічного опису інфраструктурні відносини на базі чинної в Україні нормативної бази. З огляду на викладене доцільно диференціювати групи країн за критерієм їх інфраструктурної спроможності в контексті належності до переліку країн того чи іншого технологічного укладу. Це сформує загальне уявлення про інфраструктурну світобудову і роль України в ній з подальшим розумінням підходів до вирішення завдань, що сто-

ять в даному дослідженні, з урахуванням глобального контексту.

Зокрема, з позицій формування та включеності тих чи інших держав до технологічних укладів виділяють такі групи держав [16]:

1) *технологічне ядро* – США, Китай, Японія, Німеччина, Англія, Франція;

2) *країни першого технологічного кола* – Італія, Канада, Швеція, Фінляндія, Нідерланди, Австралія, Південна Корея, Сінгапур;

3) *країни другого технологічного кола* (найбільш розвинені країни) – Індія, Бразилія;

4) *постсоціалістичні країни Східної Європи*;

5) країни СНД;

6) найменш розвинені країни.

Таким чином, включеність до шостого технологічного укладу прямо віддзеркалює рівень розвитку об'єктів життєво важливої інфраструктури (далі – ОЖВІ). Навпаки, рівень розвитку інфраструктури створює умови для включення держави до шостого технологічного укладу.

Відзначу, що зараз активно з'являються нові галузі, збільшується ефективність виробництва у поєднанні з кардинальним збільшенням потреб в енергії з одночасним зменшенням робочих місць та збільшенням споживання енергоресурсів. Відбувається роботизація і цифровізація, широке впровадження штучного інтелекту у сферу суспільного життя, в тому числі і в безпекову сферу, сферу оборонно-промислового комплексу. Зокрема, *В.М. Бегма* та *О.О. Свергунов* справедливо відзначають, що наразі у центрі уваги перебуває розроблення лазерного, гіперзвукового, роботизованого та іншого озброєння з використанням штучного інтелекту, що суттєво змінює характер війн [17, с. 6].

На думку фахівців, процес роботизації є незворотним і ставить нові системні проблеми як перед системою державного управління, так і в цілому перед громадянським суспільством [18].

Стосовно впровадження штучного інтелекту відзначу, що один із лідерів уведення даних технологій – Велика Британія – згідно з даними організації "Tech Nation" за перші шість місяців 2019 року за допомогою власних стартапів та компаній отримала рекордну суму інвестицій в розмірі понад 1 мільярд доларів США [19]. Отже, розвиток високих технологій та відповідних їм ОЖВІ сприятиме залученню необхідних інвестицій, тобто в цілому закладатиме конструктивний вектор розвитку держави. Так, наприклад, розмір залучених приватних інвестицій до інфраструктурних проєктів Москви майже в два рази перевищує бюджет всієї України і складає майже 80 млрд доларів США [20]. Однак це стане предметом іншого дослідження, яке має здійснюватись у рамках окремих міждисциплінарних наукових розвідок.

Отже, очевидним є те, що удосконалення функціонування ОЖВІ формує умови і таку тенденцію, як формування *нового економічного ландшафту* [21], який чинить прямий вплив і на функціонування ОЖВІ, що має бути враховано під час побудови державної інфраструктурної політики. Україна має встигнути вбудуватися в нову картину світу, зберігаючи власні національні інтереси, контроль над власним інфраструктурним комплексом та національною ідентичністю, в тому числі й монополію та розвиток та провадження штучного інтелекту, водночас враховуючи глобалізаційні зміни, в тому числі і щодо ролі та впливу інфраструктури на формування нової картини світу.

У цьому аспекті важливим є розуміння змісту поняття «технологічний уклад» з його подальшою екстраполяцією на *сферу правових інфраструктурних відносин і формування напрямів адміністративно-правового регулювання державної інфраструктурної політики.*

Технологічний уклад – комплекс новітніх технологій, винаходів та інновацій, які лежать в основі кількісного та якісного стрибка в розвитку виробничих сил суспільства [23–25].

На думку *С.Ю. Глазьєва*, ***технологічний уклад*** – цілісне та стійке утворення, в рамках якого здійснюється замкнений цикл, який починається з видобутку і отримання первісних ресурсів, а закінчується випуском набору кінцевих продуктів, які відповідають типу суспільного споживання. Комплекс базових сукупностей технологічно сполучених виробництв утворює ядро технологічного укладу. Технологічні нововведення, які визначають формування ядра технологічного укладу, називають ***ключовим чинником***. Галузі, які інтенсивно використовують ключовий чинник і відіграють важливу роль у розповсюдженні нового технологічного укладу, становлять собою несучу галузь [26, с. 11]. Також *С.Ю. Глазьев* у більш широкому розумінні визначає *технологічний уклад* як нерівномірний процес послідовного заміщення цілісних комплексів технологічно сполучних виробництв [27].

Ю.В. Яковець визначає технологічний уклад як декілька взаємопов'язаних і таких, що послідовно замінюють одне одного, поколінь техніки, які еволюційно реалізують спільний технологічний принцип [28].

Дослідження інфраструктурного аспекту шостого технологічного укладу є доцільним і вчасним ще й тому, що для формування власної та сучасної інноваційної системи інфраструктури потрібно чітко усвідомлю-

вати етапність і тенденції як самого шостого укладу, так і п'ятого та сьомого укладів, які зумовлюють і спрямовують розвиток технологічних підприємств і ОЖВІ в цілому.

Формування нової інфраструктури, що базується на шостому технологічному укладі, поступово витіснятиме інфраструктуру, що базується на *попередньому* (п'ятому) технологічному укладі [29–30], що потрібно враховувати при розробленні адміністративно-правового регулювання ДІФСП. Я чітко сповідую позицію, яка була сформульована ще наприкінці XX століття В.М. Кудрявцевим, В.С. Нерсесянцем, про широке розуміння права поза рамками самих правовідносин [31, с. 9].

У дещо іншій інтерпретації про дану обставину зазначає і *Г.Г. Малинецький*, котрий вказує, що причина нинішньої світової фінансової кризи полягає у тому, що галузі п'ятого технологічного укладу вже не дають колишньої віддачі, а їхній потенціал розвитку значною мірою вичерпаний [24, с. 18–19]. Водночас нові законопроєкти продовжують розробляти, ґрунтуючись на застарілих методологічних підходах, зберігаючи юридичну техніку і логіку мислення, характерну навіть не для п'ятого, а для четвертого технологічного укладу, що є неконструктивним.

Важливим для науково обґрунтованого розуміння необхідності кардинальної зміни правового світогляду і юридичної техніки в рамках розроблення ДІФСП є дослідження ***ключових чинників шостого технологічного укладу***. На думку *С.Ю. Глазьєва* і *В.В. Харитонова*, основними чинниками і ключовими факторами виступають:

– біотехнології, що ґрунтуються на досягненнях молекулярної біології та генної інженерії;
– нанотехнології;
– системи штучного інтелекту;
– глобальні інформаційні мережі;
– інтегровані високошвидкісні транспортні системи [26, с. 17].

Як видно з даного переліку, кожен із наведених вище факторів тісно переплетений зі складовими елементами інфраструктури, функціональність, безперервність, цілісність і стійкість якої забезпечує надання життєво важливих послуг та реалізація життєво важливих функцій. Реалізація життєво важливих функцій та надання життєво важливих послуг складають зміст реалізації життєво важливих національних інтересів.

Отже, ключові фактори шостого технологічного укладу повністю детерміновані ефективним розвитком ОЖВІ, тому їх врахування є іманентним при розробленні ДІФСП, а сама ДІФСП не може функціонувати поза контекстом шостого технологічного укладу.

Для шостого технологічного укладу характерними є компактна та надефективна енергетика та відхід від вуглецю, розвиток і впровадження нанотехнологій, нанотроніки, штучного інтелекту, наноенергетики, нанобіотехнологій, блокчейн-технологій, ширше застосування квантової механіки. Створюється нова медицина, побутова техніка, види транспорту та комунікацій, використовуються стовбурові клітини, впроваджується інженерія нових тканин та органів, відновлювальна хірургія і медицина, відбувається суттєве збільшення життя людини [32, с. 149].

Г.Г. Малинецький зазначає, що галузями шостого технологічного укладу в найближчому майбутньому стануть:

– біотехнології;
– нанотехнології;
– нова медицина;
– робототехніка;
– високі гуманітарні технології;
– повномасштабні системи віртуальної реальності;
– нове природокористування [24, с. 19].

Важливим аспектом, на якому наголошує *Г.Г. Малинецький* є нова медицина, адже радикальні зсуви в медицині і підвищення якості й тривалості життя, які можуть бути досягнуті в одній із країн, також можуть суттєво змінити конфігурацію світових еліт і стати каталізатором соціальних змін, в тому числі вплинути на вектори реалізації ДІФСП [24, с. 19].

Водночас *Є. Каблов* відзначає такі характерні особливості шостого укладу, як створення квантового комп'ютера, створення штучного інтелекту, забезпечення принципово нового рівня управління державою, суспільством, економікою [33].

Застосування *проактивного підходу* у поєднанні із *інтегративним підходом* до вивчення права та його зв'язку з іншими нормативно-регулятивними системами, а також *діалектичним методом* пізнання сутності суперечностей між явищами та тенденціями, що піддаються науковому аналізу, а також *методами порівняльного правознавства* уможливлює також висунення ще низки додаткових наукових гіпотез.

Очевидним є те, що наступні види технологічного укладу будуть вже зосереджені на вдосконаленні людини, причому як актуалізації її власних можливостей до вдосконалення, так і з залученням штучного інтелекту. Відбудеться формування інтегрованих людей, здатних бути як біологічними істотами, так і кіборгами. Розуміння зазначених тенденцій є важливим з огляду на формування відкритих правових інфраструктурних відносин, до яких за умови реалізації

визначених мною тенденцій кіборги будуть вже входити до системи інфраструктури не лише як суб'єкти управління, а й як об'єкти життєво важливої інфраструктури. Але це питання на сьогодні більше прогностичного характеру і має виступати також окремим предметом досліджень [34–39].

Водночас у рамках побудови моделей правового регулювання ДІФСП доцільно враховувати напрацювання авторів, які широко інтерпретують поняття «*правомірність*» як духовну, наукову і практичну категорію права і міри в їх органічному взаємозв'язку, що, зрештою, формує передумови для усвідомлення правомірності законів, що ухвалюються, і взагалі правозастосовної практики, інститутів та їх функцій, поведінки суб'єктів права і їх спільної відповідальності [40, с. 23].

Що стосується впливу шостого технологічного укладу на державну інфраструктурну політику, то відзначу, що більшість країн світу акумулює свій безпековий потенціал на забезпечення стійкості та живучості власної інфраструктури (життєво важливої, критичної, стратегічної тощо) та захист від дій супротивника, включаючи ведення наступальних дій у кіберпросторі.

Чимало дослідників у той чи інший спосіб прагнуть пов'язати тему захисту ОЖВІ з кібербезпекою. Водночас теоретично та методологічно помилкові припущення стосовно категорійно-понятійного апарату унеможливлюють навіть кроки у напрямі досягнення поставленої дослідницької мети. Одним із таких прикладів є стаття родини Бакалінських, в якій безпідставно і без наведення жодної наукової аргументації змішуються поняття кібербезпеки та кіберзахисту, кіберпростору і сфери кібербезпеки, глобалізації в інформаційному просторі і цифровізації, нормативно-правового регулювання у сфері кібербезпеки і правових основ кіберзахисту тощо. Також дивною є пропозиція авторів щодо впровадження систем інформаційного комплаєнсу [41, с. 106] без наведення у статті належних аргументів як щодо змісту даного терміна та необхідності його операціоналізації та легітимації, так і щодо значення в контексті розв'язання наукових завдань із правового регулювання державної інфраструктурної політики.

Автори даної статті, відзначаючи необхідність вдосконалення правової основи кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури, формально згадуючи про цифровізацію, також не відзначають глобальні тенденції та важливість переходу до шостого технологічного укладу. Одним із факторів, який сприяв викладенню статті саме в такій інтерпретації, на мій погляд, є відсутність аналізу здобутків сучасних науковців у сфері кібербезпекової та інформаційної політики, що підтверджується тим фактом, що з 23 джерел у списку використаної літератури лише 4 джерела – наукові дослідження авторів (датовані до 2014 року), а решта – нормативні та інші регулятивні акти [41].

Натомість я переконаний, що національна інфраструктура стає дедалі уразливішою для реалізації кіберзагроз, через що сфера інфраструктури має розглядатися як ключова сфера забезпечення національної безпеки, а інфраструктурні війни – як загроза національній безпеці [42].

Результати моїх наукових досліджень підтверджуються словами заступниці керівника Офісу Президента України А. Коваленко, яка на засіданні міжвідомчої робочої експертної групи з питань створення державної системи захисту критичної інфраструктури відзначила важливість забезпечення кіберзахисту і кібербезпеки, у тому числі й для захисту критичної інфраструктури [13].

Також вагомі аргументи на користь висловленої мною вище позиції надані керівником ГШ ВС РФ *В. Герасимовим*, який відзначає, що інформаційна сфера не має яскраво виражених кордонів, через що вона забезпечує можливість дистанційного, таємного впливу не лише на критично важливі інформаційні інфраструктури, а й на населення країни, чинячи безпосередній вплив на національну безпеку держави [43].

З огляду на викладене дана обставина та тенденція також має бути відображена як в Концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури, так і в профільному законі.

Україна досить повільно впроваджує нанотехнології, передусім відсутній гарантований державою сприятливий інвестиційний ландшафт. Кожна інвестиція потребує розуміння того, як бізнес-модель тієї чи іншої компанії вписуються до конкретного нормативного середовища [44].

Саме тому при формуванні державної інфраструктурної політики потрібно охоплювати широке коло проблем і не обмежуватись лише дослідженням діяльності системи безпеки інфраструктури (більшість авторів без належної наукової аргументації сліпо тиражує і вживає обмежений і некоректний термін «державна система захисту критичної інфраструктури»), а, наприклад, аналізувати економічну складову, зокрема рівень інвестицій, механізм їх перевірки та доцільність використання для реалізації національних інтересів. Створення умов для розвитку нових технологій, поєднане зі створенням правових гарантій повернення

іноземних інвестицій, автоматично сприятиме залученню інвестицій. Якщо держава не приділятиме уваги розвиткові нових технологій, залученню прямих іноземних інвестицій, продовжуватиме інвестувати в застарілі галузі – галузі п'ятого і нижче технологічного укладів, то наша держава ризикуватиме опинитись в ролі об'єкта інфраструктурного впливу аж до втрати контролю над управлінням власним інфраструктурним комплексом і подальшої втрати національної незалежності.

У даному аспекті в контексті імплементації інвестиційно-інноваційних стратегій розвитку ДІФСП можна підтримати *В.М. Бегму* та *О.О. Свергунова*, які відзначають те, що сьогодні спостерігається неузгодженість механізмів залучення іноземних інвестицій у розвиток вітчизняного ОПК. Водночас іноземний досвід свідчить, що розвиток ОПК та оновлення його технологічної бази неможливі без значних інвестиційних ресурсів, що можуть залучатися як через прямі іноземні інвестиції у різноманітні оборонні проєкти, створення СП з іноземними компаніями, так і через фондовий ринок, на якому будуть представлені акції наукомістких оборонних підприємств та довгострокове ДОЗ на продукцію ОПК. Тому в майбутньому політику України у цій сфері необхідно адаптувати за такими напрямами:

– зменшення інвестиційно-інноваційних ризиків;

– поліпшення економічних, правових та організаційних умов діяльності іноземних інвесторів;

– активізація механізмів концесії, угод про розподіл продукції, лізингу;

– використання потенціалу інститутів спільного інвестування (інвестиційних, пенсійних, страхових фондів) тощо [17, с. 59].

Крім того, з 2014 року стало цілком очевидним, що в довгостроковій перспективі у США в протиборстві з Китаєм та РФ використовується технологічна перевага, ґрунтована на динамічній ***приватній інноваційній економіці*** (виділено мною – *Г. З.*) [17, с. 19]. Саме тому скринінг інвестицій, з одного боку, дозволятиме відбирати потрібні для розвитку України проєкти, водночас за певних умов, в тому числі політичної корупції, діяльності агентів впливу та прямого лобіювання з боку іноземних держав, непрофесійності української влади тощо, даний механізм може бути застосований для унеможливлення входження прямих іноземних інвестицій для розбудови високотехнологічних галузей промисловості України та призупинення її розвитку і потрапляння до переліку країн шостого технологічного укладу.

Запроваджуючи новітні технології та залучаючи прямі іноземні інвестиції (з урахуванням засад їх скринінгу відповідно до національних інтересів) [45] в їх розроблення та впровадження, створюючи відповідну правову базу для цього, Україна залишає за собою можливість бути активним суб'єктом геополітики, в тому числі і суб'єктом управління власними ОЖВІ.

У цьому аспекті доцільно спиратися на теорію життєвих циклів *М.Д. Кондратьєва* [46], а також розроблену на її основі модель інфратраєкторій.

Нижче відображено таблицю технологічних укладів, циклів розвитку науки, послідовність геополітичних криз, екстремуми наукової активності та геоекономічні цикли (мовою оригіналу) [47].

Дана таблиця наочно демонструє необхідність чіткого відстеження передумов формування тих чи інших технологічних укладів з метою формування ефективної ДІФСП.

Таблиця 1

Водночас важливо є не абсолютизувати необхідність приросту технологій та фінансів, а зосередитися на виробництві матеріальних цінностей, удосконаленні технологічного рівня виробництва, зокрема розробленні в Україні принципово нових і революційних технологій, продукції і послуг. Це дозволить прогнозовано ефективно розвиватися в рамках шостого технологічного укладу і створити усі сприятливі передумови для переходу на наступний уклад, про який я зазначав вище (метакогнітивний рівень).

Крім того, для України розвиток нанотехнологій, запровадження ефективної енергетичної політики, зокрема, через розповсюдження сонячних та твердопаливних батарей, електричного та водневого транспорту, водневих та квантових двигунів тощо надасть могутній додатковий поштовх з метою унезалежнення від енергоносіїв природного походження (нафта, газ). Одним із напрямів реалізації ДІФСП є формування умов для ефективного розвитку нанофабрик. У даному аспекті в рамках економічної політики доцільно передбачити та унормувати формування кількох напрямів шостого технологічного укладу, які здатні створити нові економічні умови для розвитку нашої держави і вдосконалення ОДВІ, формування нових об'єктів на базі шостого технологічного укладу.

Актуальним у цьому процесі є обов'язкове формування механізму адміністративно-правового регулювання ДІФСП з урахуванням наведених вище фактів та тенденцій розвитку інфраструктурних відносин. Для ефективного формування даного механізму, на мій погляд, доцільно керуватися такими граничними показниками, на які має бути спрямований регуляторний вплив норм права і які мають бути чітко і нормативно закріплені у відповідних нормативно-правових актах. Ці показники такі:

– *мета* державної інфраструктурної політики з урахуванням входження України як суб'єкта до переліку країн шостого технологічного укладу;

– *шляхи досягнення визначеної вище мети*. Засоби досягнення – це ідеї, смисли (фабрики смислів), наративи (гуманітарний, технократичний, цифровий), збереження національної ідентичності (проєкт успішної ефективної України через нормативне закріплення реперних точок росту), технології (шостого технологічного укладу), інвестиції (у технології, продукцію та послуги шостого технологічного укладу), інституції (державні, недержавні, в тому числі цифрові), державно-приватне партнерство (в т.ч. створення аналітичних спільнот) тощо;

– *реперні точки* досягнення конкретних завдань у визначений проміжок часу, які в сукупності уможливлюють реалізацію визначеної мети;

– *суб'єкти формування*, реалізації та корекції державної інфраструктурної політики із зазначенням не лише їх обов'язків та прав, а й форм і методів взаємодії інституціональних структур та інститутів громадянського суспільства (епістемологічні та аналітичні спільноти, наукові школи, корпорації, інвестори), форм і методів державно-приватного партнерства тощо;

– *очікувані результати* від реалізації державної інфраструктурної політики у кожній сфері функціонування ОЖВІ;

– *прогнозування та моделювання* нових ризиків внаслідок реалізації ДІФСП на основі врахування тенденцій розвитку та ключових чинників шостого технологічного укладу.

Потрібно зважати на прогностичну роль адміністративно-правового регулювання, а не лише фокусувати увагу на регулюванні вже сталих відносин. Норми права мають виступати своєрідним проєктором майбутнього, саме на право я покладаю роль не лише регулятора суспільних відносин, а й фундатора нових суспільних відносин. У нормах права мають віднайти своє відображення цілі і пріоритети розвитку української нації як конкретного, духовно і політично розвиненого народу, просякнутого спільною соціальною свідомістю та ідеєю ефективного розвитку в рамках шостого та наступних технологічних укладів, а головне – формування на підставі викладеного виваженої ДІФСП, яка відповідає національним інтересам української нації.

Характерною рисою формування нового укладу є розрив між вимогами нового укладу і традиційними системами інфраструктури, які успадковуються в рамках минулого укладу [48]. Саме тому в процесі розроблення нової інфраструктурної політики потрібно керуватися не міркуваннями доцільності, політичної кон'юнктури, економічної можливості модернізації (в тому числі власників / розпорядників ОЖВІ) тощо.

Питання потрібно ставити зовсім по-іншому:

– чи здатна Україна сьогодні з наявними ОЖВІ претендувати на входження до переліку країн шостого укладу?

– чи здатна українська нація до адекватної відповіді на нові глобальні виклики сучасності?

– чи готова наша держава до нових випробувань з урахуванням нових ключових факторів та трендів цивілізаційного розвитку?

– чи є в державі достатньо інфраструктурного потенціалу для реалізації національних інтересів і створення умов для входження до переліку країн шостого укладу?

– чи готова правнича еліта країни до застосування нових методологічних підходів до адміністративно-правового регулювання ДІФСП з урахуванням об'єктивної реальності і настання нової епохи та подолання суперечностей розвитку правової науки і суспільних відносин?

Актуальним для підвищення ефективності реалізації ДІФСП є запровадження технології CALS (Continuous Acquisition and Life-Cycle Support). Ця технологія передбачає використання єдиного інформаційного простору (інтегрованого інформаційного простору) на основі міжнародних стандартів для спільної інформаційної взаємодії усіх учасників життєвого циклу продукції – розробників, замовників, в тому числі державних, постачальників продукції, експлуатаційного та ремонтного персоналу [26, с. 19].

Важливим також є і формування нової інфраструктурної культури, свідомості та освіти. На необхідність зміни підходів до науки та освіти в цілому звертає увагу і *В.М. Авербух*, відзначаючи, що без переорієнтації усієї системи освіти на новий рівень технологічного життя у буденності, тобто поза всезагальним підйомом культурного рівня усіх прошарків суспільства, технологічний прогрес не дасть очікуваного ефекту [49, с. 165].

На необхідності розвитку науки і формування нових смислів та цінностей для усвідомлення трансформації світу наголошував і *В. Василенко*, який визначав, що всезагальна соціально-гуманітарна цінність сьогодні може і має стати метою та визначальним чинником, який здатен возз'єднати народ України відповідно до Конституції України. Важливою для такого якісного стрибка є наука, в рамках якої можливо розробити особливі технології цілеспрямованого формування структур майбутнього людського пізнання і створити новий, тобто сьомий, уклад на основі випередження [50].

На необхідність формування стратегічного мислення звертає увагу і сучасний український вчений *В.А. Ліпкан,* вказуючи на обов'язковість розроблення чіткої кібербезпекової та інформаційної політики, яка має бути спрямована на утвердження України як високотехнологічної розвиненої держави [51].

Погоджуючись із думкою даного дослідника, від себе підкреслю, що для цього в України є відповідний як ресурсний, так і інтелектуальний потенціал. Крім того, наука повинна володіти статусом самостійної галузі економіки, що сформує активну систему залучення інновацій і впровадження наукових результатів на основі ефективно функціонуючої національної інноваційної системи і динамічного інноваційного розвитку в практичну площину. Отже, могутнім пластом державної інфраструктурної політики має стати реалізація інноваційної стратегії, ключовим чинником успішності якої є розвиток інноваційної науки з опорою на епістемологічні аналітичні спільноти (зокрема, у державному секторі). Водночас ефективність державного сектора науки прямо залежить від функціонування системи нормативно-правового регулювання, про що, зокрема, також зазначає і *Є. Каблов* [33].

Висновки

У даній статті мною здебільшого були порушені наукові проблеми, над якими потрібно ретельно та плідно працювати, адже поза визначеним мною контекстом я не вбачаю можливість побудови ефективної державної інфраструктурної політики, в тому числі і механізму її адміністративно-правового регулювання. Шостий технологічний уклад не є річчю самою в собі (за *Фіхте*), він директивно та імперативно зумовлює зміну держави та суспільства, можливо, в бік деінституціоналізації і формування прямої демократії поза делегуванням повноважень управління обраним органам. За таких умов зміна політичної та економічної системи неминуча. У згаданому аспекті роль адміністративного права полягає у тому, щоб створити правові умови ефективної реалізації державної інфраструктурної політики у нових умовах з урахуванням сучасних трендів, зокрема й на основі сучасної юридичної техніки і нового праворозуміння. За словами *Г. Вейля*, теоретична інтуїція ґрунтується на вірі в реальність власного і чужого «я» [52, с. 32].

Звісно, розуміння необхідності переходу України на рівень шостого технологічного укладу є необхідним, я б сказав, що навіть життєво важливим для розвитку як української нації в цілому, так і її об'єктів життєво важливої інфраструктури. Водночас сам собою факт розвитку нанотехнологій не гарантує ефективного розвитку України. Саме для цього потрібно сформувати механізми ефективного державно-приватного партнерства, в тому числі й підтримки інноваційної та інвестиційної ділової активності у відповідних напрямах, сформувати відповідний інфраструктурний ландшафт, в тому числі й з-поміж технологічно сполучених виробництв, які синтезують цілісну систему відтворення нового технологічного укладу.

І саме в даному процесі роль норм права важко переоцінити, адже вони задають цей контур та горизонти розвитку суспільних відносин, утворюють нові юридичні факти формування та розвитку нових правових відносин.

При формуванні системи адміністративно-правового регулювання ДІФСП України доцільно враховувати досвід Південної Кореї [24, с. 24–25] щодо формування нею передумов, дорожньої карти щодо входження до переліку країн шостого технологічного укладу:

1) чіткий і науково обґрунтований план розвитку національної економіки, конкретна дорожня карта, підготовлена провідними світовими спеціалістами;

2) імперативний курс на розвиток не нинішнього або минулого, а наступного технологічного укладу;

3) жорстка економічна політика, яка спонукає підприємців не виводити капітали за кордон своєї країни, а інвестувати їх в розвиток національної економіки;

4) випереджальні вкладення в освіту, фундаментальні і прикладні дослідження і наукові розробки;

5) формування адекватних патріархальному і традиційному суспільству соціально-технологічних структур, орієнтованих на інноваційний прорив.

Конкретні новітні технології у сфері інфраструктури потребуватимуть новітніх інвестиційних, освітніх, гуманітарних, соціальних, інформаційних та управлінських алгоритмів, зміни життєвого укладу.

Мета України – входження в шостий технологічний уклад. Для реалізації даної мети постає серйозне завдання щодо точного цілепокладання, докорінної зміни державної інфраструктурної політики, залучення прямих іноземних інвестицій, формування засад державно-приватного партнерства за умови збереження національної ідентичності та передових позицій України щодо ключових факторів, ядра та несучих галузей шостого укладу, створення умов для динамічного інноваційного розвитку науки.

Можу сказати і по-іншому. Входження України в шостий технологічний уклад є не самоціллю, а питанням виживання Української держави. Питання ефективного розвитку, забезпечення національної безпеки і творення позитивного іміджу країни, досягнення високого рівня безпеки об'єктів життєво важливої інфраструктури, ефективності адміністративно-правового регулювання ДІФСП задля процвітання громадян нашої країни і держави в цілому залежать від того, чи потрапить Україна до групи країн шостого технологічного укладу. Крім того, реалізація даного завдання унеможливить або зменшить ворожий (недружній) вплив на інфраструктуру паралельно зі створенням в Україні політики централізованого авторитетного лідерства [53]. У даному аспекті одним із завдань ДІФСП є збереження контролю у сфері інфраструктури, в якій межі впливу держави останніми роками суттєво та штучно були зменшені, в тому числі у сфері цифровізації ОКІ [54].

Успішна реалізація інфраструктурної стратегії сприятиме не лише збереженню контролю над власним інфраструктурним потенціалом, а й творенню національної ідентичності, яка в епоху конкуренції та суперництва смислів та цінностей слугуватиме дороговказом майбутнього розвитку. Крім того, вона закладе підвалини для формування централізованої цифрової системи, яка може стати наступною формою організації громадянського суспільства, адже такі тренди, як цифровізація і роботизація, прямо визначають, яким саме буде наше майбутнє [55]. Ці тренди здатні радикальним чином вплинути на формування нових, в тому числі й інфраструктурних, відносин.

Тотальне структурування суспільства на керуючий та обслуговуючий класи кількісно та якісно детерміноване логікою раціональної корисності, в рамках якої збереження важелів державного управління власною системою інфраструктури є імперативним.

Впровадження шостого технологічного укладу, поєднане із формуванням централізованої цифрової системи, дозволить відмовитися від жорстких механізмів саморегуляції та конкуренції, прагнення до максимізації прибутку, економічного примусу, замінивши їх ефективними цифровими технологіями управління суспільством на гуманістичних засадах.

Зрештою, продумана державна інфраструктурна політика може стати локомотивом для:

– нової індустріалізації країни;

– формування нового цифрового ринку, зокрема й активного впровадження CBDC – криптовалюти Національного банку України – нової форми грошей, що випускаються в цифровому вигляді НБУ, які виступають законним платіжним засобом і забезпечені резервами цінних активів, що депонуються комерційними установами Національного банку України [56];

– форсованого розвитку високих і нанотехнологій та штучного інтелекту [57];

– докорінного оновлення усієї техносфери, в тому числі й системи об'єктів життєво важливої інфраструктури, на новій інформаційно-комунікаційній, інноваційно-технічній та організаційно-правовій основі.

За умови постановки означених мною вище цілей формування ефективного адміністративно-правового регулювання ДІФСП має будуватись винятково з урахуванням означених мною чинників. Тупцювання на місці, інтелектуальне та креативне байдикування, поєднане із ортодоксальним фокусуванням уваги лише на захисті критичної інфраструктури і відповідно до даного підходу будова відповідних цьому баченню напрямів державної політики – це шлях радикального та згубного заперечення змін та наявних трендів, що неминуче будуть реалізовані, який призведе не лише до втрати незалежності й краху держави, а й до знищення українського суспільства.

Список використаних джерел:

1. Гегель Г.В.Ф. Работы разных лет : в 2-х т. Москва, 1970. Т. 1. С. 211–212.

2. Концепція створення державної системи захисту критичної інфраструктури : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2017 р. № 1009-р.

3. Про схвалення Стратегії розвитку оборонно-промислового комплексу України на період до 2028 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 червня 2018 року № 442-р. URL: http://www.kmu.gov.ua/.

4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» : Указ Президента України від 14 березня 2016 року № 92/2016. URL: http://www.president.gov.ua/documents/922016-19832.

5. Про національну безпеку України : Закон України. URL: http://zakon0. rada.gov.ua/laws/show/2469-19.

6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/287/2015.

7. Последствия Brexit для бизнеса в Сингапуре. URL: https://iqdecision.com/posledstvija-brexit-dlja-biznesa-v-singapure/.

8. Економічна глобалізація та шостий технологічний устрій: студентам вишів пропонують написати дослідницьку роборту та виграти до 13 тис. гривень. URL: https://mon.gov.ua/ua/news/ekonomichna-globalizaciya-ta-shostij-tehnologichnij-ustrij-studentam-vishiv-proponuyut-napisati-doslidnicku-robotu-ta-vigrati-do-13-tis-griven.

9. Концепція захисту критичної інфраструктури: стан, проблеми та перспективи її впровадження в Україні : зб.матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. Київ – Вишгород, 7–8 листопада 2013 р., / упоряд. Д.С. Бірюков, С.І. Кондратов. Київ : НІСД, 2014. 148 с.

10. Зелена книга з питань захисту критичної інфраструктури в Україні : зб. мат-лів міжнар. експерт. наради / упоряд. Д.С. Бірюков, С.І. Кондратов ; за заг. ред. О.М. Суходолі. Київ : НІСД, 2015. 176 с.

11. Організаційні та правові аспекти забезпечення безпеки і стійкості критичної інфраструктури України : аналіт. доп. / Бобро Д.Г., Іванюта С.П., Кондратов С.І., Суходоля О.М. / за заг. ред. О.М. Суходолі. Київ : НІСД, 2019. 224 с.

12. Теленик С. Побудова державної системи захисту критичної інфраструктури з позиції теорії структурного реалізму. *Сучасні правові системи світу в умовах глобалізації: реалії та перспективи* : міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 9–10 березня 2018 р. Київ : Центр правових наукових досліджень, 2018. С. 77–80.

13. В НІСД відбулося засідання МЕРГ на тему «Створення державної системи захисту критичної інфраструктури: попередні підсумки та подальші кроки». URL: https://niss.gov.ua/news/novini-nisd/v-nisd-vidbulosya-zasidannya-merg-na-temu-stvorennya-derzhavnoi-sistemi-zakhistu.

14. В НІСД відбувся круглий стіл на тему «Законодавче забезпечення реформування Служби безпеки України». URL: https://niss.gov.ua/news/novini-nisd/v-nisd-vidbuvsya-krugliy-stil-na-temu-zakonodavche-zabezpechennya-reformuvannya.

15. Макаров И. Как будут выглядеть технологии второй половины XXI века. URL: https://www.sonar2050.org/publications/shestoy-tehnologicheskiy-uklad-i-soyuznoe-gosudarstvo/.

16. Гуриева Л.К. Концепция технологических укладов. *Инновации* : журнал. Санкт-Петербург, 2004. № 10. С. 70–75. URL: http://innov.etu.ru/innov/archive.nsf/779e63082286adbbc325672f003bdcf2/88e58149614c800fc325703000360bb3.

17. Концептуальні засади стратегій інвестиційно-інноваційного розвитку оборонно-промислових комплексів держав. *Досвід для України* : аналіт. доп. / В.М. Бегма, О.О. Свергунов. Київ : НІСД, 2019. 64 с.

18. Родькин П. Как дегуманизация капитализма разрывает связь между производством и потреблением. URL: https://www.sonar2050.org/publications/robotizaciya-budushchego/.

19. Гарри Каспаров предостерегает: госрегулирование «задушит» ИИ и передаст лидерство России и Китаю (The Telegraph, Великобритания). URL: https://inosmi.ru/science/20191015/246031137.html.

20. Собянин С. На каждый вложенный в инфраструктуру рубль мы получаем три рубля частных инвестиций. URL: https://www.mos.ru/mayor/themes/12299/5045050/?onsite_molding=1.

21. Шумпетер Й. Теория экономического развития. Москва : Прогресс, 1983. 212 с.

22. Технологические уклады (ТУ), экономика нанотехнологий и технологические дорожные карты нанопродукции (волокна, текстиль, одежда) до 2015 г. и далее. URL: http://www.nanonewsnet.ru/articles/2011/tekhnologicheskie-uklady-tu-ekonomika-nanotekhnologii-tekhnologicheskie-dorozhnye-kart.

23. Лопатников Л.И. Технологический уклад. *Экономико-математический словарь* : словарь современной экономической науки. 5-е изд. Москва : Дело, 2003. 520 с.

24. Малинецкий Г.Г. Проектирование будущего и модернизация России. *Препринты ИПМ им. М.В. Келдыша*. 2010. № 41. 32 с. URL: http://library.keldysh.ru/preprint.asp?id=2010-41.

25. Наука России. От настоящего к будущему. *Будущая Россия* / ред. В.С. Арутюнов, Г.В. Лисичкин, Г.Г. Малинецкий. Москва : ЛИБРОКОМ, 2009. 512 с.

26. Нанотехнологии как ключевой фактор нового технологического уклада в экономике / под ред. С.Ю. Глазьева и В.В. Харитонова. Москва : Тровант, 2009. 304 с.

27. Гуриева Л.К. Концепция технологических укладов. URL: http://innov.etu.ru/innov/archive.nsf/779e63082286adbbc325672f003bd-cf2/88e58149614c800fc325703000360bb3.

28. Технологический уклад. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki wiki/Технологический_уклад#cite_ref-_6ceff7de39e906ce_10-0.

29. Макаров И.В шаге до пятого техноуклада. URL: https://www.sonar2050.org/publications/belaes-protiv-vetryakov-teoriya-tehnologicheskih--ukladov-i-praktika-jizni/.

30. Макаров И. Настоящее лицо пятого техноуклада. URL: https://www.sonar2050.org/publications/nastoyashchee-lico-pyatogo-tehnologicheskogo-uklada/.

31. Кульчар К. Основы социологии права. Москва, 1981. 256 с.

32. Хаустова Н.А., Глазунов О.Н. Контуры стратегической нестабильности XXI века. *Геополитические игры на мировой шахматной доске: Прогнозы до 2030 года*. Москва : ЛЕНАНД, 2014. 176 с.

33. Каблов Е. Шестой технологический уклад. *Наука и жизнь*. 2010. № 4. URL: https://www.nkj.ru/archive/articles/17800.

34. Лепский В.Е. Альтернативная глобализация: 7-й технологический уклад URL: http://www.ntsr.info/science/reviews/1796.htm.

35. Бахтияров О.Г. Психотехнология и психотехніка. Москва : Издательский дом «ПОСТУМ», 2010. 274 с.

36. Прохоров И.А. Начало 7-го технологического уклада URL: http://www.energoinform.org/pointofview/prohorov/7-tech-structure.aspx.

37. Василенко В.А. Экономика знаний и синергетические основы креативного управления : монография. Симферополь : Издательство «ДНАЙПИ», 2013. 377 с.

38. Пантин В.И., Лапкин В.В. Философия исторического прогнозирования: ритмы истории и перспективы мирового развития. Москва : Феникс+, 2006. 448 с.

39. Садовничий В.А., Акаев А.А., Коротаев А.В., Малков С.Ю. Моделирование и прогнозирование мировой динамики. *Экономика и социология знания* : научный совет по Программе фунд. исслед. Президиума Российской академии наук. Москва : ИСПИ РАН, 2012. 359 с.

40. Осипян Б.А. Дух правометрии или основание межерологии права. Москва : Издательство «Юрлитинформ», 2009. 656 с.

41. Бакалінська О., Бакалинський О. Правове забезпечення кібербезпеки України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 100–107.

42. Зубко Г.Ю. Інфраструктурна війна: щодо визначення концепту. *Правові реформи в Україні: реалії сьогодення* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 20–21 квітня 2018 р. Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2018. С. 28–30.

43. Герасимов В. Генштаб планирует удары по центрам принятия решений, пусковым установкам и «пятой колонне». URL: https://vpk-news.ru/articles/48913.

44. Insurtech: Инновации на рынке страховых услуг в США. URL: https://iqdecision.com/insurtech-innovacii-na-rynke-strahovyh-uslug-v-ssha/.

45. Теленик С. Адміністративно-правові основи скринінгу інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 135–141.

46. Кондратьев Н.Д. Большие циклы конъюнктуры и теория предвидения: избранные труды / под ред. академика РАН Л.И. Абалкина. Москва : Экономика, 2002. 767 с.

47. Технологические уклады (ТУ), экономика нанотехнологий и технологические дорожные карты нанопродукции (волокна, текстиль, одежда) до 2015 г. и далее. URL: http://www.nanonewsnet.ru/articles/2011/tekhnologicheskie-uklady-tu-ekonomika-nanotekhnologii-tekhnologicheskie-dorozhnye-kart.

48. Электронное государство будущего. URL: http://csef.ru/ru/politica-i-geopolitica/direction-topics/elektronnoe-gosudarstvo-budushhego-6464.

49. Авербух В.М. Шестой технологический уклад и перспективы России (краткий обзор). *Вестник Ставропольского государственного университета*. 2010. № 71. С. 159–166.

50. Василенко В. Технологические уклады в контексте стремления экономических систем к идеальности. *Соціально-економічні проблеми і держава*. 2013. Вип. 1 (8). С. 65–72.

51. Ліпкан В. Анатомія стратегічного мислення в Україні. URL: https://censor.net.ua/blogs/3155578/anatomya_suchasnogo_strategchnogo_mislennya_v_ukran.

52. Вейль Г. О философии математики. Москва – Ленинград, 1934. 128 с.

53. Китай расширяет понятие национальной безопасности: КНР будет защищаться не только от госпереворотов, но и от враждебного влияния на экономику, культуру и интернет. URL: http://csef.ru/ru/politica-i-geopolitica/416/kitaj-rasshiryaet-ponyatie-naczionalnoj-bezopasnosti-knr-budet-zashhishhatsya-ne-tolko-ot-gosperevorotov-no-i-ot-vrazhdebnogo-vliyaniya-na-ekonomiku-kulturu-i-internet-6300.

54. Дудаков М. «Цифровая революция» в Гонконге. Роль онлайн-инструментов в массовых протестах 2019 г. Москва, 2019. 38 с.

55. Родькин П. Как дегуманизация капитализма разрывает связь между производством и потреблением. URL: https://www.sonar2050.org/publications/robotizaciya-budushchego/.

56. Китай первым в мире может выпустить цифровую валюту центрального банка. URL: http://russian.people.com.cn/n3/2019/0905/c31518-9612294.html.

57. Технологии: 35 прогнозов на 2018 год. URL: http://csef.ru/ru/politica-i-geopolitica/direction-topics/tehnologii-35-prognozov-na-2018-god-6424.

The article formulates scholarly reasoning of correlation of Ukraine's joining the countries of the sixth techno-economic paradigm and directions of administrative and legal regulation of state infrastructure policy. The author presents the arguments on the need in the conceptual realization of a fundamental change in state policy, including state infrastructure policy, in the context of the necessity to include Ukraine in the countries of the sixth techno-economic paradigm. The paper formulates the concept of the paradigm, specifies its legal essential features and marks its influence on relevant state policy in the legal relations under consideration. It is proved an organic connection between the effective introduction of the principles of the sixth techno-economic paradigm and regulation of state infrastructure policy. The author argues militarization of the global infrastructure space with further identification of factors that will contribute to the renewal of national security policy, in particular in the infrastructure. Based on the proactive approach, it was made proposals for the improvement of Ukrainian legislation which regulates legal infrastructure relations. The necessity for the formation of infrastructure legislation is demonstrated. The article substantiates the need to consolidate the goal of Ukraine's joining the countries of the sixth techno-economic paradigm at the legislative level.

Key words: infrastructure, state infrastructure policy, infrastructure legal relations, the sixth techno-economic paradigm, critical infrastructure objects, legal regulation, legal dimension of state infrastructure policy, administrative-legal regulation of state infrastructure policy, infrastructure identity.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.39

Віта Кононець,
канд. юрид. наук, доцент, майор поліції,
доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Владислав Бойко,
курсант III курсу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Володимир Бойко,
курсант III курсу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ РЕФОРМОВУННЯ ПІДРОЗДІЛІВ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЗА ПРОЕКТОМ «ПОЛІЦЕЙСЬКИЙ ОФІЦЕР ГРОМАДИ»

Стаття присвячена законодавчим змінам у сфері функціонування виконавчої влади України, що відбулися зі змінами у структурі правоохоронних органів. На підставі системного аналізу зроблено висновок про кадрову домінанту у реформі Національної поліції, що суттєво відрізняє її від попередніх етапів реформування.

Досліджується ефективність проекту «Поліцейський офіцер громади» та покращення рівня довіри населення до органів Національної поліції як одне з ключових завдань – втілення гарантії права кожного громадянина на справедливий виконавчий орган – та одна з передумов існування демократичної держави та суспільства, оскільки правильно побудована реформа сприяє покращенню взаємодії правоохоронців і органів місцевого самоврядування на заміну дільничних офіцерів.

Передбачається, що офіцери громади виконуватимуть усі функції дільничного, але отримають ще додаткові повноваження: зможуть регулювати дорожній рух, виписувати штрафи за порушення, працювати з родинами, які потрапили в складну життєву ситуацію, та інше. Щоб це запрацювало, зараз якраз готуються зміни до відомчих наказів МВС.

Досліджено, що в офіцерів громади буде більше повноважень й вища зарплатня, ніж у дільничного: натепер передбачено 14 тисяч гривень на місяць. Передбачаються також і соціальні гарантії – або службове житло, або відшкодування коштів за оренду квартири чи будинку. Адже вони житимуть в ОТГ та працюватимуть виключно на своїй території. Офіцера громади не будуть залучати, наприклад, до конвоювання злочинців або «висмикувати» в обласний центр охороняти громадський порядок під час масових заходів. Тобто 90 % свого часу він присвячуватиме саме тому, аби життя місцевого населення стало безпечнішим.

У статті розглядається, що розуміється під словосполученням «офіцер громади», а також розкриваються функції, завдання і повноваження, які покладені на нього.

У започаткуванні та поширенні проекту «Поліцейський офіцер громади» беруть участь керівництво Департаменту превентивної діяльності Нацполіції, Головні управління Нацполіції в областях, представники обласних влад, голови ОТГ, а також представники міжнародної програми підвищення кваліфікації для органів кримінального розслідування (ICITAP) Міністерства юстиції США.

Ключові слова: правоохоронна система, правоохоронна реформа, органи Національної поліції, правоохоронні органи, взаємодія, реформування правоохоронної системи.

Постановка проблеми. У реформуванні органу Національної поліції, що відбувається з моменту переходу міліції в поліцію, одним із проектів є створення нового підрозділу «Офіцер об'єднаної територіальної громади». Саме цей проект заснований не так давно і стартував з 29 травня цього року, тому натепер таких поліцейських лише 34 особи в 22-х об'єднаних територіальних громадах Дніпропетровської області. Робота дільничного офіцера поліції регламентується Наказом МВС № 650 «Про

© В. Кононець, Вл. Бойко, В. Бойко, 2019

затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції». З цього випливає, що окремого нормативно-правового документа, що регламентував би діяльність офіцера територіальної громади, немає, тому їхня діяльність регулюється наказом МВС № 650 та іншими наказами системи органів поліції.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Даним дослідженням займались такі вчені-адміністративісти, як В. П. Кононець, Б. О. Логвиненко, Р. В. Миронюк, С. А. Рижкова, В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрієнко, О. М. Бандурка та інших.

Метою статті є дослідження особливостей діяльності офіцерів територіальних громад та напрацювання напрямів щодо законодавчого регулювання їхнього статусу в системі органів Національної поліції.

Виклад основного матеріалу. Не так давно була створена Національна поліція України – з кожним роком все більше розвивається і поширюється її діяльність щодо забезпечення безпеки та довіри громадян країни. У зв'язку зі зниженням рівня довіри, низьким розкриттям злочинів, великою завантаженістю органів Національної поліції та багатьма іншими факторами створюється багато нових проектів. Одним із перспективних серед них, на нашу думку, є проект, який називається «Поліцейський офіцер громади».

Він передбачає роботу поліцейських у новому форматі. Проєкт ініційований Національною поліцією України та впроваджується за підтримки міжнародних партнерів.

Проєкт «Поліцейський офіцер громади» – це наступний крок у реформі Національної поліції. Його основна ціль – забезпечити кожну територіальну громаду окремим офіцером, який не тільки працюватиме на території цієї громади, але й житиме там.

Його головним завдання – орієнтуватися на потреби місцевого населення, підтримувати постійний контакт з мешканцями, щоденно забезпечувати порядок на своїй території, своєчасно реагувати на проблеми громади та запобігати вчиненню правопорушень.

Одним Із проблемних питань сьогодні залишається питання зв'язку в умовах сільської місцевості та забезпечення стійкого каналу обміну інформацією в рамках роботи єдиного інформаційного порталу. Однак Національна поліція зараз працює над його вирішенням [1].

Офіцерами територіальної громади можуть стати особи, які будуть вмотивовані та доброчесні, матимуть не менш ніж дворічний стаж роботи, диплом про вищу освіту та водійське посвідчення. Особи на цій посаді мають бути самостійними і відповідальними, відкритими і комунікабельними, такими, які здатні до критичного мислення і вміють залагоджувати конфлікти.

Їх будуть обирати серед усіх, хто заповнить анкету, проведуть два етапи відбору. На першому – тестуванні – оцінюватимуть загальні навички кандидатів (рівень логічного та аналітичного мислення), знання законодавства. Також кандидати пройдуть тест на інтегративність. На другому – спеціальна комісія з представників НПУ та представників громад проведе з кандидатами особисті інтерв'ю. Ті кандидати, які пройдуть два етапи відбору, протягом двох із половиною місяців проходитимуть спеціальний підготовчий курс (зі збереженням поточної посади і зарплати), який розробили українські та міжнародні експерти з правоохоронної діяльності. До цього курсу входять такі елементи: 1) тактична підготовка з елементами моделювання ситуацій; 2) методи контраварійного кермування; 3) розвиток навичок проактивної діяльності; 4) сучасні інструменти та методи взаємодії поліції та громади.

Новообрані працівники поліції отримають можливість призначення на офіцерську посаду; службові автомобіль та приміщення; повне екіпірування; планшет (отримувати завдання і вести звітність офіцери будуть в електронному вигляді); заробітну плату від 12 000 гривень та соціальне забезпечення згідно з чинним законодавством [2].

Дніпропетровська область стала першою в Україні, де запровадили новий проект Нацполіції! Кожна об'єднана територіальна громада матиме свого поліцейського, закріпленого за громадою. Він перебуватиме на постійному зв'язку з жителями та опікуватиметься тільки їхніми потребами. Серед усіх областей України для його запровадження вибрали Дніпропетровщину.

За словами Голови Національної поліції України Сергія Князєва, рішення про запуск проекту «Поліцейський офіцер громади» на Дніпропетровщині було прийнято у зв'язку з тим, що саме у цьому регіоні створено найбільшу кількість об'єднаних територіальних громад – 60 ОТГ з майже півмільйонним населенням. Через це мешканці громади потребують особливої системи безпеки. Зокрема, йдеться про поліцейського, який би опікувався виключно питанням захисту мешканців цієї громади.

Також упродовж місяця старші радники з правоохоронних питань Департаменту юстиції США ІСІТАР Майкл Ворд та Філ Вотерс навчали поліцейських найкращим міжнародним практикам взаємодії поліції

та громади, ефективній комунікації в поліцейській діяльності та передали власний успішний багаторічний досвід.

Уже на початку травня 32 об'єднані територіальні громади та одна сільська громада отримають 37 підготовлених офіцерів.

Незабаром Кіровоградська область стала другою, після Дніпропетровської, де реалізують проект «Поліцейський офіцер громади».

Проект спрямований на надання професійних поліцейських послуг у невеликих населених пунктах, що полягає не лише у реагуванні на вчинення правопорушення, а насамперед у забезпеченні захисту та безпеки громади, задоволенні її потреб.

Загалом на території області створено 20 об'єднаних територіальних громад, 14 із яких вже виявили бажання залучити дільничних, що будуть працювати і жити на їхній території. Будемо сподіватися, що у майбутньому й інші шість громад долучаться до цієї роботи [3].

Отже, основним нововведенням є те, що якщо поліцейський офіцер громади стане повноправним представником своєї громади (яка візьме на себе частину фінансової підтримки його роботи), то й звітуватиме він не тільки перед керівником місцевого органу поліції, але й перед самою громадою. Також не можна не згадати, що реалізація даного проекту стала можливою завдяки співпраці Національної поліції з міжнародними стратегічними партнерами, які надають свою підтримку у процесі реформування відомства.

Враховуючи все вищезазначене, проект «Поліцейський офіцер громади» вкрай необхідний для громади і для кожного окремого громадянина, який мешкає у невеликих населених пунктах.

Висновок

Треба зазначити, що в даному ракурсі важливим залишається питання щодо належного ступеня довіри громадян до поліцейських офіцерів громади, законності та правомірності вирішення справ на їхній території. Разом із тим є необхідність налагодити координацію роботи поліцейських із територіальними громадами у врегулюванні конфлікту інтересів, що виникає чи може виникнути в їхній спільній діяльності. Крім того, з метою підвищення авторитету поліцейських та покращення правомірності процесуальних дій необхідно законодавчо визначити наказом МВС «Інструкцію з організації діяльності офіцера територіальної громади».

Список використаних джерел:

1. Про Національну Поліцію : Закон України від 01.01.2019 № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/580-19 (дата звернення: 25.10.2019).

2. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції : наказ МВС України від 28.07.2017 № 650. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z1041-17 (дата звернення: 25.10.2019).

3. Офіційний сайт Національної поліції. URL: https://www.npu.gov.ua.

4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 01.05.2019 № 280/97-ВР. URL: https://zakon.help/law/280/97-%D0%92%D0%A0/edition01.05.2019/page1 (дата звернення: 25.10.2019).

5. Конституція України від 28.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 25.10.2019).

6. Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України : наказ МВС України від 10.10.2004 № 1177. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z1361-04 (дата звернення: 25.10.2019).

7. Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України : наказ МВС України від 15.11.2017 № 930. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1493-17 (дата звернення: 25.10.2019).

The article is devoted to legislative changes in the sphere of functioning of the executive power of Ukraine, which took place with changes in the structure of law enforcement bodies. Based on the systematic analysis, a conclusion was drawn about the cadre-dominant in the reform of the National Police, which significantly distinguishes it from the previous stages of reform.

The effectiveness of the project "Police Officer of the Community" and the improvement of the level of public confidence in the bodies of the National Police are examined as one of the key tasks - the implementation of the community of the right of every citizen to a fair executive body and one of the prerequisites for the existence of a democratic state and society. Since well-designed reform helps improve the interaction between law enforcement and local government and the replacement of district officers.

The project envisages the use of the Police in the new project. It is a member of the National Police of Ukraine and is responsible for maintaining inter-ministerial relations.

In this context, it is understood that the Police officer is the next step in the reform of the National Police of Ukraine. Her personal goal is to keep all the territorial authorities in charge of the officers, who will not only work on the territory of this grenade, but also live there. His main task will be orientate on the needs of local

settlement, to maintain a strong contact with the inhabitants, to provide security on the territory of the whole territory on a day-to-day basis, respond in timely manner to community demands and prevent the commission of offenses.

One of the most prominent pitches on this year is the lack of communication in the areas of rural settlement and the provision of a stable channel under the information in the areas of work of one and the same information-processing sub-department. However, the National Police of Ukraine are working about her decision now.

The article discusses what is meant by the phrase "community officer" and also reveals the functions, tasks, and powers that are assigned to it.

The initiation and dissemination of the Community Police Officer project involves the leadership of the Department of Preventive Action, the National Police Offices in the oblasts, representatives of the oblast authorities, the heads of the UGT, as well as representatives of the US Department of Justice's International Criminal Investigation Program (ICITAP).

Key words: law enforcement system, law enforcement reform, bodies of the National Police, law enforcement agencies, interaction, reforming of the law-enforcement system.

УДК 342.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.40

Роман Труба,
директор Державного бюро розслідувань

КОМПЕТЕНЦІЯ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ УКРАЇНИ

Державне бюро розслідувань України є правоохоронним органом, який розпочав свою діяльність порівняно нещодавно, тому окремі аспекти його правового статусу на сьогодні все ще не отримали належного розкриття у науковій літературі. Одним із таких питань є компетенція Державного бюро розслідувань України. У даній статті досліджено компетенцію Державного бюро розслідувань України. Проаналізовано її специфіку порівняно із компетенцією інших правоохоронних органів. Встановлено, які функції було передано Державному бюро розслідувань України від інших правоохоронних органів. Наголошено, що компетенцію Державного бюро розслідувань України та Національного антикорупційного бюро України законодавцем розмежовано на користь пріоритетності дій детективів останнього, але при цьому справи за злочинами, учиненими співробітниками Національного антикорупційного бюро України, розслідуються в досудовому порядку працівниками Державного бюро розслідувань України. Зроблено висновок, що особливостями, які притаманні компетенції Державного бюро розслідувань України та які дозволяють розрізняти компетенцію Державного бюро розслідувань України і компетенцію інших правоохоронних органів, є такі: 1) компетенція Державного бюро розслідувань України включає повноваження, які перейшли до даного органу безпосередньо від органів прокуратури, які тепер будуть позбавлені всіх своїх слідчих функцій на користь Державного бюро розслідувань України, військової прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України і Національного антикорупційного бюро, при цьому компетенція Державного бюро розслідувань України здебільшого не конкурує з компетенцією цих органів; 2) компетенція Державного бюро розслідувань України охоплює питання, пов'язані із його правами та обов'язками у процесі запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, з участю Державного бюро розслідувань України в державній політиці у сфері протидії злочинності та міжнародному співробітництві стосовно таких питань, а також з повноваженнями, пов'язаними з роботою із персоналом даного органу; 3) компетенція Державного бюро розслідувань України поширюється на запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, які вчиняються вищими посадовими особами, службовими особами Національного антикорупційного бюро України чи Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або військовими.

Ключові слова: правоохоронні органи, органи виконавчої влади, посадова особа, підслідність.

Постановка проблеми. Державне бюро розслідувань України є новоутвореним правоохоронним органом, який здійснює свою діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції. З огляду на те, що даний орган фактично розпочав свою діяльність 2017 року, кількість досліджень, присвячених засадам його функціонування, сьогодні є незначною. Одним із питань, яке потребує особливої наукової уваги, є компетенція даного органу, адже саме ця характеристика визначає, чим відрізняється діяльність Державного бюро розслідувань України від діяльності інших органів, а також свідчить про те, наскільки важливим є створення такої установи в нашій державі. Також варто враховувати те, що Державне бюро розслідувань було наділене частиною функцій, які до цього належали іншим правоохоронним органам, а тому важливо встановити, якими є ці функції, яким чином співвідноситься компетенція даного органу із компетенцією інших правоохоронних органів у даному аспекті. Це свідчить про актуальність дослідження питання компетенції Державного бюро розслідувань України та організації його діяльності.

Питання компетенції Державного бюро розслідувань України тою чи іншою мірою торкались фактично усі дослідники діяльності даного органу. Однак варто враховувати, що чисельність таких праць на сьогодні є незначною, адже відповідні дослідження переважно не мали комплексного характеру. Серед дослідників відзначимо внесок таких, як А.С. Атаманчук, О.Ю. Бусол, А.Л. Ворожко, В.О. Гринюк, Ю.М. Грошевий, Б.В. Деревянко, О.О. Джабурія, А.А. Єлісєєва, О.Р. Звоненко, В.С. Зеленецький, О.В. Ільченко, В.В. Комашко, О.В. Курганський, В.І. Литвиненко, Л.М. Лобойко,

© Р. Труба, 2019

О.Р. Михайленко, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва, Є.Д. Скулиш, О.С. Старенький, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, В.І. Цимбалюк, І.В. Цюприк, В.І. Чечерський, О.В. Шамара, О.М. Юрченко. Проте, очевидно, що питання компетенції Державного бюро розслідувань України та організації його діяльності потребує подальших наукових досліджень.

Мета дослідження: 1) дослідити компетенцію Державного бюро розслідувань України; 2) встановити, чим компетенція Державного бюро розслідувань України відрізняється від компетенції інших правоохоронних органів; 3) визначити особливості компетенції Державного бюро розслідувань України.

Виклад основного матеріалу. У праці «Великий тлумачний словник сучасної української мови» компетенція визначається як добра обізнаність із чим-небудь, коло повноважень певної організації або особи, а термін «компетентний» тлумачиться у значенні «той, який має достатні знання в якій-небудь галузі, який з чим-небудь добре обізнаний, тямущий, який ґрунтується на знанні, кваліфікований, який має певні повноваження, повноправний, повновладний» [1, с. 560]. Тобто у такому значенні під компетенцією Державного бюро розслідувань України варто розуміти коло повноважень даного органу. Повноваження органу виконавчої влади роз'яснюються в Указі Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22.07.1998 р. № 810/98 [10] як закріплені за органом виконавчої влади права і обов'язки (зокрема, обов'язки нести відповідальність за наслідки виконання повноважень, тобто так звані юрисдикційні обов'язки). Також у даному нормативно-правовому акті встановлено, що для визначення певного обсягу повноважень, закріпленого за кожним органом виконавчої влади відповідно до покладених на нього завдань і функцій, застосовується поняття «компетенція», а центральне місце і переважну частину повноважень будь-якого органу виконавчої влади складають державно-владні повноваження, тобто повноваження щодо прийняття обов'язкових до виконання рішень і забезпечення їх здійснення тими, кому вони адресовані.

Схожим чином повноваження розглядаються і у науковій літературі. Так, на думку О.Я. Лазор й О.Д. Лазора, компетенція – це сукупність встановлених в офіційній (юридичній чи неюридичній) формі прав і обов'язків, тобто повноважень будь-якого органу чи посадової особи, які визначають можливості цього органу або посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, організовувати та контролювати їх виконання, вживати в необхідних випадках заходів відповідальності [8, с. 90]. Тобто дослідники також розглядають поняття «компетенція» у контексті повноважень органу. Подібним чином визначає компетенцію О.Ю. Оболенський, який тлумачить дане питання як межі ведення, обов'язок виконання певних завдань і функцій органу державної влади, як владні повноваження, той чи інший обсяг державної діяльності, покладений на даний орган, або коло передбачених правовим актом питань, що може вирішувати цей орган [3, с. 156]. Дослідник також для роз'яснення сутності поняття «клопотання» вживає формулювання «владні повноваження», при цьому пояснюючи їх як межі ведення, обов'язок виконання певних завдань і функцій органу державної влади.

Таким чином, термін «компетенція» вживається у науковій літературі для об'єднання таких понять, як «повноваження», «завдання» та «функції». За допомогою такого терміна окреслюються права та обов'язки того чи іншого суб'єкта у певній сфері, на яку такий суб'єкт має вплив. Отже, компетенція Державного бюро розслідувань України – це сукупність його повноважень, закріплених в офіційній формі відповідно до покладених на нього завдань і функцій, які визначають можливості Державного бюро розслідувань України приймати обов'язкові до виконання рішення, організовувати та контролювати їх виконання.

Так, більшість повноважень Державного бюро розслідувань України перейшла до даного органу безпосередньо від органів прокуратури, які тепер позбавлені всіх своїх слідчих функцій на користь Державного бюро розслідувань України [5, с. 170]. Також Державне бюро розслідувань України взяло на себе всі функції Військової прокуратури та слідчі функції Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України і Національного антикорупційного бюро, які перебувають у межах його компетенції, тобто стосуються запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, які вчиняються вищими посадовими особами, службовими особами Національного антикорупційного бюро України чи Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або військовими.

Повноваження Державного бюро розслідувань України визначені в статті 6 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 р. № 794-VIII [9]. До повноважень ДБР віднесено такі: 1) участь у формуванні та реалізації державної полі-

тики у сфері протидії злочинності; 2) здійснення інформаційно-аналітичних заходів щодо встановлення системних причин та умов проявів організованої злочинності та інших видів злочинності, протидію яким віднесено до компетенції Державного бюро розслідувань; 3) припинення і розкриття злочинів в межах його компетенції; 4) здійснення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування злочинів, віднесених до підслідності Державного бюро розслідувань; 5) здійснення розшуку осіб, які переховуються від слідства та суду за злочини, розслідування яких віднесено до підслідності Державного бюро розслідувань; 6) використання гласних і негласних штатних та позаштатних працівників на підставах та в порядку, встановлених законом; 7) розробка і затвердження методики розслідування окремих видів злочинів; 8) вжиття заходів щодо відшкодування завданих державі збитків і шкоди; 9) вжиття заходів для повернення в Україну з-за кордону коштів та іншого майна, одержаних внаслідок вчинення злочинів, віднесених до підслідності Державного бюро розслідувань; 10) доступ до інформаційних систем органів державної влади, самостійне створення інформаційних систем; 11) організація забезпечення особистої безпеки осіб рядового і начальницького складу, державних службовців Державного бюро розслідувань, захист осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, від протиправних зазіхань; 12) забезпечення роботи з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників Державного бюро розслідувань; 13) виконання запитів про надання правової допомоги, які надійшли від компетентних органів іноземних держав; 14) розроблення пропозицій до проєктів міжнародних договорів України та забезпечення дотримання і виконання зобов'язань, взятих за міжнародними договорами України; 15) здійснення співробітництва з поліцейськими та іншими відповідними органами іноземних держав відповідно до законів та міжнародних договорів України; 16) забезпечення відповідно до законодавства дотримання режиму захищеної законом таємниці та іншої інформації з обмеженим доступом; 17) звітування про свою діяльність та інформування суспільства про результати своєї роботи; 18) здійснення інших повноважень. Із даного переліку можна зробити такі висновки: по-перше, більшість повноважень характеризує Державне бюро розслідувань України як орган досудового розслідування та окреслює його права та обов'язки у процесі запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів; по-друге, окремі повноваження стосуються участі Державного бюро розслідувань України в державній політиці у сфері протидії злочинності та міжнародному співробітництві стосовно таких питань; по-третє, особливу групу повноважень Державного бюро розслідувань України становлять повноваження, пов'язані з роботою із персоналом даного органу.

Що стосується першої виділеної групи повноважень, то В.В. Долежан звертає увагу на те, що специфіка компетенції Державного бюро розслідувань України зумовлена двома факторами – статусом посадових осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочинів (від експрезидента України до інших посадових осіб, які посідають більш-менш відповідальне місце у службовій ієрархії) згідно із частиною 4 статті 216 Кримінального процесуального кодексу України [7], а також характером і тяжкістю правопорушень [4, с. 16]. Саме ці два критерії дозволяють розрізняти компетенцію Державного бюро розслідувань України і компетенцію інших правоохоронних органів – Служби безпеки України, Національної поліції, слідчих органів, що здійснюють розслідування порушень податкового законодавства, детективів Національного антикорупційного бюро України. Так, відповідно до частини 4 статті 216 Кримінального процесуального кодексу України [7] слідчі органи Державного бюро розслідувань України здійснюють розслідування злочинів, вчинених Президентом України, повноваження якого припинено, Прем'єр-міністром України, членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, членом Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Головою Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Головою Фонду державного майна України, його першим заступником та заступником, членом Центральної виборчої комісії, народним депутатом України, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Директором Національного антикорупційного бюро України, Генеральним прокурором, його першим заступником та заступником, Головою Національного банку України, його першим заступником та заступником, Секретарем Ради національної безпеки і оборони України, його першим заступником та заступником, Постійним Представником Президента України в Автономній Республіці Крим, його першим заступником та заступни-

ком, радником або помічником Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, суддею, працівником правоохоронного органу, особою, посада якої належить до категорії «А», крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України [7]. Звернемо увагу на розслідування злочинів, вчинених Президентом України, повноваження якого припинені. У даному контексті В.В. Долежан підкреслює, що для підслідності таких справ Державному бюро розслідувань України важливо, щоб повноваження Президента України були припинені, а не просто завершились. З огляду на новітню історію України на сьогодні єдиним колишнім Президентом України, який відповідає цим критеріям, є В.Ф. Янукович, повноваження якого були фактично припиненні через свідоме залишення посади [4, с. 16]. Також слідчі Державного бюро розслідувань України наділенні повноваженнями проводити досудове розслідування злочинів, вчинених керівними особами великої кількості колегіальних органів та їх членами. Слідчі органи Державного бюро розслідувань України уповноважені здійснювати досудове розслідування стосовно Генерального прокурора, його першого заступника, керівника та прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, зазначених у пунктах 1–4, 5–11 частини 1 статті 15 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII [12].

Щодо груп повноважень, які стосуються участі Державного бюро розслідувань України в державній політиці у сфері протидії злочинності та міжнародному співробітництві, та повноважень, пов'язаних з роботою із персоналом даного органу, зробимо висновок про те, що вони відповідають аналогічним повноваженням, якими наділяються інші правоохоронні органи, тому у даному аспекті компетенція Державного бюро розслідувань України не відрізняється від компетенції інших правоохоронних органів.

Водночас варто враховувати, що поява нових правоохоронних органів традиційно породжує суперечки щодо їхньої компетенції. Так, згідно зі статтею 5 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 р. № 794-VIII [9] Державне бюро розслідувань вирішує завдання із запобігання, виявлення, припинення, розкриття і розслідування злочинів, які вчиняються вищими посадовими особами, службовими особами Національного антикорупційного бюро України чи Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або військовими. Інакше кажучи, потенційна кількість справ, підслідних Державному бюро розслідувань України, є порівняно невеликою. При цьому, як відзначає В.Б. Деревянко, стосовно більшості категорій потенційних підслідчих (за можливим винятком військовослужбовців та службових осіб Національного антикорупційного бюро України) застосовується правило пріоритетності досудового розслідування цих злочинів детективами Національного антикорупційного бюро України [2, с. 80]. Іншими словами, компетенцію Державного бюро розслідувань України та Національного антикорупційного бюро України законодавцем розмежовано на користь пріоритетності дій детективів останнього, але при цьому справи за злочинами, учиненими співробітниками Національного антикорупційного бюро України, розслідуються в досудовому порядку працівниками Державного бюро розслідувань України.

Співвідносячи компетенцію Державного бюро розслідувань України та Національної поліції, звернемось до статті 23 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII [11]. Серед переліку повноважень Національної поліції звернемо увагу на те, що даний орган здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень у межах визначеної підслідності та здійснює оперативно-розшукову діяльність відповідно до закону, як і Державне бюро розслідувань України. У даному контексті варто погодитись із В.Б. Деревянком у тому, що відмінність компетенцій проявляється у здійсненні Національною поліцією досудового розслідування кримінальних правопорушень, скоєних різними особами, а Державне бюро розслідувань України розслідує злочини, які вчиняються вищими посадовими особами, службовими особами Національного антикорупційного бюро України чи Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або військовими [2, с. 81]. Отже, компетенція обох органів частково збігається, але при цьому вони не конкурують у тих сферах, де їх компетенції перетинаються.

Порівнюючи компетенцію Державного бюро розслідувань України та органів прокуратури, зазначимо, що більшість повноважень Державного бюро розслідувань України перейшла до даного органу безпосередньо саме від органів прокуратури, тому в даному аспекті можна зробити висновок про те, що компетенція цих органів на сьогодні фактично не перетинається, адже органи прокуратури були позбавлені тих повноважень, які отримало Державне бюро розслідувань України. Проте варто звернути увагу на те,

що згідно зі статтею 25 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII [12] органи прокуратури здійснюють нагляд за дотриманням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Хоча у даному аспекті компетенції Державного бюро розслідувань України та органів прокуратури не перетинаються, варто відзначити, що органи прокуратури здійснюють функції контролю щодо Державного бюро розслідувань України.

Співвідносячи компетенцію Державного бюро розслідувань України та Служби безпеки України, Згідно з Законом України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-XII [13] до компетенції останньої також віднесемо попередження, виявлення, припинення корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління й економіки. Як відзначає В.Б. Деревянко, якщо для Державного бюро розслідувань України такі повноваження є основними, то для Служби безпеки України такі повноваження все ж є додатковими порівняно із захистом державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, зазіхань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпеченням охорони державної таємниці [2, с. 81]. У цьому аспекті хоча й спостерігається близькість компетенції, проте дані органи не вступають щодо цього у конфлікт. Якщо злочини, які вчиняються вищими посадовими особами, службовими особами Національного антикорупційного бюро України чи Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або військовими, несуть загрозу для державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян, є наслідком розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, зазіхань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також є пов'язаними із державною таємницею, то вони є підслідними Службі безпеки України. Якщо ні, то їх припинення, розкриття і розслідування здійснює Державне бюро розслідувань України.

Близькою є компетенція Державного бюро розслідувань України та Національного антикорупційного бюро України, адже обидва органи здійснюють попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття злочинів, віднесених до їх підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Проте варто враховувати, що підслідність у обох органів є різною. Якщо Державне бюро розслідувань України розслідує виключно злочини, які вчиняються вищими посадовими особами, службовими особами Національного антикорупційного бюро України чи Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або військовими, то Національне антикорупційне бюро України – корупційні злочини, якими вважаються злочини, передбачені частиною другою статті 191, частиною другою статті 262, частиною другою статті 308, частиною другою статті 312, частиною другою статті 313, частиною другою статті 320, частиною першою статті 357, частиною другою статті 410 у разі їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 354, 364, 364-1, 365-2, 368–370 Кримінального кодексу України [6]. Враховуючи характер корупційних злочинів, можна спрогнозувати, що інтереси Державного бюро розслідувань України та Національного антикорупційного бюро України постійно перетинатимуться. Проте із змісту статті 216 Кримінального процесуального кодексу України [7] можна зробити висновок, що Державне бюро розслідувань України розслідує злочини посадовців, окрім віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України. Тому компетенція даних органів також є розмежованою.

Отже, компетенція Державного бюро розслідувань України у окремих аспектах є близькою до компетенції інших правоохоронних органів. Проте чинним законодавством повноваження таких органів чітко розмежовані, а тому компетенція Державного бюро розслідувань України здебільшого не конкурує з компетенцією інших правоохоронних органів.

Висновки

Таким чином, зробимо висновок про особливості, які притаманні компетенції Державного бюро розслідувань України та які дозволяють розрізняти компетенцію Державного бюро розслідувань України та компетенцію інших правоохоронних органів:

1) компетенція Державного бюро розслідувань України включає повноваження, які перейшли до даного органу безпосередньо від органів прокуратури, які тепер позбавлені всіх своїх слідчих функцій на користь Державного бюро розслідувань України, військової прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України і Національного антикорупційного бюро, при цьому компетенція Державного бюро розслідувань України здебільшого не конкурує з компетенцією цих органів;

2) компетенція Державного бюро розслідувань України охоплює питання, пов'язані із його правами та обов'язками у процесі запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, з участю Державного бюро розслідувань України в державній політиці у сфері протидії злочинності та міжнародному співробітництві стосовно таких питань, а також з повноваженнями, пов'язаними з роботою із персоналом даного органу;

3) компетенція Державного бюро розслідувань України поширюється на запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, які вчиняються вищими посадовими особами, службовими особами Національного антикорупційного бюро України чи Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або військовими.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В.Т. Бусел, редактори-лексикографи: В.Т. Бусел, М.Д. Василега-Дерибас, О.В. Дмитрієв, Г.В. Латник, Г.В. Степенко. Київ : Ірпінь, Перун, 2005. 1728 с.

2. Деревянко Б.В. Державне бюро розслідувань як новий державний орган зі спеціальною компетенцією. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 2 (67). С. 78–84.

3. Державне управління та державна служба : словннк-довіднк / уклад. О.Ю. Оболенський. Київ : КНЕУ, 2005. 480 с.

4. Долежан В.В. Проблеми компетенції Державного бюро розслідувань : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 16 червня 2018 р. / редкол.: Г.О. Ульянова (голова), В.М. Дрьомін, Є.Л. Стрельцов та ін. ; НУ «ОЮА». Одеса : Юридична література, 2018. С. 15–17.

5. Звоненко О.Р. Створення Державного бюро розслідувань (проблемні питання) : збірник тез доповідей студентів, аспірантів та здобувачів – учасників 73-ї звітної конференції Одеського національного університету імені І.І. Мечникова, 25 квітня 2017 р., м. Одеса. Секція економічних і правових наук ; ОНУ ім. І.І. Мечникова, ЕПФ ; відп. ред. А.В. Смітюх. Одеса : Фенікс, 2017. С. 170–172.

6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88.

8. Лазор О. Місцеве управління: поняття, терміни, визначення : навч. посіб. 2-е вид., переробл. і доп. Київ : Дакор, 2006. 352 с.

9. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.11.2015 р. № 794-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016 р. № 6. Стор. 5. Стаття 55.

10. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98. *Офіційний вісник України*. 1999 р. № 21. Стор. 32. Стаття 943.

11. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.

12. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 12.

13. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 38.

The State Bureau of Investigation of Ukraine is a law enforcement agency that started its operations recently. Therefore, some aspects of its legal status have not yet been properly disclosed in the scientific literature. One such issue is the competence of the State Bureau of Investigation of Ukraine. This article examines the competence of the State Bureau of Investigation of Ukraine. Its specificity is compared with that of other law enforcement agencies. It was established what functions were transferred to the State Investigation Bureau of Ukraine from other law enforcement agencies. It is emphasized that the competence of the State Bureau of Investigation of Ukraine and the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine is delimited by the legislator in favor of the priority of the detectives of the latter, but at the same time the cases of crimes committed by employees of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine are investigated by the State Investigation Bureau. It is concluded that the peculiarities inherent in the competence of the State Bureau of Investigation of Ukraine and which allow to distinguish the competence of the State Bureau of Investigation of Ukraine and the competence of other law enforcement agencies are: will now be deprived of all their investigative functions in favor of the State Bureau of Investigation of Ukraine, the military prosecutor's office, the Ministry of Internal Affairs, Security services of Ukraine and the National Anti-Corruption Bureau, while the competence of the State Bureau of Investigation Ukraine competes largely on the competence of those bodies; 2) the competence of the State Bureau of Investigation covers issues related to its rights and obligations in the process of prevention, detection, termination, disclosure and investigation of crimes; the participation of the State Bureau of Investigation of Ukraine in state policy in the field of combating crime and international cooperation on such issues; powers related to working with the staff of the body; 3) the competence of the State Bureau of Investigation of Ukraine extends to the prevention, detection, termination, disclosure and investigation of crimes committed by senior officials, officials of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine or the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, or military.

Key words: law enforcement, executive authorities, public officials, consistency.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.41

Віталій Юрах,
канд. юрид. наук,
Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України

ФОРМИ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ В ПІДВИЩЕННІ ЕФЕКТИВНОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Стаття присвячена розкриттю сутності та визначенню поняття «форми участі громадськості в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади». У дослідженні надано визначення низці термінів, пов'язаних із участю громадськості у вказаному процесі, проаналізовано їхнє співвідношення, виокремлено зовнішні та внутрішні форми досліджуваної участі та підкреслено, що серцевиною внутрішніх форм є участь громадськості в управлінні державними справами. З'ясовано, що метою участі громадськості в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади є налагодження шляхом ведення активних дій двостороннього зв'язку із представниками органів виконавчої влади задля донесення до їх відома наявних проблем, потреб та інтересів громадян, а також здійснення контролю за реалізацією прав та свобод, вирішенням вказаних проблем, задоволенням потреб і інтересів на різних етапах виконання своїх повноважень цими органами. Визначено, що підвищення організаційної ефективності функціонування за допомогою залучення громадськості може суттєво підвищити загальне функціонування цих органів, наприклад, шляхом постійного моніторингу діяльності органів виконавчої влади з боку громадськості на предмет якісного виконання повноважень посадовими особами цих органів. Зроблено висновок, що форми участі громадськості в управлінні державними справами являє собою широке поняття, в якому слід розрізняти зовнішні та внутрішні вияви. Зовнішніми вважаємо ті форми, які можуть підвищити ефективність функціонування органів виконавчої влади шляхом впливу через інші зовнішні компетенції, наприклад, через участь громадськості в розробці певного законопроєкту (тобто через участь в управлінні державними справами, віднесеними до компетенції законодавчих органів влади), який стосується врегулювання питань компетенції та повноважень органів виконавчої влади, чи в разі оскарження дій/бездіяльності посадових осіб органів виконавчої влади. Внутрішні форми зумовлюються діяльністю безпосередньо органів виконавчої влади, проте і серед них слід вирізняти безпосередні, до яких відносяться форми участі громадськості в управлінні державними справами, та опосередковані, які є досить розгалуженими, частково можуть перекриватись безпосередніми, а частково виходити за їх межі.

Ключові слова: участь громадськості, управління державними справами, органи виконавчої влади, ефективність, форми.

Постановка проблеми. Ще донедавна питання форм участі громадськості в управлінні державними справами (віднесеними до компетенції органів виконавчої влади), яке є серцевиною діяльності з підвищення ефективності функціонування органів виконавчої влади, було на теоретичному рівні досить невивченим, певною мірою розмитим через відсутність ґрунтовних наукових розробок, а окремі наукові доробки стосувалися лише окремих вузьких сфер діяльності органів виконавчої влади. Так, форми участі громадськості тою чи іншою мірою розглядали А.М. Євгеньєва, О.І. Сергієнко, О.О. Чуб, О.О. Скібіна, А.В. Грабильніков, А.І. Буханевич. Ці питання в спільних роботах вивчалися такими дослідниками, як Т.І. Євтухова, Ю.В. Легенько, Р.І. Міщенко, О.В. Родіонов, О.М. Руденко, Е.А. Афонін, Л.В. Гонюкова, Р.В. Войтович. У зарубіжній науці це питання також частково вже висвітлене М. Габдуалієвим, А.М. Липчанською, С.О. Кондратьєвим, І.А. Скалабан та іншими. Проте у 2017 році було здійснене, на нашу думку, високого рівня дисертаційне дослідження, в якому на сьогодні практично достатньо аргументовано та успішно розроблено теорію участі громадськості в управлінні державними справами. Зокрема, ідеться про роботу В.В. Головка [1], теоретичні розробки якого і будуть покладені в основу нашого подальшого дослідження.

© В. Юрах, 2019

Мета дослідження – розкрити сутність та дати визначення поняття «форми участі громадськості в підвищенні функціонування органів виконавчої влади». Задля досягнення поставленої мети передбачається визначити поняття «форма», обґрунтувати доцільність вжиття саме поняття «форма» щодо участі громадськості, розкрити сутність участі громадськості та її мету в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади, визначити співвідношення понять «участь громадськості в управлінні державними справами, віднесеними до компетенції органів виконавчої влади» та «участь громадськості в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади».

Актуальність піднятої теми зумовлюється, по-перше, необхідністю правового забезпечення участі громадськості в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади, що вимагає відповідного науково-теоретичного інструментарію та розробок; по-друге, необхідністю розвинення та підтримки активності громадськості для розбудови дійсно правової та демократичної держави, що потребує наукових розвідок відповідного спрямування саме в рамках адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Спочатку визначимося із поняттям «форма». С.Я. Вавженчук зазначає, що форму можна розглядати як через матеріальний і соціальний аспекти, так і через призму філософії. У філософській площині форма відображає внутрішній зв'язок і спосіб організації взаємодії елементів і процесів та явищ як між собою, так і з зовнішніми умовами. З огляду на філософське знання форма є похідною від змісту й одночасно виступає як активне начало відносно змісту, вона наділена високою самостійністю та незалежністю і, по-перше, організовує та виражає зміст, по-друге, ніби утримує явище та його зміни у певному якісному стані [2, с. 259]. Отже, форма участі громадськості є похідною від явища участі громадськості, оскільки являє собою зовнішній прояв цього явища. Але при цьому форма участі передбачає в собі внутрішню організацію такої участі та порядок її здійснення. В.В. Бутнєв під формою захисту суб'єктивних прав розуміє комплекс внутрішньо впорядкованих організаційних заходів із захисту суб'єктивних прав, що протікають у рамках єдиного правового режиму [3, с. 11]. На це важливо звернути увагу, оскільки саме цей аспект, тобто обмеженість певних заходів та способів участі єдиним правовим режимом, є аргументом для доцільності взагалі вивчення та виділення форм участі громадськості. Так, наприклад, форми відрізняються від видів тим, що види в правовій галузі діють в єдиній площині (так би мовити, одновимірній), а форма є більш об'ємним правовим поняттям, зокрема, об'єднання певних способів у форми має правові наслідки, наприклад, права та можливості тих суб'єктів, які обирають певні форми конкретної діяльності. Отже, виокремлюючи форми, ми тим самим даємо певну загальну правову характеристику конкретному способу участі громадськості в управлінні державними справами, що змістовно наповнює цю форму, окреслюючи тим самим ті правові можливості, які доступні суб'єктам, що її обирають.

Якщо форму певної діяльності прирівнюють до певного порядку чи процесу [4–6], то нам видається більш обґрунтованою позиція, згідно із якою її слід розглядати більш широко, тобто включати до цього поняття і порядки, і особливості реалізації певної діяльності. Вбачається, що такий підхід є найбільш вірним і може бути застосований до визначення форм участі громадськості в управлінні державними справами. Так, адаптуючи науковий доробок С.Я. Вавженчука [2, с. 266] до нашої теми, зазначимо, що форми участі громадськості в управлінні державними справами поєднують в собі такі елементи: 1) порядок та умови реалізації права на участь в управлінні державними справами; 2) особливості діяльності суб'єктів, які реалізують своє право на участь в управлінні державними справами; 3) обсяг прав та обов'язків управнених осіб в правовідносинах, що виникають у зв'язку із реалізацією права на участь в управлінні державними справами; 4) способи та методи участі, що можуть бути застосовані в межах однієї форми; 5) засоби забезпечення законних інтересів сторін вказаних правовідносин; 6) порядок діяльності органів виконавчої влади для створення умов для забезпечення участі громадськості.

У науці розрізнять участь громадськості в широкому розумінні, коли виділяють політичну, громадську, суспільну участь, при цьому до поняття участі громадськості включають всі заходи – як ті, що застосовуються органами державної влади для залучення громадськості до участі, так і безпосередньо процес залучення, а також у вузькому, зокрема, як діяльність самих представників громадськості, яка проявляється у відповідних формах участі і навіть в деяких випадках як діяльність ЗМІ та неурядових організацій.

Участь громадськості в підвищенні ефективності функціонування ОВВ є дещо шир-

шим поняттям, аніж участь в управлінні державними справами, оскільки підвищення ефективності означеного функціонування може здійснюватися не тільки за рахунок безпосередньої участі в управлінні державними справами, але й шляхом публічно-владної діяльності громадських інституцій (зокрема, у формі делегування публічних повноважень громадським інституціям тощо). З огляду на це участь громадськості в підвищенні функціонування ОВВ можливо розглядати як два взаємопов'язані елементи – безпосередня участь в управлінні державними справами та публічно-владна діяльність громадських інституцій. Проте ядром означеного процесу участі задля підвищення ефективності діяльності ОВВ є все ж таки участь громадськості в управлінні державними справами, віднесеними до компетенції цих органів. При цьому участь громадськості в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади шляхом участі в управлінні державними справами має два виміри. Перший (зовнішній) – це підвищення ефективності органів виконавчої влади шляхом участі громадськості в управлінні державними справами тих органів, які наділені зовнішньою компетенцією щодо органів виконавчої влади (судової, законодавчої). Другий (внутрішній) – це підвищення ефективності функціонування органів виконавчої влади шляхом участі громадськості в управлінні державними справами, які віднесені до компетенції органів виконавчої влади. Другий вид участі є серцевиною процесу участі громадськості в підвищенні ефективності діяльності ОВВ, адже, удосконаливши процес прийняття рішень, їхню реалізацію та контроль за дотриманням прав та інтересів громадян, можливо буде очікувати дійсне підвищення функціонування ОВВ.

На нашу думку, соціальна сутність участі громадськості в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади полягає в тому, що це є встановлення зв'язку між органами виконавчої влади та громадськістю таким чином, щоб громадськість мала можливість висловити та обговорити свої потреби та інтереси із органами виконавчої влади на етапі до прийняття певного рішення задля того, щоб ці інтереси та потреби були враховані при формуванні відповідної політики, а також для здійснення громадськістю громадського контролю за належним виконанням органами виконавчої влади поставлених перед ними завдань в частині, що стосується захисту та реалізації прав та інтересів громадян і поліпшення рівня та якості надання соціальних послуг. Правова сутність участі громадськості в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади полягає в тому, що це є правова можливість громадян бути долученими до процесу прийняття рішень, здійснення інших юридично значущих дій, які є виявом владно-регулюючого впливу органів виконавчої влади на суспільні відносини, задля врахування інтересів та забезпечення прав громадян у виконавчо-розпорядчій діяльності органів влади. При цьому реалізація цієї можливості повинна мати форму активних дій.

Метою участі громадськості в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади є налагодження шляхом ведення активних дій двостороннього зв'язку із представниками органів виконавчої влади задля донесення до їх відома наявних проблем, потреб та інтересів громадян, а також здійснення контролю за реалізацією прав та свобод, вирішенням вказаних проблем, задоволенням потреб і інтересів на різних етапах виконання своїх повноважень цими органами (наприклад, на етапі розробки, формування, вироблення управлінських рішень та державної політики, на етапі впровадження в життя, тобто реалізації цих рішень та політик, на етапі оцінки та ретроспективного аналізу цих рішень та політик тощо).

Отже, розкривши базові поняття даного наукового дослідження («форма», «участь громадськості», «сутність участі громадськості», «участь громадськості в управлінні державними справами», «участь громадськості в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади», «мета участі громадськості в підвищенні ефективності функціонування ОВВ»), повернемося до питання визначення поняття «форма участі громадськості в підвищенні ефективності функціонування ОВВ».

Вважаємо, що форми такої участі, як і згадана вище широка та вузька концепції участі громадськості, можуть тлумачитися в широкому та вузькому сенсі. В широкому сенсі це будуть як зовнішні, так і внутрішні форми такої участі. Зовнішніми вважаємо ті форми, які можуть підвищити ефективність функціонування органів виконавчої влади шляхом впливу через інші зовнішні компетенції, наприклад, через участь громадськості в розробці певного законопроєкту (через участь в управлінні державними справами, віднесеними до компетенції законодавчих органів влади), який стосується врегулювання питань компетенції та повноважень органів виконавчої влади чи, наприклад, оскарження дій/бездіяльності посадових осіб органів виконавчої влади.

Серцевиною внутрішніх форм є форми участі громадськості в управлінні державними справами, віднесеними до компетенції органів виконавчої влади. На тому, що форми означеної участі є серцевиною адміністративно-правового механізму її забезпечення, наголошує і М. Габдуалієв у визначенні права на участь в управлінні державними справами, вказуючи, що це конституційне право представляє собою надані конституційними нормами і чинним законодавством вид і міру можливої поведінки громадянина щодо управління справами держави з використанням передбачених законодавством форм своєї участі в публічній діяльності, зокрема й надання такого права і можливості його реалізації [7, с. 10].

Зрозуміло, що з удосконаленням рівня та якості участі громадськості в управлінні державними справами вказаної категорії буде досягнута центральна мета участі громадськості в підвищенні ефективності досліджуваного функціонування. Також ці внутрішні форми є одночасно і безпосередньо формами участі громадськості у підвищенні функціонування органів виконавчої влади у вузькому розумінні. Однак ці внутрішні форми лише вказаними формами участі в управлінні державними справами, віднесеними до компетенції ОВВ, не вичерпуються. Це пояснюється тим, що підвищити ефективність ОВВ через участь громадськості можливо й іншими способами, окрім безпосередньої участі в управлінні державними справами. Наприклад, якщо керуватися виокремленим нами видами ефективності ОВВ, (наприклад, економічна, правова, організаційна, соціальна), то кожна з них може бути підвищена шляхом залучення громадськості до участі у певних формах. Так, правова – шляхом громадських експертиз нормативно-правових актів та громадських обговорень, економічна – шляхом громадського контролю за використанням бюджетних коштів чи шляхом залучення громадських організацій до надання соціальних послуг населенню через укладення адміністративних договорів, адже «обов'язковою умовою фінансування з місцевого бюджету є залучення з боку неурядової організації інших позабюджетних коштів» [8, с. 37], що здешевлює надання соціальних послуг органам виконавчої влади при одночасному підвищенні їхньої якості. Соціальна ефективність може бути підвищена шляхом реалізації спільних проєктів ОВВ та громадськості. При цьому проєкт є тимчасовою діяльністю, що передбачає координоване виконання неповторного комплексу науково-дослідних, проєктно-конструкторських, соціально-економічних, організаційно-господарських та інших взаємопов'язаних заходів. Призначенням проєкту є створення унікальних продуктів, послуг або результатів [9, с. 7]. Підвищення організаційної ефективності функціонування за допомогою залучення громадськості може суттєво підвищити загальне функціонування цих органів, наприклад, шляхом постійного моніторингу діяльності ОВВ з боку громадськості на предмет якісного виконання повноважень посадовими особами цих органів.

Висновки

Отже, форма участі громадськості в управлінні державними справами являє собою широке поняття, в якому слід розрізняти зовнішні та внутрішні вияви. Зовнішніми вважаємо ті форми, які можуть підвищити ефективність функціонування органів виконавчої влади шляхом впливу через інші зовнішні компетенції, тобто через участь громадськості в розробці певного законопроєкту (через участь в управлінні державними справами, віднесеними до компетенції законодавчих органів влади), який стосується врегулювання питань компетенції та повноважень органів виконавчої влади чи, наприклад, оскарження дій/бездіяльності посадових осіб органів виконавчої влади. Внутрішні форми зумовлюються діяльністю безпосередньо органів виконавчої влади, проте і серед них слід вирізняти безпосередні, до яких відносяться форми участі громадськості в управлінні державними справами, та опосередковані, які є досить розгалуженими, частково можуть перекриватись безпосередніми, а також частково виходити за їх межі.

Список використаних джерел:

1. Головко В.В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації громадянами України права на участь в управлінні державними справами: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018. 269 с.

2. Вавженчук С.Я. Охорона та захист трудових прав працівників : підручник. Харків : Право, 2016. 560 с.

3. Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав. Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. Владивосток, 1989. С. 9–11.

4. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : атвореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; НЮАУ ім. Я. Мудрого. Харків, 2002. 20 с.

5. Горшенев В.М. Способы и оргнизационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. Москва : Юрид. Лит, 1972. 256 с.

6. Лагутіна І.В.Форми захисту трудових прав працівників : атвореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Одес. нац. юрид. акд. Одеса, 2007. 20 с.

7. Габдуалиев М. Конституционное право гражданина на участие в управлении делами государства в Российской Федерации и Республике Казахстан: сравнительный анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Саратов, 2006. 24 с.

8. Співпраця органів влади та інститутів громадянського суспільства у сфері державної молодіжної політики в Україні : наук. розробка / авт. кол : Є.І. Бородін, І.В. Хохрякова, Т.М. Тарасенко та ін. Київ : НАДУ, 2012. 56с.

9. Дрешпак В. Комунікативні проєкти у сфері публічного адміністрування: змітовні характеристики та організаційне забезпечення реалізації. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2013. Вип. 3 (18). С. 3–12. URL: http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2013/2013_03(18)/3.pdf.

The article focuses on disclosing the notion and essence of the "forms of public participation in enhancing the effectiveness of executive authorities functioning" concept. The study presents the definition of a range of terms connected with the public participation in the process mentioned. Their ratio has been analyzed, external and internal forms of the studied participation have been singled out, and it is emphasized that public participation in state affairs management is the core of the internal ones. It is found that the purpose of public participation in improving the efficiency of the functioning of executive bodies is through active action to establish a bilateral relationship with representatives of executive authorities in order to bring to their attention the existing problems, needs and interests of citizens, as well as to exercise control over the exercise of rights, and the liberties, the resolution of these problems, the satisfaction of the needs and interests at the various stages of the exercise of their powers by these bodies. It has been determined that improving the organizational efficiency of functioning through involvement of the public can significantly increase the overall functioning of these bodies, for example, by constantly monitoring the performance of executive bodies by the public with a view to quality performance of authority by these bodies. It is concluded that forms of public participation in public affairs management is a broad concept in which external and internal manifestations should be distinguished. External are those forms that can increase the efficiency of the functioning of the executive power through influence through other external competencies, such as through public participation in the development of a specific draft law (i.e. through participation in the management of state affairs within the competence of the legislative authorities), which is related to regulation the competences and powers of the executive authorities, or, for example, in the case of appeals against the actions/omissions of officials of the executive authorities. Internal forms are conditioned by the activities of executive bodies directly, but they should also distinguish between direct forms (which include forms of public participation in the management of public affairs) and indirect ones, which are sufficiently branched, partially overlapped by direct ones, and partly by outsiders.

Key words: public participation, management of state affairs, executive authorities, effectiveness, forms.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.42

Юрій Мірошніченко,
докт. юрид. наук,
професор кафедри конституційного права, теорії та історії держави і права
Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

У статті проведено загальнотеоретичне дослідження концептуальних основ правового забезпечення соціальних прав людини і громадянина як самостійного конституційно-правового інституту, проаналізовано соціальні права людини у сфері теорії конституційного права як теоретичної категорії, а також ознаки соціальної держави з врахуванням виявлення балансу між конституційною цінністю соціальних прав і об'єктивними можливостями держави з їх фінансування. З'ясовано, що особливістю групи соціальних прав є необхідність їх особливого фінансового гарантування з боку держави. Без активної підтримки держави неможлива реалізація значної частини соціальних прав. Наголошено, що особливий характер соціальних прав і їх безпосередня залежність від фінансових можливостей держави передбачає їх особливу, зумовлену спеціальними показниками фінансово-економічного розвитку деталізацію в галузевому законодавстві, що отримує своє підтвердження на рівні правових позицій Конституційного Суду України. Визначено, що соціальні права – це відносно відокремлений конституційно-правовий інститут, що включає сукупність конституційно-правових норм, що закріплюють можливість отримання людиною певних соціальних благ, необхідних для забезпечення гідного рівня життя і соціальної захищеності. Отже, забезпечення гідного життя – це не тільки конституційне право людини і обов'язок держави, а й найважливіший принцип реалізації прав і свобод людини, який становить їх нормативний зміст. Зроблено висновок, що сутність обов'язку держави із забезпечення гідного життя ґрунтується на простому, але дуже важливому положенні, що кожна людина має право розраховувати на такий життєвий рівень, який би дозволив їй не тільки вести існування, але і формувати та проявляти себе як особистість, бути активним членом суспільства, брати активну участь у виробництві і споживанні духовних і матеріальних благ. Реалізація даного права можлива тільки за наявності спеціальних механізмів, в тому числі налагодженого фінансування. Закріплення його в Конституції, на жаль, автоматично не допомагає реалізувати право на гідне життя, адже можливість реалізації цього права визначається ресурсами економіки, наявністю фінансових коштів і соціальною політикою держави.

Ключові слова: соціальні права людини, правова соціальна держава, соціальна функція держави, соціальні цінності, соціальний захист, конституційні права і свободи, гідний рівень життя.

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції Україна є соціальною державою, політика якої спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя і вільний розвиток людини. Конституція України закріплює положення, що Україна є суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Стаття 1 Конституції України має важливе значення для визначення основоположних засад становлення і розвитку української державності. Одна із основних характеристик державності – соціальна держава – надає можливість розвиватись системно й узгоджено та гарантувати людині гідне життя і вільний розвиток. Так, появу концепції соціальної держави і заснованої на ній практики необхідно розглядати як конкретизацію змісту правової держави стосовно вимог, які постають перед громадянським суспільством на певних етапах розвитку [1].

Втілення ідеї соціальної держави нерозривно пов'язане з повноцінною реалізацією соціальних прав людини і громадянина. У сучасній політико-правовій дійсності реалізації соціальних прав надається особливе значення. Не випадково нині простежується чітка тенденція виділення соціальних прав у відносно відокремлену групу, наділення їх особливими характеристиками і розробка спеціальних механізмів їх повноцінної реалізації і забезпечення.

Стан дослідження. Соціальні права та питання їх забезпечення є предметом нау-

© Ю. Мірошніченко, 2019

кових інтересів широкого кола дослідників, серед яких особливо варто відзначити праці таких вітчизняних науковців, як Н. Болотіна, В. Гладких, О. Грищук, С. Добрянський, М. Козюбра, А. Колодій, В. Погорілко, Ж. Пустовіт, П. Рабінович, В. Костицький, В. Мармазов, О. Панкевич, Н. Раданович, П. Рабінович, І. Сенюта, Н. Сидоренко, В. Сіренко, В. Тацій, С. Федик, М. Феськов, М. Хавронюк, Г. Чанишева, С. Шевчук, а також таких зарубіжних учених, як Ж.-Ф. Аканджі-Комбе, С. Алексєєв, Ф. Алстон, М. Белл, М. Бондар, К. Браун, Р. Брілла, К. Бут, Г. Горі, Д. Гом'єн, Л. Гордон, Л. Глухарєва, Д. Донеллі, Л. Зваак, В. Іваненко, І. Іваненко, Д. Куїнн, Н. Матузов, В. Нерсесянц, Ю. Тихоміров, О. Лукашова, Б. Парех, Г. Стайнер, С. Фабре, Д. Харріс, Т. Херві.

Виклад основного матеріалу. Питання про те, в якому обсязі і в яких межах повинні фінансуватися соціальні права, традиційно розглядається не тільки з юридичних, політичних і фінансово-економічних позицій, а й з позицій моральних. Проблема співвідношення ринкових і соціальних засад завжди буде гостро стояти в державі з ринковою економікою. У суспільстві завжди будуть змагатися дві протилежні з погляду моральності концепції економічного і соціального розвитку – держава економічної свободи і персональної відповідальності за забезпечення власного гідного рівня життя та держава соціального вирівнювання, соціального піклування та опіки [2].

З огляду на це виявлення відмінних рис соціальних прав дозволяє виділити їх у відносно самостійну групу. Розгляд питання про місце даної групи прав у системі конституційного регулювання правового статусу особистості становить безперечний науковий інтерес. У таких умовах всебічне конституційно-правове дослідження проблеми фінансового забезпечення групи соціальних прав на основі конституційних ідей рівності і справедливості, безсумнівно, характеризується необхідним ступенем актуальності.

Окремі конституційно-правові аспекти проблеми розглядаються, як правило, в рамках загальних питань реалізації прав і свобод особистості. Фінансове забезпечення соціальних прав нерідко стає об'єктом дослідження, проте конституційно-правові аспекти даної проблеми, як правило, залишаються нерозкритими. Конституційно-правовий аналіз проблеми визначення балансу між конституційною цінністю соціальних прав людини і громадянина і об'єктивними можливостями держави щодо їх фінансового забезпечення сьогодні залишається без належної уваги.

Об'єктом даного дослідження є конституційно-правові відносини, що виникають в ході реалізації соціальної функції держави, а також у процесі фінансового забезпечення соціальних прав людини і громадянина.

Світовий суспільний розвиток диктує Україні демократичні цінності, природним наслідком яких є розвиток соціальної держави, політика якої має бути спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя і вільний розвиток кожного громадянина. Однією з обов'язкових ознак, що відрізняє соціальну державу від інших, є конституційне закріплення основних соціальних прав людини і громадянина, а також проведення політики, спрямованої на їх забезпечення і захист. Принципова відмінність соціальної держави від попередніх типів полягає у тому, що основною її метою є забезпечення захисту й обслуговування інтересів усього суспільства загалом, а не певної його частини. Така держава побудована на визнанні прав, свобод і законних інтересів людини як вищої цінності, пріоритеті прав людини над інтересами інших учасників суспільних відносин (суб'єктів господарювання, державних органів, посадових осіб тощо) [3].

Реалізація соціальних прав людини і громадянина відповідно до принципів рівноправності і справедливості виступає як одна з найважливіших функцій сучасної держави, яку характеризують як її соціальну функцію. У процесі реалізації своєї соціальної функції держава створює необхідні умови для забезпечення гідного рівня життя і згладжування проблеми соціальної нерівності. Однак перед державою не стоїть завдання ліквідувати будь-яку нерівність в суспільстві. Основна мета державної політики в соціальній сфері – створення умов, за яких забезпечується мінімальний життєвий стандарт, але водночас не заперечується і не применшується особиста відповідальність кожного за свій матеріальний добробут і соціальний стан. Відносини між особистістю і державою в цій сфері повинні будуватися на принципах соціальної справедливості та солідарності, а також рівності і партнерства.

Особливістю групи соціальних прав є необхідність їх особливого фінансового гарантування з боку держави. Без активної підтримки держави неможлива реалізація значної частини соціальних прав. Перебуваючи в постійному пошуку балансу між цінностями соціальної держави та цінностями ринкової економіки, держава шляхом перерозподілу національного доходу, керуючись принципами соціальної справедливості, забезпечує основні соціальні права найбільш нужденних категорій громадян. Однак, як

показує життя, цих зусиль не завжди достатньо, особливо в умовах економічної кризи, зниження купівельної спроможності і погіршення якості життя.

Саме питання реалізації та захисту соціальних прав людини недооцінене. Воно не набуло належного значення, про це свідчить те, що термін «соціальні права» рідко вживається у законодавчих та підзаконних актах. У юридичній літературі не існує єдності щодо того, які права треба відносити до соціальних. Так, одні автори відносять до них разом з правом на соціальний захист, правом на житло, правом на достатній життєвий рівень та правом на охорону здоров'я такі права, як право на працю, на відпочинок, на страйк, на освіту, на доступ до культурних цінностей, на безпечне довкілля, а також право на сім'ю та на свободу світогляду і віросповідання [4].

Витоки такої широкої інтерпретації пов'язані з тим, що дослідники системи соціальних прав, як правило, стикаються не тільки з проблемами понятійного апарату, а й з концептуальними проблемами, які стосуються різного розуміння самого феномену соціальної держави. Як показує практика, категорії «соціальна держава» і «соціальні права» тісно пов'язані між собою. Ступінь наповнення соціальних прав характеризує рівень соціальності держави. Процес реалізації ідеї соціальної держави неможливий без розробки реального механізму забезпечення соціальних прав [5].

Найбільш адекватним сучасному розумінню соціальних прав можна вважати визначення, запропоноване В.А. Іваненко і В.С. Іваненко: «Соціальні права – це визнані суспільством і державою та закріплені в нормативно-правових актах права, якими повинна володіти кожна людина з метою забезпечення і захисту своїх певних властивостей, інтересів і можливостей, необхідних їй для нормального фізіологічного, матеріального і духовного існування і розвитку, для соціально гідного життя і суспільно значущої діяльності» [6]. Дане визначення узагальнює результати численних теоретичних досліджень природи соціальних прав і акцентує на кількох важливих чинниках. Зокрема, це спрямованість соціальних прав не тільки на матеріальні, але також на фізіологічні і духовні потреби, що суттєво збагачує розуміння сутності соціальних прав, які трактувалися як пов'язані винятково з трудовою діяльністю. Крім того, у визначенні зазначено, що дана група прав покликана забезпечувати соціально гідний рівень життя і суспільно значущу діяльність людини. Це означає, що соціальні права дають людині можливість зайняти гідне місце в соціумі [7].

Як правило, норми, що стосуються соціальних і економічних прав людини, особливо в міжнародному праві, мають рекомендаційний характер. Це зумовлено тим, що кожна з держав має свій рівень економічного розвитку, а для успішної реалізації цих прав він повинен бути досить високим.

Н.С. Бондар справедливо зазначає: «Одними з найбільш складних в соціально-економічній конституційній проблематиці є питання про можливості державних засобів гарантування соціального захисту громадян і про межі судового захисту їх соціальних прав» [8]. Саме тому у міжнародних документах, які стосуються декількох країн, частіше всього трапляються такі розмиті формулювання: «достатній життєвий рівень», «справедлива зарплата», «охорона і захист за можливості» тощо.

З огляду на це основна особливість групи соціальних прав – це допустимість рекомендаційних формулювань і оцінних конституційно-правових положень. При цьому основна задача соціальних прав – забезпечити людині гідний рівень життя і соціальну захищеність. Багато авторів також вказує на пряму залежність процесу реалізації соціальних прав від стану економіки і ресурсів. Саме соціальні конституційні права зумовлюють обов'язок держави щодо здійснення певних організаційно-правових заходів, що тягнуть за собою перерозподіл частини його фінансових коштів на пряме забезпечення матеріальними благами окремих категорій. Наповнюваність соціальних прав відповідними благами часто ставиться в залежність від економіки і фінансових ресурсів держави. Наявні у держави фінансові ресурси є абсолютною межею здійснення соціальних прав [9].

Акцентуючи увагу на соціальних гарантіях прав особи, ми розуміємо, що саме вони безпосередньо залежать від економічних можливостей держави. Слід погодитися з думкою Маргарет Тетчер, яка, характеризуючи положення Загальної Декларації прав людини 1948 р., зазначила: «<...> здійснення прав залежить від безлічі обставин і, зокрема, від готовності однієї групи людей прийняти на себе проблеми іншої» [10]. На думку І.А. Алебастрової, «<...> ефективність реалізації соціальних прав значною мірою залежить від рівня економічного розвитку держави, кваліфікації і моральних якостей законодавців та державної бюрократії, стану державного бюджету, а також набагато менше, ніж інших прав, – від волі особи, яка володіє правами» [11].

Слід ще раз нагадати, що конституціоналізація соціальних прав, яка здійснюється за допомогою тлумачення конституційно-пра-

вових норм, не означає автоматичну можливість правокористування проголошеними благами в конкретних межах і конкретному розмірі. Держава створює собі так званий люфт, що передбачає реалізацію конкретних соціальних правомочностей в масштабах своїх фінансових можливостей на конкретний момент часу. При цьому законодавча влада не йде і не повинна йти шляхом прийняття популістських законів, не забезпечених фінансовими можливостями держави [12]. Також необхідно пам'ятати, що такі поняття як, наприклад, «гідна якість життя» і «необхідна соціальна захищеність», які часто використовуються під час характеристики групи економічних, соціальних прав, є поняттями багато в чому загальними і не мають чіткого правового оформлення.

Особливий характер соціальних прав і їх безпосередня залежність від фінансових можливостей держави передбачає їх особливу, зумовлену спеціальними показниками фінансово-економічного розвитку деталізацію в галузевому законодавстві, що отримує своє підтвердження на рівні правових позицій Конституційного Суду України.

Конституційний Суд України відіграє важливу роль у забезпеченні економічних і соціальних прав людини з огляду на безсистемність, суперечливість, дублювання, прогалини, велику кількість відсильних норм, які є типовими недоліками правового регулювання відносин у галузі соціального забезпечення [13]. Активна позиція Конституційного Суду України виявилась, зокрема, у захисті соціальних прав таких громадян України, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи; відповідно до Конституції України потребують додаткових гарантій держави у соціальному захисті і перебувають на військовій чи іншій державній службі; є працівниками поліції, служби безпеки, прокуратури, охорони державного кордону, податкової міліції, Управління держаної охорони, Державного департаменту України з питань виконання покарань тощо; отримують державну допомогу, пенсію і заробітну плату, розмір яких є нижчим від встановленого законом прожиткового мінімуму; є ветеранами органів внутрішніх справ і членами їх сімей тощо; працюють у наукових установах або за контрактом; здобувають освіту; потребують медичної допомоги. Такі рішення Конституційного Суду України, що спрямовані на справедливе та врівноважене регулювання суспільних відносин, зобов'язують державу гарантувати малозабезпеченим особам гідне існування і не усувають будь-яку нерівність в соціальних відносинах.

На діяльність Конституційного Суду України певний мотиваційний вплив має й імплементована в національну систему законодавства Європейська соціальна хартія (переглянута). Так, у частині 2 пункту 3.2 одного з рішень Конституційного Суду України у справі про соціальні гарантії, констатується таке: «Принципи соціальної держави втілено також у таких ратифікованих Україною міжнародних актах: Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, Європейській соціальній хартії (переглянутій) 1996 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та рішеннях Європейського суду з прав людини. Зокрема, згідно зі статтею 12 Європейської соціальної хартії (переглянутої) 1996 року держава зобов'язана підтримувати задовільний рівень функціонування системи соціального забезпечення, докладати зусиль для її поступового посилення тощо» [14]. Отже, Конституційний Суд України є важливим фактором удосконалення з позицій конституціоналізації юридичного регулювання, забезпечення і захисту соціальних прав людини і громадянина.

Аналізуючи систему забезпечення соціальних прав в Україні, слід враховувати і діяльність омбудсмена. Так, у 2018 році до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини надійшло 6 709 повідомлень про порушення соціальних та економічних прав громадян, з них 6 474 заяви – з регіонів України. Найбільше повідомлень стосується порушень прав у сфері соціального захисту, праці, охорони здоров'я, житлових та земельних відносин. Крім того, надійшло понад 2,5 тис. повідомлень про порушення прав людини у сфері соціального захисту. Значна частина звернень стосувалася питань пенсійного забезпечення, пільгового проїзду, порушення прав громадян, постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи, погашення заборгованості за судовими рішеннями стосовно здійснення пенсійних та інших соціальних виплат, проблем у призначенні субсидій [15].

Висновки

Відзначимо, що соціальні права – це відносно відокремлений конституційно-правовий інститут, який включає сукупність конституційно-правових норм, що закріплюють можливість отримання людиною певних соціальних благ, необхідних для забезпечення гідного рівня життя і соціальної захищеності. Отже, забезпечення гідного життя – це не тільки конституційне право людини і обов'язок держави, а й най-

важливіший принцип реалізації прав і свобод людини, який становить їх нормативний зміст.

Сутність цього обов'язку держави ґрунтується на простому, але дуже важливому положенні, яке полягає у тому, що кожна людина має право розраховувати на такий життєвий рівень, який би дозволив їй не тільки вести існування, але і формувати та проявляти себе як особистість, бути активним членом суспільства, брати активну участь у виробництві і споживанні духовних і матеріальних благ. Реалізація даного права можлива тільки за наявності спеціальних механізмів, в тому числі й налагодженого фінансування. Закріплення його в Конституції, на жаль, автоматично не допомагає реалізувати право на гідне життя, адже можливість реалізації цього права визначається ресурсами економіки, наявністю фінансових коштів і соціальною політикою держави.

Людська гідність – це категорія особистих, індивідуальних прав і свобод, яка належить нам всім від народження, а гідне життя – це категорія соціальної сфери, яка розкривається у змісті конституційних основ правового статусу людини і громадянина. Ми погоджуємось із суданським ученим А. Ан-Наімом, який писав: «Права людини є всезагальними не тому, що вони закріплені у міжнародних документах, обов'язкових для держав світу, які приєдналися до них, навпаки, ці права відображені у документах саме тому, що є всезагальними, тобто це такі права, якими наділена кожна людська істота просто за правом народження» [16].

Навіть за всіх негативних тенденцій, що супроводжують процеси реалізації соціальних прав в сучасній Україні, слід зазначити, що сучасне українське законодавство стабільно демонструє все більш підкреслений юридичний характер відповідних зобов'язань держави, що виражається у постійному розвитку і вдосконаленні даного конституційно-правового інституту.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова ред. кол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.

2. Рыбинцева Е.В. Финансовое обеспечение социальных прав человека и гражданина в Российской Федерации: конституционно-правовой аспект : дисс. канд. юрид. наук : 12.00.02. Ростов-на-Дону, 2019. 219с.

3. Філонов О.В., Суботін В.М., Пашутін В.В. Основи демократії. Права людини та їх забезпечення в умовах суспільних змін : навчальний посібник. Київ : Знання, 2008. 215 с.

4. Мандебура Т.О. Соціальна політика періоду ринкової трансформації та питання її законодавчого забезпечення. Київ : Юрінком, 1997. 68 с.

5. Снежко О.А. Защита социальных прав граждан: теория и практика : монография. Москва : ИНФРА-М, 2018. С. 89.

6. Иваненко В.А., Иваненко В.С. Социальные права человека и социальные обязанности государства. Москва, 2003. С. 34.

7. Ау Т.И. Социальные и экономические права человека и гражданина как основа социальной государственности (с учетом законодательства и практики Казахстана). *Конституционное и муниципальное право*. 2015. № 11. С. 29.

8. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. Москва : Норма, Инфра-М, 2011. С. 344.

9. Арановский К.В., Князев С.Д., Хохлов Е.Б. О правах человека и социальных правах. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2012. № 4 (89). С. 70.

10. Тэтчер М. Искусство управления государством. Стратегии для меняющегося мира / пер. с англ. Москва : Альпина Паблишер, 2003. 504 с.

11. Алебастрова И.А. Социальные права: конституционные обещания, пожелания или привидения? *Государство и право*. 2010. № 4. С. 30–38.

12. Бондарь Н.С. Конституционный императив социальных прав. *Конституционное право: Восточноевропейское обозрение*. 2002. № 2. (39). С. 218–219.

13. Чубар Л. Проблеми реалізації соціальних прав на сучасному етапі та їх захист у конституційному судочинстві. *Вісник Конституційного Суду України*. 2003. № 6. С. 111–114.

14. *Офіційний вісник України*. 2005. № 42. Ст. 2662. URL: http://https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/b19/page5028/sps:max10.

15. Денісова Л. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. 2018 рік. URL: http://www.univ.kiev.ua/content/upload/2019/-697223196.pdf.

16. Ан-Наим А. На пути к исламской реформации (гражданские свободы, права человека и международное права) ; Музей и общественный Центр имени А. Сахарова. Москва, 1999. 284 с.

The article has been dedicated to theoretical study of the conceptual foundations of the legal social rights of human and citizen as an independent constitutional-legal institution. It has been analyzed the social human rights in the field of the theory of constitutional law as a theoretical category and the signs of social state, taking into account the identification of balance between the constitutional value of social rights and the objective possibilities of the state to finance them. It has been found that a feature of the social rights group is the need for their special financial guarantee from the state. Without the active support of the state it is impossible to realize a large part of social rights. It is emphasized that the special nature of social rights

and their direct dependence on the financial capacity of the state, in turn, provides for their specific, due to special indicators of financial and economic development, detailing in sectoral legislation, which is confirmed at the level of legal positions of the Constitutional Court of Ukraine. It is determined that social rights are a relatively separate constitutional-legal institute, which includes a set of constitutional-legal norms, which fix the possibility of obtaining certain social benefits necessary for a decent standard of living and social protection. Therefore, ensuring a decent life is not only the constitutional right of man and the duty of the state, but also the most important principle of the realization of human rights and freedoms, which is their normative content. It is concluded that the essence of the state's duty to provide a decent life is based on a simple, but very important position: everyone has the right to count on a standard of living that would allow them not only to exist, but also to form and manifest themselves as an individual, to be an active member of society, to take an active part in the production and consumption of spiritual and material goods. The realization of this right is possible only in the presence of special mechanisms, including well-established financing. Unfortunately, enshrining it in the Constitution does not automatically help to realize the right to a decent life: the possibility of exercising this right is determined by the resources of the economy, the availability of financial resources and the social policy of the state.

Key words: social human rights, legal social state, social function of the state, social values, social protection, constitutional rights and freedoms, decent standard of life.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.43

Тетяна Потопальська,
консультант з податків і зборів,
студентка факультету підприємництва та права
Київського національного університету технологій та дизайну

Ольга Коваль,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри приватного та публічного права
Київського національного університету технологій та дизайну

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АКЦИЗНОГО ПОДАТКУ З РЕАЛІЗАЦІЇ ПАЛЬНОГО

Статтю присвячено проблемі правового регулювання акцизного податку з реалізації пального в Україні. У ході проведеного дослідження було виявлено основні недоліки в реалізації фіскального та регуляторного потенціалу акцизного оподаткування операцій з реалізації пального в Україні до 01.07.2019 року. У статті обґрунтовано необхідність реалізації в Україні комплексу заходів з трансформації акцизної політики щодо процедур контролю за обігом пального. Проаналізовано запроваджені у 2019 році зміни у підходах та принципах адміністрування операцій з пальним, механізм обліку операцій з пальним. Виявлено основні розбіжності щодо впроваджених моделей контролю за рухом пального в Україні та в Європейському Союзі, основні проблеми в реалізації механізму адміністрування акцизного податку з реалізації пального в Україні. Авторами проведено аналіз основних змін податкового законодавства у 2019 році та узагальнено проблемні аспекти адміністрування акцизного податку з реалізації пального, в результаті запропоновано шляхи вдосконалення правового регулювання в цій сфері.

У статті розкрито основні проблеми системи електронного адміністрування реалізації пального, що пов'язані з неефективним адмініструванням акцизного податку та відсутністю дієвого державного контролю за рухом та якістю пального. Два роки роботи даної системи продемонстрували її неефективність і нездатність вирішити наявні проблеми, тому з 01.07.2019 року було докорінно змінено принципи та систему адміністрування акцизного податку з реалізації пального.

Наголошено, що питання дієвого ефективного контролю за реалізацією пального полягає у відповідному державному контролі за видобутком нафти, виробництвом та імпортом пального.

На основі проведеного дослідження впровадженої в 2019 році системи контролю за переміщенням пального та проблем, які виникли під час її реалізації, авторами запропоновано подальші шляхи законодавчого унормування акцизного оподаткування реалізації пального через впровадження солідарної відповідальності учасників системи електронного адміністрування реалізації пального.

Ключові слова: акцизний податок, акцизний податок з реалізації пального, пальне, акцизний склад, акцизний склад пересувний, розпорядник акцизного складу, розпорядник акцизного складу пересувного, Податковий кодекс України.

Постановка проблеми. Питання реформування акцизного оподаткування є одним із найбільш актуальних у становленні загальної системи оподаткування України. Особливої уваги потребує вивчення особливостей обчислення акцизного податку з реалізації пального, проблемних аспектів правового регулювання та шляхів їх вирішення, а також врахування європейського досвіду у сфері акцизного оподаткування, який має не тільки теоретичне, а й практичне значення в умовах гармонізації національного податкового законодавства.

Проблемам акцизного оподаткування присвячено наукові дослідження Д. Гетманцева, В. Атоманчука, В. Андрущенка, В. Вишневського, О. Данілова, Ю. Іванова, В. Коротуна, М. Кучерявенка. Водночас роль і регуляторні функції акцизного податку з реалізації пального мають бути детальніше досліджені з урахуванням сучасних правових тенденцій.

Метою статті є дослідження особливостей правового регулювання акцизного податку з реалізації пального з 01.07.2019 р., проблемних аспектів і шляхів реформування чинного податкового законодавства.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання акцизного податку в Україні здійснюється відповідно до Податко-

© Т. Потопальська, О. Коваль, 2019

вого кодексу України (далі – ПКУ) [1]. Стаття 215 ПКУ чітко визначає перелік підакцизних товарів, одним із яких є пальне, до якого віднесено нафтопродукти, скраплений газ, паливо моторне альтернативне, паливо моторне сумішеве, речовини, що використовуються як компоненти моторних палив, інші товари, зазначені у підпункті 215.3.4 ПКУ.

Елементи акцизного податку визначено у розділі VI ПКУ, зокрема й питання щодо оподаткування та адміністрування акцизного податку з реалізації пального (ст.ст. 230–232 ПКУ) із використанням системи електронного адміністрування реалізації пального та спирту етилового (далі – СЕАРП та СЕ) в контексті платників податку – розпорядників акцизних складів / акцизних складів пересувних та їх акцизних складів – за кожним кодом товарної підкатегорії згідно з УКТ ЗЕД.

Необхідно зазначити, що більшість розроблених останнім часом пропозицій у частині реформування акцизного оподаткування реалізації пального в Україні обґрунтовується необхідністю державного контролю за ними, оскільки український ринок нафтопродуктів характеризується значними обсягами пального невідомого походження та низької якості, з якого не сплачуються належним чином як акцизний податок, так і інші податки, що пов'язано з неефективним адмініструванням акцизного податку, відсутністю дієвого державного контролю за рухом та якістю пального.

З метою покращення адміністрування акцизного податку з пального та унеможливлення випадків реалізації необлікованих обсягів пального, з яких не сплачений акцизний податок, в Україні з 01.03.2016 р. запроваджено систему електронного адміністрування реалізації пального (СЕАРП), яка забезпечувала автоматичний облік за платниками податку за кожним кодом товарної підкатегорії згідно з УКТ ЗЕД обсягів пального, з яких сплачено акцизний податок.

Відповідно до Звіту про результати аудиту ефективності функціонування СЕАРП з метою контролю за надходженням акцизного податку, затвердженого рішенням Рахункової палати від 11.09.2018 р. № 23-2, головною метою запровадження СЕАРП було забезпечення повного обліку реалізації пального та унеможливлення ухилення суб'єктами господарювання, які реалізують пальне, від сплати акцизного податку. Проте за понад два роки функціонування СЕАРП ця мета не була досягнена [2, с. 35]. Органами державної влади не забезпечено проведення належного моніторингу обсягів видобування, ввезення та переробки нафти, використання переробних потужностей НПЗ, зберігання виготовленого пального на акцизних складах, його транспортування різними видами транспорту, структури паливного ринку та частки присутності на ньому фальсифікованої, неякісної, невідомого походження продукції.

Отже, запровадження СЕАРП не створило в Україні дієвої системи обліку, яка б надавала можливість ефективно контролювати обіг виробленого та ввезеного на митну територію України пального і забезпечувати дотримання суб'єктами господарювання вимог податкового законодавства.

Кардинальні зміни в податковому законодавстві щодо акцизного податку з реалізації пального були реалізовані в Законі України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів» № 2628-VIII (далі – Закон № 2628), яким з 01.07.2019 р. докорінно змінено принципи та систему адміністрування акцизного податку з реалізації пального [3]. Крім того, внесено зміни до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального» від 19.12.1995 р. № 481/95-ВР (далі — Закон № 481), яким впроваджено ліцензування діяльності, пов'язаної з пальним, в тому числі діяльності із зберігання [4].

Задля впровадження новітньої системи адміністрування акцизного податку з реалізації пального здійснено такі основні принципові зміни: змінено визначення термінів «реалізація пального», «акцизний склад», «розпорядник акцизного складу»; введено нову категорію акцизного складу – «акцизний склад пересувний» – та його розпорядника – «розпорядник акцизного складу пересувного»; змінено визначення платника акцизного податку з реалізації пального; визначено порядок реєстрації/перереєстрації в СЕАРП платників, акцизних складів, акцизних складів пересувних; змінено правила складання та реєстрації акцизних накладних; побудовано правила переходу з чинної до 01.07.2019 р. СЕАРП до модернізованої СЕАРП та обліку СЕ.

Реалізацією пального відповідно до п.п. 14.1.212 ПКУ з 01.07.2019 р. є будь-які операції з фізичної передачі (відпуску, відвантаження) пального/спирту з переходом на нього права власності або без такого за плату (компенсацію) або без такої на митній території України з акцизного складу/акцизного складу пересувного на акцизний склад, на акцизний склад пересувний, на товар для

власного споживання або промислової переробки будь-яким іншим особам.

Закон № 2628 розширив поняття «акцизний склад», включивши до нього приміщення або територію, де здійснюється діяльність з реалізації пального (реалізації спирту). Не є акцизним складом приміщення або територія, на кожній з яких загальна місткість розташованих ємностей для навантаження-розвантаження та зберігання пального не перевищує 200 м^3, а суб'єкт господарювання (крім платника єдиного податку групи 4) – власник або користувач такого приміщення або території – отримує протягом календарного року пальне в обсягах, що не перевищують 1000 м^3 (1 млн л), де платник єдиного податку 4 групи, який отримує протягом календарного року пальне в обсягах, що не перевищують 10000 м^3 (10 млн л) та використовує пальне винятково для потреб власного споживання або промислової переробки і не здійснює операцій зі зберігання та реалізації пального іншим особам, тобто здебільшого стосується великих промислових підприємств.

Уведено новий термін «акцизний склад пересувний» (п.п. 14.1.61 ПКУ), до якого віднесено транспортний засіб (автомобільний, залізничний, морський, річковий, повітряний, магістральний трубопровід), на якому переміщається (крім транзиту) та/або зберігається пальне або спирт етиловий на митній території України. Змінено термін «розпорядник акцизного складу» (п.п. 14.1.224 ПКУ) і введено новий — «розпорядник акцизного складу пересувного» (п.п. 14.1.2241 ПКУ).

Для контролю руху пального від виробника або імпортера до споживача впроваджено нову багаторівневу модель системи контролю, яка водночас обліковує пальне за платником податку, його акцизними складами/акцизними складами пересувними в контексті товарних підкатегорій згідно з УКТ ЗЕД за допомогою акцизних накладних. Для контролю за пальним поставлено зобов'язання для платників податків щодо облаштування резервуарів для пального витратомірами-лічильниками та рівнемірами-лічильниками, за показниками яких ведеться Єдиний державний реєстр витратомірів-лічильників та рівнемірів-лічильників.

З 01.01.2020 року почнеться процес зіставлення показників обсягів обігу та залишків пального. З цієї дати набере чинності нова стаття 233 ПКУ. Для перевірки повноти декларування та сплати акцизного податку Державна податкова служба України буде здійснювати автоматичне зіставлення показників обсягів обігу та залишків пального, показників обсягів обігу спирту етилового, на які встановлено однакові ставки акцизного податку, для яких обсяги обігу та залишків пального підсумовуються та зіставляються загальним підсумком, акцизних складів та розпорядників акцизних складів.

Отже, в Україні поступово створюється автоматична система обліку показників обсягів обігу та залишків пального.

Запроваджена з 01.07.2019 р. модель контролю за рухом пального в Україні є запозиченою з досвіду системи руху та контролю за акцизними товарами (EMCS – Excise Movement and Control System), яка є інструментом забезпечення адміністрування акцизного податку в країнах ЄС.

Система руху та контролю за акцизними товарами (EMCS) – це комп'ютеризована система, що розроблена Європейським Союзом для моніторингу переміщення підакцизних товарів. Вона забезпечує сплату акцизу у країні за місцем кінцевого споживання шляхом відстрочення сплати акцизу в країні походження. Ця система запроваджена з 2011 року [5].

В основі даної системи лежить використання акцизних складів та режиму відстроченої сплати акцизного податку. Система EMCS побудована на тому, що постачальники підакцизних товарів у режимі реального часу вносять до єдиної бази електронні документи про їх відвантаження. Водночас трейдери несуть солідарну відповідальність за сплату податку. Таким чином, якщо покупець не підтвердить факт отримання підакцизних товарів, обов'язок сплати податку виникає у постачальника.

Значною відмінністю адміністрування акцизного податку з реалізації пального в Україні від європейської моделі системи руху та контролю за акцизними товарами є те, що в український моделі контролю залучено кінцевого, переважно промислового споживача пального, при цьому надаються преференції відсутності контролю іншим платникам податків, що порушує принцип рівності всіх платників податків перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації, встановленого п.п. 4.1.2 ПКУ (встановлення для платників податку 4 групи єдиного податку преференції порівняно з іншими, в т.ч. промисловими підприємствами).

Вчені В.І. Коротун, С.С. Брехов, Н.В. Новицька та ін. висловлюють позицію, що такий підхід має певні недоліки, які пов'язані зі збільшенням кількості платників акцизного податку та транзакційних витрат як суб'єктів господарської діяльності, а також органів контролю. Водночас ефективна реа-

лізація принципу раціоналізації оподаткування вимагає спрощення механізму нарахування та сплати податків, що можливо здійснити шляхом подальшої модернізації окремих процедур адміністрування податків та зменшення показника загальної затратності такого адміністрування [6, с. 22].

На нашу думку, питання дієвого ефективного контролю реалізації пального полягає, зокрема, у відповідному державному контролі видобутку нафти та виробництва й імпорту пального, руху пального до моменту споживання, а на останньому етапі та у разі потреби – його споживання.

Висновки

З огляду на європейські тенденції оподаткування акцизним податком нафтопродуктів в Україні у 2019 році створено необхідні законодавчі умови для адміністрування руху пального.

Надзвичайно критичним для підприємств, що є кінцевими споживачами пального, є оновлена СЕАРП та обліку СЕ і строк її впровадження – з 01.07.2019, згідно з якою встановлюються вимоги щодо облаштування резервуарів витратомірами-лічильниками та рівнемірами-лічильниками, на що було відведено всього пів року. Відповідно до Закону № 2628 передбачено відтермінування обладнання засобами вимірювальної техніки для учасників, що є виробниками на ринку пального до 01.01.2020 р., тоді як для кінцевого споживача пального зазначені вимоги запроваджено з 01.07.2019 р., що є дискримінацією відносно останніх.

З урахуванням преференцій за обсягами пального окремим великим категоріям кінцевих споживачів запроваджена система електронного адміністрування та реалізації пального, ймовірно, не забезпечить повний облік операцій з реалізації пального та не призведе до повного унеможливлення ухилення суб'єктами господарювання, які реалізують пальне, від сплати акцизного податку.

Перспективним аспектом реформування акцизного оподаткування реалізації пального є законодавче унормування солідарної відповідальності безпосередніх учасників операцій з реалізації пального. На нашу думку, таке уточнення забезпечить додатковий контроль з боку суб'єктів господарювання.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.

2. Звіт про результати аудиту ефективності функціонування системи електронного адміністрування реалізації пального з метою контролю за надходженням акцизного податку, затвердженого рішенням Рахункової палати від 11.09.2018 № 23-2. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2018/23-2_2018/Zvit_23-2_2018.pdf.

3. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів : Закон України від 23.11.2018 р. № 2628-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2628-19.

4. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального : Закон України від 19.12.1995 р. № 481/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481/95-вр.

5. Taxation and Customs Union. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/excise-duties-alcohol-tobacco-energy_en.

6. Трансформація акцизної політики України : монографія / Коротун В.І., Брехов С.С., Новицька Н.В. та ін. ; за заг. ред. В.І. Коротуна. Ірпінь : Видавництво Національного університету ДПС України, 2015.

This article is dedicated to problems of legal regulation of the excise tax on the sale of fuel in Ukraine. The conducted research revealed major deficiencies in the fulfillment of fiscal and regulatory potential of the excise taxation on fuel sales operations in Ukraine in the period until 01.07.2019. The article substantiates the need for a series of measures to be implemented in Ukraine on transforming of the excise policy of the procedures for fuel turnover control. An analysis was completed to investigate changes in approaches to and principles of administration of operations with fuel implemented in 2019. The main differences between the fuel movement control models implemented in Ukraine and the European Union were identified, as well as major problems related to implementation of mechanism for administration of the excise tax on the sale of fuel in Ukraine. The authors analyzed the main changes in the tax legislation initiated in 2019 and summarized problematic aspects of administration of the excise tax on the sale of fuel, and based on the results of such analysis – proposed improvements of the legal regulation in the mentioned area.

The article details the main problems of the system of electronic administration of fuel sales operations, such problems being about inefficient administration of the excise tax and the lack of efficient state control over fuel movement and quality. For the two years of its operation the system has revealed to be inefficient and incapable of solving of all existing problems. Therefore, since July 1, 2019, the principles and the system of administration of the excise tax on fuel sales have been radically changed.

It is stressed that the issue of efficient control of fuel sales is about appropriate state control over oil production, fuel fabrication and import.

Based on the research of the system for fuel movement control implemented in 2019, and of the problems that emerged during the exercise of such control, the authors proposed further ways of legal normalization of the excise taxation of fuel sales through introduction of joint and several responsibility of all participants of such system of electronic administration of fuel sales.

Key words: excise tax, excise tax on sale of fuel, fuel, excise warehouse, movable excise warehouse, excise warehouse manager, movable excise warehouse manger, Tax Code of Ukraine.

UDC 340
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.44

Ihor Zabokrytskyy,
Candidate of Juridical Sciences (PhD),
Associate Professor of the Department of Constitutional and International Law
of the Institute of Law, Psychology and Innovative Education
of Lviv Polytechnic National University

THE FORMATION OF THE PRINCIPLE OF AMICABLE TREATMENT OF INTERNATIONAL LAW IN THE PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

The article is devoted to the the formation of the principle of amicable treatment of international law in the practice of the Constitutional Court of Ukraine as the feature of transnationalization of modern constitutionalism. The analysis of both the scientific approaches to this principle and formation of it in the practice of the Constitutional Court of Ukraine is made.

Several decisions of the Constitutional Court of Ukraine are analyzed, including the emergence of international law usage in early 2000s and following with the more formalized approach made by the Constitutional Court of Ukraine in its Decision No. 2-pn/2016 dated June 1, 2016 in the case upon the constitutional petition of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights concerning the conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provision of the third sentence of Article 13.1 of the Law "On Psychiatric Care" (case on judicial control over hospitalisation of disabled persons to psychiatric institution).

The conclusion is made that the formulation of this principle is a logical result of the practice already used by the Court, systematizing previous activities and pointing to the need for the application of international law in the interpretation process. This adds extra weight and causes the issue of constitutional interpretation to be taken into consideration in the process of adoption of acts of the Constitutional Court of Ukraine, since, according to the principle of settled case-law, compelling arguments are required to depart from this principle. The conclusion is made that the formulation of this principle is a logical result of the practice already used by the Court, systematizing previous activities and pointing to the need for the application of international law in the interpretation process. Therefore, the formulation in Decision No. 2-pn/2016 is considered as an exceptionally positive phenomenon, which opens a new stage in the role of international law in the activities of the Constitutional Court of Ukraine and serves as a feature of modern constitutionalism transnationalization.

Key words: principle of amicable attitude of international law, Constitutional Court of Ukraine, transnationalization of modern constitutionalism, international law, international standards of constitutionalism.

Formulation of the problem. The importance of international legal instruments using is first and foremost manifested in the application of the case-law of the European Court of Human Rights (ECtHR). It is known that in 2006 the Law of Ukraine "On Enforcement of Decisions and Application of the Practice of the European Court of Human Rights" was adopted, Art. 17 of which provides that the courts apply the Convention and the Court's case-law as a source of law when considering cases [1]. Also significant role plays the Resolution of the Plenum of the High Specialized Court of Ukraine on Civil and Criminal Cases, which sets out a number of important provisions, in particular on the need to apply the ECtHR case-law not only related to Ukraine, but also to other states, indicating that the principle of the rule of law in criminal proceedings and criminal procedural law is applied in the light of ECtHR practices, and that the use of ECtHR decisions is necessary in interpreting the Convention and its protocols as a subsequent practice of international law treaty applying (sec. 12) [2]. It is also important that the norms of international treaties that enshrine human rights and fundamental freedoms are subject to the application by the courts as direct norms (sec. 14) [2]. However, the Constitutional Court of Ukraine has only recently formulated the doctrine of amicable treatment of international law in its decisions. This principle has been studied by a number of scholars, such

© I. Zabokrytskyy, 2019

as M. Bilak, S. Shevchuk. Still, there is a need to explore the formation of the principle of amicable treatment of international law in the light of transnationalization of modern constitutionalism.

Thus, the **study objective** of this article is to examine the formation of the principle of amicable treatment of international law in the practice of the Constitutional Court of Ukraine as the feature of transnationalization of modern constitutionalism.

Study results. The application of ECtHR practice has also been the subject of research by a number of scholars. In particular, S. Shevchuk in his article analyzed the consistency of the case law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ukraine (CCU), concluding that "despite the fact that courts of general jurisdiction headed by the Supreme Court of Ukraine are more adapted to the application of ECtHR practice in Ukraine (since there is a linkage to the facts of the ECtHR case, which have a direct impact on the validity and bindingness of its case law), the CCU should play a leading role in harmonizing ECtHR practices and implementing them in the Ukrainian legal system with regard to the principles of the Constitution of Ukraine supremacy and subsidiarity" [3, p. 130]. We also support the view that "the practice of the constitutional courts of Europe, including the protection and interpretation of constitutional rights and freedoms, is viewed in a broad social and political context and must be consistent with the ECtHR's practice, as democracy is based on fundamental values, rights and freedoms, which judges have to protect" [3, p. 126]. The scientist also analyzes the role of constitutional principles, pointing out that they serve as the requirements for positive legislation originating from natural law, and the content of constitutional norms is revealed through court decisions in cases concerning their application. The researcher points out that the ECtHR law is a law of principles, but it is important that when formulating the principles or applying them, the judges do not substitute objective reality for subjective visions and allow for arbitrariness in the actions, and that the judges need additional reasoning to make certain decisions, when an exclusive reference to particular rules of law is not sufficient [3, p. 126–128]. We support this position – very often references to decisions of foreign courts and /or foreign law are used to enhance argumentation and increase its legitimacy. ECtHR decisions, in this context, can serve a dual function, both as a norm of law and as a proper motivation for the application of a rule or principle, considering, in some places, the generality of the principles of constitutional law, which must be applied in each individual case, taking into account its circumstances.

An analysis of the application of the principle of international law can also be found in the work of M. Bilak, where this principle is considered, including in the light of the introduction of a constitutional complaint, indicating that "by introducing the "principle of amicable treatment of international law", the CCU implements international standards in its practice, which in fact leads to the reform of the institution of constitutional control – the CCU, which is intended to carry out its primary natural purpose – the protection of human and citizens rights. Prior to the implementation of the constitutional complaint, the CCU had, in fact, mostly resolved competing disputes between the authorities, but less the petitions of individuals, since the procedure was somewhat complicated. Such inequity against individuals does not correspond to the natural purpose of the Court, whose main function is to protect the rights and freedoms of the human and the citizen and to ensure their restoration after the violation [4, p. 15]. The author also points out that international standards emerged on the basis of the constitutional values and principles of international states, and that the values and principles of traditional Western democracies, through the consent of other states, became part of international treaties – international standards [4, p. 12]. As for the principle of amicable treatment of international law, the scholar notes that it means "the application of international and European law in interpreting the relevant constitutional provisions, in particular the constitutional norms on human rights" [4, p. 15]. As we can see, within the framework of this principle the author combines both international and European law. Recognizing that European standards remain the basis for the application of this principle (in particular, since the case law of the European Court of Human Rights remains crucial in applying this principle), however, the need for a separate reference to European law remains, and, in fact, the definition of what we are we understand by European law. It seems that in this context, we can cover both European Union law and pan-European standards, in particular within the Council of Europe and the ECtHR.

We propose to consider the case law of the Constitutional Court of Ukraine on the principle of amicable treatment of international law. Most commonly used in this context are the rulings of the European Court of Human Rights, due to the human rights activities of the Constitutional Court

and increased attention to human rights. Searching for the acts of the Constitutional Court of Ukraine on the keywords of the "European Court" found 126 results[1], which includes different types of Constitutional Court acts – both Decisions, Opinions and separate opinions of judges of the Constitutional Court of Ukraine.

In particular, the first mention is made in the Opinion of the Constitutional Court of Ukraine in the case of issuing an opinion on the conformity of the draft Law of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine on the Results of the All-Ukrainian Referendum of 16.04.2000" [5]. However, this case does not refer to a specific ECtHR decision but to the general conclusion that the changes to Article 80 do not conform to a number of ECtHR decisions regarding the need to consistently respect the principle of the distinction between prosecution and justice (paragraph 3.2). The first reference to a specific ECtHR decision appears in the Decision on Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of the provisions of Articles 7, 8 of the Law of Ukraine "On State Guarantees of Recovery of Savings of Citizens of Ukraine" of 10 October 2001 [6]. In this Decision, the CCU refers to the ECtHR Decision in the case of James and other v. the United Kingdom of 21 February 1986, quoting that "Without prejudice to the right of the State to establish – within sufficiently broad discretion, in accordance with its domestic legislative, social and economic policies or for any other purpose – restriction on the use of property rights in the public interest, it should be borne in mind that such restrictions should not, however, lead to the deprivation of the possibility of such use, that is, to their complete loss" (para. 5.4). As we can see, in this case, the CCU appealed to the ECtHR's practice to reinforce its argument about the principle of proportionality.

In general, the application of ECtHR practices in the work of the Constitutional Court of Ukraine is commonplace and has begun since the early 2000s, becoming more widespread, leading to the establishment of a doctrine of amicable treatment of international law. The first mention of this principle in official acts of the Constitutional Court or separate opinions of judges is contained in the Separate Opinion of the Judge of the Constitutional Court of Ukraine O. Tupitsky. to the Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 2-rp/2014 dated March 14, 2014 in the case upon the constitutional petition of the acting President of Ukraine, Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine and Authorised Human Rights Representative of the Verkhovna Rada of Ukraine on conformity with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the Resolution of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea "On conducting all-Crimean Referendum" [7]. In his Separate Opinion judge Tupitsky states that "the Constitutional Court of Ukraine consistently uses the principle of amicable treatment of international legal norms, interpreting the provisions of the Constitution and laws of Ukraine tolerantly with respect to relevant norms of international law". In addition, the judge notes that both the international treaties themselves and the practice of interpreting them serve an ancillary function and cites as an example the interpretation and definition of the content and scope of fundamental rights and principles of the rule of law enshrined in the Basic Law of Ukraine, clarifying the content of concepts and terms, etc. In the end, the judge concludes that, "In my opinion, a constitutional interpretation amicable to international law requires the perception and use of sources of international law in such a way if possible and appropriate from a methodological point of view in a particular case and consistent with the definitions Of the Constitution of Ukraine" (sec. 1).

However, the principle of amicable treatment of international law as one of the main in the activities of the CCU was formalized in two decisions adopted in 2016. The first of these was the Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 2-rp/2016 dated June 1, 2016 in the case upon the constitutional petition of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights concerning the conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provision of the third sentence of Article 13.1 of the Law "On Psychiatric Care" (case on judicial control over hospitalisation of disabled persons to psychiatric institution) [8]. In this case the Constitutional Court of Ukraine declared unconstitutional the provisions of the Law of Ukraine "On Psychiatric Care" regarding the hospitalization of a person, recognized as incapacitated by law, to a psychiatric institution at the request or with the consent of its guardian at the decision of a psychiatrist without judicial review. In the context of its legal position, it points to the importance of freedom as a fundamental value of an effective constitutional democracy. The Court further notes that "since Article 29 of the Constitution of Ukraine corresponds to Article 5 of the Convention, in accordance with the principle of amicable treatment of international law, the practice of interpreting and applying that Article of the Convention by the European Court of Human Rights must be taken into account in

1 As of September 7, 2019.

the consideration of this case" (para. 3 sec. 2.3). It is a very important conclusion of the CCU that if similar legal principles are contained in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, then the principle of amicable treatment of international law requires that these provisions be taken into account. As we can see, in comparison with Judge Tupitsky's Separate Opinion, which we have considered earlier, and which has focused on a more auxiliary function of international law in interpretation, a shift in focus on the obligation to take into account such acts and norms. Next, the CCU Decision examines the ECtHR's practice of art. 5 of the Convention, and cites a number of ECtHR decisions (Winterwerp v. The Netherlands, of 24 October 1979, McKay v. The United Kingdom, of 3 October 2006, Gorshkov v. Ukraine, of 8 November 2005), confirming the need for appropriate safeguards of mentally ill people, including judicial review and compliance with the principle of proportionality. The CCU also refers to Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care [9], which states that forced hospitalization or detention of patients must first be held for a short period of time set up by national law for examination and pre-treatment prior to consideration of such hospitalization or detention by a supervisory authority as a court or other independent and impartial body (Principles 16, 17). The CCU also refers to Parliamentary Assembly Recommendation No. 1235 on Psychiatry and Human Rights of January 1, 1994 [10], which states that a decision on the compulsory admission of a person to a psychiatric institution should be made by a judge setting the time limits for such admission (paragraph 7). Reference is also made to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities of 13 December 2006 [11] and to the Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the legal protection of persons with mental disorders and involuntary detention as patients of 22 February 1983 No. R (83) 2 [12]. In the end, the Constitutional Court of Ukraine concludes that "the analysis of the above international documents gives grounds to conclude that it is necessary to exercise judicial control over the interference with the right to liberty and personal inviolability of a mentally ill person during his hospitalization to a psychiatric institution without his consent" (para 11 sec. 2.3.). As we can see from this decision, despite the fact that the Constitutional Court states that the provisions of the Law on Psychiatric Assistance do not comply with Articles 3, 8, 29, 55 of the Constitution of Ukraine, during the argumentation of its legal position the Court has made a considerable number of references to the European Convention on Protection of human rights and fundamental freedoms of 1950 and the practice of the ECtHR and other acts of international law. The Constitutional Court analyzed the right to liberty and security of person not by itself, but through the demnsion of international law, thereby separately crystallizing the principle of amicable treatment of international law and mentioning it in the very text of the Decision.

The reference to this principle can be also found in the Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated September 8, 2016 № 6-рп/2016 in the case upon the constitutional petition of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights concerning the conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of Article 21.5 of the Law of Ukraine on "On Freedom of Conscience and Religious Organisations" (the case of advance notification of public services, religious rites, ceremonies and processions) [13]. In this Decision, the CCU refers to the principle of amicable treatment of international law, which we have analyzed in previous Decision No. 2-рп/2016, stating that "in accordance with the principle of amicable treatment of international law, the practice of interpretation and application of the Convention by the European Court of Human Rights should be taken into account in its consideration of cases under the constitutional judicial procedure" (paragraph 4 sec. 2.2), after which the Court concludes that "since the provisions of Article 35 of the Constitution of Ukraine corresponds to the provisions of Article 9 of the Convention and the provisions of Article 39 of the Constitution of Ukraine – with the provisions of Article 11 of the Convention, the Constitutional Court of Ukraine, in resolving this case, takes into account the approach of the European Court of Human Rights, according to which religious meetings are a kind of peaceful meetings (paragraph 5, sec. 2.2).

So far, besides these two decisions, the Constitutional Court of Ukraine have not mentioned the principle of amicable treatment of international law in its decisions, but the judges of the Constitutional Court appealed to it in their separate opinions [14; 15], in particular in the context of methodology used by the CCU. Still, we expect that continuation of this principle development in light of growing importance of international law references and proper reasoning during constitutional interpretation.

Conclusions

Thus, we can make the following conclusions. First, since the early 2000s, the Constitutional Court has used references to international law in its acts. This is mainly the case with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, which fits most organically, given its increased role in the Ukrainian legal system compared to other acts of international law (its use is more customary for Ukrainian lawyers, and the Convention itself and the ECtHR are recognized as a source of law that helps to overcome excessive formalism in trying to avoid the application of international law) and the role of human rights in the activity of the CCU. Over time, the Constitutional Court of Ukraine has increasingly resorted to acts of international law, which resulted in the formulation of the principle of amicable treatment of international law in the decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 2-рп/2016. The formulation of this principle is a logical result of the practice already used by the Court, systematizing previous activities and pointing to the need for the application of international law in the interpretation process. This adds extra weight and causes the issue of constitutional interpretation to be taken into consideration in the process of adoption of acts of the Constitutional Court of Ukraine, since, according to the principle of settled case-law, compelling arguments are required to depart from this principle. Therefore, we consider its formulation in Decision No. 2-рп/2016 as an exceptionally positive phenomenon, which opens a new stage in the role of international law in the activities of the Constitutional Court of Ukraine and serves as a feature of modern constitutionalism transnationalization.

References:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.

2. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 13 від 19 грудня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14.

3. Шевчук. Узгодженість практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 122–130.

4. Білак М.В. Значення угоди про асоціацію з ЄС: нові виклики для конституційного порядку чи послаблення позиції Основного Закону. *Наукові записки НаУКМА. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Т. 193. С. 12–16.

5. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про зміни до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму 16.04.2000 року», поданого народними депутатами України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до Конституції України за ініціативою народних депутатів України) від 11 липня 2000 р. Справа № 1-39/2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-00/sp:max100.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», за конституційним зверненням Воробйова В.Ю., Лосєва С.В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян) від 10 жовтня 2001 р. № 13-рп/2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-01/sp:max100.

7. Окрема Думка судді Конституційного Суду України Тупицького О.М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» (справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb02d710-14/sp:max100.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16/sp:max100.

9. Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care. Adopted by General Assembly resolution 46/119 of 17 December 1991. URL: https://www.who.int/mental_health/policy/en/UN_Resolution_on_protection_of_persons_with_mental_illness.pdf.

10. Parliamentary Assembly. Recommendation 1235 (1994) Psychiatry and human rights. URL: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML-2HTML-en.asp?fileid=15269&lang=en.

11. Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD). URL: https://www.

un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html.

12. Recommendation No. R (83) 2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the legal protection of persons suffering from mental disorders placed as involuntarty pacients. URL: https://www.justice.gov.sk/Dokumenty/Ochrana_pred_mucenim/a_ODPORUCANIA/recR(83)2.pdf

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації" (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій)» від 8 вересня 2016 р. № 6-рп/2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16/sp:max100.

14. Окрема Думка судді Конституційного Суду України Литвинова О.М. стосовно Ухвали Великої палати Конституційного Суду України про закриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення частини дев'ятої статті 46 Закону України «Про Кабінет Міністрів України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n008d710-18/sp:max10.

15. Окрема Думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd01d710-19/sp:max100.

Стаття присвячена формуванню принципу дружнього ставлення до міжнародного права в практиці Конституційного Суду України як ознаки транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. Проведено аналіз як наукових підходів до цього принципу, так і формування його в практиці Конституційного Суду України.

Проаналізовано декілька рішень Конституційного Суду України, у тому числі появу використання міжнародного права на початку 2000-х років і більш формалізований підхід, прийнятий Конституційним Судом України в Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини 1 статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу).

Зроблено висновок, що формулювання цього принципу є логічним результатом практики, яку вже використовує Суд, систематизуючи попередню діяльність і вказуючи на необхідність застосування міжнародного права в процесі тлумачення. Це додає йому додаткової ваги і змушує його враховувати під час конституційного тлумачення в процесі прийняття актів Конституційного Суду України, оскільки, згідно з принципом усталеної судової практики, необхідні переконливі аргументи, щоб відступити від цього принципу. Тому формулювання в Рішенні № 2-рп/2016 розглядається як виключно позитивне явище, що відкриває новий етап у ролі міжнародного права в діяльності Конституційного Суду України та є ознакою сучасної транснаціоналізації конституціоналізму.

Ключові слова: принцип дружнього ставлення до міжнародного права, Конституційний Суд України, транснаціоналізація сучасного конституціоналізму, міжнародне право, міжнародні стандарти конституціоналізму.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.45

Наталія Коваленко,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ «ПРАВОВИЙ РЕЖИМ»

Метою статті є дослідження історичних передумов розвитку концепції «правовий режим», а також встановлення його характерних ознак. Досліджено характерні ознаки, притаманні правовому режиму на кожному історичному етапі розвитку суспільства, завдяки чому встановлено зміст цього поняття. Здійснюючи пошуки змістових характеристик режиму як загальної категорії та правового режиму зокрема, окрему увагу було приділено тематиці режиму політичного. Доведено безпосередню залежність конкретних правових режимів від форми політичного режиму в суспільстві. Наголошено на безпосередній залежності конкретних правових режимів від форми політичного режиму в суспільстві, її існування зумовлено нерозривним зв'язком держави і права. Доведено, що державна влада виявляється у трьох основних формах: законодавчій, юридичній, адміністративній. Визначено, що адміністративна функція стосується кожного моменту, тому що немає в житті моменту, коли громадянин не має стосунків із державою, а адміністрація стає життєво важливою дією уряду. Ця дія ніколи не може зазнати невдачі під страхом покарання за розпуск самої держави. Так, Держава не може бути зрозуміла без функціонерів, призначених наглядати за всіма в кожному населеному пункті й відповідати за возз'єднання всіх у суспільстві загалом. Навпаки, справедливість, яка так довго ототожнювалася із серцем громадської влади, зараз стає для громадян чимось абсолютно добровільним у більшості випадків, ліками, які вони можуть дуже добре не вживати. Зроблено висновок, що докорінні зміни в погляди щодо належного суспільно-політичного ладу й ролі та місця правових режимів у ньому внесла епоха Просвітництва. Уявлення про громадянські права й рівність усіх перед законом значною мірою вплинули як на трансформаційні процеси в реальних соціально-державних утвореннях, так і на спрямованість інтелектуального пошуку в Європі. При цьому однією з найбільш складних проблем теоретикам нового суспільства видавалась необхідність обмеження демократії, осмислення якої можемо знайти у працях майже всіх класиків європейської правничої думки XVII – XVIII століть.

Ключові слова: режим, правовий режим, політичний режим, концепція «поліції», адміністративна влада.

Постановка проблеми. У складні періоди системної трансформації, яка так чи інакше стосується всіх сфер життєдіяльності суспільства – соціально-економічної, політичної, культурної та інших, що й відбувається на терені сучасної України, особливої актуальності набувають питання регулювання суспільних відносин. При цьому домінантна роль, і це не викликає сумнівів, належить правовому регулюванню, яке являє собою нормативно-організаційний вплив, здійснюваний через певні правові засоби, тобто юридичні норми, правовідносини, індивідуальні приписи тощо, на суспільні відносини для їхнього упорядкування, охорони та розвитку згідно з потребами соціуму. Зазначимо, що в умовах демократизації дії на кшталт впливу або регулювання з боку влади можуть сприйматися суспільною свідомістю дещо негативно, як інструмент обмеження або маніпулювання; однак у певних ситуаціях досягти нормалізації соціального стану й оптимальних умов функціонування соціуму можна виключно за допомогою праворегулятивних механізмів. Для точного визначення подібних ситуацій і необхідних у випадку їхнього виникнення комплексів регулятивних правових заходів у юридичній науці використовують категорію «правовий режим».

Проблематика правових режимів завжди цікавила дослідників, а останнім часом узагалі характеризується як надзвичайно актуальна.

Метою статті є дослідження історичних передумов розвитку концепції «правовий режим», а також встановлення його характерних ознак.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковий аналіз категорії правового режиму в юридичній доктрині відбувався переважно в дослідницькому полі загальної теорії права. Зазначеному питанню присвятили увагу такі вчені, як, наприклад, С.С. Алексєєв, А.В. Малько, А.В. Басов,

© Н. Коваленко, 2019

Ю.П. Битяк, С.О. Кузніченко, О.О. Крестьянінов, Т.О. Коломоєць, С.О. Магда, С.С. Маїлян, Л.Л. Попов, Р.А. Калюжний, В.Б. Рушайло, Ю.А. Тихомиров та ін.

Проте, незважаючи на численність робіт із цієї проблематики, доводиться визнати відсутність єдиної дослідницької концепції правового режиму й навіть будь-якої наукової конвенції стосовно категорії «режим».

Виклад основного матеріалу. Останнє можна вважати серйозним недоліком, оскільки це може призвести до ситуації, коли один і той самий термін має різне змістове навантаження залежно від низки факторів (контексту роботи, особливостей авторського підходу до проблеми тощо). Зайва термінологічна плутанина не сприяє розвиткові та приросту наукового знання, особливо у сфері юридичних наук, де ситуація конфлікту інтерпретацій може супроводжуватися найбільш тяжкими соціальними наслідками й тому ризик її виникнення має бути мінімізованим. Для дефініції категорії «режим» необхідно визначити характерні його ознаки, встановивши тим самим суттєвий зміст режиму як поняття.

Для цього скористуймося традиційним словниково-етимологічним методом. Так, дослідження етимології слова «режим» від його латинського кореня “regime” дає можливість установити такі тлумачення:

1) державний лад, спосіб правління;

2) спосіб життя, уклад, розпорядок;

3) порядок (порядок виборів, режим найбільшого сприяння, режим майнових відносин тощо) [1, с. 109].

У першому значенні – державний лад, спосіб правління – категорія «режим» становить предмет наукового інтересу не тільки правників, а й політологів і соціологів. Соціологічна енциклопедія пропонує таке визначення: політичний режим – це «категорія, яка розкриває спосіб функціонування політичної системи, в узагальненому вигляді включає в себе сукупність методів здійснення політичної влади, ступінь реалізації демократичних прав і свобод особистості, ставлення державних інститутів до правових основ власної діяльності, а також міру відповідності між офіційними нормами й реаліями політичного життя» [2, с. 288].

Здійснюючи пошуки змістових характеристик режиму як загальної категорії та правового режиму зокрема, ми не можемо оминути увагою тематику режиму політичного. Цьому сприяє домінантна роль політики в суспільному житті. Із цього приводу видатний французький теоретик правознавства Ж. Бюрдо, аналізуючи взаємний вплив конституційного права та політичних інституцій, зазначав: «Усе стало політичним, оскільки відчуває вплив політики або в ній віддзеркалюється. Всюдисуща і зайнята всім політика втратила свою специфіку» [3, с. 161].

Безпосередня залежність конкретних правових режимів від форми політичного режиму в суспільстві не потребує доказів; її існування зумовлено нерозривним зв’язком держави і права. Для ілюстрації наведемо цитату професора А. Есмейна, який наприкінці XIX ст. стверджував, що «Франція за часів парламентарних правлінь в епоху Реставрації і II Республіки вперше апробувала на досвіді й оцінила правильний режим мирної політичної свободи» (курсив наш – *Н.К.*) [4, с. 113]. На нашу думку, зазначений вислів доводить залежність становлення соціального режиму політичної свободи від наявності політичного режиму демократії; в умовах, наприклад, тоталітарної монаршої влади такий режим не мав права на існування.

Розмірковуючи про зв’язок права з державою, відомий французький конституціоналіст Л. Дюгі доходить висновку, що демократія як політичний режим прямо пов’язана з політико-правовим режимом законності: «Адміністратори, судді й самі законодавці повинні застосовувати закон і можуть діяти лише в межах, установлених останнім. Це – режим законності» [5, с. 41].

Як відомо, державна влада виявляється у трьох основних формах: законодавчій, юридичній, адміністративній. Першій відповідає функція створення закону, другій – застосування закону в спірних питаннях, третій – «задатки» держави, тобто всіх практичних і конкретних заходів, які проводять держави, щоб задовольнити потреби своїх громадян у рамках закону. Крім цих елементарних смислів, ці три вирази ніколи не мали однозначного змісту. Кожна національна традиція, кожна школа правової думки і майже кожен юрист інтерпретували їх по-різному. Цілком очевидно, однак, що в останні двісті років ця схема Трійці була, безумовно, найбільш часто вживаною для розробки концепції володіння владою. Це стало настільки звичним для нас, що навіть важко подумати про щось інше. Однак якщо повернутись назад, у середину XVIII століття, яке ознаменувало появу нашої формули, ми бачимо, що влада була представлена відповідно до моделей, які дуже відрізнялися від цих. Зокрема, протягом дуже довгого часу замість установлення вирішальних відмінностей між різними типами державних функцій юристи переважніше уявляли державну владу як унікальне утворення і його вияв як недиференційованого процесу. В основі цього вибору закладена ідея, що досить добре вкоренилася в середньовічній культурі, згідно з якою справжній сенс існування влади полягає тому, що кожен мусить дотримуватися закону природного походження, що є іманентним самим речам і передує кожному творчому акту людини. Монархи та судді були призначені Богом не для того, щоб панувати над людьми, а щоб гарантувати дотримання правил, які він уже вписав у природний порядок світу. Отже, кожен акт влади був спрямований на виявлення, декларування й установлення вже

визначеного закону, і тільки в цьому правителі були наділені певними правами панування над своїми підданими. Закон принца, вирок судді та наказ магістрату насправді не відрізнялися один від одного. Хоча на іншому рівні кожен із них містив справжнє формулювання правової норми й виражав унітарну функцію, яку три середньовічної юридичні словники описували одним тим самим виразом – "iurisdictio". Цей термін охоплює нескінченно ширшу галузь, ніж просто спірне правосуддя, повністю охоплюючи уряд держави. Бартоло да Сассоферрато, простеживши середину XIV століття, узагальнив висновки довгих теоретичних дебатів, "potestas et iurisdictio idem sunt", що в перекладі з латинської означає «влада і юрисдикції однакові» [6, с. 307–310]. "Iurisdictio" було не тільки вирішенням судової справи після клопотання сторін, а й певним актом влади, в якому принц або його чиновники були покликані реалізувати "Utilitas Publica" – такі як, наприклад, скликання парламенту, видання загального закону, підтвердження місцевого статуту, надання привілеїв, покарання злочину, обкладання податком. Стисло кажучи, цивільна влада віддавати накази (те, що в римському праві було названо "imperium", тобто «уряд», і яке, відповідно до Corpus Iuris Civilis, являло собою найбільш важливі прерогативи громадського суду) не мала автономії до права судити. Дійсно, imperium надавався виключно у зв'язку із захистом закону й «установленням справедливості», як говориться у Glossa Magna. Із цього постулату випливає, що для того, щоб відбувся будь-який випадок публічної влади, йому мусив передувати судовий розгляд. Кожен наказ був постановою й кожна постанова, що базувалася на односторонньому затвердженні, закінчувалися маніпуляціями фактів, отже, "perversio ordinis", тобто «перекрученням порядку». По суті, на організаційному рівні держава представлялася у вигляді піраміди суддів, а на функціональному – як велика судова машина.

Звичайно, здається, що вся ця концепція належить до архаїчного та глибоко середньовічного світу. Насправді, тоді як територіальні держави між XV і XVI століттями поступово об'єднувалися, а державна влада концентрувалася в руках монархів, середньовічна теорія "iurisdictio" поступово зникала на користь інших теоретичних тлумачень. Із кризою схоластики й початком сучасної епохи політична філософія набуває все більш волюнтаристського змісту. Юристи й політичні письменники починають представляти принців більшою мірою як законодавців, ніж як суддів, бачити «суттєву ознаку самого суверенітету, його специфічну особливість» у здатності монархів суперечити законам, що існували раніше. Тим не менше, було б неправильно думати, що Ренесанс ознаменував момент радикального розриву на шляху зачаття й володіння владою.

Структура, «конституція» держав раннього сучасного сторіччя є принципово плюралістичними і складними. Вони дійсно набувають форм конгломератів дрібних політичних одиниць (міст, провінцій, фермерських общин, релігійних і корпоративних одиниць тощо), кожна з яких зберігає власне адміністративне самоврядування, майже завжди власне право (як систему законів), і дуже часто навіть достатнє судочинство над своїми членами. Отже, якщо використовувати категорії Майкла Оукшотта, держава – це більше спільнота, ніж університет [7, с. 93]. У цьому контексті основна функція центральної влади, звичайно, полягає не у вираженні єдиної волі, ще менше – у наданні послуг на користь суб'єктів, а в підтримці належного балансу між різними складовими частинами держави. Гарантування кожному з них володіння юридичним правом, захист його від ухилянь сусідів і вирішення конфліктів, які постійно виникають серед них, – це є справжньою місією короля і його чиновників. І саме тому, незважаючи на нові волюнтаристські акценти, правова доктрина продовжує відображати образ фундаментальної судової адміністрації влади.

Значущими в цьому стосунку є дебати щодо справжньої природи влади суддів, які розгорнулися в Європі, особливо у Франції у середині XVI століття. Через правовий гуманізм і його новий, філологічно свідомий шлях читання текстів класичної античності законознавці почали усвідомлювати, що вся середньовічна теорія "iurisdictio" («юрисдикція») не мала підвалин у римському праві. Групи вчених, від Алсіатуса до ЛеКарона, від Зааса до Сігоніо та Бодінавіддані, віддані тому, щоб викривати свавільних характер інтерпретації публічної влади, яку «бартолісти», очевидно, взяли з тексту Юстініана. Отже, уряд римлян засновувався більшою мірою на односторонніх рішеннях, таких як укази чи статути, ніж на вироках. Саме ці висновки історичного характеру спонукали Жана Бодена в декількох розділах «Республіки» повністю переписати теорію магістратів і їхніх функції. Через це Ж. Боден дійсно стверджував, що сьогодні, як і вчора, особливість будь-якого суспільного судді полягала в його "puissance de commander", тобто «здатності контролювати», і що його накази не зобов'язували суб'єктів діяти відповідно до закону просто тому, що вони вважалися державними особами, які мали право їх видавати. І все ж ретельне дослідження, яке Ж. Боден провів самостійно, про особливі компетенції французьких суддів його часу відкрило, зрештою, що тільки дуже небагато з них володіли повним і простим правом наказу. Фактично він зрозумів, що майже всі ті судді були наділені якоюсь спірною, загальною чи спеціальною юрисдикцією. Право віддавати команди хоча й розглядається зараз як щось відмінне від суддівської влади, виявляється поєднаним завданням судової системи

так само, як це було в середньовіччі. Більше того, для більшості юристів це поєднання було неминучою необхідністю. Як відзначив міланський юрист Якопо Меночіо (1523–1607), якби державний чиновник, наділений тільки "imperium" («владою») і повністю позбавлений «iurisdictio» («юрисдикції»), дійсно існував, то його варто було б назвати "potius executor, et carnifex, quam magistratus" («і виконавець, і кат, і воєвода») [8, с. 149–154]. Навіть припускаючи, що на теоретичному рівні "imperium" та "iurisdictio" більше не пов'язані відносинами взаємної причетності, можливість практичного розриву між ними залишається майже недосяжною. Гарний приклад такого бачення речей пропонується великим французьким законознавцем Чарльзем Луазо (1564–1527), який у 1610 році під назвою "Droit des offices" опублікував перший систематичний трактат про державні посади французького королівства. Будучи абсолютним шанувальником доктрини Ж. Бодена, Ч. Луазо вірив, що в «королівській монархії», такій як, наприклад, французька, у якій король завжди вважав своїх підлеглих дітьми, єдиним типом влади, яка могла надаватися суддям на звичайних засадах, було «панування справедливості», тобто форма панування, «переплетеного з судочинством», «нерозривного» з нею. З іншого боку, використання «абсолютного панування», «панування сили», того, що загалом називали "merum imperium", було загальним атрибутом суддів тільки в юрисдикції «спадкоємної монархії», де монарх представлявся як господар над людьми і його підлеглими в силу права завоювання, тоді як у королівському уряді цей вид безсудової влади належав тільки військовим чиновникам [9]. Основною моделлю справедливої, недеспотичної держави була модель уряду, що базувався на законі.

Тим не менше, це також правильно, з кінця XVI століття низка держслужбовців і каталог громадських робочих місць почали зростати дуже швидкими темпами. Саме Ч. Луазо спостерігав, що в 1608 році власників офісів, які були на службі у французької корони, налічувалося близько 60 000. Тільки частині цих людей, додавав він, було доручено адміністрацію судового апарату "la justice", тобто «справедливість». Інші фактично були зараховані до військової адміністрації ("la guerre"), багато інших – ще до королівського управління податків і доходів ("la finance") [9]. Нарешті, цей список повинен був бути завершений протягом XVII століття додаванням наступної назви "la police", у яку законознавці включали весь комплекс соціальних правил і яка у країнах Європи набувала важливості, що зростає, як наслідок консолідації абсолютистської держави.

Це абсолютно очевидно, що гама ранніх сучасних державних функцій стосовно скелетного середньовічного списку надзвичайно розширилась. Це сталося в основному через безжальну міжнародну конкуренцію, яка, нав'язуючи постійне зростання військових витрат на державу, змусила її піднімати рівень податків вище й вище, відповідно, тримати все економічне й цивільне життя в жорсткому контролі з урахуванням підвищення оподатковуваного багатства.

Це велике розширення державних інтересів, яке мало було відбитися в меркантильних доктринах усього XVII століття, утворює, мабуть, найбільшу інституційну новизну всього сучасного століття. Що принципово вразило істориків цього періоду, так це формування концепції «поліції», що, здається, передбачає появу сьогоднішньої адміністрації. Фактично, тоді як у середньовіччі слово "politia" було просто латинським еквівалентом грецького "politeia" (в перекладі – «держава») й означало державну фундаментальну організацію чи форму державного правління, наприкінці XVI століття починає використовуватись у значенні нового типу громадської діяльності: він тепер спрямований не на захист закону, а на піклування й догляд мешканців міста та їхнього суспільного блага. Тоді "police", "policia", "Policey" стали термінами повсякденного використання в інституційних словниках різних європейських мов, де вони викликали правовий обов'язок государя створити добре керовану територіальну й міську громаду. Корпоративне суспільство ж насправді сприймається як ледь дисципліноване, тобто потребує постійного регулювання королем. Отже, цей король є не тільки суддею, а й «пастухом» і «наставником» своїх підлеглих. Правила поліції чітко відображають підвищену увагу до способу життя. Без зміни основ правової системи ці нові норми закликати всіх дотримуватися своїх природних обов'язків через низку дрібних приписів, спрямованих на збереження добропорядку суспільного блага. Змінна та нестійка за своєю природою справа поліції складається зі справ, які виникають щомиті і, як правило, не є значущими, поліцейське право стає потроху найбільш характерною рисою європейського інституційного упорядкування. Його значення добре перевірене, так як посідає все більше місця й у сфері правової літератури. Стисло кажучи, держава, яка в попередні століття була в обіймах гарантованої справедливості, тепер починає з'являтися як інструмент соціального розвитку. Проте абсолютно очевидно, що «поліція» того старого режиму ще дуже далека від виконавчої «адміністрації», яка існує нині. Хоча й спрямована на «громадський добробут» спільноти загалом, вона, звичайно, не забезпечує надання повсякденних чи комунальних послуг на користь суб'єктів. За самою своєю сутністю «поліція» є однією з форм дисципліни. Вона прагне не створювати нові соціальні ролі або скасувати старі, а відрегулювати ті, що вже існують; і це все через заборону або нав'язування певної поведінки чи під загрозою встановлених санкцій. Як

наслідок, упровадження «поліцейських» норм не означало набір процедур, дуже відмінних від тих, які потрібні для впровадження будь-якого іншої цивільної чи кримінальної норми права. Загалом це стосувалося перевірки можливого правопорушення та застосування санкцій. Саме тому в сприйнятті правників XVII і XVIII століть серце кожного державного апарату, як і раніше, складалося із суддів.

Під час падіння Наполеона адміністративна держава стала певним здобутком разом із цивільним кодексом. Це мало місце в досвіді не лише Франції, а й у більшій частині континентальної Європи, яка в той час брала приклад із Франції як неперевершеної моделі державної організації. Проте на початку XIX століття центральне становище, яке зайняла адміністрація, не супроводжувалося належним культурним визнанням. Ні просвітництво, ні сама революція не передбачили виняткову важливість, яку повинен був набрати адміністративний апарат за короткий час. Філософи уявляли, що люди, звільнені від кайданів старого корпоративного суспільства, були б у змозі дбати про власні потреби самостійно через просте використання природного міркування. Навпаки, нове людство, що з'явилося відразу після революції, негайно показало, що воно не спроможне це зробити. Отже, склався примат адміністрації, що був санкціонований у наполеонівський період, але він, ураховуючи досить несподіваний спосіб дозрівання, ще не знайшов правильного розміщення в системі правової думки. Це розміщення було знайдено завдяки доктринальному винайденню адміністративного права. Невідомий юридичній мові старого режиму, цей вираз став частиною повсякденного використання як відновлення. Образ адміністрації набуває форми, яка буде залишатися в основі подальшої континентальної доктрини майже до наших днів. Адміністративна функція стосується кожного моменту, тому що немає в житті моменту, коли громадянин не має стосунків із державою. Отже, адміністрація стає життєво важливою дією уряду. Ця дія ніколи не може зазнати невдачі під страхом покарання за розпуск самої держави. Справді, держава не може бути зрозуміла без функціонерів, призначених наглядати за всіма в кожному населеному пункті й відповідати за возз'єднання всіх у суспільстві загалом. Навпаки, справедливість, яка так довго ототожнювалася із серцем громадської влади, зараз стає для громадян чимось абсолютно добровільним у більшості випадків, ліками, які вони можуть дуже добре не вживати.

Серед багатьох наслідків такого роду «перетворення» правової культури ми повинні коротко нагадати принаймні три. Перший полягає в остаточному розміщенні адміністрації у сфері виконавчої влади. Як ми побачили, теорія з поділу влади XVIII століття не тільки не змогла передбачити існування істинної виконавчої влади, а й, замість цього, мала тенденцію виключити її легітимність. Повноваження мали бути розділені точно, щоб запобігти прямому контакту з громадянами монарха чи президента. За словами Олександра Гамільтона, наприклад, типові компетенції виконавчої влади полягали тільки в таких питаннях, як «фактичне проведення переговорів з іноземцями, підготовчі плани фінансування, застосування й виплата державних коштів згідно із загальними асигнуваннями законодавчого органу, розташування армії і флоту, напрями військових дій ... та інші питання подібного характеру» [10]. Зовсім інша річ – замість «виконання закону», відповідно до нових французьких учених адміністрації. Переважна діяльність, що полягає в забезпеченні вимоги кожної людини від народження до смерті, яку жоден уряд не може виконати без допомоги великого апарату агентів, ретельно поширюється на всю територію. «Виконавча влада» та «адміністративна влада» майже стали синонімічними виразами. По-друге, зараз адміністрація представляється (тут скасування підвалин конституційної доктрини XVIII століття) як володар загальної імперативної влади, на яку вона зазвичай має право через велику відповідальність, що підлягає виконанню. Державне управління, по суті, наділене природною владою наказувати в силу того, що вона прописує, дозволяє чи забороняє й виконує власні накази, якщо вони не добровільно виконуються підлеглими. Тоді як для Монтеск'є метою відокремлення влади було не дати королю і його довіреним особам насолоджуватись владою віддавати розпорядження, незважаючи на судову владу. Нова версія цієї самої теорії в XIX столітті висувала прямо протилежне: оскільки уряд сам по собі прирівнюється до двох інших гілок влади, він може тепер розпоряджатись правами громадян. Із цієї причини (і це третій пункт) його дії мають зовсім іншу природу, на відміну від приватного адміністрування, так як суверенітет держави виявляється в них. Державна влада більше не виражається тільки через закони чи вироки. Ці два способи здійснення влади зараз оточені третім, який називається "acte administratif", що в перекладі з французької означає «адміністративний акт», за яким держава в односторонньому порядку має право відстоювати свою владу над громадянами з метою задоволення суспільних інтересів. Ніби суверенітет прийняв третій вимір на додаток до тих двох, які були вписані в попередню доктрину. Однак зараз адміністрація задумана як суб'єкт – велика, унітарна корпорація, яка переслідує свої цілі, інтереси суспільства, так само як і приватні громадяни переслідують особисті інтереси. Це, звичайно, є найбільш значущим нововведенням стосовно старої доктрини, в якій адміністрація була як особливою формою правосуддя, так і спеціальним типом функції регулювання. І саме це робить існування «адміністративного права» можливим.

Висновки

Безумовно, це тільки початкові форми правового режиму як феномена, які поки що навіть не супроводжуються формулюванням його як поняття. До моменту виникнення соціальної потреби в різноманітних режимах правового регулювання, як і до виокремлення в науковій думці категорії правового режиму, ще мине значний період; деякою мірою тривалість цього періоду пов'язана із соціокультурними особливостями епохи Середніх віків.

Докорінні ж зміни в погляди щодо належного суспільно-політичного ладу й ролі та місця правових режимів у ньому внесла епоха Просвітництва. Уявлення про громадянські права й рівність усіх перед законом значною мірою вплинули як на трансформаційні процеси в реальних соціально-державних утвореннях, так і на спрямованість інтелектуального пошуку в Європі. При цьому однією з найбільш складних проблем теоретикам нового суспільства видавалась необхідність обмеження демократії, осмислення якої можемо знайти у працях майже всіх класиків європейської правничої думки XVII–XVIII століть.

Безпосередньо категорія «режим» увійшла в науковий обіг приблизно в XIX столітті – спершу як політична й державотворча, а дещо пізніше і як правова категорія. Поняття «режим» у такому контексті відображає взаємовплив трьох засадничих інститутів: політики, держави і права. І якщо виникнення та еволюція політичного режиму, за словами Р. Карл-Хейнца, зумовлені розвитком соціальної боротьби та її загострень [11, с. 45], то становлення й поширення різноманітних правових режимів, на нашу думку, викликано ускладненням соціального світу, що постійно зростає, диференціацією праці, виникненням нових суспільних інституцій.

Список використаних джерел:

1. Латино-русский словарь: 16000 слов / сост. К.А. Ганшина. Ростов-на-Дону : Феникс, 2000. 702 с.

2. Соціологічна енциклопедія: А–Я / В.І. Астахова (ред. кол.), В.Г. Городяненко (уклад.). Київ : Академвидав, 2008. 456 с.

3. Мінка Т.П. Система адміністративно-правових режимів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 290–297.

4. Есмейн А. Общие основания конституционного права. Санкт-Петербург, 1898. 422 с.

5. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. Одеса : Юридична література, 2005. 959 с.

6. Черных А.П. Трактат Бартоло ди Сассоферато «О знаках и гербах». *Средние века*. Москва : Наука, 1989. Вып. 52. С. 242–249.

7. Оукшот М. Рационализм в политике и другие статьи. Москва, 2002. 150 с.

8. Агабеков Г. Б. Жан Боден – основоположник концепции государственного суверенитета. Москва, 2000. 350 с.

9. Луазо. Германская стратегия в 1918 г. / пер. с фр. М. Брагимского. Москва : Воениздат, 1936. 136 с.

10. Центр політичний студій та аналітики. URL : http://cpsa.org.ua/broshurs/federalist_a_gamilton_dzh_medison_dzh_dzhej. (дата звернення: 10.11.2019).

11. Karl-Heinz R. Politische Sistem und KlassengegensätzederKapitalistischengesellschaff. Politische Sisteme im Klassenkampf. Berlin. 1983. 328 p.

The purpose of the article is to study the historical background for the development of the concept of "legal regime", as well as to establish its characteristic features. The characteristic features inherent in the legal regime at each historical stage of the society's development are investigated, which is why the content of this concept is established. While searching for meaningful characteristics of the regime as a general category and the legal regime in particular, particular attention was paid to the political regime. The direct dependence of specific legal regimes on the form of political regime in society has been proved. Emphasis is placed on the direct dependence of specific legal regimes on the form of political regime in society, and its existence is conditioned by the inseparable link between state and law. It is proved that the state power is manifested in three main forms: legislative, legal, administrative. It is determined that the administrative function is relevant at every moment, because there is no moment in the life of a citizen who has no relations with the state, and administration becomes a vital action of the government. This action can never fail under penalty of dissolution of the state itself. Yes, the state cannot be understood without functionaries, appointed to supervise everyone in every settlement and to be responsible for the reunification of everyone in society in general. On the contrary, justice, which has long been identified with the heart of public authority, is now becoming, for most of the population, something completely voluntary in most cases, a remedy that they may well not consume. It is concluded that the era of the Enlightenment brought about fundamental changes in the views on the proper socio-political order and the role and place of legal regimes in it. Perceptions of civil rights and the equality of all before the law have greatly influenced both the transformation processes in real socio-state entities and the orientation of intellectual search in Europe. At the same time, one of the most difficult problems for the theorists of the new society was the need to limit democracy, which can be understood in the works of almost all the classics of European legal thought of the XVII – XVIII centuries.

Key words: regime, legal regime, political regime, concept of "police", administrative power.

УДК 340+001
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.46

Людмила Міхневич,
канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного та муніципального права
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

ПИТАННЯ ТОРГОВОГО ПРАВА В ПРАЦЯХ ПРАВНИКІВ УКРАЇНСЬКИХ ВИШІВ (1920-ТІ РР.)

Здійснено аналіз стану наукових розробок проблем торгового права вченими-юристами правових факультетів інститутів народного господарства Києва, Харкова та Одеси в 1920–1930-х роках. З'ясовано, що викладачі цих навчальних закладів водночас були співробітниками Всеукраїнської академії наук, науково-дослідних кафедр права, які діяли в Харкові і Одесі, та наукових товариств (Правничого і Українського юридичного). Вони ж активно залучалися до законопроєктної та кодифікаційної роботи, працювали в різноманітних державних органах влади, зокрема в Народному комісаріаті юстиції та Народному комісаріаті внутрішньої торгівлі. Отже, вони мали солідні наукові як індивідуальні, так і колективні здобутки. З'ясовано, що їх ідеї і думки і сьогодні не втратили актуальності.

Доведено, що в епоху нової економічної політики торгове право не втратило своєї актуальності. Встановлено тематику основних напрямів наукових пошуків. Зокрема, у центрі досліджень торгового права в 1920-х роках були теорії про торгове підприємство, фірму, акціонерне товариство, торговельні угоди, торговельні знаки. Київські вчені вивчали такі теоретичні питання: поняття торгового права та його джерел, торгові правовідносини, їх суб'єкти і об'єкти. Вони дискутували щодо питання біржового та вексельного законодавства. Для харківських правників особливо актуальними були дослідження торговельних взаємин СРСР з іншими країнами, питання вирішення міжнародних торгових конфліктів. Вони вели активну законотворчу діяльність, заклали основи розвитку міжнародного господарського права, а також описали теорії про торгове підприємство, фірму, торговий реєстр, торгові правовідносини. Актуальними були питання про угоди. Одеські юристи значну увагу приділяли питанням морського торгового права. Також вони вивчали міжнародні контракти про експорт хліба. Актуальними були дослідження торгових взаємин з Близьким Сходом. Творчі здобутки радянських учених-комерціоналістів є значним внеском у вітчизняну юридичну науку. Це низка законопроєктів та коментарів до законів у сфері торгового права, а також підручники, монографії, статті та доповіді.

Ключові слова: торгове право, промислове право, біржове право, вексельне право, морське право, торговельна угода, торгове підприємство.

Постановка проблеми. Наукове опрацювання торгового права на вітчизняних теренах розпочалося в середині XIX ст. Потужним поштовхом для формування когорти вітчизняних учених-комерціоналістів стало заснування в імператорських університетах на підставі Університетського статуту 1884 р. самостійних кафедр торгового права і торгового судочинства. Вже на початку XX ст. торгове право вивчали студенти спеціалізованих вишів та юридичних факультетів жіночих курсів. Особливу увагу розвитку цієї галузі приділяли в комерційних інститутах, де діяли окремі кафедри торгового права [1]. Вчені активно вивчали проблеми торгового, вексельного, морського, конкурсного права, готували монографії та підручники російського торгового права.

У 1920-х роках, тобто в епоху нової економічної політики, торгове право не втратило своєї актуальності. Нові підходи до розуміння цієї галузі права в умовах радянської політики актуалізували ідеї співвідношення цивільного, торгового та господарського права. Тривалі дискусії щодо місця торгового права в системі права в тогочасній літературі сформували низку ідей і концепцій. Однак встановлення радянською владою державного контролю над торговим обігом, втручання держави в приватноправові відносини і, зрештою, заборона приватної власності унеможливили подальші дослідження у сфері торгового права. Отже, праці учених стали неактуальними й були забуті. Для сучасників корисним може стати досвід організації наукових досліджень проблем торго-

© Л. Міхневич, 2019

вого права, а також погляди комерціоналістів раннього радянського періоду.

Попри зростання інтересу науковців до історії вітчизняної юридичної науки, існує не так багато праць, які б розкривали здобутки вчених-комерціоналістів. У сучасних українських дослідженнях переважають розвідки, які присвячені дореволюційній добі (праці І.А. Діковської, О.П. Подцерковного). Кілька публікацій, які розкривають становлення торгового права в київських вишах, має автор статті [1–4]. Однак розвиток торгового права як науки в українських вишах в епоху нової економічної політики практично не досліджувався, хоча може становити практичний інтерес для сучасників.

Метою статті є виявлення досвіду становлення вузівської науки торгового права на правових факультетах інститутів народного господарства Києва, Харкова та Одеси, аналіз та систематизація поглядів українських комерціоналістів 20–30-х рр. XX ст., введення в науковий обіг маловідомих наукових праць із даної проблеми, що дозволить відтворити особливості тогочасних правових досліджень у сфері торгового права.

Виклад основного матеріалу. Зауважимо, що наукові дослідження правових проблем у 1920-х роках проводили вчені правових факультетів трьох інститутів народного господарства (Київського (далі – КІНГ), Харківського (далі – ХІНГ), Одеського (далі – ОІНГ)). Водночас багато хто з цих учених були співробітниками Всеукраїнської академії наук (далі – ВУАН), дослідних кафедр права (кафедра проблем сучасного права діяла при ХІНГ, кафедра сучасних правових проблем діяла при ОІНГ) та наукових товариств (Правничого товариства ВУАН і Українського юридичного товариства (далі –УЮТ)). Вони ж активно залучалися до законопроєктної та кодифікаційної роботи, працювали в різноманітних державних органах влади. Тому їхні наукові здобутки – це не лише індивідуальні праці, а й результати колективних зусиль.

Так, у КІНГ дослідження проблем торгового права проводили М.І. Мітіліно, О.С. Добров, В.В. Карпеко, В.І. Лабейковський, І.М. Шумилін, Б.О. Язловський. Наукові теми в цій сфері вони розробляли як співробітники академічних установ та учасники Правничого товариства ВУАН. Зокрема, М.І. Мітіліно брав участь у розробленні нового кодексу, підготував доповідь «До питання про норми про торговельні угоди в майбутньому кодексі». Вчений досліджував поняття торговельної угоди та її нормативне закріплення в радянському праві [5]. Він є автором робіт «Торговое право советских республик» (Харків, 1925 р.), «Торговельне правознавство» (Харків, 1925 р.) та «Семінар торговлезнавства» (Харків, 1927 р.). Професор описав теорії про торгове підприємство, фірму, торговий реєстр, торгові правовідносини та угоди, окреслив поняття торгового права та його джерел, а в книзі «Торговельне право радянських республік» (Харків, 1928 р.) розкрив основні інститути, поняття, суб'єкти, об'єкти торгового права та правочини. Він торкався питань біржового та вексельного законодавства. Широко були розроблені питання про акціонерні товариства. До вивчення питань про синдикати долучився Б.О. Язловський.

Варті уваги праці й інших учених-кінгівців. Окремі проблеми торгового права вивчав О.С. Добров. Зокрема, він опублікував статтю про можливості стягнення боргу у разі втрати векселя («Вестник советской юстиции», 1928 р., № 6). Також він склав рецензію на книгу С.Н. Ландкофа «Торговые сделки. Теория и практика». В.І. Лабейковський під час одного із засідань Правничого товариства прочитав доповідь «Положение о векселях 20 февраля 1922 г.». І.М. Шумилін підготував працю «Спорные вопросы советского вексельного права» (1926 р.). Б.О. Язловський підготував доповідь «Цивільний кодекс та промислове право» («Червоне право», 1928 р., № 23).

Досить активно вивчали торгове право такі вчені ХІНГ: В.М. Гордон, Б.В. Попов, В.І. Сливицький, С.Є. Сабінін, В.М. Корецький, А.С. Ратнер, О.М. Гладстерн, В.І. Серебровський, С.Й. Вільнянський, С.Н. Ландкоф, Я.І. Рапопорт, М.В. Гордон, І.Л. Цьокан, І.І. Жагелєв, С.Л. Фукс, М.І. Наумов. Усі вони або були співробітниками науково-дослідної кафедри проблем сучасного права, або працювали на семінарі підвищеного типу ХІНГ, або брали активну участь у роботі Ради з'їздів промисловості, торгівлі і транспорту УСРР, або були членами УЮТ, тому залишили й значний науковий спадок. Учені вивчали питання торгового права за проєктом Торгового зводу. Співпраця з Наркоматом юстиції включала розробку основ торговельного законодавства, а з законодавчою комісією Наркомату внутрішньої торгівлі – написання проєктів законів про фірму, про купівлю-продаж із розстрочкою платежу [6, арк. 94]. В.І. Сливицький, В.М. Гордон, С.Н. Ландкоф, Я.І. Рапопорт, М.І. Палієнко долучалися до обговорення проєкту кодексу господарських законів [7, с. 54–56].

Харківські науковці вели й індивідуальні дослідження. Так, фахівець у галузі торго-

вого права, професор В.М. Гордон у 1920-х р. написав книги «Система советского торгового права» (Харків, 1924 р., 1927 р.), «Положение о векселях в частной кодификации» (Харків, 1925 р.), «Вексельное право» (Харків, 1926 р.). Учений як завідувач правового відділу Наркомату внутрішньої торгівлі розробляв основи конкурсного та біржового права, а разом із А.С. Ратнером та С.Н. Ландкофом – законопроєкти про фірму, про торговий реєстр, про акціонерні компанії за участю державного капіталу, про купівлю-продаж у розстрочку платежу, про заставу товарів в обігу [6, арк. 93]. В.М. Гордон був ініціатором створення Торгового кодексу, при Наркоматі внутрішньої торгівлі ним була організована комісія з перегляду Торгового зводу, у діяльності якої брали участь Б.В. Попов, В.І. Серебровський, С.Є. Сабінін, В.М. Корецький, А.С. Ратнер. Виступав В.М. Гордон і на засіданнях Ради з'їздів промисловості, торгівлі і транспорту УСРР з доповіддю «Общая характеристика проекта Торгового свода». Є в його активі й рецензії та статті на цю тему.

Жваві дискусії в тогочасній пресі зумовили підняті Б.В. Поповим питання про фірму. На цю тему він опублікував низку наукових статей. На нарадах юрисконсультів при Вищій раді народного господарства він прочитав кілька таких доповідей: «Чего нет в нашем Гражданском кодексе?», «О фирме по проекту Торгового Свода», «Гражданский кодекс УССР с точки зрения интересов государственной промышленности и торговли», «О регистрации внебиржевых сделок». Про торгові товариства, приватні підприємства, трести, арбітражні комісії він дискутував у журналі «Хозяйство Украины» та газеті «Промышленность и торговля Украины». Його перу належать статті про продаж державних підприємств, про роздрібну торгівлю, про закон про фірму. У 1925 р. як учасник наради юрисконсультів трестів він виступив за темою «О праве акционерных обществ на госпредприятия, поступившие к ним в плату полученных взамен того акций».

До кодифікаційної роботи Наркомату юстиції був залучений С.Є. Сабінін. На жаль, досі не вдалося відшукати його індивідуальних друкованих праць, утім у грудні 1923 р. він звітував про підготовку своїх рукописів «Охрана права на товарные знаки и марки по проекту Свода постановлений о торговле», «О купле-продаже с рассрочкой платежа», «Вопрос о сроке авторского права в связи с участием в выработке положений об авторском праве», «Основные начала гражданского кодекса УССР» [8, арк. 61].

В умовах нової економічної політики пріоритетними для В.І. Сливицького стали питання, пов'язані з реорганізацією трестів, кредитних установ тощо. Він був консультантом «Укрдержплану», тому активно вивчав проблеми розподілу державного майна на загальносоюзне, республіканське, місцеве, а також питання організації державних підприємств (законодавство про трести, синдикати) і правовий стан приватної промисловості у зв'язку з виданням Лісового кодексу і Основ про надра землі. З цих питань ним були опубліковані статті в журналі «Украинский экономист».

Низка статей харківського правознавця А.С. Ратнера в правових та економічних часописах – це результат його діяльності над законопроєктами про господарські товариства, про купівлю-продаж у розстрочку платежу, про заставу товарів в обігу тощо. Він опублікував щонайменше десять статей на цю тему у «Віснику радянської юстиції» та «Хозяйстве Украины». У 1926 р. обговорювалися його доповіді «Залог товара в обороте», «О пределах взаимной ответственности векселенадписателей», «Советское облигационное право» [9].

Професор В.М. Корецький досліджував питання вирішення конфліктів на міжнародних торгових суднах. Серед ґрунтовних досліджень автора варто назвати й працю «Очерки международного хозяйственного права» (Харків, 1928 р.), в якій він висунув ідею міжнародного господарського права як комплексної міжгалузевої дисципліни.

Вагомий творчий доробок залишив С.Н. Ландкоф. Він досліджував біржову практику і торгові звичаї, товарні біржі та біржовий арбітраж, присвятивши цим питанням низку статей в журналах «Промышленность Украины» та «Украинский экономист». Друкувався вчений і в юридичних виданнях, лише для «Вісника радянської юстиції» підготував десятки статей з питань договірного права та господарських товариств, робив огляди іноземного законодавства, розміщував рецензії на новітні монографії з торгового права, зокрема й зарубіжні. Він виступав такими із доповідями в різноманітних установах: «О хозяйственном праве» (на господарсько-правовому семінарі ХІНГ), «О регистрации торговых предприятий» (на Всеукраїнській нараді губкомвнутторга), «О порядке деятельности Арбитражных комиссий при товарных биржах» (на засіданні Ради з'їздів промисловості, торгівлі і транспорту УСРР). У 1924 р. він переклав із німецької мови книгу професора Ю.В. Гедемана «Основные черты хозяйственного права».

С.Н. Ландкоф є автором книг «Товарищества с ограниченной ответственностью на западе и в СССР» (Харків, 1924 р.), «Товарищества и акционерные общества (Теория и практика)» (Харків, 1926 р.), «Проблема развития акционерного права» (Харків, 1927 р.), «Торговые сделки. Теория и практика» (Харків, 1929 р.), «Хозяйственно-правовая практика по вопросам торговли» (Харків, 1929 р.). У 1925 р. С.Н. Ландкоф підготував науково-практичні коментарі закону про купівлю-продаж в розстрочку платежу, правил про торгівлю та аналіз системи господарського права. За його редакцією у 1928 р. вийшов збірник «Законы и правила по внешней торговле» (друге, україномовне видання побачило світ у 1930 р.), до його підготовки долучилися І.І. Жагелєв і Я.І. Рапопорт.

Солідні наукові результати мав С.Й. Вільнянський. Він брав участь у перегляді проєкту Торгового зводу, готував статті і рецензії для «Украинского экономиста», прочитав доповідь «Проект закона про чеки» в УЮТ, а під час проведення юридичних нарад Ради з'їздів промисловості, торгівлі і транспорту УСРР зробив низку публічних виступів («Об обложении текучих счетов», «О юридической природе взаимоотношений между трестами и входящими в их состав заводоуправлениями», «О пределах правоспособности синдикатных конвенций», «Об образовании фондов улучшения быта рабочих и служащих в смешанных акционерных обществах»). Учений є автором кількох публікацій з вексельного права. Він брав участь в обговоренні законопроєкту «О залоге товара в обороте», опублікував із цього питання наукову статтю у збірнику кафедри. Також дослідник писав огляди зарубіжного законодавства для «Вісника радянської юстиції» та рецензував новітню літературу з торговельного права.

Аспірант Я.І. Рапопорт працював під керівництвом В.М. Гордона, допомагав йому готувати до видання книги «Система советского торгового права» та «Вексельное право». Також він був активним учасником УЮТ, вів протоколи його цивілістичної секції, на одному із засідань прочитав доповідь «Договір про схов» [6, арк. 90]. З окремою темою «Частное посредничество в сделках между госорганами» вчений виступав у Раді з'їздів промисловості, торгівлі і транспорту УСРР. Долучався дослідник і до законопроєктної роботи, брав участь у розробці питань «О торговых служащих и торговых агентах», «Об акционерных обществах с участием государственного капитала», «О фирме», «О торговых знаках», «О торговле» [6, арк. 91]. Він переклав російською мовою грецький закон про чеки та австрійський закон про недобросовісну конкуренцію. Низку публікацій у різних часописах вчений присвятив договірному та вексельному праву, недобросовісній конкуренції, торговельним та промисловим підприємствам. Помітними стали його праці щодо торгового посередництва. Дослідник був співавтором збірника «Законы и правила внешней торговли» (Харків, 1928 р., 1930 р.) та книги «Основы советского хозяйственного законодательства» (Харків, 1930 р.).

Професор М.І. Наумов, працюючи завідувачем юридичного відділу Ради з'їздів промисловості, торгівлі і транспорту УСРР, підготував збірку «Устав о государственном гербовом сборе в общедоступном изложении» (Харків, 1926 р.). За цією ж темою він видав і статтю («Червоне право», 1927 р., № 24). У «Віснику радянської юстиції» були вміщені дві його праці про синдикати, де автор дослідив їх юридичну природу та конструкцію синдикатних відносин. Спеціальні статті він присвятив гербовому статуту, закону про торгових агентів, векселям та статуту залізничних доріг (роботи вийшли в різних юридичних журналах за 1926–1927 рр.). Захопливими є його рецензії на книги з промислового права, а також про векселі та податки з обігу цінностей.

Актуальні аспекти торгового права досліджували й інші харківські вчені. Професор О.М. Гладстерн розглядав радянське право в іноземних судах. У 1926 р. в УЮТ він виступив з доповіддю «Торговый флот СССР перед марсельским судом». Професор В.І. Серебровський в УЮТ підготував доповідь «Переход торговых предприятий по проекту Торгового Свода СССР» [6, арк. 92; 10, арк. 84]. Аспірант Г.О. Соколовський за дорученням кафедри в 1924 р. опублікував статтю «Торговля на Украине» в збірнику Ради з'їздів промисловості, торгівлі і транспорту УСРР. Аспірант, а згодом відомий радянський цивіліст М.В. Гордон систематизував і підготував до друку працю «Кооперативная лавина сделок в торговом обороте: материалы». Ці матеріали були зібрані його батьком – професором В.М. Гордоном. У 1928 р. жваву дискусію в УЮТ викликав його виступ «Вексельне право» [11]. Габілітаційна доповідь «Юридична природа товарового акредитиву» аспіранта І.Л. Цьокана як монографічна праця вийшла друком уже в Одесі («Господарство і право», 1929 р. Т. 2), куди він переїхав працювати професором правового факультету ОІНГ. Кілька статей про угоди, акціонерні (пайові) товариства,

недобросовісну конкуренцію у «Віснику радянської юстиції» впродовж 1924–1929 рр. опублікував аспірант І.І. Жагелєв. Він був співавтором збірника «Законы и правила внешней торговли» (Харків, 1928 р., 1930 р.). Дослідник готував рецензії на нову літературу з торгового та господарського права. У середині 1920-х р. С.Л. Фукс, згодом відомий як радянський учений, досліджував можливість касаційного оскарження рішень арбітражних комісій при торгових біржах, опублікувавши у 1926 р. статтю у «Віснику радянської юстиції».

Певні наукові здобутки мали й одеські правознавці, викладачі ОІНГ П.С. Кравцов, В.М. Рикачев, Є.А. Шрабштейн. Вони були співробітниками кафедри сучасних правових проблем та учасниками семінару підвищеного типу правового факультету ОІНГ, а також активними членами Одеського відділення УЮТ. Так, П.С. Кравцов як викладач морського права вивчав міжнародні контракти про експорт хліба, опублікував за на цю тему нарис у збірнику «Хлебное дело СССР». Дослідженнями проблем морського торгового права займався викладач та одеський адвокат В.М. Рикачев. У своїй роботі «Морское торговое право. Сравнительный систематический очерк законодательства СССР, Англии, Германии и Франции» (Москва, 1928 р.), порівнявши законодавства СРСР та європейських країн, він відзначив позитивні тенденції у розвитку морського торгового права. Зокрема, досягненням він вважав напрацювання на конгресах представниками транспортних, торгових, страхових і наукових установ так званих неофіційних норм права, які є обов'язковими для сторін договорів морського перевезення чи договорів морського страхування, та їхнє прийняття на дипломатичних конференціях державами – учасницями міжнародних конвенцій з морського права. В.М. Рикачев відзначав активну участь у розробці норм морського торгового права Союзу. Робота цінна й тим, що автор розкрив правовий статус морського торгового підприємства, виписав порядок експлуатації торгового флоту, особливості морського страхування, визначив поняття і види аварій та порядок розрахунку і забезпечення аварійних внесків.

Доповідь про торгові взаємини з Персією на II Всеукраїнському з'їзді сходознавців прочитав Є.А. Шрабштейн. Він же підготував низку праць про соціально-економічний стан Близького Сходу («До історії взаємин СРСР та Туреччини» [12], «Торговельні взаємини СРСР з Персією» («Господарство і право», 1929 р. Т. 2)).

Висновки

Отже, у 1920-х роках вченими правових факультетів інститутів народного господарства активно велася розробка проблем з торговельного права. Ними були підготовлені законопроєкти та коментарі до законів у сфері торгового права. Водночас розширилася тематика наукових досліджень від питань співвідношення торгового, цивільного та господарського права до спеціальних досліджень вексельного, морського торгового права, питань про торгові угоди, про торговельні взаємини тощо. Десятки праць цих учених є цінними результатами та можуть бути цікавими сучасникам.

Список використаних джерел:

1. Міхневич Л.В. Торгове право в неуніверситетських навчальних закладах на українських теренах (XIX – початок XX ст.). *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 176–181.
2. Міхневич Л.В. Розвиток юридичної науки і освіти в Київському комерційному інституті – Київському інституті народного господарства (1906–1930 рр.). Київ : КНЕУ, 2011. 286 с.
3. Міхневич Л.В. Становлення та розвиток кафедри торгового права Київського комерційного інституту. *Науковий вісник НУБіП України. Серія «Право»* : збірник наукових праць. Київ, 2012. № 173. Ч. 1. С. 23–31.
4. Міхневич Л.В. Викладання торгового права в українських вишах раннього радянського періоду. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 156–160.
5. Мітіліно М.І. До питання про торговельні оборудки. *Наукові записки Київського інституту народного господарства*. 1927. Т. VIII. С. 3–16.
6. Отчет руководителя научно-исследовательской кафедры проблем современного права проф. В.М. Гордона // ЦДАВОУ (Центр. держ. архів вищих органів влади та управ. України). Ф. 166. Оп. 2. Спр. 476.
7. Попов Б.В. В Харьковской научно-исследовательской кафедре «Проблемы современного права». *Вестник советской юстиции*. 1928. № 2. С. 54–56.
8. Список работ действительного члена кафедры профессора Сабинина // ЦДАВОУ (Центр. держ. архів вищих органів влади та управ. України). Ф. 166. Оп. 2. Спр. 476.
9. Советское облигационное право. Вестник советской юстиции. 1926. № 2. С. 86.
10. Отчет руководителя научно-исследовательской кафедры проблем современного права проф. В.М. Гордона за полугодие до 1/1 – 1924 года // ЦДАВОУ (Центр. держ. архів вищих органів влади та управ. України). Ф. 166. Оп. 2. Спр. 476.
11. В Харьковском институте народного хозяйства. *Вестник советской юстиции*. 1927. № 11. С. 420–423.
12. Робота ВУНАС. *Східний світ*. 1928. № 3–4. С. 323.

There was analyzed the state of scientific development of the problems of trade law by scientists-lawyers of the law faculties of the institutes of national economy of Kyiv, Kharkiv and Odesa in the 1920–1930. There has been found out that at the same time teachers of these educational institutions were employees of the Ukrainian Academy of Sciences, of the research departments of law in Kharkiv and Odesa and scientific societies (Law and Ukrainian Law). They were actively involved in the drafting and codification work and worked in various public authorities, in particular in the Public Commissariat of Justice and the Public Commissariat of Internal Trade. So they had considerable scientific achievements, both individually and collectively. There has been found out that their ideas and thoughts have not lost their relevance nowadays.

It is proved that in the era of the new economic policy trade legislation has not lost its relevance. There has been established the topics of the main directions of scientific researches. Particularly at the center of commercial law in the 1920s there were theories about a trading company, a firm, a joint-stock company, trade agreements, and trademarks. Kyiv scientists studied theoretical issues such as the concept of trade law and its sources, trade relations, their subjects and objects. They discussed the issue of exchange and bill legislation. There was especially relevant for lawyers in Kharkiv to study trade relations of the USSR with other countries, the issue of resolving international trade conflicts. They were active in legislative activity. The foundations of the development of international business law were laid by them. They also described theories about a trading company, firm, trading register, trading relationships. Questions about the agreements were urgent. Lawyers in Odesa paid considerable attention to the issues of maritime trade law. They also studied international export contracts for bread. Research into trade relations with the Middle East was relevant. The creative achievements of Soviet commercial scientists made a significant contribution to domestic legal science. They created series of bills and commentaries in area of trade law, as well as textbooks, monographs, articles and reports.

Key words: commercial law, industrial law, bill of exchange right, competitive law, maritime law, trade agreement, trading company.

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.47

Олена Ткаля,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін
Миколаївського інституту права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Андрій Шелудько,
студент II курсу магістратури
Миколаївського інституту права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО АПАРАТУ

У статті окреслено поняття та ознаки державного апарату. Проаналізовано наукові погляди щодо поняття, ознак та особливостей принципів діяльності державного апарату. Визначено, що принципи організації та діяльності державного апарату – це зумовлені сутністю та функціональним призначенням державної влади основоположні ідеї та вимоги, які задають загальну модель формування, функціонування та порядку взаємодії між окремими елементами та набувають своїх нормативних властивостей завдяки закріпленню на законодавчому рівні. Розглянуто взаємозв'язок між принципами державного апарату, державної влади та державної служби. Зроблено висновок, що ці три категорії співвідносяться між собою відповідно до з принципу вертикального підпорядкування. Тобто принципи діяльності державного апарату ґрунтуються на принципах державної влади, а принципи державної служби - на принципах державного апарату. Проводиться аналіз категорії «державний апарат» та принципів, на яких заснована діяльність державного апарату. На основі цього узагальнено поняття діяльності державного апарату та розкрито особливості його принципів функціонування. Зроблено аналіз загальних принципів організації та діяльності державного апарату. Охарактеризовано такі принципи, як пріоритет прав і свобод людини і громадянина, поділ державної влади, верховенство права, відкритість та прозорість, підконтрольність та відповідальність державного апарату, професіоналізм державного апарату, право громадян на вільний доступ до служби в державних органах. Крім того, проаналізовано принцип змінюваності, принцип виборності та призначуваності, ієрархічності, суверенності державної влади, народовладдя. Зазначається, що разом із загальними принципами організації та діяльності державного апарату значущими є і спеціальні принципи, на яких ґрунтується діяльність певних окремих державних органів. Це відкритість та прозорість, підконтрольність та відповідальність державного апарату, професіоналізм у державних органах тощо. Зроблено висновок, що наявність та взаємодія означених вище принципів зумовлює і забезпечує функціонування апарату держави як системи взаємопов'язаних органів, що забезпечують ефективне виконання владних повноважень.

Ключові слова: державний апарат, державна влада, принципи організації державного апарату, діяльність державного апарату, загальні принципи, спеціальні принципи, функції державного органу.

Постановка проблеми. Державна влада – це влада, яка здійснюється тільки державою та її органами і характеризується суверенністю, універсальністю та здатністю владно-примусового впливу на поведінку всіх людей та їх організацій, що забезпечується державно-правовими методами. Державна влада реалізується за допомогою апарату держави. Для забезпечення функціонування, ефективної діяльності державного апарату, його підпорядкування інтересам суспільства важливого значення набувають принципи як основа організації і функціонування. У діяльності державного апарату принципи відіграють суттєве значення, оскільки вказують на основні риси, сутнісні характеристики, зміст і призначення всієї досліджуваної категорії. Ідеться про основоположні ідеї та відповідні вимоги, котрі визначають як структуру державного апарату, так і порядок взаємовідносин у ньому, а також основні риси управлінської діяльності. Організація та діяльність державного апарату – це відправні засади, незаперечні вимоги, висунуті до формування і функціонування державних органів.

© О. Ткаля, А. Шелудько, 2019

Дослідженню принципів організації та діяльності державної влади в цілому та державного апарату зокрема присвятили свою увагу такі вітчизняні та зарубіжні вчені: Л.Р. Біла, Ю.А. Ведєрніков, В.В. Забарський, С.В. Ківалов, С.А. Косінов, Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва, С.Ю. Наумов, Ю.М. Оборотов, Г.О. Саміло, С.М. Серьогін, Е.Ф. Усманова тощо.

Мета статті – на основі нормативно-правових актів та робіт зазначених дослідників визначити загальні та спеціальні принципи організації та діяльності державного апарату, проаналізувати, дослідити їх ознаки та особливості.

Виклад основного матеріалу. Під принципами слід розуміти певні основи, найбільш важливі визначення, правила, на яких ґрунтуються певні правові явища. Крім того, ці принципи включають в себе основні ідеї, якими керуються у своїй діяльності організації та органи влади [8, с. 1].

У юриспруденції принципи визначаються як основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації [9, с. 342].

Державний апарат являє собою систему законодавчо закріплених державних органів, які виконують функції та обов'язки держави шляхом управління суспільством.

Професор Ю.М. Оборотов виділяє такі ознаки державного апарату: державний апарат складається з системи державних органів, які наділені владною компетенцією, втілюють завдання держави, складаються зі спеціально уповноважених осіб, які виконують свої функції у межах компетенції органу, а матеріальна база державних органів складається коштом платників податків [17, с. 126].

Принципи організації та діяльності державного апарату можна визначити як зумовлені сутністю та функціональним призначенням державної влади основоположні ідеї та вимоги, які задають загальну модель формування, функціонування та порядку взаємодії між окремими елементами та набувають своїх нормативних властивостей завдяки закріпленню на законодавчому рівні.

Публічно-політичні відносини між державним апаратом і підвладними йому індивідами (їх об'єднаннями, соціальними спільнотами), на думку Н.М. Крестовської, – це державна влада. Найважливішими принципами державної влади вона визначає легітимність (схвалення чинної влади населенням), легальність (влада, яка встановлена і діє на основі Конституції та інших нормативно-правових актів), законність (встановлюється і передається відповідно до процедур Конституції і за безпосередньої участі народу, діє в рамках визначених законом повноважень і законними методами, користується підтримкою населення) [14, с. 48].

На думку С.Ю. Наумова, А.С. Мордовця і Т.В. Касаєвої, принципи державного апарату можна визначити як основоположні ідеї, засади організації і діяльності державних органів. У цих принципах виявляються об'єктивні закономірності і динаміка розвитку тієї частини держави, яка пов'язана з державним управлінням суспільства [16, с. 57].

Г.О. Саміло визначив принципи державного апарату як вихідні пункти, настанови, які лежать в основі формування та функціонування державних органів [18, с. 65–66].

Ю.А. Ведєрніков стверджує, що принципи організації та діяльності державного апарату – це ідеї вищого порядку, відповідно до яких створюється та проводиться діяльність державних органів. Він поділяє принципи на дві великі групи – загальні та спеціальні. Загальні принципи є основоположними для всіх державних органів та державного апарату загалом. Спеціальні принципи притаманні лише певним державним органам залежно від роду їх діяльності [7, с. 114].

Професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їхньому апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату коштом держави, є державною службою. На думку С.В. Ківалова, держана служба ґрунтується на низці принципів. Принципами державної служби є основоположні ідеї та настанови, які визначають основні напрями реалізації завдань, цілей і функцій державної служби, її організацію і функціонування, правовий статус державних службовців [12, с. 15]. Спеціальними принципами, на яких ґрунтується діяльність державної служби в Україні, є такі: професіоналізм, патріотизм, доброчесність, ефективність, забезпечення рівного доступу до державної служби, політична неупередженість, прозорість, стабільність [2, с. 2].

З огляду на перелічені принципи державного апарату, державної влади та державної служби можна стверджувати, що ці три категорії співвідносяться між собою відповідно до принципу вертикального підпорядкування. Тобто принципи діяльності державного апарату ґрунтуються на принципах державної влади, а принципи державної служби – на принципах державного апарату. Отже, до загальних принципів слід віднести такі:

1) пріоритет прав і свобод людини і громадянина. Конституція України проголошує у статті 3, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1, с. 5]. В Україні відповідно до Конституції (ст. 55) діє механізм судового захисту прав і свобод людини. Цей механізм покликаний запобігти можливому свавіллю з боку державних органів. Окрім суду, також діє такий орган захисту прав, як Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Також є можливість звернутися зі скаргою до відповідних міжнародних судових установ;

2) поділ державної влади – це конституційний принцип, який закріплюється у ст. 6 Конституції України та проголошує, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [1, с. 5]. Кожна з цих гілок влади є відносно самостійною в межах своїх повноважень та складається із органів. Попри поділ державної влади на три гілки, основне управління суспільством, організація державного апарату залишається єдиним і неподільним [11, с. 1]. Єдине і неподільне управління означає, що діяльність усіх органів державної влади та їх посадових осіб незалежно від поділу державної влади спрямована на практичне втілення цілей та функцій держави;

3) верховенство права означає, що права людини є найважливішою цінністю та не можуть порушуватись, окрім як за певних обставин, які повинні бути передбачені в законі. Верховенство права означає, що державні органи чітко та неухильно повинні виконувати свої функції та завдання, які прямо передбачені в законі. Даний принцип є конституційним та закріплюється у статті 8 [1, с. 5]. Верховенство права – це певного роду панування права в державі. Право займає головну роль у суспільстві і взаємодії державних органів та людей, у правовідносинах між громадянами, громадськими об'єднаннями, групами та організаціями. У правовій державі, де права людини є найвищою соціальною цінністю, верховенство права означає панування закону над внутрішніми інтересами осіб, які керують державою;

4) відкритість та прозорість означає зобов'язання державних органів інформувати суспільство про свою діяльність, обов'язок влади інформувати суспільство про ухвалення нових законів. Крім того, до даного принципу належить проведення судових засідань гласно та відкрито. Важливим елементом прозорості влади є оперування державними органами інформацією, яка сформульована достатньо чітко та зрозуміло для населення. Відкритість повинна означати вільний доступ до інформації. Інформація може стосуватися проведення владою певних дій, виконання певних управлінських рішень, можливість впливу на такі рішення. Відповідно до цього принципу держава повинна всебічно сприяти участі громадян у діяльності органів, розвивати можливість суспільства формувати державну політику. Відкритість може забезпечуватись розвинутими телекомунікаційними технологіями, які гарантують спрощений доступ громадськості до інформації про виконання органами своїх функцій та забезпечать можливість більш оперативно реагувати на результати виконання певних рішень [6, с. 3–4]. З огляду на це принциповим питанням є відстеження думки громадськості та створення ефективних і адекватних механізмів впливу на неї. Відстеження громадської думки є передумовою діяльності уряду, оскільки остання базується на інформації про настрої, сприйняття проблем та запити громадян. Вплив на громадську думку належить до наслідків діяльності уряду, що вимагає прозорості та визнання з боку громадськості. Урядова комунікація, попри притаманні їй окремі характеристики міжособистісної комунікації, у вирішенні цих основних завдань зорієнтована на широке коло громадськості, тобто масову аудиторію. Така природа урядової комунікації неминуче вимагає тісної співпраці із основними каналами спілкування із масовою аудиторією – засобами масової інформації;

5) підконтрольність та відповідальність державного апарату означає, що державний апарат повинен бути контрольований та підзвітний не тільки певним державним органам, а й суспільству. У разі порушення здійснення своїх функцій та відхилення від своїх цілей державні органи повинні нести відповідальність. Підконтрольність – це засіб обмеження влади шляхом встановлення конституційних, суспільних, державних рамок та обов'язків. Підзвітність – це відносини між наділеними владою і тими, хто таку владу їм надав, у яких останні мають право утримувати перших у межах певного набору стандартів, оцінювати, наскільки повно вони виконують свої обов'язки згідно з цими стандартами, накладати санкції, якщо буде встановлено їх невиконання [8, с. 2].

Суб'єкти, наділені владою, повинні постійно звітувати про виконання поставлених перед ними завдань. Законодавча, виконавча та судова влада є підзвітними одна одній та підконтрольні суспільству. Але, попри такий контроль, відповідно до Конституції України гілки влади є самостійними у своїй діяльності. Державні органи повинні бути від-

повідальними не тільки перед державним апаратом, а ще й перед суспільством, бути залежними від громадської думки. Громадський контроль повинен об'єднуватися із державним для більш повного нагляду за діяльністю з реалізації функцій державних органів.

Суспільний контроль сприяє забезпеченню захисту прав та свобод людини, участі громадськості у діяльності держави, збільшенню ефективності роботи державних органів, підвищенню прозорості роботи держави, формуванню суспільних інтересів та втіленню їх у життя завдяки державі, попередженню конфліктів між інтересами суспільства та політикою держави, запобіганню вчиненню органами державної влади дій, що можуть зашкодити суспільним інтересам та правам людини [13, с. 10];

6) професіоналізм державного апарату означає, що особи, які є державними службовцями, обов'язково повинні мати спеціальну освіту, спеціальні навички та досвід у галузі проведення їх професійної діяльності. Для підтримання свого професіоналізму державним службовцям необхідно постійно вдосконалювати свої навички, знання та кваліфікаційний рівень.

Професіоналізм – це глибоке і усебічне знання й володіння практичними навичками в певній галузі суспільно корисної діяльності. Підготовлена особа володіє комплексом спеціальних знань і відповідних умінь, набутих в результаті поглибленого і спеціального досвіду роботи [15, с. 145]. Професіоналізм визначається як здобута в процесі професійного розвитку якість людини, що відповідає вимогам професії або перевищує їх та полягає в досконалому знанні фахівцем своєї справи, сутності роботи, що виконується, способів та засобів досягнення поставленої мети, у здатності мислити по-новому та приймати ініціативні рішення, у відкритості до набуття нового досвіду [19, с. 370].

Основою професіоналізму є певний соціальний поштовх, який надає особі бажання розвиватися у певному професійному напрямі. Під час проходження особою держаної служби вона повинна постійно отримувати спеціальні знання та досвід, опановувати нові уміння та навички, удосконалювати свої моральні та психологічні якості.

Як зазначає Н. Жиденко, стратегія професійного розвитку державних службовців органів державної влади та місцевого самоврядування має бути виражена у довгостроковій орієнтації на професійний і посадовий розвиток службовців [10, с. 7];

7) право громадян на вільний доступ до служби в державних органах – це принцип, відповідно до якого під час набору на державу службу осіб не може бути обмежень з приводу раси, кольору шкіри, статті, економічного стану, політичних, релігійних переконань, етнічного та соціального походження, місця проживання тощо. Державний апарат повинен бути неупередженим у виборі кандидатів на державну службу;

8) принцип змінюваності. Тобто представники деяких державних органів обіймають посади не довічно, а протягом чітко визначеного терміну. (наприклад, Президент України, депутати Верховної ради України, депутати сільської, селищної, міської, районної, обласної ради обираються строком на п'ять років) [18, с. 66];

9) принцип виборності та призначуваності означає, що представники державного апарату отримують посади шляхом виборів або призначення, будь-які захоплення чи узурпування державної влади є неприпустимими. Наприклад, Прем'єр-міністр України призначається Верховною Радою України за поданням Президента України, Міністр оборони України, Міністр закордонних справ України призначаються Верховною Радою України за поданням Президента України, інші члени Кабінету Міністрів України призначаються Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України (ст. 114 Конституції України) [1, с. 34];

10) принцип ієрархічності передбачає чітке підпорядкування органів державної влади за вертикальною схемою. Тобто органи, що стоять нижче, повинні підпорядковуватися органам, що стоять вище. Наприклад, голови місцевих державних адміністрацій під час здійснення своїх повноважень відповідальні перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України, підзвітні та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня, місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня;

11) принцип суверенності державної влади означає, що державна влада є єдиною та незалежною від сторонніх зазіхань. Ніхто не може претендувати на права та повноваження, які належать винятково державі. Наприклад, відповідно до ст. 124 Конституції України привласнення функцій органів правосуддя іншими органами чи посадовими особами не допускається [1, с. 37];

12) принцип народовладдя, або демократизму передбачає широку участь громадян у формуванні та діяльності органів державної влади. На його основі забезпечуються рівні можливості кожного для участі в управлінні державою незалежно від політичних поглядів і матеріального стану [18, с. 65].

Окрім загальних принципів організації та діяльності державного апарату, доречно виділити і спеціальні, на яких ґрунтується

діяльність окремих державних органів. Так, наприклад, законодавство окреслює низку спеціальних принципів, на яких ґрунтується діяльність центральних органів виконавчої влади. Такими принципами є безперервність діяльності, забезпечення єдності державної політики, відповідальність, єдиноначальність [5, с. 2]. Спеціальними принципами, на яких ґрунтується діяльність правосуддя в Україні, є здійснення правосуддя винятково судом, територіальність, спеціалізація, інстанційність, незалежність та недоторканість суддів, участь громадян у вчиненні правосуддя, верховенство права, право на справедливий суд, рівність перед законом, гласність та відкритість, обов'язковість судових рішень [4, с. 5–12]. До спеціальних принципів діяльності органів Національної поліції належить дотримання прав і свобод людини, відкритість та прозорість, політична нейтральність, взаємодія з населенням на засадах партнерства, безперервність тощо [3, с. 2].

Висновки

Для підвищення ефективності і якості функціонування державного апарату необхідно, щоб в основі його організації і діяльності була чітко окреслена та нормативно закріплена система принципів. Принципи організації і діяльності державного апарату – це відправні засади, незаперечні вимоги, висунуті до формування і функціонування державних органів. Серед основних принципів доречно виділити такі, як пріоритет прав і свобод людини і громадянина, поділ державної влади, верховенство права, відкритість та прозорість, підконтрольність та відповідальність державного апарату, професіоналізм у державних органах, право громадян на вільний доступ до служби в державних органах, змінюваність, виборність та призначуваність, ієрархічність, суверенність державної влади, народовладдя тощо. Отже, наявність та взаємодія зазначених вище принципів зумовлює і забезпечує функціонування апарату держави як системи взаємопов'язаних органів, що забезпечують ефективне виконання владних повноважень.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

3. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40–41. Ст. 379.

4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

5. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 385.

6. Буханевич А.І. Забезпечення принципів відкритості та прозорості при налагодженні діалогу між владою та громадськістю. *Державне управління: удосконалення та розвиток* : електронний журнал. 2010. № 3. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=133 (дата звернення: 15.07.2019).

7. Ведєрніков Ю.А. Теорія держави і права : підручник. 3-є вид. перероб. і допов. Дніпро, 2016. 480 с.

8. Дніпров О. Спеціальні принципи функціонування виконавчої влади. Видавництво Львівської політехніки. № 884 (2017). С. 108–112 URL: http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13327/18.pdf (дата звернення: 15.07.2019)

9. Голубовська І.О., Шовковий В.М., Лефтерова О.М. Багатомовний юридичний словник-довідник. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. 543 с.

10. Жиденко Н. Професіоналізм як основа забезпечення професійного розвитку персоналу органів державної влади та місцевого самоврядування. *Актуальні проблеми державного управління*. 2013. Вип. 4. С. 164–167.

11. Забарський В.В. Принцип поділу влади в українському державотворенні. *Юридичний вісник*. Повітряне і космічне право. 2014. № 2. С. 29–34.

12. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Державна служба в Україні : підручник. Одеса, 2003. 363 с.

13. Косінов С.А. Громадський контроль над державною владою як принцип демократії. *Юрист України*. 2012. № 4. С. 5–11.

14. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: елементарний курс : навчальний посібник. Харьків : Одіссей, 2008. 442 с.

15. Липовська Н.А. Реформування системи професійного навчання державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування: теоретичні аспекти. *Грані*. 2012. № 12 (92). С. 144–148.

16. Наумов С.Ю., Мордовець А.С., Касаева Т.В. Общая теория государства и права : учебник. Саратов : Саратовский социально-экономический институт (филиал) РЭУ им. Г.В. Плеханова, 2018. 392 с.

17. Оборотов Ю.М. Теорія держави і права (прагматичний курс) : екзаменаційний довідник. Одеса, 2004. 184 с.

18. Саміло Г.О. Теорія держави і права : навчальний посібник. Запоріжжя, 2010. 348 с.

19. Серьогін С.М., Сороко В.М. та ін. Державна служба : Енциклопедія державного управління : у 8 т. Дніпропетровськ, НАДУ, 2011. 524 с.

The article describes the concepts and features of the state apparatus. It is analyzed the scientific views on the concept, features and peculiarities of the principles of activity of the state apparatus. It is determined that the principles of organization and activity of the state apparatus are predetermined by the essence and functional purpose of the state power basic ideas and requirements, which set the general model of formation, functioning and order of interaction between individual elements and acquire their normative properties due to their fixation at the legislative level. The interrelation between the principles of the state apparatus, the state power and the civil service is considered. It is concluded that these three categories are correlated in accordance with the principle of vertical subordination. That is, the principles of the state apparatus are based on the principles of state power, and the principles of public service - on the principles of the state apparatus. The analysis of the category of the state apparatus and the principles on which the activity of the state apparatus is based. On this basis, the concept of activity of the state apparatus is generalized and the peculiarities of its principles of functioning are revealed. It is given the analysis of the basic general principles of organization and activity of the state apparatus. The following principles are described: priority of human and citizen's rights and freedoms, separation of state power, rule of law, openness and transparency, control and accountability of the state apparatus, professionalism of the state apparatus, right of citizens to free access to service in state bodies. In addition, the principle of changeability, the principle of election and appointment, the principle of hierarchy, the principle of sovereignty of state power, the principle of democracy are analyzed. It is noted that along with the general principles of organization and activity of the state apparatus, special principles are also important on which the activity of certain individual state bodies is based. Namely, openness and transparency, control and accountability of the state apparatus, professionalism in state bodies and others. It is concluded that the presence and interaction of the above principles predetermines and ensures the functioning of the state apparatus as an interconnected system of bodies that ensure the effective exercise of power.

Key words: state apparatus, state power, principles of organization of state apparatus, activity of state apparatus, general principles, special principles, functions of state body.

УДК 343.36
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.48

Руслан Волинець,
докт. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СУДОВІ РІШЕННЯ, ЯКІ НЕ БУЛИ СКАСОВАНІ ЧИ ЗМІНЕНІ СУДАМИ ВИЩОЇ ІНСТАНЦІЇ, ЯК ПРЕДМЕТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 375 КК УКРАЇНИ

Аналіз юридичної літератури дозволяє зробити висновок про те, що питання, яке полягає в тому, чи можуть бути предметом складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, судові рішення, які не були скасовані чи змінені судами вищої інстанції, вирішується доволі неоднозначно. Можна виокремити принаймні три підходи до його вирішення. Перший підхід полягає в тому, що предметом постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови можуть бути тільки рішення, які були скасовані чи змінені судами вищої інстанції. Другий підхід полягає в тому, що предметом складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, можуть бути як рішення, які були скасовані чи змінені судами вищої інстанції, так і остаточні судові рішення. Третій підхід, який підтримує і автор цієї статті, полягає в тому, що відповідальність за ст. 375 КК має наставати незалежно від того, чи скасоване (змінене) неправосудне судове рішення на момент здійснення кримінального провадження та притягнення судді до кримінальної відповідальності за цією статтею. У статті докладно аналізуються зазначені підходи, визначаються їхні сильні та слабкі сторони.

Також аналізуються матеріали правозастосовчої діяльності та констатується, що розбіжності у вирішенні питання про те, чи має бути судове рішення скасоване або змінене, щоб суддю можна було притягнути до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК, мають місце і в судовій практиці. Аналіз судових рішень, у яких суддів було притягнуто до кримінальної відповідальності за цією статтею, дає змогу зробити висновок, що здебільшого у вироку, серед іншого, було зазначено, що завідомо неправосудні судові рішення були скасовані або змінені судами вищої інстанції, а в деяких випадках наявність окремих завідомо неправосудних судових рішень констатувалась виключно за рахунок інших доказів.

Резюмується, що у цьому контексті особливого значення набуває рішення касаційної інстанції, яке може покласти край цим суперечностям. У статті також зазначається, що господарське процесуальне, цивільне процесуальне, адміністративне процесуальне та кримінальне процесуальне законодавство визначає таку обставину, як встановлення вини судді у вчиненні злочину або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судове рішення, однією з підстав для перегляду судового рішення за виключними обставинами. При цьому констатується наявність прогалини щодо регламентації цього питання у Кодексі України про адміністративні правопорушення та зазначається, що відповідна виключна підстава для перегляду рішень у справах про адміністративні правопорушення також має бути передбачена у цьому Кодексі, а тому він потребує відповідних змін.

Ключові слова: злочини проти правосуддя, вирок суду, рішення суду, ухвала суду, завідомо неправосудне судове рішення, незаконне судове рішення.

Постановка проблеми. Однією з норм Кримінального кодексу України (далі – КК), яка має поодинокі факти застосування у правозастосовній практиці, є ст. 375 «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови». Так, наприклад, у 2015 році набрали законної сили рішення щодо п'яти осіб. Щодо трьох осіб, які обвинувачувались у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 375 КК, справи було закрито (щодо однієї у зв'язку з амністією, щодо двох – з інших підстав). При цьому дві особи було засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті [14]. У 2017 році набрали законної сили рішення щодо чотирьох осіб, з яких до кримінальної відповідальності за ч. 1 цієї статті було притягнуто одну особу, щодо однієї особи справу було закрито, ще двох осіб, які обвинувачувались у вчиненні

© Р. Волинець, 2019

злочину, передбаченого ч. 2 ст. 375 КК, було виправдано [16]. У 2016 та 2018 роках до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК не було притягнуто жодної особи [15; 17].

Складність у застосуванні цієї кримінально-правової норми, зокрема, пов'язана з неоднаковим тлумаченням об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 375 КК. Аналіз юридичної літератури та правозастосовчої практики вказує на те, що існують різні підходи щодо визначення кола судових рішень, які можуть бути предметом досліджуваного складу злочину: співвідношення таких понять як «неправосудне судове рішення» та «незаконне судове рішення»; визначення моменту, з якого цей злочин вважається закінченим; встановлення того, чи є мотив або мета обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони тощо. Однак хотілося б зупинитись на дослідженні такого питання: чи можуть бути предметом досліджуваного злочину рішення, які не були скасовані чи змінені судами вищої інстанції.

Аналізу складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, була присвячена увага в роботах П.П. Андрушка, П.С. Берзіна, В.М. Бурдіна, С.Є. Дідика, О.О. Дудорова, В.М. Єднак, О.В. Капліна, Р.Ю. Кравця, Н.Д. Квасневської, О.О. Кваші, Н.М. Мирошниченка, В.О. Навроцького, М.А. Погорецького, А.О. Селіванова, І.А. Тітка, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка та ряду інших правників. Водночас існування різних, інколи діаметрально протилежних точок зору з приводу тлумачення досліджуваного складу злочину, а також існування хоч і незначної, але неоднакової практики застосування ст. 375 КК зумовлює необхідність подальших наукових досліджень у цій сфері.

Метою статті є розгляд одного із важливих питань, вирішення якого має велике значення для з'ясування змісту поняття «неправосудне судове рішення». Це питання полягає в тому, чи можуть бути предметом складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, судові рішення, які не були скасовані чи змінені судами вищих інстанцій.

Виклад основного матеріалу. Аналіз юридичної літератури дозволяє зробити висновок про те, що це питання вирішується доволі неоднозначно. Можна виокремити принаймні три підходи на його вирішення.

Перший підхід полягає в тому, що предметом постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови можуть бути тільки рішення, які були скасовані чи змінені судами вищих інстанцій.

Наприклад, М.А. Погорецький зазначає, що в теорії кримінального права є думка про те, що для притягнення судді до кримінальної відповідальності обов'язково необхідне скасування неправосудного рішення судом вищої інстанції. Аргументуючи цю думку, вчені зазначають, що визнати судовий акт неправосудним може лише суд і саме тому потрібне скасування неправосудного судового рішення для того, щоб вважати його таким, що не відповідає законам. На думку правника, це є обов'язковою умовою, оскільки в рішенні вищестоящого суду будуть зазначені причини скасування рішення, помилки судді, які він допустив у судовому розгляді, і відповідний документ буде аргументованим доказом як у вирішенні питання про надання дозволу на затримання судді, так і під час розгляду кримінального провадження щодо притягнення судді до кримінальної відповідальності в суді або ж щодо звільнення його від кримінальної відповідальності [20, с. 228].

На думку С.Є. Дідика, питання про кримінальну відповідальність суддів за постановлення завідомо неправосудного рішення може порушуватись лише за наявності відповідного рішення апеляційної або касаційної інстанції про скасування чи зміну неправосудного рішення або про закриття справи [10, с. 232–234].

Більш категорично висловлюється В. Сімоненко, який зазначає, що відкриваючи кримінальні провадження щодо суддів за ст. 375 КК у випадках, коли судові рішення в установленому законом порядку не переглядалися або переглядалися та не скасовані, органи прокуратури, ставлячи під сумнів такі судові рішення, які набули чинності, фактично привласнюють функції судів, що є порушенням Конституції України [26].

Позицію, згідно з якою предметом складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, можуть бути тільки рішення, які були скасовані чи змінені судами вищих інстанцій, підтримують ряд інших правників [25, с. 45; 13, с. 8–9; 30, с. 509–515].

Зазначена вище позиція є доволі логічною, оскільки на перший погляд може виглядати доволі дивною ситуація, коли суддю притягатимуть до кримінальної відповідальності за винесення завідомо неправосудного рішення, яке не скасоване або не змінене і на підставі якого вирішено конкретний юридичний спір. Таке рішення і надалі визначає права та обов'язки осіб, які були учасниками відповідного судового розгляду.

Проте одразу виникає одне просте питання: хто має переглядати судове рішення найвищої судової інстанції у даному кон-

кретному випадку? Наприклад, постанову суду касаційної інстанції, або ухвалу суду в малозначній справі чи за результатами розгляду ухвали слідчого судді, або постанову апеляційного суду в справі про адміністративне правопорушення тощо.

Перш за все судові рішення можуть бути переглянуті за виключними обставинами. Як слушно зазначає М.А. Погорецький, в КПК 1960 року була передбачена ст. 405, яка визначала підстави для перегляду судового рішення. Зокрема, це зловживання прокурора, слідчого чи судді під час провадження в справі, якщо факт зловживання встановлено судовим рішенням, яке набрало законної сили. Разом із тим ст. 459 КПК 2012 року закріплена норма, що дозволяє переглянути судове рішення за нововиявленими обставинами, серед яких зазначається зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження [20, с. 228]. Звертаємо увагу, що ст. 459 КПК 2012 року зазнала певних змін. Так, відповідно до ч. 1 цієї статті судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими або виключними обставинами. При цьому виключними обставинами, зокрема, визнаються: встановлення вини судді у вчиненні злочину або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судове рішення (п. 3 ч. 3 ст. 459 КПК). Обставини, передбачені п. 3 ч. 3 цієї статті, повинні бути встановлені вироком суду, що набрав законної сили (ч. 3 ст. 459 КПК).

При цьому перегляд судового рішення на підставі відповідної нововиявленої обставини має відбутися вже після того, як така обставина була встановлена вироком суду, що набрав законної сили, тобто після того, як суддю було притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК.

Щоправда, у ч. 1 ст. 459 КПК не конкретизовано, у вчиненні якого саме злочину має бути встановлено вину судді. Це може бути злочин, передбачений ст. 375 КК чи виключно іншою кримінально-правовою нормою (наприклад, ст. 368 КК). Але в другому випадку переглянути завідомо неправосудне судове рішення за виключними обставинами можна лише в тому разі, коли діяння, пов'язані з вчиненням цього злочину, також містили інший склад злочину і при цьому суддю вдалося притягнути до кримінальної відповідальності за цей другий злочин. Але якщо в діях винної особи відсутня сукупність злочинів або довести вину у вчиненні іншого злочину не вдалося, то і переглянути завідомо неправосудне судове рішення буде не можливо, а це означатиме, що воно так і залишиться нескасованим або зміненим, а отже, особу не можна буде притягнути до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК.

Судове рішення, у тому числі і неправосудне, може бути переглянуто також у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань у вирішенні даної справи судом (п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК). При цьому тривалий час перебування справи на розгляді в Європейському суді з прав людини, ймовірність визнання заяви неприйнятною з огляду на відсутність очевидних порушень Європейської конвенції з прав людини, обмежені строки для звернення до Європейського суду з прав людини роблять таку можливість перегляду судового рішення за цією нововиявленою обставиною доволі проблематичною.

Крім того, можливість притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК ставиться в залежність від скасування або зміни завідомо неправосудного судового рішення судом вищої інстанції. А на це, залежно від конкретних обставин справи, може піти від кількох місяців до кількох років. І це при тому, що моментом закінчення складу злочину, передбаченого цією статтею, пропонується визнати настання значно більш ранніх подій. У юридичній літературі зазначено, що факт винесення завідомо неправосудного судового рішення завершується його проголошенням і, відповідно, з цього моменту цей злочин вважається закінченим, незважаючи на час набуття законної сили неправосудним судовим рішенням [28, с. 45]. Це є останньою й обов'язковою умовою притягнення судді до кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 375 КК [20, с. 231]. У судовій практиці цей злочин пропонується визнати закінченим на такій стадії: зокрема, Верховний Суд України у своїй постанові від 18 червня 2015 року в справі № 5-56кс15 зазначає, що злочин, передбачений ст. 375 КК, визнається закінченим з моменту проголошення постановленого судового акта незалежно від часу набуття законної сили та наслідків, які спричинені [21].

Не вдаючись у дискусію щодо визначення моменту закінчення досліджуваного складу злочину, лише зазначу, що ситуація, відповідно до якої суддя, який виніс завідомо неправосудне судове рішення і в діях якого міститься закінчений склад злочину, не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, доки таке неправосудне рішення не буде скасовано, виглядає доволі суперечливо. Складається враження, що

ніби в цьому випадку штучно запроваджується другий момент, з якого постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови вважається закінченим злочином.

Другий підхід полягає в тому, що предметом складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, можуть бути як рішення, які були скасовані чи змінені судами вищих інстанцій, так і остаточні судові рішення. Підтримує цю позицію М.І. Хавронюк, який вважає, що для визнання судового рішення неправосудним необхідно, щоб його неправосудність була підтверджена вищою судовою інстанцією, адже судове рішення може бути скасовано в порядку, передбаченому процесуальним законом. Однак, якщо йдеться про остаточне судове рішення, то про його правосудність чи неправосудність можна говорити на підставі встановлених фактів того, що воно було прийнято, наприклад, під впливом втручання в діяльність судді, погрози чи насильства щодо судді або у зв'язку з одержанням суддею хабара за винесення цього рішення. Остаточними судовими рішеннями, наприклад, є: судові рішення судів першої інстанції, які за законом не підлягають перегляду в апеляційному чи касаційному порядку, або апеляційних судів, які не підлягають перегляду в касаційному порядку; рішення касаційних судів; рішення ВСУ [12, с. 801].

На думку П.П. Андрушка, визнання обов'язковою умовою кримінальної відповідальності судді за постановлення завідомо неправосудного рішення факту скасування цього рішення породжує питання, як бути із судовими рішеннями, які відповідно до процесуального законодавства (зокрема, КПК) не підлягають оскарженню. Ким у цьому разі визнаватиметься факт неправосудності судового рішення? [1]. На думку цього правника, за відсутності рішення вищого суду, яким скасоване постановлене суддею рішення, останнє може оцінюватись органом досудового слідства і судом на предмет його неправосудності, якщо таке рішення не було або об'єктивно не могло бути предметом розгляду апеляційної чи касаційної судової інстанції (зокрема, смерть фізичної особи чи ліквідація юридичної особи, які могли подати апеляцію чи касаційну скаргу; відмова особи від оскарження незаконного рішення; рішення, що не підлягають оскарженню) [2, с. 44–45].

Отже, запропонований підхід дозволяє врахувати ситуацію коли йдеться про завідомо неправосудне судове рішення, яке на національному рівні нема кому скасовувати. Проте такий підхід вказує на наявність подвійних стандартів у питанні визнання рішень неправосудними. Виходить доволі цікава ситуація, коли одні судові рішення визнати завідомо неправосудними значно складніше, ніж інші. Так, наприклад, у разі винесення завідомо неправосудного рішення судом першої інстанції необхідно щоб це рішення було скасовано або змінено, і лише тоді можна виносити вирок за ст. 375 КК, а у разі, коли таке рішення ухвалив суд касаційної інстанції, достатньо лише винесення вироку за ст. 375 КК.

Виходячи з вищезазначеного, вважаю, що факт скасування або зміни завідомо неправосудного рішення судом вищої інстанції не може мати вирішального значення. Цей процес може відбуватися паралельно з кримінальним провадженням, результати такого перегляду можуть бути використані в цьому кримінальному провадженні та полегшити процес доказування, однак відсутність такого перегляду не може жодним чином блокувати кримінальне провадження за ст. 375 КК.

Третій підхід, який підтримує й автор цієї статті, полягає в тому, що відповідальність за ст. 375 КК має наставати незалежно від того, чи скасоване (змінене) неправосудне судове рішення на момент здійснення кримінального провадження та притягнення судді до кримінальної відповідальності за цією статтею.

В.І. Тютюгін, О.В. Капліна, І.А. Тітко акцентують увагу на тому, що якщо умовою притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК визнати обов'язкове скасування судового рішення вищим судом, то отримаємо замкнене коло, оскільки органи досудового розслідування не зможуть порушити кримінальну справу за ст. 375 КК навіть за наявності приводів та підстав до того. А без винесення вироку суду не можна порушувати питання про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами [28, с. 47-48].

У свою чергу О.П. Слободяник та Р.Ю. Кравець зазначають, що законність чи незаконність прийнятого суддею рішення може визначатися лише вищим судом тієї ж юрисдикції – апеляційним судом, вищим спеціалізованим судом, а у передбачених законом випадках – Верховним Судом України – в порядку апеляційного чи касаційного провадження. Проте за жодної умови суд, який розглядає справу за ст. 375 КК, не може давати оцінки законності змісту рішення суду цивільної, господарської чи адміністративної юрисдикції, оскільки, даючи таку оцінку, він фактично буде виконувати функції апеляційної чи касаційної інстанції відповідної юрисдикції. Окрім того, законодавчої вимоги про визнання неправосудного судового рішення

спершу незаконним не передбачено. Отже, не слід ототожнювати «незаконне» та «неправосудне» судове рішення, адже не кожне незаконне судове рішення є неправосудним, тобто можна розглядати поняття незаконності ширше, ніж поняття неправосудності. Не всі порушення, які тягнуть за собою скасування рішення суду, можуть кваліфікувати його як неправосудне [27].

Аналогічним чином розмірковує Н.М. Мирошниченко, оскільки: по-перше, чинна редакція статті не зазначає, що предметом можуть бути тільки рішення, які були змінені чи скасовані; по-друге, можуть бути випадки, коли суддя вищої інстанції, внаслідок сумлінної помилки, дійде висновку, що рішення суду попередньої інстанції не потребує зміни та скасування, хоча, можливо, були на це певні підстави [18]. Так, наприклад, суддя районного суду був притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК за те, що він, будучи обізнаним з вимогами чинного законодавства України, діючи умисно з метою постановлення завідомо неправосудного судового рішення, у приміщенні районного суду в квітні 2009 року постановив рішення у цивільній справі за позовом кількох осіб до обласної державної адміністрації та районної державної адміністрації про визнання недійсними рішень та зобов'язання вчинити певні дії [6]. Відтак вказане рішення районного суду було оскаржене прокуратурою до апеляційного суду, який своєю ухвалою рішення районного суду залишив без змін, а апеляційну скаргу – без задоволення. Лише за результатами касаційного розгляду вказаної справи рішення районного суду, а також ухвалу апеляційного суду було скасовано, а справу спрямовано на новий розгляд до суду першої інстанції.

Як слушно зазначають О.О. Дудоров та Л.М. Палюх, найбільш системно аргументи на користь положення про те, що відповідальність за ст. 375 КК має наставати незалежно від того, чи скасоване (змінене) неправосудне судове рішення, виклав В.О. Навроцький. Зокрема, він зазначив, що: 1) існує значна кількість судових рішень, щодо яких не передбачено процесуальний порядок їх скасування (зміни), і виведення їх з-під дії ст. 375 КК буде необґрунтованим; 2) скасування (зміна) судових рішень зумовлено волевиявленням учасників процесу, а відсутність такого волевиявлення означає, що судове рішення (навіть абсурдне) не буде скасоване (змінене), а це веде до безкарності суддів; 3) скасування і зміна судових рішень обмежені певними часовими рамками, і залежність можливості дотримання цих рамок від поведінки судді створює перешкоди для притягнення його до відповідальності за ст. 375 КК; 4) скасування і зміна судових рішень обумовлені іншими судовими рішеннями, окремі з яких, у свою чергу, можуть бути завідомо неправосудними; 5) визнання в Україні пріоритету рішень ЄСПЛ означає, що наявність законної сили у судового рішення не виключає можливості визнання його неправосудним; 6) презумпція правомірності судового рішення належить до числа спростовних, і відкриття кримінального провадження за ст. 375 КК є правовим засобом перевірки такої презумпції; 7) факт скасування (зміни) судового рішення є лише одним із доказів завідомої неправосудності судового рішення, і не можна визначати поняття ознаки складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, залежно від того, у який спосіб доведена її наявність [19, с. 399-402].

Позицію, відповідно до якої відповідальність за ст. 375 КК має наставати незалежно від того, чи скасоване (змінене) неправосудне судове рішення на момент здійснення кримінального провадження та притягнення судді до кримінальної відповідальності за цією статтею, підтримують також і інші правники [11, с. 300–305; 30, с. 509–515].

Розбіжності у вирішенні питання про те, чи має бути судове рішення скасоване або змінене, щоб суддю можна було притягнути до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК, мають місце й у судовій практиці. Аналіз тієї невеликої кількості судових рішень, у яких суддів було притягнуто до кримінальної відповідальності за цією статтею, дає змогу зробити висновок, що здюільшого у вироку, серед іншого, було зазначено, що завідомо неправосудні судові рішення були скасовані або змінені судами вищої інстанції [3; 8; 6; 7; 9; 21; 5], а в деяких випадках наявність окремих завідомо неправосудних судових рішень констатувалась виключно за рахунок інших доказів [4]. Так, наприклад, у постанові від 26 червня 2018 року, якою залишено без змін виправдувальний вирок у кримінальному провадженні за ст. 375 КК, Верховний Суд, зокрема, зазначив, що на законодавчому рівні поняття «неправосудне» судове рішення наразі не визначено, не прийнято рішення й Конституційним Судом України за зверненням Пленуму Верховного Суду України щодо офіційного тлумачення вказаного поняття. Відсутні й підстави для ототожнення цього поняття із такими поняттями, як «незаконне» та «необґрунтоване». Крім того, немає жодних законодавчих підстав стверджувати, що неправосудне судове рішення – це у будь-якому разі таке рішення, яке було скасовано вищою судовою інстанцією [22]. Аналогічного висновку

дійшов Верховний Суд і в ряді інших своїх рішень [23; 24].

Цілком очевидно, що така невизначеність потребувала однозначного вирішення. Перша спроба була здійснена у рамках проекту постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) «Про судову практику у справах про постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови», який було розроблено, як вказано в преамбулі цього документа, з метою забезпечення правильного та однакового застосування ст. 375 КК. Однак цю постанову так і не було прийнято.

Наступна спроба вирішити це питання здійснена вже Верховним Судом. Передаючи справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду у зв'язку з наявністю виключної правової проблеми, колегія другої судової палати Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду, зокрема, зазначила, що вирішальною підставою для скасування ухвалою ВССУ обвинувального вироку апеляційного суду в частині засудження ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 375 КК є те, що апеляційний суд не спростував доводів ОСОБА_1 про те, що постанову про притягнення ОСОБА_2 до адміністративної відповідальності за ст. 162 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) не було скасовано, вона набрала законної сили, після чого її було виконано. Суд касаційної інстанції вважав указані обставини суттєвими, оскільки вони могли вплинути на висновки суду, зважаючи на гарантовану в ст. 124 Конституції України презумпцію законної сили нескасованого судового рішення, а також на рекомендації, викладені в п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 року № 8 «Про незалежність судової влади». Саме на виконання цієї вказівки суду касаційної інстанції, яка була обов`язковою для суду апеляційної інстанції в силу положень ст. 399 КПК України 1960 року, апеляційний суд перевірив вказану обставину та своєю ухвалою скасував вирок міськрайонного суду в частині засудження ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 375 КК і закрив кримінальну справу за відсутністю в його діях складу цього злочину. При цьому єдиною підставою для постановлення такого рішення було те, що оскільки постанова про притягнення ОСОБА_2 до адміністративної відповідальності за ст.162 КУпАП не була в установленому законом порядку скасована як незаконна і необґрунтована, і є чинною, то за таких обставин у діях ОСОБА_1 відсутній склад злочину, передбачений ст. 375 КК. Таким чином, апеляційним судом, як і судом касаційної інстанції, фактично констатовано, що судове рішення, яке не було скасоване в установленому законом порядку, за будь-яких обставин не може бути визнане неправосудним у розумінні ст. 375 КК [29].

Натомість колегія суддів Верховного Суду не може погодитися з цим висновком, оскільки вважає, що перегляд відповідного судового рішення вищою судовою інстанцією та його скасування не завжди є обов'язковою умовою для визнання такого рішення неправосудним у розумінні ст. 375 КК. Позиція колегії суддів Верховного Суду пояснюється таким. По-перше, не всі судові рішення можуть бути оскаржені до вищої судової інстанції згідно з процесуальним законодавством. По-друге, за змістом процесуального законодавства оскарження судового рішення, як правило, залежить від того, чи подана апеляційна скарга учасниками справи (провадження) в межах строку на апеляційне оскарження, та від її змісту, а тому не виключена ситуація, коли такі учасники, зацікавлені в ухваленні такого неправосудного рішення, не будуть його оскаржувати. По-третє, процесуальне законодавство, навпаки, визначає однією з підстав для перегляду судового рішення за виключними обставинами «встановлення вини судді у вчиненні злочину або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судове рішення» (п. 3 ч. 3 ст. 459 КПК), «встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено судове рішення» (п. 3 ч. 3 ст. 423 Цивільного процесуального кодексу України, п. 3 ч. 3 ст. 320 Господарського процесуального кодексу України, п. 2 ч. 5 ст. 361 Кодексу адміністративного судочинства України). По-четверте, кримінально-правова кваліфікація судового рішення як «неправосудного» в розумінні ст. 375 КК має ґрунтуватися на оцінці конкретних обставин справи та, в принципі, не обов'язково має бути пов'язана з підставами скасування судового рішення вищою інстанцією, навіть якщо такий факт мав місце [29].

Як можна бачити у цій справі, колегія суддів сприйняла аргументи тієї частини правників, які обстоюють позицію, відповідно до якої відповідальність за ст. 375 КК має наставати незалежно від того, чи скасоване (змінене) неправосудне судове рішення на момент здійснення кримінального провадження та притягнення судді до кримінальної відповідальності за цією статтею.

Окремо слід зупинитись на тому, що процесуальне законодавство визначає однією з підстав для перегляду судового рішення за виключними обставинами «встановлення вини судді у вчиненні злочину або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судове рішення». Можна констатувати наявність прогалини щодо регламентації цього питання у КУпАП. При цьому наведена вище ситуація яскраво демонструє, що відповідна виключна підстава для перегляду рішень у справах про адміністративні правопорушення також має бути передбачена у КУпАП, а тому він потребує відповідних змін.

Висновки

Як у теорії кримінального права, так і в правозастосовчій практиці є різні підходи щодо розкриття змісту поняття «неправосудне судове рішення» як предмета складу злочину, передбаченого ст. 375 КК. При цьому одним із найскладніших питань, яке потрібно вирішити на шляху до єдиного розуміння цього поняття, є питання, яке полягає в тому, чи можуть бути предметом складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, рішення, які не були скасовані чи змінені судами вищої інстанції. Крім того, аналіз юридичної літератури та судової практики показує, що є три підходи у вирішенні цього питання, два з яких є діаметрально протилежними один одному.

За таких обставин бажано, щоб Велика Палата Верховного Суду, виступивши своєрідним арбітром (яким свого часу не виступив ВССУ) та проаналізувавши наявні щодо вирішення цього спірного питання протилежні позиції, чітко зайняла одну з них. Впевнений, що вирішення цієї виключної правової проблеми стане першим важливим кроком на шляху до єдиного розуміння та більш ефективного застосування кримінальної відповідальності за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудних судових рішень.

Список використаних джерел:

1. Андрушко П. Науковий висновок (доповнений) по запиту адвоката Павленка М.В. щодо правильності і обґрунтованості кримінально-правової кваліфікації органом досудового розслідування дій Волкової С.Я. за ст. 375 КК України (продовження). *Юридичний вісник України (Інформаційно-правовий банк)*. 2015. № 28.

2. Андрушко П.П. Деякі проблемні питання кримінально-правової кваліфікації постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення в кримінальному провадженні (ст. 375 КК). *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 8. С. 35–46.

3. Вирок Апеляційного суду Вінницької області від 05.11.2009 р. у справі № 1-24/2009 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6552205 (дата звернення: 27.10.2019).

4. Вирок Апеляційного суду міста Севастополя від 31.08.2012 р. у справі № 1/2790/2/12 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28123568 (дата звернення: 27.10.2019).

5. Вирок Болехівського міського суду Івано-Франківської області від 31.03.2017 р. у справі № 339/417/14-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65649784 (дата звернення: 22.10.2019).

6. Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 10.10.2013 р. у справі № 1-кп/752/85/13 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34020941 (дата звернення: 27.10.2019).

7. Вирок Кременчуцького районного суду Полтавської області від 26.06.2013 р. у справі № 1614/2538/12 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/%2049349370 (дата звернення: 27.10.2019);

8. Вирок Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 13.12.2013 р. у справі № 815/5626/12 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36311672 (дата звернення: 27.10.2019);

9. Вирок Чигиринського районного суду Черкаської області від 07.14.2015 р. у справі № 708/752/14-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43831707 (дата звернення: 27.10.2019).

10. Дідик С.Є. Протидія службовим злочинам у сфері правосуддя, що вчиняються суддею (кримінально-правовий аспект). *Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми)*. Київ, 2014. С. 232–234.

11. Дудоров О.О., Палюх Л.М. Проблеми кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого статтею 375 КК України. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. № 1(6). С. 280–328.

12. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.

13. Єднак В.М. Кримінальна відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови з корисливих мотивів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 16 с.

14. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2015 рік / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/

Sud_statustuka_Zvit_2015 (дата звернення: 25.08.2019).

15. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2016 рік / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/2016_zvit (дата звернення: 25.08.2019).

16. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2017 рік / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017 (дата звернення: 25.08.2019).

17. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2018 рік / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018 (дата звернення: 25.08.2019).

18. Мирошниченко Н.М. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: деякі спірні питання. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10262/MYROSHNYCHENKO%20317-319.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 27.10.2019).

19. Навроцький В.О. З професорської шухляди. Івано-Франківськ: Фоліант, 2016. 705 с.

20. Погорецький М.А. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України: проблемні питання матеріального та процесуального права. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 223–334.

21. Постанова Верховного Суду України від 18.06.2015 р. у справі № 5-56кс15 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/46803657 (дата звернення: 22.10.2019).

22. Постанова Верховного Суду від 26.06.2018 р. у справі № 520/8135/15-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/75099762 (дата звернення: 28.10.2019).

23. Постанова Верховного Суду від 05.03.2019 р. у справі № 759/15166/15-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80364023 (дата звернення: 28.10.2019).

24. Постанова Верховного Суду від 20.06.2019 р. у справі № 399/383/15 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/82541702 (дата звернення: 28.10.2019).

25. Селіванов А.О. Вдосконалення механізму дисциплінарної відповідальності суддів та його науково-практичне осмислення. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 4 (56).

26. Сімоненко В. Погрози суддям нищать справедливість. *Голос України*. 2015. № 48.

27. Слободяник О.П., Кравець Р.Ю. Деякі проблемні аспекти оцінки складу злочину «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови». *Адвокат*. URL: https://iadvocate.com.ua/deyaki-problemni-aspekty-otsinky-skladu-zlochynu-postanovlennya-suddeyu-suddyamy-zavidomo-nepravosudnogo-vyroku-rishennya-uhvaly-abo-postanovy/ (дата звернення: 27.10.2019).

28. Тютюгін В.І., Капліна О.В., Тітко І.А. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: окремі аспекти застосування ст. 375 Кримінального кодексу України. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 2. С. 42–48.

29. Ухвала Верховного Суду від 03.10.2019 р. у справі № 0306/7567/12 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84899211 (дата звернення: 28.10.2019).

30. Щасний А. В. Поняття та ознаки завідомо неправосудного вироку як предмета злочину, передбаченого ст. 375 Кримінального кодексу України. *Держава і право. Юрид. і політ. науки* : зб. наук. пр. Київ: ІДП НАН України, 2010. Вип. 47. С. 509–515.

The analysis of the legal literature suggests that the question of fatigue can be the subject of a crime under Art. 375 of the Criminal Code, which have not been overturned or modified by higher courts, are rather ambiguous. At least three approaches can be identified to address it. The first approach is that the subject of a ruling by a judge (s) is knowingly an unjust verdict, decisions, rulings can only be decisions that have been overturned or modified by the higher courts. The second approach is that the subject of the crime under Art. 375 of the Criminal Code, there can be both decisions that have been canceled or modified by higher courts and final judgments. The third approach, supported by the author of this article, is that the responsibility for Art. 375 of the Criminal Code should come irrespective of whether the unlawful judgment was quashed (changed) at the time of the criminal proceedings and the prosecution of the judge under this article. The article analyzes these approaches in detail, identifies their strengths and weaknesses.

The materials of law enforcement activities are also analyzed and it is stated that the differences in the decision on whether the court decision should be canceled or changed so that a judge could be prosecuted under Art. 375 of the Criminal Code are also in the case law. An analysis of the judgments in which judges have been criminally charged under this article makes it possible to conclude that in the vast majority of cases, the sentence stated, among other things, that deliberately unlawful judgments were overturned or modified by higher courts, and in some cases certain deliberately unjust judgments were found solely on the basis of other evidence.

In summary, the decision of the cassation instance, which may put an end to these contradictions, is of particular importance in this context. The article also states that economic procedural, civil procedural, administrative procedural and criminal procedural legislation defines a circumstance such as finding a judge guilty of a crime or abuse of an investigator, prosecutor, investigating judge or court during a criminal proceeding that resulted in a decision, one of the grounds for review of the judgment in exceptional circumstances. It notes that there is a gap in the regulation of this issue in the Code of Administrative Offenses and states that an appropriate exclusive basis for reviewing decisions in administrative offenses should also be provided for in this Code, and therefore it needs to be amended accordingly.

Key words: crimes against justice, court sentence, court decision, court order, deliberately unlawful court decision, unlawful court decision.

УДК 343.2/.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.49

Людмила Демидова,
докт. юрид. наук, профессор,
профессор кафедры уголовного права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС УКРАИНЫ И ЕГО СОЦИАЛЬНЫЕ ФУНКЦИИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

В современных условиях военных событий на Востоке Украины и оккупации Крыма криминологическая ситуация в стране остается достаточно напряженной. При этом возрастают угрозы для общественного спокойствия со стороны организованной преступности, в том числе незаконных вооруженных формирований, бесконтрольного со стороны государственных органов правопорядка оборота оружия, взрывчатых веществ и боеприпасов, наркотических средств, что требует поиска новых и эффективных мер борьбы с преступными проявлениями. Кроме того, в мире наблюдается глобализация общественных процессов и многие национальные вопросы уголовного законодательства следует рассматривать и в международном измерении.

В первую очередь, обозначенные проблемы необходимо решать путем анализа выполнения уголовным законом его социальных функций в национальном и международном аспектах. Вместе с тем в науке уголовного права такие функции определяются по-разному, что негативно влияет на качество вносимых законодателем изменений в Уголовный кодекс Украины, и тем самым затрудняется выполнение заданий, стоящих перед этим Кодексом. Различия в научных определениях функций уголовного законодательства не способствуют сосредоточению внимания законодателя и различных государственных институций на ключевых направлениях воздействия на общественные отношения для того, чтобы достичь максимально возможного результата в борьбе с преступностью и своевременного предупреждения совершения новых преступлений.

В статье обосновывается, что: (а) отступление от социального предназначения уголовного закона создает условия для скрытого или открытого перехода от охраны прав и свобод каждого человека до охраны интересов корпораций и/или отдельных лиц (так называемая ограниченная социализация); (б) в основу функций уголовного закона должны ставиться законные права и свободы любого человека с приоритетом перед законными интересами объединений и государства; (в) современная социализация уголовного законодательства Украины неразрывно связана с гуманизацией уголовной ответственности и введением института проступка. Кроме того, при рассмотрении различных вариантов внедрения института проступка в украинское законодательство акцентируется внимание на необходимости осуществлять реформирование уголовного законодательства исключительно во взаимосвязи с отраслями законодательства и права, регулирующими правовые отношения, связанные с правонарушениями.

Ключевые слова: уголовный закон, функции уголовного закона, преступление, проступок, социализация уголовного закона.

Постановка проблемы. Функции уголовного закона (Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), уголовного законодательства) – это ключевые направления его воздействия на общественные отношения, которые охраняются и/или регулируются. Вопросы определения социальных функций уголовного права и их реализации приобретают все большую значимость в условиях современной глобализации общественных процессов и сложной криминологической ситуации в Украине. Угрожающим для общественного спокойствия является рост количественных показателей преступности с её качественным обновлением, «усовершенствованием» форм и способов преступной деятельности для достижения преступных целей. Масштабы производства и распространения наркотических средств, психотропных веществ, фальсифицированных лекарств, неопознанные наукой угрозы модифицированной продукции, террористические проявления, скрытая и явная колонизация территорий и многие другие общественно опасные деяния стали уже реальной угрозой для спокойствия многих народов и всего мирового сообщества. При этом, если современная цивилизация заинтересована

© Л. Демидова, 2019

в сохранении жизни на Земле, укреплении правопорядка, то затребованным является дальнейшая социализация уголовного права с синхронным решением проблемных вопросов на национальном и международном уровнях. Однако в науке уголовного права отсутствует общепринятое определение функций уголовного закона и до сих пор не уточнено место среди них социальной(-ых) функции(-ий). При этом существующие различия не способствуют сосредоточению внимания законодателя и различных государственных институций на ключевых направлениях воздействия на общественные отношения для достижения эффективности в борьбе с преступностью.

Состояние разработки обозначенной проблематики. Функции уголовного законодательства рассматривались многими исследователями – специалистами в области уголовного права: П. П. Андрушко, М. И. Бажановым, В. И. Борисовым, Ю. В. Баулиным, В. А. Навроцким, В. В. Сташисом, В. Я. Тацием, П. Л. Фрисом и др. Однако диапазон определения таких функций достаточно широкий, в том числе относительно социальных функций. Различным образом определяются и пути реализации таких функций в отношении внедрения «уголовного проступка» в законодательство Украины.

Целью статьи является рассмотрение спорных вопросов в отношении социальных функций уголовного закона в национальном и международном аспектах, а также формулирование авторской позиции по этому вопросу и относительно внедрения «проступка» в законодательство Украины.

Изложение основного материала. Социализация уголовного права заключается в ее функциональной направленности на создание условий в обществе (мировом сообществе), которые были бы достаточными для гармоничного развития каждого человека и всего общества (мирового сообщества) в целом. С одной стороны, такие функции нуждаются в чётком определении, например, в доктрине социального государства. В Украине такая доктрина находит свое отражение в ст. 3 Конституции Украины. Именно в ней права и свободы человека признаны «наивысшей социальной ценностью», а правовое обеспечение их охраны от преступных посягательств, а также предупреждение преступлений обозначено как задание Уголовного кодекса Украины в ч. 1 его ст. 1.

Вместе с тем в науке уголовного права социальные функции уголовного закона (уголовного права) определятся по-разному. Одни исследователи определяют как социальные только воспитательную и политическую функции уголовного права. Представители другой группы учёных иным образом разграничивают социальные и несоциальные функции уголовного права. Третья группа социальными признаёт фактически все функции такого права, в том числе регулятивную, охранительную, предупредительную (превентивную).

Поиск ответа на вопрос о предназначении уголовного закона приводит к выводу о том, что любом случае предназначенность уголовного закона связана с человеком, его жизнедеятельностью, и прежде всего с его правами и свободами. Поэтому выведение каких-либо функций уголовного закона за пределы человеческого бытия представляется некорректным и даже общественно опасным. Отступление от социального функционального предназначения уголовного закона создает условия для скрытого или открытого перехода от охраны прав и свобод каждого человека к охране интересов корпораций и/или отдельных лиц (так называемая ограниченная социализация). Законные права и свободы любого человека должны быть основой функций уголовного закона с приоритетом перед законными интересами объединений и государства. Государственные интересы при этом понимаются как форма реализации общественных интересов.

С другой стороны, социальные функции уголовного права в сфере борьбы с преступностью, угрожающей международному правопорядку, следует уточнить на уровне международного договора. При этом необходимо достижение консенсуса между государствами, расположенными на разных континентах, по проблеме построения иерархии личных, общественных, государственных, международных интересов для сохранения жизни на Земле и прекращения диктата, а в некоторых случаях и фактической колонизации одними государствами других, более «слабых» в экономическом и военном развитии.

Например, Организация Объединённых Наций неоднократно подтверждала преданность международной общественности идее обеспечения верховенства права и предупреждения, противодействия преступности во всех её формах и проявлениях на национальном и международном уровнях, а также приверженность идее обеспечения принципа уважения достоинств человека. В этом контексте следует более четко определить основные направления деятельности такой авторитетной международной институции в том числе в отношении её Вооруженных Сил.

На протяжении многих лет мы предлагаем и обосновываем целесообразность принятия Международного уголовного кодекса, который бы был правовой основой, правовым обеспечением регулирования международных отношений и модельным вариантом для усовершенствования национальных уголовных законов. У нас достаточно широкий диапазон общих проблем в борьбе с преступностью и во многом схожие способы и методы регулирования общественных отношений. Совместная работа не только бы укрепила наши научные международные связи, но и содействовала бы объединению усилий многих стран в борьбе с новейшими угрозами правопорядку на различных уровнях.

Социализация уголовного законодательства Украины неразрывно связана с гуманизацией уголовной ответственности и введением института проступка. Вопрос о введении института уголовного проступка в законодательство Украины неоднократно поднимался в научной литературе, был предметом широкого обсуждения юридической общественности. На современном этапе этот вопрос является особенно актуальным, поскольку действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины) нормативно закрепил положение об уголовных проступках. Так, в п. 7 ч. 1 ст. 3 УПК Украины указано, что закон Украины об уголовной ответственности включает в себя «законодательные акты Украины, которые устанавливают уголовную ответственность», то есть «Уголовный кодекс Украины и Закон Украины об уголовных проступках». В нормах главы 25 УПК Украины определены особенности досудебного расследования уголовных проступков; статьями 299–302 предполагается упрощенное производство в суде первой инстанции, а Заключительные положения этого КПК указывают на необходимость принятия Закона Украины об уголовных проступках.

В соответствии с УПК Украины уголовный проступок, наравне с преступлением, является разновидностью уголовного правонарушения, хотя (и это волне оправданно) самого определения понятия «уголовный проступок» этот нормативно-правовой акт не содержит.

Понятие «уголовное правонарушение» относится к понятийному аппарату международного права и широко используется в практике Европейского Суда по правам человека. Да, такой термин предусмотрен в ст. 6, 7 Конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 г., и в целях унификации практики применения положений настоящей Конвенции в отношении уголовных правонарушений Европейский Суд по правам человека осуществляет автономное толкование указанного понятия. Им определены критерии, учитываемые при решении вопроса о трактовке правонарушений, рассматриваемых как уголовные. Конкретное содержание критериев можно установить только путем анализа соответствующих решений, принятых этой судебной институцией.

Кроме того, понятие «уголовное правонарушение» уже содержится в украинском уголовном законодательстве, в ч. 2 ст. 374 УК «Нарушение права на защиту». Однако его содержание законодателем не определено, как не приведены и дефиниции уголовного проступка.

Как известно, введение в законодательство Украины института уголовного проступка является одним из направлений реформирования уголовного законодательства, определенного в Концепции реформирования криминальной юстиции, утвержденной Указом Президента Украины № 311/2008 от 08 апреля 2008 года. Согласно этой концепции, к категории уголовных (подсудимых) проступков предлагается отнести:

а) отдельные деяния, которые по действующему УК относятся к преступлениям небольшой тяжести, которые в соответствии с политикой гуманизации уголовного законодательства будут признаны законодателем такими, которые не имеют значительной степени общественной опасности;

б) предусмотренные действующим Кодексом Украины об административных правонарушениях деяния, имеющие «судебную юрисдикцию» и не являющиеся управленческими (административными) по своей сути (мелкое хулиганство, мелкое хищение чужого имущества).

В науке уголовного права дискуссии вокруг уголовного проступка и его места в правовой системе продолжаются в течение последних десятилетий, но до сих пор нет однозначного и общепризнанного решения, которое положительно было бы воспринято обществом и научными кругами. Высказывания по различным аспектам уголовного проступка содержатся в научных работах ученых советского периода развития уголовного законодательства, но к этому вопросу снова и снова возвращаются ученые, освещая старые и новые проблемы, связанные с этим правовым понятием.

Анализ позиций исследователей доказывает существование противоположных точек зрения: одни высказываются против

выделения уголовных проступков в уголовном законодательстве, другие – за. Причем последние по-разному понимают пути выделения такого понятия в уголовном праве, например, подчеркивая особую природу уголовного проступка и выступая с предложением исключить из круга преступлений, считая их менее общественно опасными, чем преступления, либо доказывая необходимость введения института уголовного проступка с определением социальной природы уголовного проступка как преступления, в частности, более точной классификации существующего круга преступлений по их тяжести с выделением уголовного проступка как незначительного преступления или умышленных или неосторожных преступлений, за совершение которых предусмотрено максимальное наказание до 3-х лет лишения свободы.

Что касается позиции признания уголовным проступком преступлений незначительной степени тяжести, то предлагается и такой путь – выделить преступления небольшой тяжести, которые целесообразно трансформировать в уголовные проступки, воплощая принципы гуманизации уголовной ответственности и экономии репрессий. При этом по своей социальной и правовой природе уголовный проступок остается преступным деянием, посягающим на наиболее важные объекты уголовно-правовой охраны с причинением не менее чем существенного вреда физическим, юридическим лицам, обществу или государству или направленным на такое причинение (не являющееся малозначительным). За совершение уголовного проступка виновный привлекается к уголовной ответственности, а не любой другой. За такой проступок предусматривается наказание, не связанное с лишением свободы, или штраф (в качестве основного наказания) в размере, не превышающем одной тысячи необлагаемых минимумов доходов граждан.

Анализ различных позиций ученых о путях введения уголовного проступка показывает, что многие из них являются сторонниками института проступка в виде промежуточного варианта объединения не только отдельных преступлений небольшой тяжести, но и административных (неуправленческих) правонарушений, которые рассматриваются судами. Причем для таких предложений характерны отличия в вопросах как юридической природы такого правонарушения, так и его места в национальной правовой системе [1, с. 129–142].

З целью решения проблемы внедрения уголовного проступка в национальное законодательство, созданное УПК, Верховный Совет Украины принял Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно упрощения досудебного расследования отдельных категорий уголовных правонарушений» № 2617-VIII от 22 ноября 2018 г., который вступит в силу с 1 января 2020 г. Согласно этому закону уголовный проступок признается разновидностью уголовного правонарушения наряду с преступлением нетяжким, тяжким и особо тяжким (ст. 12 УК Украины и иные его статьи в новой редакции).

Вместе с тем в научных кругах отсутствует единство взглядов относительно такого законодательного решения. Поиск путей внедрения «проступка» в национальное законодательство продолжается и на государственном уровне: Указом Президента Украины № 584/2019 от 07 августа 2019 г. в составе Комиссии по вопросам правовой реформы создана Рабочая группа по вопросам реформирования уголовного права (председателем группы является доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии правовых наук Украины Ю. В. Баулин). Такое решение Главы государства подтверждает необходимость проведения реформы в уголовно-правовой сфере. И с таким выводом следует согласиться по двум причинам. Во-первых, в УК Украины с сентября 2001 г. внесено почти 1000 изменений, и во многих случаях законодатель нарушает системность уголовного законодательства, прежде всего, в отношении взаимосвязи Общей и Особенной частей Кодекса. И такие вопросы не нашли разрешения в Законе № 2617-VIII от 22 ноября 2018 г.

Во-вторых, признание с 1 января 2020 г. (дата вступления в действие упомянутого Закона Украины № 2617-VIII от 22 ноября 2018 г.) уголовного проступка видом уголовного правонарушения наряду с преступлением осуществлено законодателем без соблюдения (во многих случаях) принципа социальной справедливости. Так, уголовным проступком, наказание за совершение которого (по общему правилу) не связано с лишением свободы и не влечет судимости, может быть кража в размере до 100 необлагаемых налогом минимумов доходов граждан (например, украл деньги у лица пожилого возраста на сумму 80 000 грн – совершил уголовный проступок). Вполне очевидно, что при таком подходе законодателя нарушен принцип справедливости. Кроме того, признаются уголовными проступками уголовные правонарушения, совершенные повторно или в совокупности с другими уголовными проступками, и даже те, что совер-

шены в соучастии за исключением тех случаев, когда такие правонарушения признаны обстоятельствами, отягчающими уголовную ответственность. С такими подходами нельзя согласиться потому, что не учитывается повышенная степень общественной опасности совершенных правонарушений, которая не может быть характерной для уголовных проступков. Такие правонарушения следует признавать преступлениями.

Поддерживая необходимость трансформации определенной части преступлений небольшой тяжести в проступки как логическое проявление политики дальнейшей гуманизации уголовной ответственности за деликты, не содержащие угрозы причинения значительного вреда интересам общества и государства, считаем, что выход из этой ситуации может быть такой. Целесообразно внедрить в отечественное законодательство институт антиобщественных проступков (или проступков небольшой тяжести) с отнесением к ним декриминализованных отдельных преступлений небольшой тяжести, а также определенных административных правонарушений, совершаемых физическими лицами и имеющих судебную юрисдикцию. При этом институт антиобщественных проступков мог бы закрепляться в отдельном законодательном акте (например, Кодексе об антиобщественных проступках, или Законе Украины «Об антиобщественных проступках», или Законе (Кодексе) Украины о проступках).

Разработка и реализация указанного нормативного акта создали бы основания для формирования самостоятельного вида юридической ответственности, который отличается как от административной, так и от уголовной ответственности. Кроме того, принятие такого отдельного (самостоятельного) нормативного акта приведет к гармонизации законодательства Украины с законодательством стран Европы, приблизит к европейским правовым стандартам и более четко разграничит сферы административной и уголовной ответственности. Именно таким путем решена эта проблема в целом ряде зарубежных стран (Сербии, Словении, Хорватии и др.).

Однако понимая, что такой подход к введению института проступка нуждается в существенном реформировании национальной правовой системы с усовершенствованием Конституции Украины и многих других нормативно-правовых актов и это будет связано с длительной подготовкой, предложено пойти более рациональным путем – внести изменения в УК Украины без расширения в целом границ криминализации, то есть без отнесения к уголовным проступкам административных правонарушений. При этом следует признать: (а) уголовным проступком отдельные преступления небольшой тяжести, не связанные с наказанием в виде штрафа свыше 3 тыс. грн и лишением свободы [2, с. 578, 580, 668–672]; (б) множественность уголовных проступков или совершение уголовного проступка при соучастии исключительно преступлением(-ями), не являющимся(-ися) уголовным(-и) проступком(-ами).

Выводы

Изложенное выше позволяет сформулировать следующие выводы: (а) отступление от социального предназначения уголовного закона создает условия для скрытого или открытого перехода от охраны прав и свобод каждого человека к охране интересов корпораций и/или отдельных лиц (так называемая ограниченная социализация); (б) в основу функций уголовного закона должны ставиться законные права и свободы любого человека с приоритетом перед законными интересами объединений и государства; (в) в условиях глобализации общественных отношений необходимо разрабатывать и внедрять единые (типичные, похожие) подходы уголовно-правового воздействия на преступность; (г) современная социализация уголовного законодательства Украины неразрывно связана с гуманизацией уголовной ответственности и введением института проступка с учетом позитивного опыта зарубежных стран; (д) при рассмотрении различных вариантов внедрения «проступка» в украинское законодательство акцентируем внимание на необходимости реформирования уголовного законодательства исключительно во взаимосвязи с отраслями законодательства и права, регулирующими правовые отношения, связанные с правонарушениями.

Приведенные рассуждения относительно социальных функций уголовного законодательства расцениваем как некий научный «багаж» для продолжения поиска эффективных мер борьбы с преступностью.

Список использованных источников:

1. Борисов, В.І., Тютюгін, В.І., Демидова, Л.М. Кримінальний проступок: концептуальні засади запровадження до національного законодавства. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2016. № 2 (7). С. 129–142. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/12/06_Borisov.pdf. (дата звернення: 03.09.2019).

2. Демидова, Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія. закон, практика. Харків: Право, 2013. 752 с.

In the current conditions of military events in the east of Ukraine and the occupation of Crimea, the criminological situation in the country remains quite tense. At the same time, threats to public peace from organized crime, including illegal armed groups, uncontrolled arms traffic, explosives and ammunition, narcotic drugs from state law enforcement agencies, are increasing, which requires the search for new and effective measures to combat criminal manifestations. In addition, there is a globalization of social processes in the world and many national issues of criminal law should be considered in the international dimension.

First of all, the indicated problems must be solved by analyzing the fulfillment by the criminal law of its social functions in the national and international aspects. At the same time, in the science of criminal law, such functions are defined differently, which negatively affects the quality of amendments introduced by the legislator to the Criminal Code of Ukraine and thereby impedes the fulfillment of the tasks facing this Code. Differences in the scientific definitions of the functions of criminal law do not contribute to the focus of the legislator and various state institutions on key areas of influence on public relations in order to achieve the maximum possible result in the fight against crime and the timely prevention of new crimes.

The article substantiates that: (a) a departure from the social purpose of the criminal law creates the conditions for a latent or open transition from protecting the rights and freedoms of each person to protecting the interests of corporations and / or individuals (the so-called limited socialization); (b) the functions of the criminal law must be based on the legal rights and freedoms of any person with priority over the legitimate interests of associations and the state; (c) modern socialization of the criminal legislation of Ukraine is inextricably linked with the humanization of criminal liability and the introduction of the institution of misconduct. In addition, when considering various options for introducing misconduct in Ukrainian legislation, the focus is on the need to reform criminal legislation exclusively in conjunction with the branches of legislation and law governing legal relations related to offenses.

Key words: criminal law, functions of criminal law, crime, misdemeanor, socialization of criminal law.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.50

Сергій Князєв,
канд. юрид. наук,
здобувач Національної академії внутрішніх справ

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО ЗІ СПІВРОБІТНИКОМ ОПЕРАТИВНОГО ПІДРОЗДІЛУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття містить дослідження проблемних питань взаємодії слідчого та співробітника оперативного підрозділу під час проведення НСРД і пропозиції щодо вдосконалення такої взаємодії. У статті на основі аналізу нормативно-правових актів визначено напрями взаємодії слідчого та співробітника оперативного підрозділу у кримінальному провадженні, зокрема: у рамках виконання доручень слідчим уповноваженим співробітником оперативного підрозділу; у складі слідчо-оперативної групи; шляхом залучення слідчим уповноваженого співробітника оперативного підрозділу до проведення НСРД. На основі аналізу практики взаємодії слідчого зі співробітником оперативного підрозділу під час проведення НСРД визначено повноваження співробітника оперативного підрозділу у процесі такої взаємодії, зокрема, щодо: виконання доручення про проведення НСРД; інформування слідчого про необхідність проведення інших НСРД; повідомлення прокурора про проведення конкретних НСРД; надання допомоги у проведенні НСРД шляхом використання спеціальних знань тощо. Наголошено, що співробітник оперативного підрозділу може надати слідчому інформацію, якими саме засобами можна одержати відповідні дані, докази, а також щодо необхідності попереднього або паралельного проведення інших процесуальних дій з метою належного та ефективного проведення НСРД. Визначено, що з метою покращення взаємодії слідчого та співробітника оперативного підрозділу слід на законодавчому рівні закріпити право співробітника оперативного підрозділу ініціювати проведення НСРД та інших процесуальних дій, а на відомчому – розробити порядок спільного проведення НСРД слідчим та співробітником оперативного підрозділу. Зроблено висновок, що взаємодія слідчого та співробітника оперативного підрозділу є одним із важливих, ефективних, а інколи проблемних напрямів діяльності уповноважених осіб у процесі проведення НСРД під час досудового розслідування кримінального провадження. І лише цілеспрямована й системна робота слідчого та співробітника оперативного підрозділу під час проведення НСРД дасть змогу ефективно використовувати можливості обох суб'єктів у процесі перевірки та збирання доказів негласними засобами.

Ключові слова: співробітник оперативного підрозділу, слідчий, негласна слідча (розшукова) дія, доручення, злочин.

Постановка проблеми. З набранням чинності Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України [1] особливого значення набуло запровадження в кримінальне процесуальне законодавство інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) (глава 21 КПК України), що зумовило зміни і доповнення до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Такі нововведення актуалізували питання подальшого законодавчого унормування і відомчого (міжвідомчого) регулювання взаємодії органів слідства та оперативних підрозділів, зокрема, щодо чіткого визначення підстав і порядку проведення, оформлення та використання як на досудових стадіях, так і безпосередньо в суді результатів НСРД, а також взаємодії слідчого та співробітників оперативного підрозділу під час їх проведення.

Стан дослідження. Зазначене спричинене насамперед можливістю використання в доказуванні матеріалів, одержаних у процесі застосування негласних засобів фіксації, на тих самих підставах, що й слідчих (розшукових) дій. Адже заходи, що проводяться в межах оперативних справ, не мають юридичного закріплення в законодавчих актах, на чому неодноразово наголошували практики та науковці, які досліджували відповідну тематику (М. Л. Грібов, М. А. Погорецький, Ю. Ю. Орлов, Д. Б. Сергєєва, В. І. Фаринник, С. С. Чернявський та ін.), зокрема, під час підготовки нових редакцій проектів законів України «Про оперативно-розшукову діяльність» (2010 та 2015 рр.) [2; 3]. Адже до внесення відомостей до ЄРДР проведення НСРД за КПК України заборонено. За таких умов єдиним дієвим механізмом протидії вчиненню кримінальних правопорушень

© С. Князєв, 2019

залишається ОРД, яка здійснюється відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Виклад основного матеріалу. Як результат, матеріали, одержані в межах оперативно-розшукових справ, здебільшого використовуються як підстава для початку кримінального провадження. Оперативний працівник, одержуючи інформацію про особу або групу осіб, які готують вчинення кримінального правопорушення або його вчинили, в разі загрози життю і майну працівників суду та правоохоронних органів у зв'язку з їхньою службовою діяльністю самостійно ініціює проведення комплексу заходів, спрямованих на виявлення вчиненого діяння. Зібравши достатньо інформації, яка підтверджує причетність особи чи групи осіб до готування чи вчинення кримінального правопорушення, оперативний працівник відображає всі ці відомості в рапорті, який надсилає (безпосередньо доповідає) начальникові органу поліції (керівникові слідчого підрозділу) для прийняття рішення. Начальник органу поліції (керівник слідчого підрозділу) дає доручення про відповідну його реєстрацію. За результатами розгляду рапорту керівник органу досудового розслідування визначає попередню правову кваліфікацію та доручає слідчому розпочати досудове розслідування (ст. 39, 214 КПК України). Після ж внесення відомостей до ЄРДР та виконання інших вимог слідчий надає доручення оперативному працівнику на проведення НСРД.

До того ж співробітники оперативних підрозділів, з огляду на наявні уміння, навички і знання, мають можливість з власної ініціативи здобути шляхом проведення негласної роботи докази (відомості), за допомогою яких слідчий може перевірити або зібрати докази під час формування підозри й обвинувачення. Можливість самостійного проведення слідчим НСРД сприятиме процесуальній економії, оскільки слідчий у деяких випадках звільняється від дачі доручень оперативним підрозділам й очікування на їх розгляд та результати проведення. Між тим самостійне проведення слідчим таких НСРД, як, наприклад, контроль за вчиненням злочину (контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину), задля виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації практично неможливе.

Відсутність чіткого унормування засад і порядку взаємодії слідчих та оперативних працівників у здійсненні заходів оперативно-розшукового характеру без визначення між ними «зворотних зв'язків» загрожує порушенням законності й розголошенням службової таємниці. Наведені аспекти актуалізують проблематику взаємодії слідчого та співробітника оперативного підрозділу під час проведення НСРД.

Мета наукової статті полягає в дослідженні проблемних питань взаємодії слідчого та співробітника оперативного підрозділу під час проведення НСРД і наданні пропозицій щодо вдосконалення такої взаємодії. З урахуванням наведеної мети завданням наукової публікації є дослідження напрямів правового регулювання взаємодії слідчого та співробітника оперативного підрозділу під час проведення НСРД.

Вагомий внесок у дослідження проблемних питань, пов'язаних із взаємодією слідчого та співробітника оперативного підрозділу, зробили О. М. Бандурка, О. В. Капліна, О. Ю. Татаров, В. В. Топчій, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, С. С. Чернявський, О. Г. Шило та ін. Проте в більшості наукових праць розглядаються питання взаємодії слідчого та співробітника оперативного підрозділу з огляду на повноваження слідчого під час проведення НСРД. Водночас залишаються не досить розкритими питання повноважень співробітника оперативного підрозділу під час такої взаємодії.

Виклад основного матеріалу. В умовах розвитку організованої та професійної злочинності для досягнення вагомих результатів у боротьбі з нею від правоохоронних органів очікується більш ефективна робота щодо протидії злочинним виявам, що передбачає якісно новий рівень організації взаємодії органів досудового розслідування, оперативних підрозділів та уповноважених осіб інших служб поліції під час виявлення і розслідування кримінальних правопорушень. Саме кримінальні процесуальні відносини таких суб'єктів в оновленому правовому полі й формують взаємозумовлений зв'язок, необхідний для виконання завдань кримінального провадження.

Взаємодія слідчого та співробітника оперативного підрозділу в процесі розкриття і розслідування кримінальних правопорушень є найбільш поширеним і важливим видом правовідносин у сфері кримінального судочинства. Така діяльність, безперечно, є необхідною умовою успішного досягнення повного, швидкого та неупередженого досудового розслідування кримінального провадження, а також встановлення всіх обставин вчинення кримінального правопорушення.

На підтвердження цього висловлюється слушна думка про те, що взаємодія між слід-

чим і працівником оперативного підрозділу є ефективною в разі, якщо вони особисто між собою досягнуть взаєморозуміння щодо розслідування конкретного кримінального провадження [10, с. 72]. Утім на практиці виникає проблема своєчасності та повноти проведення процесуальних дій, у тому числі НСРД, коли співробітник оперативного підрозділу чекає доручення від слідчого, а потім слідчий чекає його виконання. Водночас в органах Національної поліції проводиться експеримент щодо впровадження інституту детективів, які будуть уповноважені виконувати оперативно-розшукові та кримінально-процесуальні функції [4–7]. Наведений експеримент надає можливість уповноваженій особі самостійно проводити НСРД без залучення до їх виконання оперативного підрозділу.

За таких умов детективи виконуватимуть оперативно-розшукові та процесуальні дії, що не потребують спеціальних умінь та навичок, наприклад використання технічних засобів, а виконання «специфічних функцій» (встановлення технічних засобів, контроль телефонних розмов тощо) покладатиметься на інших уповноважених суб'єктів. Натомість відсутність законодавчого підкріплення (крім детективів підрозділів Національного антикорупційного бюро України, які вперше як інститут саме детективів закріплено в Україні) не дає змоги повною мірою використовувати повноваження під час проведення оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності.

Взаємодію слідчого та співробітника оперативного підрозділу науковці розглядають у процесуальній та організаційній (непроцесуальній) формах (О. В. Грибовський О. Ю. Татаров, В. В. Топчій, Л. Д. Удалова та ін.), у тому числі під час проведення НСРД. Учені зазначають, що взаємодія може бути епізодичною і тривалою [11, с. 349]. На думку О. М. Сали, взаємодія слідчого та співробітника оперативного підрозділу у процесі проведення НСРД може бути під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів, латентних злочинів, злочинів минулих років, установлення місцезнаходження особи підозрюваного [12, с. 145].

Отже, взаємодія слідчого та співробітників оперативного підрозділу під час проведення НСРД здійснюється у процесі досудового розслідування кримінального провадження, у тому числі встановлення місцезнаходження особи. У нашому ж розумінні досліджуваного питання взаємодію між слідчим та співробітником оперативного підрозділу під час проведення НСРД потрібно розглядати за напрямами їхньої взаємодії. На наше переконання, напрями взаємодії включають як процесуальні, так і непроцесуальні форми взаємодії.

Ми поділяємо думку про те, що фундаментом взаємодії слідчого зі співробітниками оперативних підрозділів є норми кримінального процесуального закону [11, с. 348], а вже інші законодавчі та підзаконні акти деталізують окремі питання взаємодії. Так, системний аналіз нормативних актів, якими закріплено взаємодію слідчого та співробітника оперативного підрозділу під час проведення НСРД, а саме статей 40, 41, 99, 246–275, 280 КПК України [1], статті 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [8], Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні й розслідуванні (далі – Інструкція) [9] та інших нормативних актів, надає можливість виокремити три напрями взаємодії вказаних суб'єктів під час проведення НСРД, зокрема:

– надання слідчим доручення на проведення процесуальних дій та його виконання уповноваженим співробітником оперативного підрозділу;

– взаємодія слідчого та співробітника оперативного підрозділу у складі слідчо-оперативної групи;

– залучення слідчим уповноваженого співробітника оперативного підрозділу до проведення НСРД.

Розглянемо більш детально напрями взаємодії слідчого та співробітника оперативного підрозділу, що стосуються проведення НСРД.

Надання доручення слідчим та його виконання уповноваженим співробітником оперативного підрозділу є найбільш поширеною співпрацею між вказаними суб'єктами, яка, на думку науковців, є епізодичною та починається з моменту отримання доручення і закінчується після його виконання в зазначений у дорученні строк [11, с. 349], а в разі неможливості своєчасного виконання доручення продовження строку його виконання письмово погоджується зі слідчим, який дав доручення [9].

Наведений напрям взаємодії відповідає положенням статей 40 41 КПК України [1] та статті 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [8], відповідно до яких слідчий має право дати доручення на проведення НСРД, а співробітник оперативного підрозділу зобов'язаний виконати це доручення. Співробітник оперативного підрозділу не має права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні з власної ініціативи або звертатися з клопотаннями до

слідчого судді чи прокурора (ч. 2 ст. 41 КПК України) [1]. У разі виявлення обставин, які мають значення для кримінального провадження або вимагають нових процесуальних рішень слідчого, уповноважений оперативний підрозділ зобов'язаний повідомити слідчого [16].

Звернемо увагу, що за таких обставин не допускається надання слідчим оперативному підрозділу (працівнику оперативного підрозділу – члену слідчо-оперативної групи) неконкретизованих доручень та доручень без встановленого строку їх виконання (Інструкція) [9].

За таких умов правильною є думка, що співробітник оперативного підрозділу, у разі необхідності, під час виконання доручення інформує слідчого про доцільність проведення іншої НСРД, останній приймає рішення про необхідність її проведення у встановленому законом порядку і проводить її сам або надсилає доручення для її проведення співробітнику оперативного підрозділу [11, с. 353; 12, с. 158 159]. Проте відповідного процесуального права співробітники оперативного підрозділу не мають.

У цьому контексті С. С. Терещук, досліджуючи питання виконання доручення співробітником оперативного підрозділу під час проведення НСРД, запропонував розширити повноваження співробітника оперативного підрозділу й надати можливість за дорученням слідчого ініціювати проведення НСРД [13, с. 161]. Натомість А. А. Щадило пропонує закріпити право співробітника оперативного підрозділу надавати слідчому пропозиції щодо проведення конкретних НСРД

Якщо проаналізувати зарубіжний досвід, досить показовою є практика проведення негласних дій під час досудового розслідування у Республіці Казахстан (у КПК цієї країни також закріплено інститут негласних слідчих дій). Зокрема, у статтях 233 234 КПК Республіки Казахстан передбачено, що рішення про проведення негласної слідчої дії (винесення вмотивованої постанови) приймає слідчий або особа, якій доручено її проведення, а у визначених випадках – слідчий суддя за ініціативи слідчого чи іншої уповноваженої особи (за КПК Республіки Казахстан слідчий суддя санкціонує відповідну постанову) [15].

Запровадження відповідних новацій в українське законодавство певним чином унормували би право співробітника оперативного підрозділу ініціювати проведення НСРД, їх проведення у тому числі із застосуванням негласних засобів, а також надали можливість слідчому сконцентрувати свої зусилля на одержання результатів гласними засобами.

Отже, у процесі виконання доручення щодо проведення НСРД співробітник оперативного підрозділу уповноважений виконувати таке доручення та інформувати слідчого про необхідність проведення інших НСРД.

Наступний напрям, що будемо досліджувати, – взаємодія слідчого та співробітника оперативного підрозділу у процесі проведення НСРД у складі слідчо-оперативної групи.

Слідчо-оперативні групи необхідні для забезпечення належної й ефективної взаємодії слідчого та співробітника оперативного підрозділу [10, с. 78; 17, с. 54], створюються із дотриманням визначених законом принципів [10, с. 78]. Така взаємодія, безперечно, здійснюється у процесі досудового розслідування конкретного кримінального провадження у тому числі щодо зупинених кримінальних проваджень. Останніми роками досвід розслідування злочинів груповим методом (тобто у складі слідчо-оперативної групи) значно збагатився [18, с. 220]. Це спричинено наявністю нових процесуальних засобів збирання доказів слідчим у взаємодії зі співробітником оперативного підрозділу.

Взаємодія слідчого та співробітника оперативного підрозділу у складі слідчо-оперативної групи є довготривалою і, як правило, організовується з початку розслідування (у цьому випадку оперативне супроводження забезпечується протягом здійснення кримінального провадження) [11, с. 349].

Головним складником даного напряму є надання та виконання доручення про проведення НСРД, а з урахуванням положень Інструкції виконання доручення покладається виключно на співробітника оперативного підрозділу, який є членом слідчо-оперативної групи [9]. Проте, безперечно, діяльність слідчо-оперативної групи здійснюється на підставі планів проведення слідчих (розшукових) дій та НСРД, у яких відображаються слідчі версії учинення кримінального правопорушення, конкретні виконавці й терміни виконання [11, с. 352]. Розроблення цього плану здійснюється з урахуванням наданих обґрунтованих пропозицій усіх працівників, що входять до складу слідчо-оперативної групи [9], у тому числі пропозицій співробітника оперативного підрозділу щодо проведення НСРД. Працівники оперативного підрозділу, включені до складу слідчо-оперативної групи, самостійно надають слідчому обґрунтовані пропозиції щодо необхідності проведення конкретних НСРД [9].

Спільна діяльність слідчого та співробітника оперативного підрозділу у складі

слідчо-оперативної групи є системною та ефективною співпрацею під час проведення НСРД, оскільки слідчий, з урахуванням запланованих процесуальних дій, відповідає за одержання доказів гласними засобами, а співробітник оперативного підрозділу – негласними. Водночас певною недосконалістю є відсутність у співробітника оперативного підрозділу права самостійно звертатися з клопотанням про проведення НСРД, адже слідчому з об'єктивних причин потрібно «відволікатися» на технічний складник підготовки та звернення з клопотанням до слідчого судді з подальшим наданням відповідного доручення співробітнику оперативного підрозділу – члену слідчо-оперативної групи.

Отже, у процесі взаємодії співробітника оперативного підрозділу та слідчого у складі слідчо-оперативної групи під час проведення НСРД на співробітника оперативного підрозділу покладається обов'язок виконання доручення про проведення НСРД як члена слідчо-оперативної групи, а також досить вагоме право надання пропозицій щодо проведення конкретних НСРД під час розроблення плану дій слідчо-оперативною групою щодо досудового розслідування кримінального провадження.

Досліджено також взаємодію слідчого та співробітника оперативного підрозділу під час залучення співробітника оперативного підрозділу слідчим до проведення НСРД. При цьому вважається, що залучення співробітника оперативного підрозділу в порядку, передбаченому ч. 6 ст. 246 КПК України, передбачає надання доручення слідчим уповноваженому підрозділу на проведення НСРД. У нашому ж розумінні ч. 6 ст. 246 КПК України передбачає залучення відповідної особи (як приклад, співробітника оперативного підрозділу) шляхом винесення постанови в порядку, передбаченому ст. 110 КПК України, з метою надання допомоги під час проведення НСРД. При цьому співробітник оперативного підрозділу надає безпосередню допомогу з використанням відповідних навичок та умінь, необхідних під час проведення НСРД. Вказану уповноважену особу може бути допитано як свідка у тому числі зі збереженням у таємниці відомостей про цю особу та із застосуванням щодо неї відповідних заходів безпеки [1]. Також, якщо співробітник оперативного підрозділу за наявності спеціальних знань залучається до проведення НСРД як спеціаліст, то він користується повноваженнями слідчого, передбаченими ст. 71 КПК України.

Для успішного проведення НСРД слідчий повинен чітко визначити, які саме фактичні дані він зможе віднайти за допомогою НСРД та які засоби, передбачені законодавством, йому необхідно застосувати в конкретному випадку проведення НСРД, а також які спеціальні засоби необхідно використовувати та (або) навички й уміння службових осіб оперативних підрозділів щодо задіяння спеціальних засобів або ж виконання ними певних оперативних дій [17, с. 45]. При цьому співробітник оперативного підрозділу може надати слідчому інформацію, якими саме засобами можна одержати відповідні дані, докази, а також щодо необхідності попереднього або паралельного проведення інших процесуальних дій з метою належного та ефективного проведення НСРД.

У науковій літературі досить ґрунтовно досліджено питання видів допомоги оперативних підрозділів слідчому під час проведення НСРД у процесі виявлення, припинення та досудового розслідування кримінальних проваджень; це, зокрема: безпосередня участь у проведенні НСРД (участь в оперативній комбінації впродовж здійснення контролю за вчиненням злочину (контрольована поставка, контрольна та оперативна закупка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину); виконання спеціального завдання під час упровадження в організовану групу чи злочинну організацію під легендою прикриття з метою викриття її протиправної діяльності; профілактика і припинення порушень порядку під час провадження НСРД (оточування й охорона місця, приміщення або іншого володіння особи, де проводяться НСРД); застосування спеціальних знань працівниками оперативних та оперативно-технічних підрозділів, які беруть участь у проведенні НСРД як фахівці [19, с. 251 252].

З огляду на наведене, досить показовою є практика залучення уповноваженої особи до проведення негласних дій у КПК Латвійської Республіки. Так, ст. 216 КПК Латвійської Республіки передбачено, якщо до проведення спеціальної слідчої дії залучається інша особа або спеціалізована державна установа, то її представник складає звіт, який разом з одержаними матеріалами надсилається особі, яка спрямовує процес (за КПК Латвійської Республіки особа, яка спрямовує процес, – це уповноважена особа, яка здійснює розслідування злочинів), а за результатами вивчення звіту та інших матеріалів особою, яка спрямовує процес, складається протокол [20].

Отже, у процесі залучення співробітника оперативного підрозділу слідчим до про-

ведення НСРД на співробітника оперативного підрозділу покладається повноваження надання допомоги у проведенні НСРД з урахуванням наявних у слідчого спеціальних знань та навичок.

Ми поділяємо думку, що під час роботи слідчого та оперативного працівника необхідна не лише спільна, узгоджена діяльність під час розслідування кримінальних проваджень, що спрямована на використання методів і засобів, властивих цим суб'єктам, із чітким розподілом повноважень між ними, а й конкретика щодо проведення процесуальних дій для співробітника оперативного підрозділу [18, с. 220].

Висновки

Взаємодія слідчого та співробітника оперативного підрозділу є одним із важливих, ефективних, а інколи проблемних напрямів діяльності уповноважених осіб у процесі проведення НСРД під час досудового розслідування кримінального провадження. І лише цілеспрямована й системна робота слідчого та співробітника оперативного підрозділу під час проведення НСРД дасть змогу ефективно використовувати можливості обох суб'єктів у процесі перевірки та збирання доказів негласними засобами.

Пропонуємо з метою покращення взаємодії слідчого та співробітника оперативного підрозділу на законодавчому рівні закріпити право співробітника оперативного підрозділу ініціювати проведення НСРД та інших процесуальних дій, а на відомчому – розробити порядок спільного проведення НСРД слідчим та співробітником оперативного підрозділу.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Голос України*. 2012. № 90 91.

2. Про оперативно-розшукову діяльність : проект Закону (реєстр. № 2134 від 13.06.2008), внесений народним депутатом України Г. Г. Москалем.

3. Про оперативно-розшукову діяльність : проект Закону (реєстр. № 4778 від 03.06.2016. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua. (дата звернення: 20.10.2019).

4. Князєв С. Метою експерименту з упровадження інституту детективів є зменшення бюрократичної складової у роботі поліції. *Урядовий портал*. 22 листопада 2017. URL: https://www.kmu.gov.ua. (дата звернення: 20.10.2019).

5. Князєв С. Проект щодо об'єднання функцій слідчих та оперативників – це не реформа заради реформи. Консультативна місія Європейського Союзу (КМЄС) в Україні (15 вересня 2017). URL: www.euam-ukraine.eu. (дата звернення: 20.10.2019).

6. Князєв С. У восьми регіонах України впроваджені пілотні проекти поліцейських детективів. *МВС України*. 15.06.2017. URL: https://mvs.gov.ua. (дата звернення: 20.10.2019).

7. В Україні з'являться поліцейські детективи. ZN UA. 29 червня 2017. URL: https://dt.ua. (дата звернення: 22.10.2019).

8. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. *Голос України*. 1992. № 56.

9. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : наказ МВС України від 07.07.2017 № 575. URL: https://zakon.rada.gov.ua. (дата звернення: 20.10.2019).

10. Абламський С. Є., Юхно О. О., Лук'яненко Ю. В. Взаємодія слідчого з іншими органами і підрозділами при розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень : навчальний посібник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. О. Юхна. Харків, 2017. 152 с.

11. Сорока С. О., Римарчук Г. С. Взаємодія слідчого із співробітниками інших підрозділів під час досудового розслідування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2015. № 825. С. 347 354. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2015_825_59. (дата звернення: 10.10.2019).

12. Сало О. М. Реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування при проведенні НСРД : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2018. 241 с.

13. Терещук С. Процесуальні особливості запровадження НСРД у кримінальному провадженні. *Jurnalul juridic national: teorie i practic*. 2017. № 1 (Februarie). С. 159 161. URL: http://dspace.univd.edu.ua. (дата звернення: 12.10.2019).

14. Щадило А. А. Правові та організаційні засади діяльності оперативних підрозділів у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ: КНУ ім. Тараса Шевченка, 2016. 244 с.

15. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V ЗРК. URL: https://online.zakon.kz. (дата звернення: 21.10.2019).

16. Про затвердження Інструкції про організацію проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні : спільний наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/v0114900-12 (дата звернення: 22.10.2019).

17. Бойко О. П., Кобзар О. Ф., Рогальська В. В., Черняк Н. П. Організація взаємодії підрозділів Національної поліції під час проведення досудового розслідування : навчальний посібник. Дніпро: ДДУВС, 2017. 84 с.

18. Яковлєв О. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами під час проведення слідчих (розшукових) дій. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2017. № 1. С. 218 224.

19. Грибовський О.В. Взаємодія оперативних і слідчих підрозділів під час виявлення, припинення та розслідування неправомірної вигоди. *Науковий* вісник Національної академії внутрішніх справ. 2015. № 1. С. 246–254.

The purpose of the article is to investigate the problematic issues of interaction between the investigator and the officer of the operational unit during the UIWA and to provide suggestions on how to improve such interaction. In the article, on the basis of the analysis of normative legal acts, the directions of interaction of the investigator and the employee of the operative unit in criminal proceedings are determined, in particular in the framework of execution of the tasks by the investigating authorized officer of the operative unit; within the Investigation Task Force; by engaging the investigative officer of the operational unit with the investigator to conduct the UIWA. Based on the analysis of the practice of interaction of the investigator with the employee of the operational unit during the UIWA, the authority of the officer of the operational unit in the process of such interaction was determined, in particular, regarding the execution of the UIWA instruction; informing the investigator of the need for other UIWAs; notification of the prosecutor about the specific UIWA; assisting with the NSRF through the use of specialized knowledge, etc. It is emphasized that the officer of the operational unit can provide the investigator with information by what means the relevant data, evidence can be obtained, as well as on the need for preliminary or parallel carrying out of other procedural actions in order to conduct the UIWA properly and effectively. It is determined that in order to improve the interaction between the investigator and the operative unit officer, the right of the operative unit officer to initiate the UIWA and other procedural actions should be enshrined at the legislative level, and the departmental - to develop the procedure for joint investigation of the UIWA investigative officer and the employee. It is concluded that the interaction of the investigator and the officer of the operational unit is one of the important, effective and sometimes problematic directions of the activity of authorized persons in the process of UIWA during the pre-trial investigation of criminal proceedings. Only the purposeful and systematic work of the investigator and the staff of the operational unit during the UIWA will enable the effective use of the capabilities of both subjects in the process of verification and gathering of evidence by non-public means.

Key words: employee of the operational unit, investigator, unspoken investigative (search) action, warrant, crime.

УДК 343.221.51
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.51

Сергій Лук'янченко,
аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Вагоме значення економічних агентів як учасників різноманітних суспільних відносин призвело до необхідності більш жорсткого урегулювання їхньої діяльності в рамках не лише цивільної та адміністративної відповідальності, але й кримінальної. Після внесених у 2013 році змін до Кримінального кодексу України до кола суб'єктів кримінальної відповідальності було включено юридичних осіб. Таке рішення законодавця породило низку теоретичних та практичних проблем, які пов'язані з реалізацією вітчизняних кримінально-правових норм і вирішення яких потребує дослідження світового досвіду урегулювання даного питання.

У статті проаналізовано наявні наукові підходи щодо існування різновидів моделей кримінальної відповідальності юридичних осіб у різних країнах. Окреслено три основні концепції формування кримінальної відповідальності юридичних осіб. Проаналізовано два основні елементи, що можуть бути виділені в рамках концепції повного визнання інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб. Детально досліджено модель одночасного притягнення до кримінальної відповідальності юридичної особи та фізичної особи, яка займає панівну позицію у законодавстві більшості країн, які встановили можливість притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб. Вказаний аналіз здійснено на основі законодавства США, Польщі, Франції. Також проаналізовано особливості кримінальної відповідальності за економічні делікти за законодавством Нідерландів. Окрему увагу приділено кримінальному законодавству Естонії та Мальти, відповідно до якого притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб може не пов'язуватися з притягненням до відповідальності фізичних осіб, що вчинили кримінально карані діяння. Надано критичну оцінку законодавству вказаних країн та визначено можливість використання їхнього досвіду в Україні.

Детально проаналізовано наявні у законодавстві зарубіжних країн підходи щодо видів юридичних осіб, які можуть бути притягнутими до кримінальної відповідальності. Встановлено, що традиційним є підхід притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб приватного права. Також обґрунтовано, що у практиці зарубіжних країн така відповідальність застосовується до осіб, які здійснюють свою діяльність з метою отримання прибутку. Виокремлено перспективні напрями використання зарубіжного досвіду у законодавстві України.

Ключові слова: юридична особа, кримінальна відповідальність, заходи кримінально-правового впливу, зарубіжний досвід, суб'єкт кримінальної відповідальності.

Постановка проблеми. Зміна соціально-політичного та економічного устрою суспільства завжди вимагає швидких реакцій регулятора, які спрямовуються, з одного боку, на унормування нових суспільних відносин, а з іншого – на забезпечення дієвих механізмів їх захисту у тому числі шляхом застосування норм кримінального права. Традиційно необхідність кримінально-правової охорони нових суспільних відносин забезпечувалась криміналізацією конкретних форм дій чи бездіяльності. Водночас, з огляду на стрімкий розвиток економічних відносин та зростання впливу на соціально-економічні процеси з боку економічних агентів, виникає необхідність перегляду усталених позицій та забезпечення кримінально-правової охорони суспільних відносин шляхом розширення кола суб'єктів кримінальної відповідальності за рахунок включення до нього юридичних осіб приватного та публічного права, які традиційно не були суб'єктами кримінальної відповідальності. Як слушно зауважують вчені, питання щодо запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб навіть у таких країнах, на основі яких створено ЄС, викликає бурхливі дискусії. Якщо законодавці англосаксонської системи права (Англії, США, Канади) не бачили проблеми запровадження такої відповідальності, то у континентальній Європі визнання юридичних осіб суб'єктами кримінального права викликало серйозні дискусії, пов'язані з основами класичного кримінального права романо-германської системи [1, с. 505-506].

© С. Лук'янченко, 2019

Необхідно відзначити, що незважаючи на те, що кримінальне законодавство багатьох країн уже давно запровадило практику кримінальної відповідальності юридичних осіб, вітчизняний законодавець лише декілька років тому зробив відповідні кроки у цьому напрямі, доповнивши КК України відповідними нормами. Більше того, у вітчизняному науковому дискурсі досі продовжуються дискусія щодо необхідності встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, співвідношення такого підходу з усталеними та традиційними інститутами кримінального права, порядку реалізації вказаних кримінально-правових норм тощо. У контексті цього важливим науковим завданням у царині цієї проблематики є вивчення зарубіжного досвіду реалізації норм кримінального права щодо юридичних осіб та оцінка найбільш вдалих його моделей для подальшого застосування у вітчизняній правозастосовній практиці.

Проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб досліджувала значна кількість науковців, зокрема Є. Ю. Антонова, П. М. Бірюков, Р. В. Вереша, В. К. Грищук, П. П. Іванова, О. О. Михайлов, Є. Л. Стрельцов, О. В. Сосніна, А. В. Савченко, І. В. Сітковський, О. Ф. Пасєка, П. Л. Фріс, І. І. Чугуніков та інші вчені. При цьому, зважаючи на інноваційний характер такого інституту, у доктрині та практиці кримінального права України та країн пострадянського простору значна кількість наукових робіт вказаних дослідників присвячена саме аналізу зарубіжного досвіду притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Проте аналіз значної кількості наявних досліджень свідчить про їх констатуючий характер та опис норм кримінального права зарубіжних країн. На нашу думку, у сучасних умовах актуалізується необхідність критичного осмислення таких практик застосування кримінального закону у контексті впровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні.

Метою статті є аналіз окремих підходів щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб у законодавстві зарубіжних країн та критичне осмислення наявних теоретико-прикладних підходів.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає професор Є. Л. Стрельцов, складні процеси, які відбуваються сьогодні в Україні, потребують як власного досвіду суспільного розвитку, так і використання результатів, які накопиченні у зарубіжних країнах. Стосується це і вирішення багатьох правових проблем, в тому числі й протидії злочинам [2, с. 66]. У наукових джерелах вченими аналізується значна кількість різноманітних концепцій щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб. Досліджуючи вказану проблематику на рівні дисертаційного дослідження, О. О. Михайлов виокремлює три концепції розуміння кримінальної відповідальності юридичних осіб:

1) повне заперечення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб. Цим шляхом пішли деякі країни Східної Європи – Болгарія, Угорщина, Білорусія;

2) повне визнання інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб. У деяких країнах принцип кримінальної відповідальності юридичної особи не усуває кримінальної відповідальності фізичної особи. Такий принцип закріплено у Кримінальному кодексі Франції. Подібна позиція закріплена законодавством КНР, Литви, Молдови, Естонії. Кримінальні кодекси Ісландії та Норвегії передбачають, що санкції щодо юридичної особи можуть бути застосовані навіть у тому разы, якщо конкретна винна фізична особа не установлена та/або не може бути покарана за злочин;

3) застосування непрямої кримінальної відповідальності юридичних осіб. Прикладом цього є Німеччина, Австрія тощо [3].

Загалом підтримуючи запропоновані дослідником концепції, вважаємо, що у контексті аналізу зарубіжного досвіду з метою впровадження його кращих зразків у вітчизняну практику окремі його складники можуть бути значно деталізовані за конкретними критеріями. На нашу думку, глибокого аналізу потребує досвід тих країн, які повністю сприймають можливість застосування кримінальної відповідальності до юридичних осіб, та характеристика окремих складників механізму її реалізації з метою подальшого використання позитивних напрацювань на теренах України.

Окремими складником, який потребує детального аналізу, є ***«модель одночасного притягнення до кримінальної відповідальності юридичної та фізичної особи»***, тобто можливість одночасного притягнення до кримінальної відповідальності юридичної та фізичної особи за вчинення одного й того ж кримінального правопорушення. Як зазначають П. Л. Фріс та І. Б. Медицький, за загальним правилом кримінальна відповідальність корпорацій не виключає аналогічної відповідальності фізичних осіб – безпосередніх виконавців злочину. Особливістю КК США 1962 р. є регламентування абсолютної відповідальності, тобто відповідальності незалежно від вини, коли юридичній особі інкримінується об'єктивне ставлення у провину [4, с. 339].

Так, відповідно до кримінального законодавства Польщі кримінальна відповідальність юридичних осіб є похідною від злочинного діяння відповідної фізичної особи, і тому притягнення до кримінальної відповідальності юридичної особи не виключає кримінальну відповідальність фізичної особи, а доповнює її та співіснує з нею, фактично закріплюючи принцип подвійної кримінальної відповідальності за вчинений злочин. У ст. 4 Закону Республіки Польща «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» відповідно до загального принципу закріплено, що слухання можуть бути розпочаті лише після того, як судом було постановлено обвинувальний вирок щодо фізичної особи. У випадку, коли розгляд кримінальної справи щодо фізичної особи було припинено з причин, які виключають кримінальне переслідування (смерть), може розпочатися судове слухання щодо обвинувачення юридичної особи. Доволі схожа концепція міститься й у КК Франції, яка включає такі основні положення: кримінальна відповідальність юридичних осіб є додатковою, спеціальною та обумовленою; юридичних осіб можна притягнути до кримінальної відповідальності лише поряд із фізичними особами, які безпосередньо вчинили діяння, заборонене кримінальним законом; така відповідальність зумовлена наявністю двох обставин, а саме злочинного діяння, вчиненого на користь юридичної особи її керівником чи представником; вона може застосовуватись лише у випадках, спеціально передбачених законом. Науковці відзначають, що відповідно до французького законодавства кримінальна відповідальність юридичних осіб є додатковою (лише у разі притягнення до відповідальності фізичної особи, а не замість неї), що зумовлено вчиненням злочину на користь юридичної особи її керівником або представником, і лише у випадках, прямо передбачених кримінальним законом [5 с. 53].

Схожий підхід міститься у законодавстві Нідерландів у Кодексі економічних деліктів, де визначається, що у разі вчинення злочину у сфері економіки кримінальній відповідальності та покаранню підлягає юридична особа або її керівник, який віддав наказ вчинити певні дії, або як керівник, так і юридична особа.

Необхідно відзначити, що такий підхід закріплюється у законодавстві більшості країн, які встановили можливість притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб, та зумовлюється тим, що: а) у будь-якому разі дія чи бездіяльність, за яку юридична особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, вчиняється фізичною особою; б) така фізична особа діє в інтересах юридичної особи; в) є необхідність забезпечення принципу невідворотності кримінального покарання для фізичної особи, навіть якщо злочинні дії були вчиненні нею в інтересах юридичної особи (корпорації).

Водночас такий підхід у зарубіжних країнах не є універсальним, а окремі країни закріплюють кримінальну відповідальність юридичних осіб як самостійний вид юридичної відповідальності, не пов'язуючи його з необхідністю притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи, яка вчинила кримінально каране діяння. Зокрема, у кримінальному законодавстві Естонії засудження винної фізичної особи не визначене як обов'язкова умова притягнення до відповідальності юридичної особи. Так, не заперечуючи підходу, що кримінальна відповідальність організації базується на вині її керівника, закон «Про відповідальність юридичних осіб за кримінальні злочини» передбачає можливість притягнення юридичної особи до відповідальності й у разі, якщо засудження винної фізичної особи неможливе з тих чи інших причин. Відповідно до КК Мальти, кримінальне переслідування юридичної особи може здійснюватися, якщо фізична особа, яка фактично вчинила ті чи інші дії, не встановлена чи не засуджена.

Аналізуючи вказані підходи, необхідно зазначити, що кожен із них може трактуватись як доволі виважений, зважаючи на ті чи інші умови вчинення кримінального правопорушення. Зауважимо, що вітчизняні дослідники, як правило, підтримують позицію країн, які визначають кримінальну відповідальність юридичних осіб як додаткову та безпосередньо пов'язують її із встановленням та притягненням до кримінальної відповідальності винної фізичної особи.

На нашу думку, такий підхід не є безапеляційним. Перш за все, це пов'язано з особливостями організаційно-правової форми окремих юридичних осіб та специфікою управлінської діяльності у них. Зокрема, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», визначаючи особливості управління такими товариствами, у ст. 28 встановлює, що органами товариства є загальні збори учасників товариства, наглядова рада (у разі створення) та виконавчий орган. У цьому ж законі також детально прописується процедура прийняття управлінських рішень у межах товариства у тому числі й колективним виконавчим органом – дирекцією. Практика ведення бізнесу та функціонування юридичних осіб, діяльність яких спрямовується на отримання

прибутку, свідчить, що прийняття управлінського рішення, реалізація якого може призвести до порушення суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом, є багатоетапною й охоплює діяльність значної кількості суб'єктів, що у практичній площині ускладнює притягнення до відповідальності конкретної фізичної особи.

Саме тому пов'язування кримінальної відповідальності юридичної особи з обов'язковим встановленням та/або засудженням конкретної фізичної особи, яка вчинила діяння, значно ускладнює притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб, у яких рішення приймаються колегіально (колективно), зокрема, шляхом таємного голосування акціонерів чи членів ради директорів, а надалі виконуються технічними працівниками, які не входять до управлінської ланки корпорації.

Наступним елементом наявної у зарубіжних країнах концепції застосування кримінальної відповідальності до юридичних осіб є ***«вид юридичних осіб, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності»***. Зауважимо, що такий розподіл зробити доволі складно, що зумовлено різними підходами щодо трактування сутності юридичної особи у законодавстві зарубіжних країн. Зважаючи на це, для цілей даної статті ми використовуємо традиційний у юридичній доктрині поділ юридичних осіб на дві категорії – юридичні особи публічного та приватного права. Аналітичне опрацювання наукових джерел та кримінального законодавства зарубіжних країн свідчить, що традиційним залишається підхід щодо закріплення кримінальної відповідальності юридичних осіб приватного права, що можна продемонструвати на прикладі КК Естонії, який відзначає, що кримінальна відповідальність не застосовується до державних чи муніципальних органів. Відповідно до ст. 2 Закону Угорщини «Про заходи, які застосовуються до юридичних осіб у межах кримінального права» кримінальній відповідальності може підлягати будь-яка юридична особа, за винятком держави Угорщина та зарубіжних держав, установ, перелічених в Конституції Угорщини, Офісу національних зборів, Управління Президента Республіки, Управління Омбудсмена, міжнародних організацій, інших державних органів, які наділені владою, публічна адміністрація та місцеві органи влади. Такий підхід підтримують й деякі вітчизняні науковці. Зокрема, І. І. Чугуніков відзначає, що, виходячи зі специфіки кримінальних правовідносин як відносин субординаційного типу, де одним із суб'єктів обов'язково виступає держава, слід дійти висновку, що публічні юридичні особи не можуть бути суб'єктом злочину. Не випадково кримінальне законодавство майже усіх країн світу, де існує інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб, містить окремі положення щодо юридичних осіб публічного права [6, с. 263].

Розуміючи логіку та соціально-економічні умови, які спонукали зарубіжних законодавців закріпити виключно юридичних осіб приватного права як суб'єктів кримінальної відповідальності, необхідно зауважити, що такий підхід не зовсім відповідає сучасним реаліям, у тому числі це стосується й України. На нашу думку, необхідність віднесення до суб'єктів злочину як осіб приватного, так і публічного права зумовлюється такими чинниками: а) виникнення нових суспільних відносин у сфері господарської та інших форм діяльності, посягання на які може бути здійснено фізичними особами публічного права (наприклад, відносини у сфері використання об'єктів інтелектуальної власності); наявність в Україні значної кількості державних монополій, які здійснюють господарську діяльність в інтересах держави та можуть вчинити злочини, суб'єктом відповідальності за які є юридичні особи.

Безумовно, доволі складно повністю уніфікувати правові механізми кримінальної відповідальності юридичних осіб приватного та публічного права, зокрема, в частині застосування заходів кримінально-правового впливу, наприклад ліквідації юридичної особи. Як приклад, на підтвердження наведеної тези необхідно звернути увагу на те, що посилення охорони окремих суспільних відносин, зокрема, й за допомогою норм кримінального законодавства може призвести до надання окремим юридичним особам необґрунтованих переваг. На шпальтах наукових видань триває дискусія щодо можливості встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності [7]. Закономірно, що у даному випадку порушниками цього права можуть виступати і юридичні особи публічного права.

Крім того, аналіз практики кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних країнах свідчить, що вона, як правило, застосовується до юридичних осіб, які здійснюють свою діяльність із метою отримання прибутку, що додатково підтверджується: а) переліком діянь, за вчинення яких юридична особа можу бути притягнута до кримінальної відповідальності; б) переліком заходів кримінально-правового впливу, які можуть застосовуватися до юридичної особи.

У контексті цього необхідно звернути увагу на те, що юридичними особами, які здій-

снюють некомерційну діяльність, може бути вчинено значну кількість діянь, спрямованих на порушення суспільних відносин, які вже охороняються кримінальним законом, але виключно від протиправних посягань з боку фізичних осіб. Узагальнено можна відзначити, що до непідприємницьких товариств належать споживчі кооперативи, громадські та релігійні організації, їх об'єднання, благодійні фонди та інші організації. На нашу думку, зважаючи на особливості розвитку суспільних відносин в Україні, некомерційні юридичні особи потенційно можуть бути визначені у кримінальному законодавстві як суб'єкти злочинів, передбачених ст. ст. 110-2, 114, 142, 161, 172, 174, 179, 180, 182 КК України, і, більше того, такий перелік потенційно не є вичерпним.

Висновки

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що аналіз концепцій кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних країнах є дороговказом для застосування такого інституту в Україні. Водночас реалізація кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні повинна здійснюватися з обов'язковим урахуванням: а) особливостей організаційно-правових форм юридичних осіб, які закріплені у цивільному та господарському законодавстві України; б) практики та процедур управління юридичними особами; в) наявності у структурі економічних відносин в Україні значної кількості юридичних осіб із переважною часткою державного капіталу в уставних фондах; г) переліку суспільних відносин, які охороняються за допомогою норм кримінального права, та потенційної можливості посягання на ці відносини з боку юридичних осіб різних організаційно-правових форм.

Список використаних джерел:ї

1. Сосніна О.В. Питання відповідальності юридичних осіб за порушення недоторканості приватного життя. *Вісник* Національного університету «Львівська політехніка». Серія «*Юридичні науки*». 2016. № 8. С. 505–510.

2. Стрельцов Є.Л. Відповідальність за економічні злочини в країнах англо-американської правової сім'ї. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2014. № 11. Том 2. С. 66–69.

3. Михайлов О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец: 12.00.08. Київ, 2008. 18 с.

4. Фріс П.Л., Медицький І.Б. Юридична особа як суб'єкт злочину за законодавством країн Європи та Америки. *Науковий* вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». 2007. № 3. С. 338–344.

5. Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. Москва: Спарк, 1996. 124 с.

6. Чугуніков І.І. Проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 44. С. 262–271.

7. Яра О.С. Проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності. *Науковий* вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. 2013. Вип. 182. Ч. 1. С. 315–323.

Social, political and economic changes in the functioning of society always lead to the emergence of new forms of social relations, the normal implementation of which requires regulatory regulation and protection. The great importance of economic agents as participants in various relations has led to the need for a stricter regulation of their activities, not only in the framework of civil and administrative responsibility, but also in criminal matters. Following the amendments made in 2013 to the Criminal Code of Ukraine, legal entities were included in the range of criminal liability entities. This decision of the legislator created a number of theoretical and practical problems related to the implementation of domestic criminal law.

The article analyzes the existing scientific approaches to the existence of varieties of models of criminal liability of legal entities in different countries. Three basic concepts of formation of criminal liability of legal entities are outlined. Two main elements that can be distinguished within the concept of full recognition of the institution of criminal liability of legal entities are analyzed. The model of simultaneous criminal prosecution of a legal entity and a natural person holding a dominant position in the legislation of most countries that established the possibility of criminal liability of legal entities is investigated in detail. This analysis is based on the laws of the United States, Poland, France. The peculiarities of criminal liability for economic torts under Dutch law are also analyzed. Particular attention is paid to the criminal law of Estonia and Malta, according to which criminal charges against legal entities may not be linked to the prosecution of individuals who commit criminal offenses. The legislation of the mentioned countries and the possibility of using their experience in Ukraine were critically evaluated.

Approaches to the types of legal entities that may be prosecuted are analyzed in detail in the legislation of foreign countries. It is established that the approach of criminal prosecution of private legal entities is the traditional one. It is also justified that, in the practice of foreign countries, such liability applies to persons who carry out their activities for profit. Perspective directions of the use of foreign experience in the legislation of Ukraine are distinguished.

Key words: legal entity, criminal liability, measures of criminal influence, foreign experience, subject of criminal liability.

УДК 343.01
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.52

Людмила Остапчук,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби

ПОНЯТТЯ «УХИЛЕННЯ» ТА «ЗАПОБІГАННЯ УХИЛЕННЮ» ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАНЬ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ

З огляду на те, що відсутність оперативних та ефективних заходів реагування на прояви ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, а також проста та очевидна сутність цього явища призводить до поглиблення проблеми та виникнення нових її форм, що постійно модифікуються, ми вважаємо за потрібне виокремити та здійснити критичний аналіз основних підходів, в межах яких вчені інтерпретують поняття «ухилення» та «запобігання ухиленню» від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, а також розкрити специфічні особливості досліджуваного правового інституту та уточнити формулювання визначення кримінально-правової дефініції, що вивчається.

Визначено, що серед кримінологів немає єдності у розумінні змісту основної термінології, що вживається у дослідженні зазначеного напряму діяльності. З'ясовано, що у кримінологічній науці існують такі сталі терміни, як «профілактика», «попередження», «припинення», «превенція», «протидія». Поняття «запобігання» було введено у науковий обіг з прийняттям КК України 2001 р. і, на нашу думку, воно є найбільш прийнятним, оскільки його лексичне значення («відвести завчасно, усунути») найбільш повно розкриває зміст діяльності органів пробації.

У процесі дослідження нами виокремлено об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 389 КК України. Доведено, що ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, може здійснюватися як шляхом дії, так і бездіяльності. Зазначено, що відповідальність за ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, може нести тільки особа, наділена ознаками спеціального суб'єкта, тобто особа, стосовно якої на законних підставах винесено вирок (постанову) суду, що набув законної сили. Вказано, що суб'єктивна сторона ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, характеризується прямим умислом, оскільки винний, здійснюючи такі дії, усвідомлює, що він повністю ухиляється від відбування покарання або продовжує ухилятися від його відбування після винесення письмового попередження працівником органу пробації, при цьому передбачає і бажає настання негативних наслідків такої протиправної поведінки.

За результатами проведеного дослідження у статті зроблено спробу уточнити терміни «ухилення» та «запобігання ухиленню» від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Виокремлено характерні особливості досліджуваних понять. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства у частині запобігання ухиленню від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

Ключові слова: профілактика, протидія, боротьба зі злочинністю, органи пробації, засуджений.

Постановка проблеми. З огляду на те, що відсутність оперативних та ефективних заходів реагування на прояви ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, а також проста та очевидна сутність цього явища призводить до поглиблення проблеми та виникнення нових її форм, що постійно модифікуються, ми вважаємо за потрібне виокремити та здійснити критичний аналіз основних підходів, в межах яких вчені інтерпретують поняття «ухилення» та «запобігання ухиленню» від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, а також розкрити специфічні особливості досліджуваного правового інституту та уточнити формулювання визначення кримінально-правової дефініції, що вивчається.

Поняття «ухилення» та «запобігання ухиленню» від відбування покарань, не пов'язаних з позбавлення волі, вже були предметом дослідження Е.Р. Абдрахманової, М.Р. Гарафутдінова, О.Г. Демідова, С.І. Іванової, А.С. Колосова, К.В. Мазняка, О.В. Мазура, А.А. Примака, П.В. Тепляшина, Ю.М. Ткачевського, Р.А. Сабітова, Л.Р. Сафіна, А.В. Шеслера та інших. Не при-

© Л. Остапчук, 2019

меншуючи значущості здійснення наукових розвідок та важливості зробленого внеску вказаними вченими в розвиток науки кримінального права, зазначимо, що в межах реформування кримінального законодавства потребує законодавчого визначення низка найважливіших термінів, що використовуються в цій галузі права, тому, безсумнівно, законодавцем також мають бути визначені поняття «запобігання ухиленню» та «ухилення» від відбування покарань, не пов'язаних з позбавлення волі, що мають велику наукову та пізнавальну цінність.

Метою статті є теоретичне уточнення понять «ухилення» та «запобігання ухиленню» від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі реформування Державної кримінально-виконавчої служби України питання запобігання ухиленню від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, засудженими, які перебувають на обліку в органах пробації, є важливим напрямом діяльності. За своїм характером ця діяльність є багатогранною, в тому числі охоплює кримінологічну складову частину, змістом якої є щоденна робота працівників органів пробації щодо виявлення й усунення причин і умов, що сприяють вчиненню ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

Визнаючи, що серед кримінологів немає єдності у розумінні змісту основної термінології, що вживається у дослідженні зазначеного напряму діяльності, ми поставили за мету висловити власну думку щодо проблеми дослідження.

Зокрема, в кримінологічній науці існують такі сталі терміни, як «профілактика», «попередження», «припинення», «превенція», «протидія». «Запобігання» як науковий термін було введено у науковий обіг з прийняттям КК України 2001 р. Слід наголосити, що у зарубіжній кримінологічній науці вживають такі терміни: «предотвращение», «упреждение преступлений».

На підставі аналізу наявних поглядів вітчизняних і зарубіжних учених на проблему термінології цього питання та співвідношення зазначених категорій ми дійшли висновку, що більшість з них є спеціальними щодо проблеми запобігання взагалі та зокрема щодо запобігання ухиленню від відбування покарань засудженими, які перебувають на обліку в органах пробації.

Вважаємо за доцільне подати деякі погляди вчених-кримінологів на використання таких термінів:

– поняття «попередження» і «профілактика», інакше кажучи, «недопущення чогось» є близькими, тому можуть використовуватися як синоніми [1, с. 120];

– поняття «запобігання», «попередження» та «профілактика» вживаються як рівноцінні й взаємозамінні, що, однак, не виключає того, що кожен з цих термінів може набувати специфічного значення та різних смислових нюансів [2; 3; 4];

– «профілактика злочинності» розглядається як загальне поняття, що охоплює всі запобіжні заходи та є особливим видом соціального управління, яке має забезпечити безпеку правоохоронюваних цінностей, і таке поняття, що полягає в розробленні та здійсненні системи цілеспрямованих заходів з виявлення та усунення причин і умов правопорушень, а також здійснення попереджувального впливу на осіб, схильних до протиправної поведінки [5; 6; 7];

– «попередження злочинності» – це загальне родове поняття, а термін «профілактика» й інші («запобігання», «припинення») розуміється як частина попереджувальних заходів [8; 9];

– «протидія злочинності» – це таке поняття, що цілком відображає сутність розглядуваної діяльності, тобто це поняття розуміється як дія, що стає на заваді розвитку та прояву іншої дії (ухиленню від відбування покарання) [10, с. 153];

– термін «боротьба зі злочинністю» використовується як вихідний, універсальний, а деякі інші – як його складники, що змінюють наголос описуваної діяльності або є її складовими частинами. Наприклад, часто вживається термін «протидія злочинності» у широкому значенні «боротьба зі злочинністю», тобто така протидія розуміється не лише як діяльність правоохоронних органів у цій сфері, а й як діяльність інших суб'єктів [11; 12; 13];

– термін «запобігання» часто вживається поряд із термінами «припинення» та «кримінологічна профілактика» для визначення частини заходів із спеціального кримінологічного та (або) індивідуального попередження. Зазначається, що запобігання злочинам присутнє лише тоді, коли злочинна поведінка проходить етап від моменту формування злочинного мотиву до початку виконання злочину [12; 14; 15];

– у контексті визначення терміна «запобігання злочинам» слід зауважити, що деякі автори мають на увазі напрям діяльності, який складається із сукупності заходів, спрямованих на окремі групи та конкретних осіб, що виношують злочинні наміри, замислюють вчинення злочинів і позитивно сприй-

мають злочинний спосіб життя, з метою дискредитування злочинної поведінки, відмови від злочинної мотивації та наміру або продовження злочинної діяльності. Цей напрям вважається специфічною частиною спеціального кримінологічного попередження [16, с. 171].

Ми поділяємо думку вчених-кримінологів [17, с. 16], про те, що:

1) терміни «попередження» та «профілактика» близькі за змістом, але не є беззаперечними, адже за лексичним значенням вони можуть охоплювати лише діяльність з недопущення злочинів, тобто дій (бездіяльності), які ще не почалися. Те саме може стосуватися і превенції злочинів;

2) терміни «припинення» та «протидія» можуть використовуватися для позначення діяльності, що полягає у впливі на конкретний злочин, який вже почався, тобто як мінімум перебуває на стадії готування. У цьому аспекті взагалі не можна говорити про припинення чи протидію ухиленню від відбування покарання засудженою особою. Таким чином, за межами такої діяльності залишаються загальні заходи з усунення причин та умов ухилення, адже не можна припинити те, що ще не почалося;

3) терміни «боротьба зі злочинністю», «вплив на злочинність» є досить широкими за лексичним значенням і можуть містити певний спектр дій, що не є кримінологічною діяльністю та не охоплюються предметом науки кримінології. Проте вони можуть бути використані для позначення дій, спрямованих на усунення причин і умов злочинності взагалі, – економічних, правових, соціальних тощо.

Уявляється, що жоден із запропонованих термінів не може відобразити діяльність органів пробації, спрямовану на недопущення вчинення ухилення від відбування покарання засудженими, які перебувають у них на обліку, тому така діяльність має охоплювати загальні, соціальні, спеціальні й індивідуальні заходи, а також ті, що здійснюються на всіх стадіях криміналізації особи та стадії ухилення від відбування покарання.

Термін «запобігання», на нашу думку, є найприйнятнішим для окреслення зазначеного виду діяльності органів пробації, адже лексичне значення слова «запобігти» таке: «відвести завчасно, усунути». Отже, ці два значення розкривають зміст діяльності з двох боків: по-перше, термін «відвести завчасно» має значення «запобігти чомусь ще до його початку»; по-друге, термін «усунути» має значення «виконати певні дії щодо ліквідації процесу чи явища, яке вже існує або почалося».

Отже, запобігання ухиленню від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, – це соціально-правова діяльність органів пробації у взаємодії з органами Національної поліції України, органами місцевого самоврядування, адміністраціями підприємств, установ та організацій, громадськими організаціями та окремими громадянами щодо виявлення, усунення чи нейтралізації причин та умов вчинення засудженими ухилення від відбування покарання, здійснення коригувального впливу на осіб, схильних до такої поведінки, з метою недопущення певних дій, а також припинення ухилення від відбування покарання, що вже почалося або певний час триває.

Дослідження інституту запобігання ухиленню від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, вимагає від нас не лише зосередження уваги на діяльності відповідних органів, а й з'ясування, що саме ми розуміємо під поняттям «ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі».

Відповідно до кримінального законодавства ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, утворює самостійний склад злочину та передбачає відповідальність за порушення цієї норми засудженим у вигляді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, покарання у формі громадських і виправних робіт.

Ухиляючись від відбування покарання взагалі, засуджений ігнорує виконання обов'язків, визначених безпосередньо вироком (постановою) суду, що набрав чинності, порушуючи при цьому установлений порядок та умови відбування покарання. Всі дії засудженого, пов'язані з ухиленням від відбування призначеного покарання, спрямовані проти того самого об'єкта – правосуддя. Здійснення правосуддя розуміється як діяльність, пов'язана з нормальним функціонуванням не лише судової влади, а й інших органів та осіб, які сприяють діяльності суду щодо здійснення правосуддя [18, с. 506]. На думку Р.А. Сабітова, об'єктом ухилення від відбування покарання є суспільні відносини, що забезпечують нормальну діяльність окремих ланок державного апарату, які здійснюють правосуддя або відають виконанням вироку [19, с. 171]. Покарання є засобом державного примусу, тобто ніхто, окрім держави, а саме судової влади, не може призначати покарання. Виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами можна досягти лише за умови належного виконання покарання, призначеного відповідно до вироку суду.

Г.В.Ф. Гегель писав, що, для того щоб покарання не було помстою, справедливою відплатою, потрібно, щоб воно призначалося не приватною особою, а суддею. Хоча суддя мало в чому відрізняється від інших осіб, однак «его воля есть всеобщая воля закона: она не желает внести в наказание ничего, что является в природе самих вещей» [20, с. 128]. Судові вироки, що набули чинності, обов'язкові для виконання всіма службовими особами та громадянами.

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 389 КК України, полягає в ухиленні від відбування покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю (ч. 1 ст. 389 КК України) та ухиленні від відбування покарань у вигляді громадських і виправних робіт (ч. 2 ст. 389 КК України). Ухиленням від відбування покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є невиконання засудженою до цього виду покарання особою обов'язку утриматися від обіймання певної посади або заняття певною діяльністю протягом строку, визначеного вироком суду. Ухиленням від відбування покарання у вигляді виправних робіт є невиконання засудженим обов'язку працювати за місцем своєї роботи протягом строку, визначеного вироком суду, а ухиленням від відбування покарання у вигляді громадських робіт є невиконання засудженим обов'язку у вільний від роботи та навчання час виконувати суспільно корисні роботи, вид яких визначено органами місцевого самоврядування, працювати на об'єктах протягом строку, визначеного вироком суду [21, с. 960]. Ухилення від відбування покарання можна уявити як діяльність, що починається із серії порушень порядку й умов відбування покарання, призначеного вироком суду, і закінчується більш радикальними та рішучими діями з боку засудженого [22, с. 27]. Кожен із видів покарання містить комплекс заходів впливу на засудженого, що індивідуалізуються судом у винесенні вироку та реалізуються органами, на які покладено обов'язок виконувати покарання відповідно до чинного законодавства.

Поняття «ухилення від роботи» як підстава для направлення засудженого в місця позбавлення волі введене Указом Президії Верховної Ради СРСР від 12 червня 1970 р. «Про умовне засудження до позбавлення волі з обов'язковим залученням засудженого до праці» [23, с. 28]. На думку С.І. Іванової, ухилення від відбування кримінального покарання слід розуміти як протиправну бездіяльність, що полягає у невиконанні засудженим обов'язку зазнати кари, тобто державно-примусових правообмежень, передбачених законодавством для певного виду покарання, що випливають з вироку суду [24, с. 30]. В.К. Сауляк зазначає, що засуджений, який ухиляється від відбування покарання, «ухиляється від виправно-трудового впливу, режиму, праці, виховної роботи, загальноосвітнього та професійного навчання, <...> підриваючи тим самим авторитет установ, що відають виконанням покарання» [25, с. 10]. І.П. Лаврова дає власне визначення. Так, на її думку, поняття «ухилення від роботи» – це умисна дія або бездіяльність засудженого, пов'язана з небажанням працювати взагалі, що виражається у відкритій формі або у формі самовільного залишення місця роботи [23, с. 31]. На думку О.В. Старкова, ухилення від відбування покарання можна уявити як діяльність, що відображається у серії порушень режиму та закінчується, зрештою, втечею, неповерненням до місця відбування покарання та іншим відхиленням засудженого від визначених кримінально-виконавчим правом умов виконання покарання [26, с. 203]. У кримінальному праві України термін «ухилення» використовується переважно для визначення поведінки засудженого, що полягає у відмові або уникненні негативних наслідків, пов'язаних із застосуванням конкретного виду кримінального покарання [21, с. 960].

Інакше кажучи, норми кримінально-виконавчого права встановлюють конкретну систему правообмежень, визначаючи при цьому поведінку засудженого відповідно до вироку суду. Зрозумілим є те, що ухилення від відбування покарання – це відмова засудженого прийняти правообмеження, визначені вироком суду. Ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, може здійснюватися як шляхом дії, так і бездіяльності. Дія у КК України розуміється як активна поведінка (вчинок) особи, в якій виражена її воля, спрямована на спричинення певних негативних наслідків. При цьому мається на увазі активна поведінка особи (жест, слово, фізична сила), що порушує суспільні відносини. У зв'язку з цим позиція С.І. Іванової, яка вважає, що під ухиленням від відбування кримінального покарання слід розуміти протиправну бездіяльність [24, с. 30], видається недостатньо обґрунтованою.

Суб'єктом ухилення від відбування покарання у вигляді виправних, громадських робіт і покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є фізичні особи, осудні,

які досягли відповідного віку та на яких покладено обов'язок виконувати визначені нормою закону приписи. Отже, відповідальність за ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, може нести тільки особа, наділена ознаками спеціального суб'єкта. Такими можуть виступати лише особи, стосовно яких на законних підставах винесено вирок (постанову) суду, що набув законної сили.

Слід зауважити, що ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, – це свідоме волевиявлення засудженого. Так, у коментарі до ст. 389 КК України зазначено, що суб'єктивна сторона ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, характеризується прямим умислом, оскільки винний, здійснюючи такі дії, усвідомлює, що він повністю ухиляється від відбування покарання або продовжує ухилятися від його відбування після винесення письмового попередження працівником органу пробації, при цьому передбачає і бажає настання негативних наслідків такої протиправної поведінки. Проте на практиці існують випадки використання праці засуджених до покарання у вигляді громадських робіт як дармової робочої сили посадовими особами на об'єктах, відсутніх у переліку об'єктів, визначених органом пробації та органами місцевого самоврядування, задля власних потреб (спорудження приватних котеджів, виконання тяжких земельних робіт). У такому разі ухилення від відбування покарання містить непрямий умисел. Засуджений усвідомлює суспільно небезпечний характер такої поведінки, передбачає настання негативних наслідків ухилення від відбування покарання, не бажає, але свідомо допускає їх настання. Ухилення від відбування покарання за таких обставин вчиняється не за рахунок власної волі засудженого, а за рахунок обіцянок про зарахування виконання цих робіт у строк відбування основного покарання або про надання певних «бонусів» під час відбування покарання надалі, а іноді і погроз з боку так званого покровителя. Зрозуміло, що такі випадки є винятковими, протиправними і не можуть бути законодавчо визначеними. Тому, на нашу думку, суб'єктивна сторона ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, має характеризуватися умислом без зазначення його виду.

Визначивши структурні елементи складу злочину, передбаченого ст. 389 КК України, і згрупувавши їх в одне поняття, вважаємо, що ухиленням від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, є дія або бездіяльність засудженого до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, спрямована на відмову погоджуватись з тими негативними наслідками, що пов'язані із застосуванням кримінального покарання, які виникли відповідно до вироку (постанови) суду, що набрав чинності.

Висновки

Отже, при розкритті правової сутності поняття «ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі» ми можемо виокремити такі кримінально-правові ознаки досліджуваного правового інституту: 1) суспільна небезпечність діяння (дія або бездіяльність); 2) протиправне діяння, що зазіхає на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини; 3) винне діяння; 4) діяння, вчинене суб'єктом злочину – засудженим до покарання, не пов'язаним з позбавленням волі, що призначене відповідно до вироку суду, що набув законної сили.

Список використаних джерел:

1. Малков В.Д. Кримінологія : підручник для вузів. Москва : Юстицинформ, 2006. 528 с.
2. Омельченко О.Є. Процесуальна діяльність слідчого по попередженню злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2004. 15 с.
3. Кальченко Т.Л. Запобігання злочинності неповнолітніх в Україні спеціальними органами та установами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2004. 19 с.
4. Корнієнко М.В., Романюк Б.В., Мельник І.М. Курс кримінології: особлива частина : підручник / за заг. ред. О.М. Джужі. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 480 с.
5. Лекарь А.Г. Профилактика преступлений. Москва : Юрид. лит., 1972. 102 с.
6. Литвак О.М. Державний контроль за злочинністю : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2001. 34 с.
7. Зелінський А.Ф. Кримінологія : навч. посіб. Харків : Рубікон, 2000. 239 с.
8. Антонян Ю.М. Профилактика правонарушений. Москва : Знание, 1978. 41 с.
9. Голина В.В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений : учебное пособие. Киев : УМК ВО при Минвузе УССР, 1989. 72 с.
10. Богатирьов І.Г. Кримінально-виконавча інспекція як суб'єкт запобігання злочинам : монографія. Харків : Харків юридичний, 2009. 320 с.
11. Кулик О.Г. Тенденції злочинності в м. Києві у 1996–2002 рр. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. Київ, 2004. № 6. С. 9–17.
12. Негодченко А.В. Преступность, ее основные показатели и оценка качества борьбы

с преступностью. *Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України.* Дніпропетровськ, 2001. № 2. С. 166–172.

13. Савин Н.Ф. Условное осуждение и условно-досрочное освобождение от наказания. Москва : Госюриздат, 1963. 32 с.

14. Бандурка А.М., Давиденко Л.М. Преступность в Украине: причины и противодействие. Харків : Основа, 2003. 368 с.

15. Победа Н., Подшивалкина В. Мотивация молодежной преступности и проблемы социальной реабилитации осужденных женщин. *Юридический вестник.* 1997. № 3. С. 87–96.

16. Даньшин І.М. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник / за ред. проф. І.М. Даньшина. Харків : Право, 2003. 352 с.

17. Ларченко М.О. Кримінологічна характеристика особистості злочинця, винного у статевому злочині : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Нац. ун-т ім. Т. Шевченко. Київ, 2009. 205 с.

18. Баулін Ю.В., Борисов В.І, Тютюгін В.І. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Вид.4-е, перероб. і доп. Харків : Право, 2010. 608 с.

19. Сабитов Р.А. Посткриминальное поведение. Томск : Томский ун-т, 1985. 192 с.

20. Гегель Г.В.Ф. Философия права : сочинения. Москва : Мысль, 1930. 524 с.

21. Мельник М.І., Хавронюк М.І. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. Київ : Каннон, А.С.К., 2003. 1104 с.

22. Комарицкий С.И. Эффективность исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы : учебное пособие. Москва : ВНИИ МВД СССР, 1991. 109 с.

23. Лаврова И.П. Ответственность за уклонение от работы условно освобождённых с обязательным привлечением осуждённого к труду. Москва : ВНИИ МВД СССР, 1981. 48 с.

24. Иванова С.И. Уклонение от отбывания уголовного наказания : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Томский юридический университет МВД РФ. Томск, 2005. 202 с.

25. Сауляк В.К. Уголовная ответственность за уклонение от отбывания наказания в виде лишения свободы (ст. 1831 УК УССР) : лекция. Киев : НИ и РИО Киевской высшей школы МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1980. 32 с.

26. Старков О.В. Криминологические проблемы исполнения уголовного наказания : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 ; Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка. Москва, 2003. 429 с.

Taking into account the fact, that the lack of prompt and effective measures to respond to evasion from serving non-custodial punishments as well as simple and obvious nature of this phenomenon, lead to the process when the problem deepens and its new constantly modifying forms emerge, we consider it to be necessary to distinguish and critically analyze the main approaches within which scholars interpret the concept of "evasion" and "preventing evasion" from serving non-custodial punishments; to reveal the specific features of an investigated legal institute and to clarify the concept of criminal and legal definition that is examined.

It is determined that there is no unity among criminologists in understanding the essence of basic terminology that is used in studying the indicated activity. It has been found out that in criminological science there are such stable terms as: "preventive care", "preventing", "termination", "prevention", "counteraction". The concept of "prevention" was introduced into scientific circulation with the adoption of the Criminal Code of Ukraine in 2001, and in our opinion it is the most acceptable, since its lexical meaning (to take away in advance, to eliminate) most fully reveal the essence of the activities of probation bodies.

In the process of studying, objective and subjective features of a crime under Article 389 of the Criminal Code of Ukraine were distinguished. It was proved that evasion from serving non-custodial punishmentcan be done through action and inaction. It was mentioned that the responsibility for evading non-custodial punishmentcan only be applied to a person with the characteristics of a special subject, that is, a person against whom a legal court's decision (decree) has been made. It was stated that the subjective side of evasion from serving non-custodial punishmentwas characterized by direct intent, because a perpetrator, by having performed such actions, realized that he was completely evading the sentence or continued to evade it afterwards issuing a written warning by an employee of a probation body, thus anticipated and desired negative consequences of such unlawful behavior.

According to the results of the maintained research, the attempts to clarify such terms as "evasion" and "preventing evasion" from serving non-custodial punishments were made in the article. Characteristic features of the studied concepts were distinguished. Proposals concerning improvement the current legislation in the field of preventing evasionof serving non-custodial punishments were formulated.

Key words: preventive care, counteraction, fight against crime, probation bodies, convict.

UDC 343
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.53

Nina Rohatynska,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Head of the Department of Criminal Law and Procedure
Ternopil National Economic University

INTERACTION OF STATE BODIES AND OTHER INSTITUTIONS IN THE FIELD OF COMBATING VIOLATIONS OF CUSTOMS RULES

This article is devoted to cooperation between state bodies and other institutions in the field of combating violations of customs regulations. It is stated that the implementation of international cooperation is a specific attribute in combating violations of customs regulations, allows to effectively collect the evidence base for the commission of offences and skillfully apply it in practice. It has been established that the reasons for the increase in the commission of offences in the customs sphere are the fact that this activity has become one of the main sources of earnings for a large part of the citizens of Ukraine, a powerful element of the economic basis of the activities of organized groups, which widely apply schemes of evasion from taxation and payment of customs payments. The following methods of implementing methods of international cooperation in the customs sphere have been identified: 1) development and implementation of agreed interdepartmental measures to prevent, detect and solve offences in the sphere of implementation of the state customs case; 2) implementation of a comprehensive impact on social factors contributing to the commission of offences in the customs sphere; 3) mutual exchange of information on intentions and methods of committing violations of customs regulations; 4) to submit to the relevant bodies of state power and local self-government, enterprises, institutions and organizations proposals to eliminate the identified causes and conditions contributing to violations of customs regulations, and proposals to amend and supplement the current legislation. Attention is drawn to the fact that there is cooperation between state authorities in Ukraine, Local self-government, other actors in the fight against offences are quite low, Taking into account the level of social and economic security of the population and the high profitability of the results, the commission of offences at the customs border is Noted, That the cooperation of State bodies and other institutions in the field of combating violations of customs regulations should be of a substantive nature, Which should generate specific forms of joint managerial, administrative, social and other activities. The methods of combating violations of customs regulations are part of a single set of measures to combat offences and contribute to the effective implementation of State customs policy and to the growth of the State economy.

Key words: customs sphere, interaction, state bodies, state institutions, law enforcement agencies.

Statement of a problem. The social and political changes that took place in early 2014 were accompanied by the Concept of Implementation of the State Policy on the Prevention of Criminal Offences for the period up to 2015, which already pointed out that there were trends towards increasing criminalization of the main spheres of activity of the population. At the same time, in addition to the decrease in the number of crimes of moderate gravity, serious and particularly serious crimes committed, the number of offences in the customs sphere has increased.

It should be noted that for the periods after 2015 the corresponding Concept was not developed by the Government, despite the strengthening of the criminal situation in the state, including in the customs and tax spheres.

The implementation of international cooperation is a specific attribute in combating violations of customs regulations, effectively collecting evidence for the commission of offences and skillfully applying it in practice.

Analysis of the last researches and publications. Some aspects of offenses in the sphere of customs regulation of foreign economic activity are reflected in the researches of E.V. Dodina, O.P. Grebelnik, V.P. Pashka, S.S. Tereshchenko, M.T. Belukhi and others.

Purpose of scientific research – is the systematization of types of offenses in the sphere of customs regulation of foreign economic activity and determination of the reasons for their commission.

Statement of the main material. Article 565 of the Customs Code stipulates that, in accordance with international treaties concluded in accordance with the law, the revenue and fee authorities of Ukraine, together with the customs authorities of neighboring States, may exchange

© N. Rohatynska, 2019

information, including through the use of information technologies and systems [1].

The main such documents are the International Convention on Mutual Administrative Assistance in the Prevention, Investigation and Suppression of Customs Law Violations (d. Nairobi, 09.06.1977) International Convention on Administrative Mutual Assistance in Customs Relations (d. Johannesburg, 27.06.2003), regulating the organization of implementation of the mutual administrative aid between the Public fiscal service of Ukraine and foreign customs administrations.

At the present stage of world socio-economic development, offences committed in the field of customs relations have become so large that the problem of their elimination is considered not only within individual States or a certain region, but also at the world level. In order to create obstacles to their spread and eliminate the negative impact on the economy, each country carries out a set of measures aimed at the development and implementation of programmes, the improvement of national legislation and the application of practices to combat violations of customs regulations [2].

Ukraine for the commission of offences in the sphere of state customs by the scale and methods of commission, in our opinion, takes one of the first place. This, in particular, is confirmed by the development by state bodies of a number of organizational and practical measures in cooperation of all state bodies to find new methods of combating violations of customs rules and strengthening state influence in this sphere.

Today, the reasons for the increase in the commission of offences in the customs sphere are the fact that this activity has become one of the main sources of earnings for a large part of the citizens of Ukraine, a powerful element of the economic basis of the activities of organized groups, which widely apply schemes of evasion from taxation and payment of customs payments [2].

In order to establish risky foreign economic operations, SFS and its territorial bodies widely use the capabilities of the Unified Automated Information System of the State Service – Multifunctional integrated automated system providing information support and support of customs business in Ukraine and is a set of several interconnected information systems, in particular, automated information system "Center", automated system of customs clearance, information and telecommunication system "E-mail" and other systems, software and information complexes. One of its main functions is to automate the application of the risk management system, in particular the implementation of electronic risk profiles to generate instructions on the application by revenue and fee authorities of certain forms of customs control of goods and vehicles based on the risk management system [3].

The risk indicator, which is formed by the Only Automated Information System of the State Service, ensures the functioning of the risk management system during customs clearance of goods imported into the customs territory of Ukraine. This risk indicator is characterized by a system of indicators that allow revenue and fee authorities to determine the probable customs value of goods. They are used by revenue and fee authorities as part of the information and reference support of the automated system of customs clearance of goods using the cargo customs declaration when controlling the declared customs value of such goods. At the same time, the risk indicator does not set the minimum customs value of goods, but is an estimated value, is determined in accordance with the data recorded in the Unified Automated Information System of the Support Service when calculating the indicator [2].

Comprehensive solution of problems arising in the sphere of implementation of state customs affairs will have the right to life provided that appropriate methods are applied at the state level aimed at improving the effectiveness of prevention of violations of customs regulations. The prevention of customs violations is carried out through a set of methods, of which methods of targeted influence on a particular person – a potential offender – are of great importance. This is one of the types of prevention and an important form of combating violations of customs regulations [2].

State customs activity covers the entire sphere of foreign economic activity, but in the population is primarily associated with detained drugs and weapons, cash seizures, trucks with hidden vodka, tobacco, amber and the like. The fight against smuggling and customs violations has been and is the most important and most complex area of work of customs officials.

The current legislation of Ukraine does not clearly and fully define the characteristics of such activity as combating violations of customs regulations and organizing to counter them, nor does it outline its main forms, forces, methods and means aimed at achieving compliance with a certain procedure for implementing legal relations in the customs sphere. In order to define the concept of countering violations of customs regulations and its basic principles, it is necessary to appeal to the requirements

of legal and by-laws, which in general regulate law enforcement.

Methods of combating offences in the customs sphere are formed and improved by employees who are involved in state customs activities from different spheres of activity with their experience, knowledge and skills. At the same time, in fight against violations of customs rules, as well as in any other spheres, methods and means are used as open (legal, public), and secret (confidential, secret). They can be divided according to the following criteria:

1) prevention of offences (continuous monitoring of the market, preventive measures, awareness-raising campaign in the media);

2) recording of offences (inspection by supervisory authorities, conduct of proceedings, administrative detention, conclusion of a settlement agreement (compromise)

3) cooperation with authorized state authorities to trace and destroy illegal customs violation schemes;

4) implementation of decisions of customs authorities (court decisions) [2].

One of the components of the organization for combating customs violations is the development and use of methods for detecting such violations. A characteristic method of detecting offences in the customs sphere is customs control when passengers cross the border and move goods, vehicles and other items. Operational information (tentatively) provided by law enforcement agencies or received from operational units of revenue and fees authorities is also used quite efficiently [4].

In law enforcement, one of the main methods of combating offences is operational investigation, which is a type of State activity and is carried out in a transparent and tacit manner in order to document offences of criminal content by conducting operational investigation and operational and technical measures using special equipment and special equipment [2].

In the State Fiscal Service of Ukraine and its territorial bodies, the powers to carry out operational and search activities have been granted to operational units (tax militia) and units engaged in combating smuggling (part of the Department of Organization of Combating Customs Offences and International Cooperation of the State Fiscal Service of Ukraine and corresponding units within Customs) [4].

It should be noted that, in violation of customs regulations, investigative activities are not distributed, as they can be carried out solely to document serious and particularly serious crimes, which involve temporary restrictions on human rights and freedoms.

However, violations of customs regulations are widely used in criminal schemes of tax evasion, fees, other mandatory payments in particularly large amounts, because these schemes widely use goods illegally moved across the customs border.

In our view, the method of conducting investigations to document customs crime would be one of the most effective. The question immediately arises as to the appropriateness of criminalizing commodity smuggling, for example for sub-excise and highly liquid goods in significant amounts.

At the same time, the granting of powers to units of revenue and fees bodies to carry out investigative activities on crimes not investigated by investigators of revenue and fees bodies is a large gap in law. It is the criminalization of goods smuggling and search activities in crimes of this category that will effectively counter the illegal movement of goods across the customs border of Ukraine and their use in the commission of offences related to taxation [2].

In order to combat commodity smuggling, various methods will be effective: detention at the border, mass operations, creation of special units in places of commission of violations, supervision of persons suspected of illegal activities, per lustration of correspondence, agent penetration, etc. [5].

In addition to methods of combating violations of customs regulations, it is necessary to pay attention to forms of combating these offences. In the theory of management, the main forms of combating violations of legal norms are mainly grouped into the following fundamental blocks, as information exchange, joint development of management decisions, their implementation, carrying out other conciliation measures not provided for in management decisions [6, p. 509].

Customs authorities actively cooperate with each other, with law enforcement agencies, other state authorities, as well as with competent authorities of other States in the organization of combating violations of customs rules. The main criterion for determining the forms of interaction of state authorities in the direction of combating violations of customs rules should be the functional aspect of joint activity, in which the effectiveness of interaction of subjects in combating violations of customs rules depends on the nature of the measures. The identification of specific forms of interaction between the subjects involved in combating customs violations also requires the establishment of a relationship with the main areas of their joint activities, as this allows for a deeper study of their content and the determination of their

effectiveness. Moreover, the classification on the basis of a certain criterion contributes to the clarification of the specialization of the activities of the subjects against violations of customs rules of the relevant direction [5].

The main areas of cooperation in the field of combating violations of customs regulations may be the set of measures taken by entities to combat violations of customs regulations, implemented through cooperation of these entities. In a broad sense, the directions of such interaction can be divided into law-making; preventive; law-enforcement.

Based on the main directions of cooperation in the field of combating violations of customs regulations, the scientific literature identifies the following ways of their implementation:

1) development and implementation of coordinated inter-agency measures to prevent, detect and solve offences in the field of State customs activities;

2) a comprehensive impact on the social factors contributing to customs offences;

3) mutual exchange of information on the intentions and methods of committing customs violations;

4) submission to the relevant bodies of state power and local self-government, enterprises, institutions and organizations of proposals to eliminate the identified causes and conditions contributing to violations of customs regulations, and proposals to amend and supplement the current legislation.

Taking into account the provisions of the management theory regarding the forms of interaction, as well as the main directions of interaction between the subjects of fight against violations of customs rules within the limits of law enforcement communication, specific forms of such interaction can include:

1) realignment of the state customs policy in terms of combating violations of customs regulations;

2) prevention of social prerequisites for the commission of violations of customs regulations, elimination of causes and conditions contributing to it;

3) detection of violations of customs regulations, their termination, execution of proceedings in cases of violation of customs regulations;

4) improvement of legal and regulatory acts regulating the legal basis for combating violations of customs regulations [5].

At the same time, the above-mentioned forms of interaction are currently used only by law enforcement agencies. This is clearly evidenced by the results of joint actions of units to combat smuggling and customs offences of the State Fiscal Service of Ukraine with units of the tax militia, units of the State Border Service of Ukraine, the Security Service of Ukraine and the National Police in the detection of offences in the customs sphere. It seems that such results are achieved as a result of joint planning of measures to prevent and suppress offences in the customs sphere, exchange of information at the closure of criminal proceedings, in which there are signs of violations of customs rules, development of interagency normative and legal acts to combat offences in the sphere of implementation of state policy in the customs field, and the like.

Conclusions

Thus, cooperation between State bodies and other institutions in the field of combating violations of customs regulations should be of a substantive nature, which should generate specific forms of joint managerial, administrative, procedural, social and other activities. The methods of combating violations of customs regulations are part of a single set of measures to combat offences and contribute to the effective implementation of State customs policy and to the growth of the State economy.

References:

1. Митний кодекс України від 13.03.2012. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.

2. Соломенко Г.В. «Порушення митних правил як спосіб ухилення від оподаткування». *Міжнародна науково-практична конференція «Юридичні наукові дискусії як фактор сталого розвитку правової доктрини та законодавства», Центр правових наукових досліджень*. Київ. 8-9 квітня. 2016.

3. Коваленко В.В. Курс адміністративного права України. URL : http://westudents.com.ua/knigi/433-kurs-admnstrativnogo-prava-ukrani-kovalenko-vv.html (дата звернення: 17.02.2017).

4. Соломенко Г.В. «Відповідальність за правопорушення у митній сфері». *Міжнародна науково-практична конференція «Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права», Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив»*. Львів. 15-16 червня 2018.

5. Рябченко О.П, Мацюк В.Я., Соломенко Г.В. «Актуальні питання створення в Україні органу із забезпечення фінансової безпеки держави» (2017). URL : http://www.pravo.nayka.com.ua/pdf/11_2017/3.pdf (дата звернення: 01.02.2018).

6. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ / Національна академія внутрішніх справ України. 1999.

Ця стаття присвячена взаємодії державних органів та інших інституцій у сфері боротьби з порушеннями митних правил. Зазначено, що здійснення міжнародного співробітництва є специфічним атрибутом боротьби з порушеннями митних правил, яке дозволяє ефективно збирати доказову базу щодо вчинення правопорушень та вміло застосовувати її на практиці. Встановлено, що причинами збільшення вчинення правопорушень у митній сфері є той факт, що ця діяльність стала одним із головних джерел заробітку для значної частини громадян України, потужним елементом економічної основи діяльності організованих груп, які широко застосовують схеми ухилення від оподаткування та від сплати митних платежів. Виділено такі способи реалізації методів міжнародного співробітництва в митній сфері: 1) розроблення та виконання узгоджених міжвідомчих заходів щодо запобігання, виявлення і розкриття правопорушень у сфері реалізації державної митної справи; 2) здійснення комплексного впливу на соціальні чинники, які сприяють вчиненню правопорушень у митній сфері; 3) взаємний обмін інформацією про наміри і способи вчинення порушеннями митних правил; 4) внесення до відповідних органів державної влади і місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій пропозицій щодо усунення виявлених причин та умов, які сприяють порушенням митних правил, та пропозицій щодо змін та доповнень чинного законодавства. Звернено увагу на те, що наявна в Україні взаємодія органів державної влади, місцевого самоврядування, інших суб'єктів у боротьбі з правопорушеннями є досить низькою, зважаючи на рівень соціально-економічного забезпечення населення та високу рентабельність результатів вчинення правопорушень на митному кордоні Зазначено, що взаємодія державних органів та інших інституцій у сфері боротьби з порушеннями митних правил повинна мати предметний характер, який повинен генерувати конкретні форми спільної управлінської, адміністративної, процесуальної, суспільної та іншої діяльності. Методи боротьби з порушеннями митних правил є частиною єдиного комплексу заходів боротьби з правопорушеннями та сприяють ефективності проведення державної митної політики та сприянню зростанню економіки держави.

Ключові слова: митна сфера, взаємодія, державні органи, державні інституції, правоохоронні органи.

УДК 343.92
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.54

Ольга Сотникова,
студентка IV курса
юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

Григорий Третьяков,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

ВЛИЯНИЕ СМИ НА ПРЕСТУПНОЕ ПОВЕДЕНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

В статье рассматривается характер негативного воздействия СМИ на формирование личности несовершеннолетних. Определяются основные факторы, влияющие на развитие антиобщественной установки и преступного поведения несовершеннолетних под воздействием СМИ. Анализируются меры противодействия негативному информационному воздействию в период социализации несовершеннолетних. Отмечается, что процесс становления личности в младшем (подростковом) возрасте во многом зависит от качества усвоения социального опыта.

Воздействие средств массовой информации на формирование личности начинается с самого раннего возраста. Такое воздействие включает в себя как позитивную, так и негативную стороны. Одной из наиболее серьезных проблем является демонстрация насилия как средства решения проблем социального взаимодействия. Примеры насилия, распространяемые через современные информационные ресурсы, оказывают влияние на несовершеннолетних, формируют агрессивное поведение, через наблюдение обучают насилию и противоправным действиям. Времяпровождение подростков в информационном поле, где демонстрируется насилие, способствует совершению агрессивно-насильственных действий в старшем возрасте.

Особенности механизма негативного воздействия СМИ тем ни менее не исключают их положительных возможностей, направленных в первую очередь на профилактику преступности несовершеннолетних и ее пресечение. Отмечается целесообразность трансляции той информации о насилии и преступности, которая будет порождать чувство защищенности у населения и способствовать пониманию «преступности» как негативного процесса, которому можно и нужно противостоять.

Делается вывод, что средства массовой информации, как и другие социальные факторы, не могут не влиять на молодежную преступность. Их вклад в криминализацию молодежи можно оценивать по-разному, но тот факт, что он существует, не вызывает сомнения. Образцы и модели поведения, транслируемые СМИ, на основе идентификационных механизмов присваиваются подростковым сознанием, определяя ценностные ориентации и поведение.

Ключевые слова: средства массовой информации, информационные ресурсы, преступность, несовершеннолетние, причины преступности.

Постановка проблемы. Жизнь каждого человека в современном мире немыслима без средств массовой информации. Телевидение, газеты, журналы, радио, всевозможные гаджеты с доступом в Сеть Интернет – всё это в условиях информационного общества постоянно окружает нас, формируя зависимость в каждодневном получении информации. Более того, воздействие средств массовой информации на формирование личности начинается с самого раннего возраста. Такое воздействие включает в себя как позитивную, так и негативную стороны.

Криминологическое значение СМИ не раз являлось объектом изучения. Исследованию данной проблемы посвящены работы Ю.И. Гололобовой, П.С. Булатецкого, Г.Н. Горшенкова, А.А. Токарева, Е.М. Юцковой, О.П. Дубягина и многих других. Вместе с тем можно отметить, что проблема виляния СМИ на преступность несовершеннолетних требует дальнейшего изучения и исследования, систематизации различных аспектов такого влияния и использования зарубежного опыта. Эти вопросы обусловили выбор темы исследования.

© О. Сотникова, Г. Третьяков, 2019

Цель статьи. Статья посвящена проблеме негативного воздействия средств массовой информации на личность несовершеннолетних путем формирования у них антисоциальной направленности, девиантного поведения.

Изложение основного материла. Отправной точкой исследования негативных факторов воздействия СМИ является первичная социализация несовершеннолетних. Под социализацией понимается процесс усвоения социальных норм, культурных ценностей, установок и реакций, регулирующих поведение человека в обществе. Социализация в младшем возрасте, в виду отсутствия индивидуального опыта, выражается посредством следующих механизмов: подражания, идентификации, психического заражения, убеждению, следованию моде и др., то есть процесс становления человеческой личности в младшем (подростковом) возрасте во многом зависит от качества усвоения социального опыта. Главным образом личность формируется в деятельности через отношения с другими людьми, коллективом, обществом, путем усвоения опыта общественной жизни [1, с. 8].

Обращение к научной доктрине и трудам ученых в области криминологии позволяет говорить о наличии разнообразных исследований, посвященных преступности и СМИ, которые непосредственно раскрывают влияние последних на преступность несовершеннолетних.

Впервые проблема негативного влияния СМИ на формирование личности несовершеннолетних была раскрыта в США. Так, до начала 60-х годов XX века установлены строгие правила цензуры. Например, «Кодекс Хейса» регламентировал продолжительность эротических сцен в художественных фильмах. Однако с развитием СМИ, в особенности телевидения, наблюдался значительный приток аудитории параллельно с ростом прибыли. С целью привлечения большего количества зрителей и получения сверхдоходов, телекомпании стали демонстрировать материалы, привлекающие внимание: шокирующую информацию, сцены насильственного или сексуального характера. Таким образом, постепенно цензурные правила отменялись, а демонстрации сцен противоправного поведения возрастали.

В то же время в США начался резкий рост правонарушений. В частности, наиболее распространёнными являлись корыстные и насильственные преступления (кражи, умышленные убийства) [2, с. 202]. Что касается несовершеннолетних, то в результате исследований, проведенных Американской психологической ассоциацией, установлено, что несовершеннолетний в США за весь период учебы в начальной школе видит по телевидению в среднем 8 000 убийств и 100 000 актов насилия [3, с. 109].

Из этого следует, что СМИ, в особенности телевидение и интернет, посредством физической и вербальной агрессии воздействуют на неустойчивую психику и сознание несовершеннолетних, порождая те модели поведения, на которые они ориентируемся в своей жизни.

В качестве еще одного примера можно привести теорию социального научения, которая получила широкое распространение в криминологической литературе. Ее представителем является А. Бандура, под руководством которого в 60-е годы XX века в Америке проведены первые эксперименты, касающиеся влияния телевизионных образов насилия на человеческое поведение. Эксперимент с пластмассовой куклой Бобо наиболее интересный. В ходе опыта на телевизионных экранах детям транслировали видеозапись агрессивных действий по отношению к кукле Бобо, а затем скрыто наблюдали за поведением каждого ребенка при игре с куклой и другими игрушками, подсчитывая количество агрессивных проявлений. По окончанию эксперимента установлено, что показ фильмов с насильственным (агрессивным) действиями способствует перениманию детьми такого же образца поведения [4, с. 110].

Долгое время данная теория подвергалась острой критике со стороны представителей телеиндустрии, которые ссылались на следующие положения: во-первых, в эксперименте задействовалась специальной кукла для агрессии, а не живой человек; во-вторых, отсутствовал реальный вред; в-третьих, транслируемый материал отличался от обычной кино- и телепродукции.

Тем не менее, демонстрация насилия, вне всякого сомнения, оказывает влияние на несовершеннолетних, формирует агрессивное поведение, через наблюдение обучает насилию и противоправным действиям. Отдельные исследования позволяют увидеть, насколько заразительными могут быть программы, фильмы и мультфильмы. Ребенок бессознательно перенимает уведенные модели поведения, принимая их за «норму».

Рассмотрим, к примеру, весьма популярные сериалы «Симпсоны» и «Южный парк». Многие серии безнравственны, циничны и примитивны. Несмотря на то, что некоторые неприличные сцены вырезаются, в диалогах часто используется нецензурная лек-

сика или сленг. Еще одним ярким примером являются короткометражки «Счастливые лесные друзья», которую регулярно транслируют по мультканалам. В каждой серии маленькие зверьки потрошат друг друга различными способами, причем делают это под веселую музыку. Мультфильм, несомненно, провоцирует проявление садистской наклонности у ребенка, которая в дальнейшем распространяется сначала на игрушки, затем на животных и сверстников.

Важно отметить, что сцены агрессивного характера стимулируют усвоение несовершеннолетним увиденного опыта и формируют новые типы поведения, замещая тем самым отсутствие личного опыта [5, с. 139].

По результатам отдельных исследований можно отметить «пассивное» реагирование СМИ на насилие и агрессию: так, в трех из четырех случаев они не критикуются, более того, 40% демонстрируемого насилия совершается «положительными героями» и не осуждается [6].

Еще одним решающим фактором при формировании преступного поведения несовершеннолетних является их гормональное развитие. Просмотр сцен агрессивного и насильственного характера взывает эмоциональное потрясение, способствующее выбросу различных гормональных веществ в кровь. Организм, адаптируясь к гормонам, приносящим удовольствие, начинает поиск замещающих форм поведения для поддержания требуемого гормонального уровня. Бессознательно несовершеннолетний начинает заниматься подстрекательством, провоцирует насилие или агрессию. Так, отмечается, что несовершеннолетние, которым регулярно смотрели боевики, в 2,8 раза чаще использовали агрессию для разрешения конфликтных ситуаций при взаимоотношениях со сверстниками [7].

Таким образом, наблюдается формирование гормональной зависимости несовершеннолетних под влиянием сцен жестокости, при котором испытывается потребность в совершении преступлений.

Можно было бы полагать, что просмотр любого СМИ-контента, содержащего в себе агрессивные или насильственные признаки, непременно приведет к формированию у подростка преступного поведения. Однако подростки, систематично просматривая контент с насильственными элементами, выбирают их неосознанно, в зависимости от своих возрастных интересов, психологических запросов и нужд, в то время как впечатление от увиденного играет решающую роль: именно оно в совокупности с другими взглядами (мировоззрением подростка) может привести в сторону делинквентного или преступного поведения [8].

То есть сам по себе просмотр фильма, который содержит сцены с элементами насилия и (или) жестокости, не влечет за собой каких-либо преступных последствий, но во взаимодействии с личностью (ее взглядами, мировоззрением, установками и ценностями) может привести к таковым. Количественные, качественные и иные характеристики преступности и ее причины зависят от наличия или отсутствия у совершеннолетнего тех или иных моральных ценностей и установок [9].

Дж. Брук, Дж. Джонсон, С. Касен и др. в результате 25-летнего исследования подтвердили гипотезу, что просмотр ТВ-программ существенно повышает склонность к насилию как детей, так и взрослых. Так, рандомизированы и переселены в Нью-Йорк 707 семей с детьми, с которыми в последующем проводилось анкетирование и интервьюирование. Завершающим этапом эксперимента являлась проверка по базе данный ФБР (смотри таблицу) [10].

Таким образом, видно, что времяпровождение подростков за телевизионными программами способствовало совершению тех или иных агрессивно-насильственных действий в старшем возрасте. Причем преступления совершались в большей степени теми, кто просматривал телевизионные программы более 3-х часов в день.

Нельзя оставить без должного внимания и киноиндустрию. Так, в каждой стране существуют списки фильмов, запрещенных к публичному показу. В основном это картины с чрезмерной жестокостью и откровенными порнографическими сценами.

Таким образом, можно сделать вывод, что СМИ сами по себе могут стать регулятором преступного поведения общества путем выбора нужного направления.

Предоставленные особенности механизма негативного воздействия СМИ тем ни менее не исключают их положительных возможностей, направленных, в первую очередь, на профилактику преступности несовершеннолетних и ее пресечение. Опираясь на социализирующую функцию медиа, необходимо ограничить показы передач и фильмов, использующих ненормативную лексику, чрезмерное насилие и жестокость, цель которых – внедрение своих идей в сознание общества либо шокотерапия.

В то же время целесообразно транслировать ту информацию о насилии и преступности, которая будет порождать чувство защищенности и способствовать пониманию «преступности» как негативного процесса, которому

Агрессивные действия	*Количество времени, отведенное на просмотр телевизионных программ*		
	менее 1 часа в день, %	1–3 часа в день, %	более 3 часа в день, %
Средний возраст – 16–22 года	Средний возраст – 14 лет		
Угроза физическим насилием или драка, повлекшая травму:			
всего	5,7 (5/88)	18,4 (71/386)	*25,3 (59/233)*
мужчины	8,9 (4/45)	27,5 (55/200)	*41,7 (48/115)*
женщины	2,3 (1/43)	8,6 (16/168)	*9,3 (11/118)*
Грабеж с насилием или разбой:			
всего	3,4 (3/88)	9,6 (37/386)	*14,6 (34/233)*
мужчины	6,7 (3/45)	14,0 (28/200)	*20,9 (24/115)*
женщины	0 (0/43)	4,8 (9/186)	*8,5 (10/118)*
Любое агрессивное действие, направленное против другого человека:			
всего	5,7 (5/88)	22,5 (87/386)	*28,8 (67/233)*
мужчины	8,9 (4/45)	32,5 (65/200)	*45,2 (52/115)*
женщины	2,3 (1/43)	11,8 (22/186)	*12,7 (15/118)*
Средний возраст – 30 лет	*Средний возраст – 22 года*		
Угроза физическим насилием или драка, повлекшая травму:			
всего	1,2 (1/83)	2,7 (23/411)	*10,8 (35/213)*
мужчины	2,4 (1/41)	3,9 (8/207)	*13,4 (15/112)*
женщины	0 (0,42)	1,5 (3/204)	*7,9 (8/101)*
Грабеж с насилием или разбой:			
всего	6,0 (5/83)	7,8 (32/411)	*10,8 (23/213)*
мужчины	12,2 (5/41)	11,6 (24/207)	*9,8 (11/112)*
женщины	0 (0/42)	3,9 (8/204)	*11,9 (12/101)*
Любое агрессивное действие, направленное против другого человека:			
всего	7,2 (6/83)	9,0 (37/411)	*17,8 (38/213)*
мужчины	14,6 (6/41)	14,0 (29/207)	*18,8 (21/112)*
женщины	0 (0/42)	3,9 (8/204)	*16,8 (11/101)*

можно и нужно противостоять, поскольку противостояние преступности, в первую очередь, зависит от поведения самого человека, а во вторую – от уровня его правовой культуры и желания содействовать правоохранительным органам при борьбе с преступностью.

Безусловно, сегодня нужно создавать большее количество образовательного конвента, минимизировать сцены насилия и агрессии. Необходимо организовать в СМИ регулярное вещание и публикации материалов образовательно-просветительского характера, направленные на повышение интереса несовершеннолетних к позитивным знаниям в области гигиены, медицины, режима питания, организации труда и отдыха, на популяризацию спорта.

Выводы

Таким образом, необходимо признать, что средства массовой информации, как и другие социальные факторы, не могут не влиять на молодежную преступность. Безусловно, их вклад в криминализацию молодежи можно оценивать по-разному, но тот факт, что он существует, не вызывает сомнения. Образцы и модели поведения, транслируемые СМИ, на основе идентификационных механизмов присваиваются подростковым сознанием, определяя ценностные ориентации и его реальное поведение.

Список использованных источников:

1. Личность преступника (Уголовно-правовое и криминологическое исследование) / науч. ред. Б.С. Волков. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1972. 187 с.

2. Лунеев, В.В. Преступность 20 века. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 912 с.

3. Махов Ф.С. США: молодежь и преступность. Москва : Юридическая литература, 1972. 152 с.

4. Бэрон Р., Ричардсон Д. Агрессия / пер. с англ. Санкт-Петербург, 2001. 352 с.

5. Крэйхи, Б. Социальная психология агрессии. Санкт-Петербург : Питер, 2003. 336 с.

6. Каракулина С.Е. СМИ как фактор, детерминирующий преступность несовершеннолетних. *Вестник Академии экономической безопасности МВД России*. 2010. № 9. С. 114–118.

7. Корнеева Е.Н. Эти загадочные малыши. Москва, 2004. С. 127.

8. Гололобова Ю.И. Средства массовой информации и преступность: Криминологичес-

кий аспект : дисс ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва , 2002. 161 с.

9. Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. Москва, 1992. С. 431.

10. Johnson J.G., Cohen P., Smailes E.M., et al. Television viewing and aggressive behavior during adolescence and adulthood. *Science magazine*. 2002. Vol. 295 (5564). P. 2468–2471.

The article discusses the nature of the negative impact of the media on the formation of the identity of minors. The life of the person in the modern world is unthinkable without the media. The main factors affecting the development of antisocial attitudes and criminal behavior of minors under the influence of the media are determined. The measures of counteraction to negative information impact during the period of socialization of minors are analyzed. It is noted that the process of personality formation at a younger (teenage) age largely depends on the quality of assimilation of social experience.

The impact of the media on personality formation begins at a very young age. Such impact includes both positive and negative sides. One of the most serious problems is the demonstration of violence as a means of solving of social interaction problems. Examples of violence, disseminated through modern information resources influence minors, form aggressive behavior, and through observation, they teach violence and unlawful acts. Pastimes of adolescents in the information field, where violence is demonstrated, contributes to the commission of aggressive and violent actions at an older age.

It is noted, that features of the mechanism of the negative impact of the media nevertheless do not exclude its positive capabilities, aimed primarily at preventing and suppressing juvenile delinquency. The expediency of broadcasting that information on violence and crime, which will give rise to a sense of security among the population and contribute to understanding "crime" as a negative process that can and should be confronted, is noted.

The media, like other social factors, affect youth crime. Of course, this contribution to the criminalization of youth can be evaluated in different ways, but the fact that it exists is not in doubt. Samples and behaviors broadcast by the media, based on identification mechanisms, are assigned by adolescent consciousness, defining value orientations and behavior. It is noted that the problem of the influence of the media on juvenile delinquency requires further study and research, as well as the systematization of various aspects of such influence and the use of foreign experience.

Key words: media, information resources, crime, minors, causes of crime.

УДК 343.122(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.55

Альона Каліновська,
здобувач Інституту права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом

ОЦІНКА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті розглянуто питання про визначення поняття «внутрішнє переконання» при наданні оцінки доказів слідчим і прокурором під час проведення досудового розслідування. На підставі дослідження визначено, що необхідно розрізняти оцінку доказів у ході проведення досудового розслідування, що має попередній характер, і оцінку доказів у ході судового розгляду, яка є остаточною у кримінальному провадженні. Крім того, підкреслено, що оцінка доказів є окремим елементом доказування, тобто видом діяльності, а тому треба звернути увагу на учасників доказування, які наділені правом здійснювати оцінку доказів. Зроблено висновки, що значимість оцінки доказів для доказування у кримінальному процесі окремими суб'єктами визначається процесуальним статусом цих учасників кримінального провадження. Наголошено, що слідчий і прокурор оцінюють свої дії та рішення від власного імені, керуючись особистими уявленнями про справедливість, обов'язок, коректність, доцільність тощо. З огляду на зазначене ми вважаємо, що головний недолік внутрішнього переконання – це вплив суб'єктивних факторів на прийняття рішень у кримінальному провадженні. Зроблено висновок, що під оцінкою доказів у кримінальному провадженні при проведенні досудового розслідування слід розуміти здійснювану безперервно, тобто протягом усього процесу доказування, в логічних формах розумову діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, яка полягає в тому, що ці учасники кримінального провадження, керуючись законом, розглядають за своїм внутрішнім переконанням кожний доказ окремо та всю сукупність доказів взагалі, визначаючи їх належність, допустимість і достовірність, а сукупність зібраних доказів вони розглядають з позиції достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Зазначені учасники судового процесу висувають необхідні слідчі (судові) версії, вирішують, чи підтверджуються вони, встановлюють, чи є підстави для прийняття процесуальних рішень і проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, доходять висновку про доведеність або недоведеність окремих обставин і кримінального правопорушення в цілому із наведенням аналізу доказів у відповідних процесуальних рішеннях.

Ключові слова: оцінка доказів, внутрішнє переконання, докази, доказування, кримінальне провадження, досудове розслідування.

Постановка проблеми. Відповідна спрямованість чинного кримінального процесуального законодавства України зумовлює вибір аспектів дослідження змісту положень ст. 94 КПК України, присвяченої правовому регулюванню діяльності з оцінки доказів. Згідно із законом оцінка доказів полягає в такому: «Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з погляду належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. <...> Жоден доказ не має встановленої наперед сили» [1]. Тобто вказаний нами припис надає можливість виокремити принаймні дві ознаки оцінки доказів під час проведення кримінального провадження – внутрішнє переконання особи, яка його здійснює, та закон. У положеннях ст. 3 «Визначення основних термінів Кодексу» чинного КПК України не існує визначення такого поняття, як «внутрішнє переконання». Також відсутня єдина позиція науковців відносно природи та змісту поняття «внутрішнє переконання», а також факторів, що впливають на формування останнього. Однак ми вважаємо, що важливість і складність понятійної категорії «внутрішнє переконання» заслуговує на розкриття змісту цього поняття.

Метою статті є вивчення процесу надання оцінки доказів у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

© А. Каліновська, 2019

Виклад основного матеріалу. Згідно з проведеним дослідженням поняття «внутрішнє переконання» у кримінальному процесі почало формуватися на основі теорії вільної оцінки доказів з середини XIX століття. Це поняття стало предметом прискіпливої уваги під час розробки та першого досвіду застосування Статуту кримінального судочинства 1864 року. Так, в дореволюційній юридичній літературі всіляко підкреслювалось, що оцінка доказів згідно з внутрішнім переконанням і совістю – це не вирішення справи відповідно до власних вражень (почуттів) або на вільний розсуд. Підтримуючи цю думку, І.Я. Фойницький зазначив: «Щоб внутрішнє переконання не перейшло в особисте свавілля, закон, не обмежуючи суддю легальними правилами, піклується про формування його переконання, забезпечуючи певні умови і порядок, за яких будь-яка розсудлива людина у тих самих умовах і обставинах дійде тих самих висновків, що й суддя. Правила подібних умов і порядку мають важливе значення, адже вони встановлюють межу між свободою судді та суддівським свавіллям» [2, с. 205]. Необхідно взяти до уваги той факт, що більшість процесуалістів того часу наполягала на тому, що оцінка доказів суб'єктом доказування повинна бути вільною, але не довільною. Одним з прихильників такої позиції є й С.І. Вікторовський. Свого часу він запропонував класифікацію правил, виконання яких стримувало би перетворення внутрішнього переконання суб'єкта доказування у свавілля, зокрема: 1) підставою для вироку повинні бути винятково ті данні, що були надані суду та перевірені у судовому порядку; 2) вирок вважається правильним тільки за умови, що він заснований на усіх обставинах справи, тобто ні один доказ не може залишатися без обговорення; 3) усі обставини справи обговорюються не інакше як за їх сукупністю, тобто у зіставленні одна з одною; 4) кожний окремий доказ має оцінюватися відповідно до своєї сутності або природи, а також за близькістю його до відомого факту, що підлягає доказуванню, та за зв'язком його з останнім [3, с. 206]. Таким чином, науковці того часу розглядали поняття «внутрішнє переконання» не як явище, що осяяло суб'єкт оцінки доказів, а як акт мислення, пов'язаний з усвідомленням обставин справи, що й виступає основним критерієм формування переконання сторони обвинувачення.

У радянський період поняття «внутрішнє переконання», що було запропоноване попередніми дослідниками, було підтримане ученими того часу. Так, Н.В. Жогін писав: «Внутрішнє переконання слідчого, прокурора або судді – це розумна впевненість у правильності їх висновків у справі, що була досягнута ретельним та всебічним дослідженням обставин справи і походить від достовірно встановлених обставин справи» [4, с. 221].

З приводу розуміння поняття «внутрішнє переконання» у теорії кримінального процесу сьогодні відсутня єдність у поглядах. Так, перша група вчених, до яких приєднується й З.З Зінатуллін, вважає його принципом [5, с. 118–123], друга група й А.І. Трусов відносить це поняття до методу [6, с. 159], третя група та Т.А. Ульянова визначає його як критерій і результат [7, с. 76], М.С. Строгович та четверта група вчених вважає його підставою і критерієм [8, с. 111], а І.І. Мухін з п'ятою групою учених дотримується того погляду, що внутрішнє переконання є методом і способом оцінки доказів та пізнання істини [9, с. 67]. Така значна кількість думок, як вказував Ю.М. Грошевий, пояснюється тим, що під час дослідження даного питання учені виділяють його соціологічний, гносеологічний, психологічний, етичний та інші аспекти [10, с. 7].

Розглядаючи питання з цього погляду, М.М. Михеєнко стверджує, що більш важливе значення для розкриття ролі внутрішнього переконання в оцінці доказів мають психологічний і гносеологічний аспекти. Так, у психологічному аспекті, на його думку, внутрішнє переконання можна розглядати у двох положеннях, тобто у динаміці (як процес його формування) та у статиці (як результат). У ході його формування створюється власна думка з подоланням та усуненням сумнівів, невпевненості щодо окремих питань. Зрештою, слідчий, прокурор чи слідчий суддя у ході проведення досудового розслідування приходять до внутрішнього переконання як стану твердої впевненості у правильності своїх висновків, рішучості зафіксувати їх у процесуальних документах і за необхідності публічно їх висловити, готовності обстоювати їх у відповідних (процесуальних та інших) інстанціях, нести за них відповідальність. У гносеологічному аспекті внутрішнє переконання – це знання як про окремі фактичні обставини, що становлять предмет доказування, так і про висновки у кримінальному провадженні, в тому числі й ті, що стосуються юридичної оцінки, кваліфікації встановлених фактів, обставин, подій тощо [11, с. 44].

Однак водночас не можна оминути увагою твердження А.І. Трусова, який вважав, що необхідно розрізняти оцінку доказів у ході проведення досудового розслідування, що має попередній характер, і оцінку доказів у ході судового розгляду, яка є остаточ-

ною у кримінальному провадженні [6, с. 98]. Підтримуючи цю думку, І.М. Лузгін стверджував, що у ході досудового розслідування оцінна діяльність учасників кримінального провадження має такий характер, який можна віднести до розсудливо-перевірочного, адже оцінка у даному випадку є попередньою та слугує логічною основою для формулювання обвинувальної чи виправдувальної тези. Він припускав на цьому етапі можливість існування недостовірних або недоброякісних фактичних даних, що обов'язково будуть пов'язані з виконанням функцій кожним суб'єктом доказування, під час чого він буде керуватися своїми інтересами [12, с. 180–181]. Але ми вважаємо, що поняття «попередня оцінка доказів» є не досить вдалим, адже така оцінка неминуче асоціюється із неповною оцінкою доказів. Застосування поняття «попередня оцінка доказів» дезорієнтує практичних працівників правоохоронних органів, які займаються кримінальним процесуальним доказуванням. Зокрема, це стосується співробітників оперативних підрозділів та слідчих, знижує рівень їх відповідальності за об'єктивності оцінки того чи іншого доказу на початковому етапі розслідування. Так, під час досудового розслідування кримінальних правопорушень практикується формальний підхід до складання письмового повідомлення про підозру та її оголошення, що має підставою попередню оцінку доказів. На заключних етапах досудового розслідування зміст підозри декілька разів може змінюватись та оголошуватись, а вже при складанні обвинувального акту надається остаточна оцінка доказів. На нашу думку, від поняття «попередня оцінка доказів» слід відмовитися. Ми вважаємо, що оцінка доказів на будь-якому етапі розслідування або судового розгляду стосовно конкретного етапу та зібраної на конкретний момент доказової бази є остаточною. Так, щодо цього питання П.А. Лупинська слушно зауважувала, що у ході проведення досудового розслідування та судового розгляду характеристика оцінки доказів на досудовому розслідуванні як попередня, а у вироку як остаточна не відображає сутті оцінної діяльності й не підкреслює самостійного характеру цієї діяльності [13, с. 102]. Крім цього, необхідно звернути увагу також на те, що внутрішнє переконання тому й називається внутрішнім, бо воно притаманне саме конкретному суб'єкту доказування, відображає його особисту оцінку і цілком може не збігатися з переконанням інших.

Тобто, керуючись викладеним вище, слід зробити висновок, що об'єкт оцінки доказів на етапі досудового розслідування менший, ніж під час розумово-логічної діяльності, яка властива суду. Водночас формування внутрішнього переконання слідчого, прокурора під час оцінки доказів у ході проведення досудового розслідування С.М. Смоков пропонує поділити на декілька етапів їх діяльності, а саме: пізнавальний, конструктивний, комутативний, виховний, організаційний та засвідчувальний. До джерел, які формують внутрішнє переконання зазначених вище посадових осіб, він відносить показання свідків, потерпілих, підозрюваних, речові докази, висновки експертизи, протоколи з відповідними додатками, складені уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових дій, та інші документи. У положеннях чинного КПК України законодавець надав чіткий перелік джерел доказів, які, на нашу думку, також необхідно вважати джерелами оцінки доказів. Це, зокрема, показання, речові докази і документи, висновок експерта. Крім цього, ми вважаємо за необхідне додати іще й протоколи слідчих (розшукових) та процесуальних дій з відповідними додатками. До джерел, які впливають на внутрішнє переконання, вчений пропонує віднести й джерела, що не є процесуальними, до яких він відносить професійні знання, життєвий досвід і досвід роботи, передбачення перспективи, інтуїцію, настрій, оперативно-розшукову інформацію, письмові вказівки прокурора, керівника органу досудового розслідування (для слідчого), вказівки та поради інших не процесуальних посадових осіб тощо [14, с. 7], що ми підтримуємо.

Крім зазначеного, ми вважаємо, що до основної, базової підстави внутрішнього переконання необхідно віднести правосвідомість суб'єкта оцінки доказів (зокрема, професійну правосвідомість, якщо йдеться про професійних учасників). До того ж необхідно підкреслити, що свого часу Г.М. Міньковський визначав професійну правосвідомість правозастосовувача як систему його правових поглядів, переконань, уявлень, оцінок, що була вироблена у результаті засвоєння правових норм та рекомендацій правової науки під час проведення досудового розслідування у кримінальних провадженнях, а також ставлення до чинної правової системи, до своїх прав та обов'язків, що виявляється у системі правових почуттів, настрою, звичок, що орієнтовані на дотримання вимог законності у правозастосовній діяльності [15, с. 321–232], що ми підтримуємо. Ми вважаємо, що необхідно звернути увагу також і на те, що існує законодавчий припис, відповідно до якого жоден доказ для суб'єкта оцінки не має сили, встанов-

леної наперед (ч. 2 ст. 94 КПК України). У такому разі суб'єкту оцінки надається досить чітка вказівка про недопустимість використання конкретного методу оцінки доказів, тобто не можна вести мову про відсутність пов'язаності суб'єкта оцінки із самим законом, про вільну оцінку. Водночас кримінальний процесуальний закон містить в собі також й інші приписи, що стосуються оцінки доказів. Зокрема, щоб процесуальне рішення, що приймається за результатами оцінки доказів у кримінальному провадженні, було обґрунтованим, слід пам'ятати про те, що внутрішнє переконання, якого дотримуються суб'єкти оцінки, ґрунтується саме на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх доказів у їх сукупності (ч. 1 ст. 94 КПК України) [1].

Слідчий, прокурор оцінює свої дії та рішення від власного імені, керуючись особистими уявленнями про справедливість, обов'язок, коректність, доцільність тощо. З огляду на зазначене вище ми вважаємо, що головний недолік внутрішнього переконання – це вплив суб'єктивних факторів на прийняття рішень у кримінальному провадженні. Беручи до уваги те, що внутрішнє переконання відноситься до категорії, що відображає суб'єктивне ставлення до об'єктивної реальності, ми вважаємо, що особиста думка і особиста впевненість однієї особи щодо достовірності та достатності доказів, що підтверджують або спростовують винність того чи іншого підозрюваного (обвинуваченого), не можуть бути мірилом об'єктивності. Слід брати до уваги таке явище, як професійна деформація, коли з роками у значної частини працівників правоохоронних органів виробляється певний стійкий обвинувальний стереотип до оцінки доказової інформації. Це призводить до того, що більшість підозрюваних, обвинувачених розглядається такими працівниками як особи апріорі винні у вчиненні кримінальних правопорушень.

Під час проведення дослідження нами була узагальнена практика діяльності органів досудового розслідування Національної поліції і суду, яка стосується питання оцінки доказів. Зокрема, ми вивчили понад 307 кримінальних справ та проваджень, що перебували на розгляді у судах Харківської, Полтавської, Львівської, Одеської областей, за якими проводилося досудове розслідування у структурних органах поліції. Вивчення матеріалів кримінальних справ та проваджень надало можливість звернути увагу на помилки, що були пов'язані із оцінкою доказів. Більшість з них була встановлена при розгляді питання про всебічність, повноту та неупередженість у дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Помилки були у випадках, коли внутрішні переконання слідчих, прокурорів ґрунтувалися на недостатній кількості сформованих у кримінальному провадженні доказів, тобто кримінальні правопорушення були розслідувані поверхнево й однобоко. Такі помилки склали 58% від загальної кількості виявлених помилок. 22% склали випадки, коли суб'єкти доказування (працівники правоохоронних органів та судді) допускали помилки, надаючи оцінку достовірності доказів. Переважно помилки були допущені слідчими, прокурорами, слідчими суддями тому, що об'єктів оцінювання (кількості доказів) було недостатньо для прийняття законного й обґрунтованого рішення. Здебільшого посадові особи обмежувалися збором обвинувальних доказів. Тобто посадовими особами була проігнорована вимога положень ч. 2 ст. 9 КПК України, на підставі якої вони зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Крім того, у практиці поширені помилки, що пов'язані із неправильною оцінкою достовірності доказів. Так, доводи підозрюваних, обвинувачених та їх захисників про невинність або пом'якшення їх вини, завищення суми матеріальних збитків здебільшого також були проігноровані слідчими (понад 83%). На підставі цього можна зробити припущення про те, що внутрішнє переконання слідчих у даних випадках було підмінене внутрішнім переконанням про винність особи, яка притягувалася до кримінальної відповідальності. Позитивним можна вважати те, що значно менше помилок було допущено слідчими, прокурорами, слідчими суддями у питаннях їх відповідності до вимог кримінального процесуального законодавства, що стосується належності та допустимості. Згідно з результатами дослідження встановлено, що тільки 11% становлять випадки, коли слідчими, прокурорами, слідчими суддями були допущені помилки під час надання оцінки допустимості доказової інформації. Лише 7% від загальної кількості виявлених помилок становлять помилки, що пов'язані з належністю доказової інформації до кримінального провадження.

Згідно з результатами дослідження та на підставі викладеного вважаємо, що тези про незв'язаність суб'єкта оцінки доказів самим законом, відсутність в ньому будь-яких формальних приписів, що стосуються оцінки доказів, не підтверджуються аналізом чинного законодавства. Інакше кажучи, у даному випадку слід вести мову не про вільну оцінку доказів, а про оцінку доказів за внутрішнім переконанням суб'єкта доказування. Тобто внутрішнє переконання – це стан свідомості суб'єкта оцінки доказів, який є вільним від думки інших осіб, стійке і морально обґрунтоване психічне ставлення його до якості та кількості необхідних і достатніх елементів, що складають зміст поняття доказу, відповідно до яких він впевнений у правильності свого висновку щодо наявності чи відсутності обставин, що входять до предмета доказування, або інших обставин, що мають значення для правильного вирішення по суті у кримінальному провадженні.

Висновки

Таким чином, пропонуємо оцінку доказів у кримінальному провадженні під час проведення досудового розслідування розуміти як здійснювану безперервно, тобто протягом усього процесу доказування, в логічних формах розумову діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, яка полягає в тому, що ці учасники кримінального провадження, керуючись законом, розглядають за своїм внутрішнім переконанням кожний доказ окремо та всю сукупність доказів взагалі, визначаючи їх належність, допустимість і достовірність, а сукупність зібраних доказів – з погляду достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Вони висувають необхідні слідчі (судові) версії, вирішують, чи підтверджуються вони, встановлюють, чи є підстави для прийняття процесуальних рішень і проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, доходять висновку про доведеність або недоведеність окремих обставин і кримінального правопорушення в цілому із наведенням аналізу доказів у відповідних процесуальних рішеннях.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2-х т. / под ред. А.В. Смирнова. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. Т. 2. 607 с.
3. Викторский С.И. Русский уголовный процесс : изд. 2-е испр. и доп. Москва : Изд. А.А. Карцева, 1912. 426 с.
4. Теория доказательств в советском уголовном процессе : часть общая / Белкин Р.С., Винберг А.И., Дорохов В.Я., Звирбуль В.К. ; отв. ред. Жогин Н.В. Москва : Юрид. лит., 1966. 584 с.
5. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание : учебное пособие. Ижевск : Из-во Удмуртского ун-та, 1993. 180 с.
6. Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. Москва : Госюриздат, 1960. 176 с.
7. Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. Москва : Госюриздат, 1959. 168 с.
8. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. Москва : Ин-т права АН СССР, 1955. 384 с.
9. Мухин И.И. Важнейшие проблемы судебных доказательств в уголовном и гражданском судопроизводстве. Ленинград : Из-во ЛГУ, 1974. 108 с.
10. Грошевый Ю.М. Теоретические проблемы формирования убеждения судьи в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Харьков, 1975. 34 с.
11. Міхеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України : підручник. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ : Либідь, 1999. 534 с.
12. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. Москва : Юрид. лит., 1973. 216 с.
13. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма ; ИНФРА-М, 2010. 240 с.
14. Смоков С.М. Внутрішнє переконання слідчого і його роль при прийнятті процесуальних рішень : автореф. дис. ... канд.. юрид. наук. Київ, 2002. 19 с.
15. Миньковский Г.М. Допустимость доказательств. Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. Москва : Юрид. лит., 1973. 320 с.

The article deals with the issue of defining the concept of "inner conviction" when giving evidence to investigators, prosecutors during pre-trial investigations. On the basis of the research, it was determined that it is necessary to distinguish between the evaluation of evidence in the course of pre-trial investigation, which is preliminary in nature with the evaluation of evidence during the trial, which is final in criminal proceedings. In addition, it is emphasized that the evaluation of evidence is a separate element of evidence, that is, a type of activity, and therefore one should not overlook the issue of evidence participants who are empowered to evaluate evidence. It is concluded that the significance of the evaluation of evidence to prove in criminal proceedings by individuals is determined by the procedural status of these participants in criminal

proceedings. It is emphasized that the investigator, the prosecutor evaluates his/her actions and decisions on his/her own behalf, based on personal ideas about justice, duty, correctness, expediency, etc. Based on the above, we believe that the main drawback of internal belief is the influence of subjective factors on decision-making in criminal proceedings. It is concluded that in evaluating the evidence in criminal proceedings during the pre-trial investigation, understand the ongoing mental activity of the investigator, prosecutor, investigating judge in a logical form, which consists in the fact that these participants of criminal proceedings, by internal conviction, each piece of evidence is individually and the totality of the evidence in general, determining its appropriateness, admissibility and reliability, and the totality of the evidence collected is from the point of view of completeness and interconnection to make the appropriate procedural decision; nominate necessary investigative (court) versions, decide whether they are confirmed, determine whether there are grounds for taking procedural decisions and conducting investigative actions, unspoken investigative actions and other procedural actions, reach a conclusion about the provenance or unprovenness of individual circumstances and criminal offenses in general, with an analysis of the evidence in the relevant procedural decisions.

Key words: evaluation of evidence, internal belief, evidence, criminal proceedings, pre-trial investigation.

УДК 343.976
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.56

Аліна Коломієць,
аспірантка Інституту права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом

ПОМИЛКИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ОБІГОМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

У статті розглядаються основні помилки, які припускаються органами попереднього розслідування під час проведення оперативно-розшукових заходів і слідчих дій при розслідуванні злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, а також окреслюються можливі шляхи їх уникнення. Приділяється увага гуманістичній проблемі проведення перевірочних закупівель. Визначено, що до заборонених тактичних прийомів, що використовуються під час проведення перевірочної закупівлі, можна віднести неодноразовий повтор пропозиції про реалізацію наркотичного засобу особі, яка становить оперативний інтерес. Це пропозиція покупки наркотичного засобу, на яку не зможе відмовити підозрюваний у скоєнні злочину у зв'язку з явним завищенням ціни в кілька разів. Наголошено, що засобами збору інформації для встановлення всіх обставин скоєного злочину і створення його уявної моделі, яка дозволить слідчому (дізнавачу) зібрати криміналістично значущу інформацію, є такі: слідчий огляд; допит свідків, підозрюваного (обвинуваченого); очна ставка; обшук і виїмка; пред'явлення для впізнання; призначення та проведення судових експертиз; проведення інших слідчих дій і оперативно-розшукових заходів. Зроблено висновок, що для ефективного вирішення зазначених проблем необхідно затвердити нормативний акт, тобто міжвідомчу інструкцію. У даному акті потрібно відобразити положення, що регулюють систему взаємодії слідчих і оперативно-розшукових підрозділів під час розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів. Особливу увагу необхідно зосередити на тактиці проведення слідчих дій з детальним описом характеру дій, відведених кожному конкретному суб'єкту взаємодії. Саме слідчий (дізнавач) визначає оптимальний вибір тактичних прийомів і способів, що використовуються під час проведення слідчих дій. У разі проведення таких слідчих дій рекомендується вдаватися до допомоги фахівців, адже це буде сприяти ефективному збору значущої інформації. Методи нейтралізації протидії розслідуванню можуть бути використані під час розслідування конкретних кримінальних проваджень і залежать від суб'єкта протидії.

Ключові слова: оперативно-розшукові заходи, слідчі дії, помилки органів попереднього розслідування, перевірочна закупівля.

Постановка проблеми. Сьогодні можна з упевненістю сказати, що проблема популяризації наркоманії є однією з найважливіших загроз національній безпеці держави, що вимагає особливої уваги. Загроза ця має глобальний характер, її значення зростає з кожним роком, оскільки вона завдає шкоди демографічної ситуації в країні, руйнуючи генофонд нації і здоров'я людей. Всі злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, мають високу як природну (не заявлені до відповідних органів злочини), так і штучну (приховані злочини) латентність, тому є всі підстави говорити про те, що офіційна статистика не відображає всієї серйозності ситуації. Аналіз слідчої і судової практики дозволяє дійти висновку про недооцінку високої суспільної небезпеки таких злочинів. Досить часто вказані злочини кваліфікуються за іншими статтями, адже їх перекваліфіковують на менш тяжкі. Найчастіше це пояснюється неоднозначною правовою оцінкою дій винних та невмінням правильно дати їм правову оцінку.

Про актуальність вивчення злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних речовин, свідчить відсутність належного методичного забезпечення в галузі їх розслідування. Можна висловити думку, що злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, вбирають в себе відразу кілька складів, кожен з яких може розглядатися і як самостійне діяння, і як частина іншого злочину. Це активізує істотні труднощі.

Аналіз досліджень і публікацій. Нині на території нашої держави проблему неза-

© А. Коломієць, 2019

конного обігу, вживання, виробництва наркотичних речовин регулює низка нормативно-правових актів, серед яких головними є такі: Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» (1995 р.), Закон України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів» (1999 р.), Закон України «Про основи національної безпеки України» (2018 р.), Постанова Кабінету Міністрів України «Про ліквідацію територіального органу Національної поліції» (2016 р.), Указ Президента України «Питання Державної служби України з контролю за наркотиками» (2011 р.), Розпорядження Кабінету Міністрів «Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотичних засобів на період до 2020 року» (2013 р.).

Проблема незаконного вживання наркотичних засобів відображена у низці наукових розвідок сучасних дослідників кримінального права та кримінології. До числа науковців, котрі досліджували цю проблему, належать такі: Л. Анисимов, В. Василевич, О. Джужа, О. Дуліна, А. Закалюка, А. Кислий, Ю. Кісловський, О. Козаченко, О. Костенко, О. Кравченко, В. Курченко, Н. Мирошниченко, А. Музика, О. Наден, Ю. Пономаренко, М. Прохорова, В. Пшеничний, Е. Расюк, М. Селіванова, В. Сташис, В. Тацій, В. Тимошенко, Б. Угаров, Є. Фесенко, М. Хавронюк, М. Хруппа, В. Шевчук, С. Яценко та інші.

Мета статті – проаналізувати помилки, що виникають під час розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, та окреслити шляхи їх виправлення.

Виклад основного матеріалу. Перша фаза розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, характеризується інтенсивним надходженням як процесуальної, так і непроцесуальної інформації, першочерговим джерелом якої є результати оперативно-розшукової діяльності. Розглянемо типові слідчі ситуації первинного етапу розслідування.

1. На момент порушення кримінального провадження в ході реалізації оперативної інформації встановлено та затримано на місці злочину всіх або більшість учасників злочину. Під час збору оперативної інформації встановлено особи всіх або більшості учасників злочину, є підстави для затримання окремих учасників злочину. Під час реалізації оперативно-профілактичних заходів затримано особу (групу осіб), у якої (у яких) вилучено наркотичну речовину, є ознаки вчинення злочину, однак оперативної інформації про інших учасників немає (найчастіше джерелом інформації в даних випадках є саме оперативно-профілактичні операції, які проводяться органами контролю за обігом наркотичних засобів, та адміністративні перевірки правоохоронних органів) [2].

2. Для другої фази розслідування даних злочинів характерні такі слідчі ситуації:

1) обвинувачений (обвинувачувані) повністю визнає свою провину в скоєнні злочину і дає правдиві свідчення щодо скоєного;

2) обвинувачений частково визнає свою провину;

3) обвинувачений не визнає своєї провини повністю або користується правом відмовитися від дачі показань.

Слідчі ситуації та типові програми розслідування є структурними елементами криміналістичної методики. Вони є вихідним (початковим, відправним) становищем в розробці рекомендацій щодо розкриття та розслідування злочинів.

Засобами збору інформації для встановлення всіх обставин скоєного злочину і створення його уявної моделі, яка дозволить слідчому (дізнавачу) зібрати криміналістично значущу інформацію, є такі:

– слідчий огляд;
– допит свідків, підозрюваного (обвинуваченого);
– очна ставка;
– обшук і виїмка;
– пред'явлення для впізнання;
– призначення та проведення судових експертиз;
– проведення інших слідчих дій і оперативно-розшукових заходів [4].

Під час розслідування злочинів сприяння оперативних працівників може розглядатися в двох таких аспектах: організаційно-тактичному і оперативно-процесуальному.

Організаційно-тактичний аспект розуміється як участь оперативних співробітників правоохоронних органів у процесі проведення різних слідчих дій у конкретних кримінальних провадженнях (наприклад, огляд місця події, обшук, виїмка тощо). Звісно, найбільш складним є процес взаємодії, який реалізується в оперативно-процесуальному аспекті. У такому разі оперативні співробітники виконують подвійну функцію, яка полягає у виконанні нормативних приписів, що регламентують їх діяльність.

Двоїстість виражається у вирішенні різноманітних завдань, спрямованих на участь у проведенні тактичних операцій в рамках розслідування конкретного кримінального провадження, і на проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на аналіз інформації про сам злочин.

Сьогодні все частіше в науці піднімається питання про недопущення проведення перевірочної закупівлі, пов'язаної з елементами провокації. Така закупівля розуміється як оперативно-розшуковий захід, що полягає у здійсненні вдаваної угоди купівлі-продажу з особою, запідозреною у протиправній діяльності [3].

Основним доводом описаної вище думки є те, що у разі недосягнення мети оперативно-розшукового заходу «перевірочна закупівля» звичайними методами і засобами оперативники використовують недопустимі тактичні прийоми. Таким чином, особа, яка бере участь в заході в як покупець, фактично виступає підбурювачем злочину.

До заборонених тактичних прийомів, що використовуються при проведенні перевірочної закупівлі, можна віднести неодноразовий повтор пропозиції про реалізацію наркотичного засобу особі, яка становить оперативний інтерес. Це така пропозиція покупки наркотичного засобу, на яку не зможе відмовити підозрюваний у скоєнні злочину у зв'язку з явним завищенням ціни в кілька разів.

Іноді оперативними співробітниками під час проведення оперативного заходу «перевірочна закупівля» вживаються неприпустимі з погляду чинного законодавства прийоми і методи. Так, після отримання відмови в продажу наркотичного засобу – марихуани – через її відсутність оперативники пропонують відвезти підконтрольну особу в конкретне місце для придбання наркотичного засобу, обіцяючи заплатити ціну, яка в кілька разів перевищує ринкову. Після виконання зазначених дій особа, яка становить оперативний інтерес, затримується.

На наш погляд, така поведінка оперативних співробітників є явним порушенням принципів і норм кримінально-процесуального права. Отже, результати оперативно-розшукового заходу не можуть бути покладені в основу вироку, оскільки дія винного у злочині, пов'язаного із незаконним обігом наркотичних засобів, здійснилася під активним впливом співробітників оперативних підрозділів [5].

Також необхідно відзначити, що трапляються випадки, коли під час адміністративного затримання особи і виявлення наркотичних засобів призначається експертиза в рамках порушеного провадження про адміністративне правопорушення. Слідчими нерідко допускається процесуальна помилка, що виражається в орієнтації на таку експертизу як на доказ, що явно не відповідає букві кримінально-процесуального закону. На нашу думку, вирішення проблем використання даних, отриманих в результаті експертних досліджень в різних галузевих процесах з метою скорочення термінів розслідування, а також зменшення витрат на проведення такого дослідження з боку держави, можливе за допомогою отримання дозволу на законодавчому рівні проведення експертизи наркотичних засобів до порушення кримінального провадження в рамках перевірки повідомлення про злочин [2].

При цьому термін проведення експертизи необхідно скоротити до мінімуму (до 5 днів), необхідного для проведення перевірки повідомлення про злочин. Важливою є така слідча дія, як огляд. На практиці виникають ситуації, коли після затримання осіб на місці події членами оперативної групи проводиться огляд відразу ж після затримання кимось із оперативних співробітників, що входять в цю ж групу. Такі дії призводять до невиправних процесуальних помилок, втрати речових доказів, неповноти огляду, порушень правил вилучення наркотичних засобів тощо.

Найпоширенішою помилкою є неправильне процесуальне оформлення протоколу огляду, що належить до значних порушень кримінально-процесуального закону, оскільки мета протоколу – точний і ясний опис всього, що, на думку слідчого, прямо або побічно стосується злочину, тобто відображає все побачене і виявлене під час огляду.

Висновки

Для ефективного вирішення зазначених проблем необхідно затвердити нормативний акт, тобто міжвідомчу інструкцію. У даному акті потрібно відобразити положення, що регулюють систему взаємодії слідчих і оперативно-розшукових підрозділів під час розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів. Особливу увагу необхідно зосередити на тактиці проведення слідчих дій з детальним описом характеру дій, відведених кожному конкретному суб'єкту взаємодії. Саме слідчий (дізнавач) визначає оптимальний вибір тактичних прийомів і способів, що використовуються під час проведення слідчих дій. Під час таких дій рекомендується вдаватися до допомоги фахівців, адже це буде сприяти ефективному збору значущої інформації.

Методи нейтралізації протидії розслідуванню можуть бути використані під час розслідування конкретних кримінальних проваджень і залежать від суб'єкта протидії.

Аналіз розглянутих помилок під час розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, та шляхів їх виправлення становить особливий інтерес і актуальність. Ця обставина зумовлює необхідність подальшого вдосконалення методики розслідування злочинів у даній сфері.

Список використаних джерел:

1. Стан та структура злочинності : офіційна статистика Міністерства внутрішніх справ України URL: http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/ doccatalog/list?currDir=67108.
2. Шаповалов В.В. Міжнародна співпраця України з протидії організованій наркозлочинності, наркотрафіку і контрабанді наркотичних засобів на засадах судової фармації та криміналістики. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_1_30.
3. Стрільців О.М. Стратегії у наркополітиці. *Основні напрями та проблеми протидії наркоманії* : матеріали круглого столу, м. Київ, 6 лют. 2017 р. / редкол.: В.М. Вовк, А.П. Калініченко, А.В. Ляшук та ін. Івано-Франківськ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 122 с.
4. Грень Р.Р. Правові основи діяльності оперативних підрозділів з виявлення злочинів у сфері обігу наркотичних засобів. *Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави* : зб. тез IV Всеукр. наук.-практ. конф., м. Львів, 30 трав. 2017 р. Львів : Вид-во «Львівська політехніка», 2017.
5. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення : коментар до Розділу XIII Кримінального кодексу України / С.В. Албул, А.М. Бабенко, О.А. Гритенко, В.Я. Конопельський, І.М. Чекмарьова ; за заг. ред. д.ю.н. І.П. Катеринчука. Одеса : ОДУВС, 2018. 110 с.

This article discusses the main mistakes made by the preliminary investigation authorities during the production of operational-search measures and investigative actions in the investigation of crimes related to drug trafficking, and outlines possible solutions. Attention is paid to the humanistic problem of conducting "test purchases". It is determined that the prohibited tactical techniques used in the production of a test purchase can be attributed to repeated repetition of the offer for sale of a narcotic drug to a person of operational interest, and such a proposal to buy a narcotic drug that cannot be denied by a suspected criminal with a clear price increase several times over. It was emphasized that the means of collecting information for establishing all the circumstances of the crime and creating its imaginary model, which will allow the investigator to collect forensically relevant information, will be: investigative review; interrogation of the witness (suspect); confrontation; search and seizure; presentation for identification; appointment and production of forensics; carrying out other investigative actions and operational-search measures. It is concluded that in order to effectively solve these problems, it is necessary to approve a normative act, namely - interagency instruction. In this act, it is necessary to reflect the provisions governing the system of interaction of investigative and operational – search units in the investigation of crimes related to drug trafficking. Particular attention should be paid to investigative production tactics with a detailed description of the nature of the actions assigned to each individual subject of interaction. It is the investigator that determines the optimal choice of tactical techniques and methods used in the production of investigative actions. In the production of these investigative actions, it is recommended to seek the assistance of specialists, which will facilitate the effective collection of meaningful information. Methods of counteracting the investigation can be used to investigate specific criminal proceedings and depend on the subject of the counteraction.

Key words: operational-search measures, investigative actions, errors of the preliminary investigation objects, test purchase.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.57

Анна Нечваль,
здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧИХ З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ ОСОБИ

Метою статті є дослідження проблем та перспектив взаємодії слідчого із оперативними підрозділами при підготовці та проведенні обшуку у житлі чи іншому володінні особи. Стаття призначена окремим питанням взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Розглядається зміст взаємодії, який виражається в безпосередній практичній допомозі як процесуального, так і організаційно-тактичного характеру оперативних підрозділів слідчому. Визначено, що взаємодія слідчого та оперативних підрозділів у кримінальному провадженні – це заснована на законах та підзаконних нормативно-правових актах, а також спільності завдань діяльність, яка передбачає ефективне використання правових заходів, сил, форм, методів і засобів, спрямованих на ефективне розслідування та запобігання кримінальним правопорушенням. Наголошено, що ефективна процесуальна взаємодія слідчого з оперативними підрозділами під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи у складі СОГ має такі характерні риси: 1) проведення такої СРД має однакову мету; 2) усі дії членів СОГ обов'язково узгоджуються між собою під час розроблення єдиного плану; 3) кожний з учасників СОГ діє в межах своїх повноважень і зберігає свою функціональну самостійність; 4) робота у складі СОГ надає слідчому можливість якнайшвидше використати дані, отримані оперативним шляхом, а оперативним співробітникам – інформацію, отриману під час проведення обшуку (з дотриманням принципів суворої конфіденційності). З'ясовано, що з урахуванням прийнятих суттєвих реформ чинного кримінального законодавства актуальним залишається питання вдосконалення організаційних та правових засад досудового розслідування та оперативно-розшукової діяльності, зокрема й використання матеріалів діяльності оперативних підрозділів на стадії досудового розслідування. Така діяльність правоохоронних органів спрямована на встановлення фактів вчиненого кримінального правопорушення або такого, що готується, шляхом проведення комплексу спеціальних заходів різного спрямування, особливе місце серед яких відводиться СРД. Зроблено висновок, що взаємодія слідчого з оперативними підрозділами зумовлена тим, що кожен з них має специфічні, тільки їм властиві засоби виявлення кримінальних правопорушень, які необхідно використовувати не окремо один від одного, а комплексно.

Ключові слова: слідчі (розшукові) дії, взаємодія, обшук житла, слідчий, оперативний підрозділ, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. Сьогодні доводиться констатувати, що слідчому здійснювати ефективну боротьбу зі злочинністю, використовуючи лише процесуальні методи, без залучення допоміжних сил та засобів оперативних підрозділів практично неможливо. Тому, ситуація, яка склалася в державі, потребує від правоохоронних органів нових підходів до якісної взаємодії як з питань виявлення кримінальних правопорушень, так і з питань проведення окремих слідчих (розшукових) дій.

Загальнотеоретичні, правові та організаційні аспекти обшуку завжди були предметом уваги вчених-процесуалістів і криміналістів. Відповідні висновки, пропозиції та рекомендації містяться у працях Ю.П. Аленіна, В.К. Весельського, В.І. Ґалаґана, В.Я. Горбачевського, Ю.М. Грошевого, А.В. Іщенка, О.В. Капліної, М.В. Комарової, В.С. Кузьмічова, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, Є.Д. Лук'янчикова, В.Г. Лукашевича, В.В. Назарова, Д.Й. Никифорчука, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, Л.Д. Удалової, С.С. Чернявського, В.Ю. Шепітька та інших вчених.

Водночас слід зазначити, що питання взаємодії слідчих та оперативних підрозділів було предметом дослідження таких науковців, як С.Є. Абламський, О.В. Баулін, В.В. Гевко, А.Я. Дубинський, М.В. Комарова, О.М. Ларін, А.А. Патик, М.А. Погорецький, В.В. Топчій, О.О. Юхно.

Метою статті є дослідження проблем та перспектив взаємодії слідчого із оперативними підрозділами під час підготовки та проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи.

© А. Нечваль, 2019

Виклад основного матеріалу. Належна організація взаємодії слідчого з оперативними підрозділами у кримінальному провадженні потребує постійного вдосконалення і вважається одним із напрямів підвищення ефективності виконання завдань щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників такого провадження, швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а жоден невинний не був обвинувачений або засуджений.

Вирішальне значення у виконанні завдань кримінального судочинства має комплексне використання всіх дієвих сил і засобів для розкриття та ефективного розслідування кримінальних правопорушень, що потребує тісної взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час проведення слідчих (розшукових) дій (далі – СРД) [1, с. 217].

Для правильного розуміння значення взаємодії під час проведення окремих СРД та розслідування кримінальних правопорушень в цілому необхідно визначити сутність такої взаємодії.

Як зазначає В.В. Топчій, під взаємодією слідчого й оперативного підрозділу під час розслідування кримінальних проваджень слід розуміти засновану на законах і відомчих нормативних актах їх спільну узгоджену діяльність (за цілями, характером, місцем і часом), яка спрямована на виконання завдань кримінального судочинства, за керівної та організаційної ролі слідчого й чіткого розмежування компетенцій [2, с. 139]. На думку А.А. Патика, сутність взаємодії слідчого з оперативно-розшуковими підрозділами полягає у такому:

1) це активна й цілеспрямована діяльність слідчих і працівників оперативно-розшукових підрозділів;

2) кожен суб'єкт цієї діяльності застосовує специфічні заходи (слідчі дії, оперативно-розшукові заходи (далі – ОРЗ) у межах повноважень, встановлених законом;

3) це узгоджені за місцем, часом і метою спільні дії двох чи більше суб'єктів, спрямовані на впровадження одержаних у результаті ОРЗ відомостей у кримінальне судочинство;

4) у спільних планах (реалізація оперативно-розшукової інформації, проведення досудового слідства з конкретного кримінального провадження тощо) слід передбачити комплекс оперативно-розшукових та слідчих дій у такому порядку, щоб їх проведення було несподіваним для осіб, дії яких перевіряються, їх співучасників і мало якнайбільшій ефект у закріпленні процесуальним шляхом обставин, що підлягають доведенню;

5) у процесі проведення конкретних слідчих дій та ОРЗ слід суворо дотримуватися вимог Конституції України, чинного законодавства, принципів кримінального судочинства та оперативно-розшукової діяльності;

6) дії зазначених суб'єктів мають бути спрямовані на забезпечення введення оперативно-розшукової інформації у кримінальне судочинство за допомогою процесуальних засобів шляхом проведення відповідних слідчих дій та прийняття процесуальних рішень [3, с. 36–37].

Звісно, що кожен автор намагається дати своє визначення взаємодії слідчих та оперативно-розшукових підрозділів. Таких визначень є безліч. Безперечно, кожне з цих визначень є правильним та заслуговує на увагу, але слід зазначити, що ці поняття відрізняються лише за повнотою визначення та спеціалізованою орієнтацією на певний вид діяльності. Більшість думок стосується визначення взаємодії взагалі, тому ми не будемо детально зупинятися на розгляді думок вчених щодо цього питання.

Згадаємо лише позицію вчених, які розглядають взаємодію у контексті проведення окремих слідчих (розшукових) дій, яку ми підтримуємо. Так, М.В. Комарова поняття взаємодії слідчого та оперативних підрозділів під час проведення обшуку у кримінальному провадженні пропонує розуміти як засновану на кримінальному процесуальному законі та відомчих нормативно-правових актах, а також спільності завдань діяльність уповноважених у конкретному кримінальному провадженні суб'єктів, що передбачає ефективне використання заходів, сил, форм, методів і засобів, спрямованих на виконання ухвали про дозвіл на обшук та досягнення його мети [4, с. 19].

На думку О. Яковлєва, взаємодія слідчих та оперативних підрозділів під час проведення слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій – це взаємодопоміжна, спільна та узгоджена співпраця під час досудового розслідування злочинів з розподілом компетенцій, функцій, повноважень, взаємних обов'язків, яка спрямована на розв'язання завдань кримінального судочинства [1, с. 219].

Необхідно зазначити, що будь-яка процесуальна діяльність повинна відповідати певним принципам. Не є винятком і взаємодія слідчого з оперативними підрозділами. Так, відповідно до Інструкції з організації

взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні основними принципами взаємодії є такі:

1) швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень;

2) самостійність слідчого в процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється;

3) оптимальне використання наявних можливостей органів досудового розслідування та оперативних підрозділів Національної поліції України у запобіганні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень;

4) дотримання загальних засад кримінального провадження;

5) забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування [5].

Як свідчить аналіз практичної діяльності, особливе місце в процесі взаємодії відводиться її формам. Чинний КПК України суттєво трансформував кримінальну процесуальну діяльність під час досудового розслідування, зокрема і щодо співвідношення слідчої та оперативно-розшукової діяльності, тому форми взаємодії слідчих і працівників оперативних підрозділів мають бути пристосовані до нових вимог.

Форми взаємодії – це способи співробітництва, що забезпечують узгоджений характер діяльності, конкретні способи зв'язку між суб'єктами взаємодії, комплекс способів і прийомів, система зв'язків і правовідносин суб'єктів, система галузево-предметних способів і прийомів виконання професійних функцій у процесі здійснення своїх повноважень на стадії досудового розслідування [6, с. 13].

Проте варто згадати В.Ф. Робозьорова, який у взаємодії слідства та підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, виділяв три форми, а саме:

1) процесуальну – взаємодія в процесі розслідування слідчого з оперативно-розшуковими підрозділами, які здійснюють допоміжну функцію;

2) внутрішню (необхідну) – проведення спільної й узгодженої між собою діяльності різних органів поліції під час вирішення як загальних, так і окремих завдань розкриття злочинів;

3) факультативну – залучення до розкриття злочинів громадськості, державних закладів чи посадових осіб [7, с. 10].

Однак варто підтримати позицію А.Я. Дубинського, В.В. Топчія та Л.Д. Удалової, які визначають дві форми взаємодії – процесуальну й організаційну (непроцесуальну) [8; 9; 10]. Процесуальна (нормативно–правова) форма спрямована на реалізацію процесуальних правовідносин, що виникають, розвиваються та припиняються між слідчим і працівниками оперативного підрозділу щодо реалізації ними своїх повноважень. Друга форма взаємодії – непроцесуальна, яка має доволі різноманітні види, що, як правило, передбачені та визначаються внутрішньовідомчими нормативно-правовими актами і є частково формами адміністративного управління та не регламентуються КПК України.

Непроцесуальна форма взаємодії стосується питань погодження під час планування спільних СРД та негласних СРД, координації проведення СРД і негласних СРД, консультацій, спільного аналізу причин і умов, що сприяють вчиненню кримінального правопорушення, спільної узгодженої діяльності у складі слідчо-оперативної групи (далі – СОГ), спільного використання техніки, засобів зв'язку і транспорту, що мають у своєму розпорядженні оперативні підрозділи, спільних виїздів в інші міста, райони для виконання комплексу СРД, оперативно-розшукових та інших заходів, обміну інформацією та спільного обговорення матеріалів кримінального провадження і оперативно-розшукових справ, а також проведення тактичних операцій [11, с. 74].

З огляду на особливості повсякденної роботи слідчого та оперативних підрозділів їхню процесуальну співпрацю можна поділити на такі види:

– організаційний вид (на початковому етапі вчиненого правопорушення, відмінна риса – злагодженість дій під час СРД);

– процесуальний вид (будується на дотриманні чинного законодавства під час виконання доручень оперативними працівниками);

– результативний вид (досягнення максимального результату під час проведення всіх СРД та ОРЗ) [1, с. 220].

Одним із способів отримання (збирання) фіксації доказів або перевірки вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні є обшук. Вагомим складником мети обшуку є наявність підстав відповідно до ч. 1 ст. 233 КПК України, зокрема фактичних та правових, які мають вказувати на можливість досягнення його мети. Для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи потрібно отримати ухвалу слідчого судді, якій передує подача клопотання [12]. Чинний КПК України чітко закріпив коло суб'єктів, які зобов'язані виконувати ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, вказуючи прямо на слідчого чи прокурора (ч. 1 ст. 236 КПК України).

Так, Верховний Суд у справі №466/896/17 зауважив, що виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора й не може бути доручене в порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК відповідним оперативним підрозділам. У разі проведення обшуку іншими особами, крім слідчого чи прокурора, вказане слід уважати суттєвим порушенням умов обшуку, результати обшуку відповідно до вимог ст.ст. 86, 87 КПК не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень і на них не може посилатися суд під час ухвалення обвинувального вироку як на докази [13].

З огляду на це ми вважаємо, що кримінальний процесуальний закон чітко визначає коло осіб, які мають право бути присутніми під час проведення такої слідчої дії, а також однозначно вказує на те, що обшук уповноважені проводити винятково слідчий або прокурор, яким таке право надане ухвалою суду. Однак на практиці поширені випадки, коли безпосередньо слідчий або прокурор обшук не проводять, а доручають його проведення оперативним працівникам. Положення п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України про наявність у слідчого права доручати проведення СРД оперативним підрозділам в даному випадку не підлягає застосуванню, оскільки прямо суперечить вимогам закону щодо порядку проведення обшуку.

Під час підготовки та проведення обшуку у кримінальному провадженні їх роль набуває вагомого значення, що розкривається у допомозі співробітникам слідчих органів шляхом взаємодії даних органів.

Доручення слідчого працівникам оперативних підрозділів щодо проведення ними СРД має на меті, з одного боку, прискорення розслідування кримінального провадження, адже слідчий не відволікається на проведення нескладних СРД, а з іншого – залучення до проведення негласних СРД фахівців оперативних підрозділів, які мають певний досвід і спеціальну техніку для проведення ОРЗ [14, с. 108]. Слідчий не може надати доручення оперативному працівнику щодо проведення обшуку в цілому. Проте слідчий має право надавати усні доручення працівникам оперативних підрозділів, що супроводжують обшук у межах конкретного кримінального провадження, з приводу всебічної допомоги безпосередньо на об'єкті обшуку. Отримання інформації у кримінальному правопорушенні є основним видом їх допомоги слідчим підрозділам. Так, можна виокремити обов'язки оперативного працівника щодо отримання інформації про місце знаходження документів та речей, які мають значення для кримінального провадження; наявність у зазначених місцях схованок; наявність в осіб, які перебувають у місцях, в яких планується проведення обшуку, певних спеціальних навичок (володіння прийомами рукопашного бою тощо) та зброї; наміри осіб, у розпорядженні яких такі речі перебувають. Після отримання такої інформації вона доповідається слідчому, який вирішує питання щодо залучення до проведення обшуку працівників спеціальних підрозділів [15, с. 9].

Особливості взаємодії слідчого та оперативних підрозділів прямо залежать від етапу проведення обшуку. Отже, пропонуємо розглянути форми взаємодії у контексті підготовчого, робочого та заключного етапів із урахуванням їх специфіки.

1. Під час підготовчого етапу взаємодія слідчого та оперативних працівників полягає у такому: збір оперативними підрозділами інформації за допомогою оперативно-розшукових та оперативно-технічних заходів та засобів, ознайомлення із нею слідчого, планування подальшого розслідування; виконання доручень слідчого щодо відпрацювання об'єкта обшуку (зокрема, встановлення місця перебування власників, осіб, що тимчасово перебувають на місці, способу проникнення тощо); отримання слідчим відомостей, які будуть використані як підстави для обґрунтування клопотання про дозвіл на проведення обшуку; участь у оперативних нарадах, участь у формуванні СОГ та розподілі обов'язків учасників.

2. Робочий етап обшуку включає у себе такі дії оперативних працівників: забезпечення раптового проникнення до житла із максимальним дотриманням конспірації; використання оперативно-розшукових й оперативно-технічних заходів та засобів з метою проникнення до житла чи іншого володіння особи; увійшовши до приміщення, оперативні працівники негайно встановлюють кількість наявних осіб з метою забезпечення схоронності об'єктів пошуку, припиняють будь-яку діяльність інших осіб, забезпечують контроль вхідних дверей, вікон тощо; запобігання та припинення будь-яких протиправних дій з боку учасників обшуку; контроль щодо будь-яких учасників обшуку, забезпечення їх особистої безпеки; за вказівками слідчого оперативні працівники беруть безпосередню участь у відшуканні, встановленні доступу до об'єктів пошуку; за необхідності вони забезпечують супровід підозрюваних, обвинувачених осіб; оперативні працівники сприяють застосуванню технічних засобів фіксації тощо.

3. На заключному етапі обшуку працівники оперативних підрозділів виконують такі дії: беруть участь у складанні додатків до протоколу обшуку за дорученням слідчого; надають допомогу слідчому під час зіставлення вилученого майна із зазначеним у протоколі для фіксації технічними засобами; усебічно сприяють слідчому в опечатуванні та вилученні речових доказів; ознайомлюються зі змістом протоколу; забезпечують схоронність житла чи іншого володіння особи за допомогою оперативно-технічних заходів та засобів після завершення обшуку; транспортують та супроводжують вилучене майно до органу досудового розслідування тощо.

Зі слідчої практики відомо, що інтереси слідчого та оперативних працівників переважно збігаються до моменту встановлення особи, що вчинила злочин. Це пояснюється тим, що з 1976 р. до теперішнього часу робота оперативно-розшукових підрозділів оцінюється загалом за результатами розкриття злочинів, а не за результатами розслідування [3, с. 41].

Сьогодні з урахуванням прийнятих суттєвих реформ чинного кримінального законодавства актуальним залишається питання вдосконалення організаційних та правових засад досудового розслідування та оперативно-розшукової діяльності, зокрема й використання матеріалів діяльності оперативних підрозділів на стадії досудового розслідування. Така діяльність правоохоронних органів спрямована на встановлення фактів вчиненого кримінального правопорушення або такого, що готується, шляхом проведення комплексу спеціальних заходів різного спрямування, особливе місце серед яких відводиться СРД.

Використання матеріалів діяльності оперативних підрозділів можливе за умови здійснення відповідних організаційних та тактичних заходів, які визначають пріоритетні напрями виявлення та розслідування, забезпечення такої діяльності достатніми силами і засобами, а також належним рівнем відомчої та міжвідомчої взаємодії оперативних підрозділів з підрозділами досудового розслідування [4, с. 127].

Оптимізація форм взаємодії слідчих та оперативно-розшукових підрозділів посідає особливе місце серед інших, оскільки вона спрямована на протидію злочинності, яка самостійно змінюється та удосконалюється кожного дня на відміну від правоохоронних органів [3, с. 153]. Основи теорії ефективності досудового слідства були розроблені О.І. Михайловим. На його думку, під час вивчення ефективності досудового слідства з успіхом можна застосовувати системний підхід і системний аналіз. Зокрема, до складових елементів поняття «ефективність» належать такі: а) результативність досудового слідства, тобто досягнення безпосередньої найближчої мети боротьби зі злочинністю; б) плідність досудового слідства, тобто досягнення опосередкованої кінцевої мети розслідування; в) раціональність досудового слідства, тобто зведення кількості помилок під час розслідування до мінімуму, економія сил та засобів, впровадження наукових методів у слідчу практику, виконання слідчих та інших процесуальних дій у правильний та раціональний спосіб [16, с. 182].

Висновки

Взаємодія слідчого та оперативних підрозділів у кримінальному провадженні – це заснована на законах та підзаконних нормативно-правових актах, а також спільності завдань діяльність, яка передбачає ефективне використання правових заходів, сил, форм, методів і засобів, спрямованих на ефективне розслідування та запобігання кримінальним правопорушенням.

Ефективна взаємодія оперативних та слідчих підрозділів під час розслідування кримінальних проваджень є запорукою успіху в досягненні так званого принципу спільності інтересів (виявлення, припинення і розслідування кримінальних правопорушень, притягнення до встановленої законодавством відповідальності осіб, які їх учинили, відшкодування завданої кримінальними правопорушеннями шкоди, відновлення порушених прав та інтересів громадян і юридичних осіб) [17, с. 252].

Відповідно до ч. 1 ст. 236 КПК України ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором. Тобто законодавець безпосередньо вказує на обмежене коло суб'єктів, які мають право проводити обшук. Залучення співробітників оперативних підрозділів до проведення даної СРД може здійснюватися шляхом складання наказу про утворення СОГ у кримінальному провадженні або доручення, але дані форми не визначають набуття оперативним працівником права на самостійне проведення обшуку, вони залучаються слідчими лише для надання допомоги у проведенні даної СРД. Під СОГ варто розуміти тимчасове формування, створене на законних підставах та з метою виконання завдань кримінального провадження, а саме для спільної узгодженої діяльності. До складу такого формування входять слідчі та оперативні працівники. Це формування має своє призначення, в ньому

під керівництвом слідчого та із запровадженням інтенсивних і тривалих ОРЗ здійснюється розслідування злочинів за гарячими слідами, великих за обсягом і складних справ або перевірка заяв та повідомлень про завуальовані злочинні діяння за матеріалами, що надійшли слідчому для розгляду.

Ефективній процесуальній взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи у складі СОГ характерні такі риси: 1) проведення такої СРД має однакову мету; 2) усі дії членів СОГ обов'язково узгоджуються між собою під час розроблення єдиного плану; 3) кожний з учасників СОГ діє в межах своїх повноважень і зберігає свою функціональну самостійність; 4) робота у складі СОГ надає слідчому можливість якнайшвидше використати дані, отримані оперативним шляхом, а оперативним співробітникам – інформацію, отриману під час проведення обшуку (з дотриманням принципів суворої конфіденційності).

Відповідно до вищевикладеного та з метою удосконалення взаємодії слідчих з оперативними підрозділами під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи пропонуємо внести такі зміни до ст. 40 «Слідчий органу досудового розслідування»: а) п. 3 ч. 2 викласти у такій редакції: «2. Слідчий уповноважений здійснювати такі дії: «<....> 3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій (окрім обшуку) та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; <...>»; б) ч. 5 викласти у такій редакції: «Слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, та оперативний працівник, який користується повноваженнями слідчого в порядку ч. 2 ст. 41 цього Кодексу, є самостійними у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється <...>».

Пропонуємо внести зміни до ч. 3 ст. 234 «Обшук» КПК України, яку необхідно доповнити пунктом 6-1 і викласти у такій редакції:

«3. У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке має містити відомості про: 9) склад слідчо-оперативної групи у разі її створення із зазначенням посади, звання, ПІБ оперативного співробітника(ків), який буде надавати допомогу під час проведення обшуку».

Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами зумовлена тим, що кожен з них має специфічні, тільки їм властиві засоби виявлення кримінальних правопорушень, які необхідно використовувати не окремо один від одного, а комплексно.

Список використаних джерел:

1. Яковлєв О. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами під час проведення слідчих (розшукових) дій. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. №1. С. 217–224

2. Топчій В.В. Взаємодія органів досудового розслідування та оперативних підрозділів у складі слідчо-оперативних груп. *Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право»*. 2014. № 4. С. 138–143.

3. Патик А.А. Взаємодія слідчих та оперативно-розшукових підрозділів при розкритті та розслідуванні майнових злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 233 с.

4. Комарова М.В. Правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 256 с.

5. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : Наказ МВС України від 07 лип. 2017 р. № 575. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17.

6. Цимбал Г.П. Взаємодія як умова забезпечення виявлення і розслідування податкових злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». Київ, 2005. 21 с.

7. Робозеров В.Ф. Организация раскрытия краж личного имущества граждан: проблемы комплексности и программирования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Минск, 1979. 22 с.

8. Дубинский А.Я. Взаимодействие следователя с органом дознания. Киев : КВШ МВД СССР, 1970. 134 с.

9. Топчій В.В. Поняття взаємодії слідчого з працівниками оперативних підрозділів. *Науковий вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2012. № 3. С. 274–283.

10. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В.В. Коваленко, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 544 с.

11. Абламський С.Є., Юхно О.О., Лук'яненко Ю.В. Взаємодія слідчого з іншими органами і підрозділами при розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень : навчальний посібник / за заг. ред. О.О. Юхна. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2017. 152 с.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-17 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/4651-17/page.

13. Обшук має проводитись виключно слідчим, а не оперативними працівниками навіть за наявності такого доручення (ВС/ККС у справі

№ 466/896/17 від 29 січня 2019 р.). URL: https://protocol.ua/ua/vs_kks_obshuk_mae/.

14. Дрозд В.Ю. Розслідування крадіжок з автотранспортних засобів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 237 с.

15. Часова Т.О. Особливості взаємодії слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час розслідування злочинів у сфері державних закупівель. *Теорія і практика правознавства.* 2014. Вип. 2 (6). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_46.

16. Михайлов А.И. Проблемы эффективности предварительного следствия : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс». Москва, 1980. 52 с.

17. Грибовський О.В. Взаємодія оперативних і слідчих підрозділів під час виявлення, припинення та розслідування неправомірної вигоди. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2015. №1. С. 246–254.

The purpose of the article is to investigate the problems and prospects of the investigator's interaction with operational units in the preparation and conduct of a search of a dwelling or other possession of a person. The article is intended as a separate question of the interaction of the investigator with the operational units in the search of housing or other possession of the person. The content of interaction, which is expressed in the direct practical assistance of operational units to the investigator, both procedural and organizational-tactical character, is considered. It is determined that the interaction of the investigative and operational units in criminal proceedings is based on laws and by-laws, as well as common tasks, activities that involve the effective use of legal measures, forces, forms, methods and means aimed at effective investigation and prevention criminal offenses. It was emphasized that the effectiveness of the procedural interaction of the investigator with the operational units during the search of a dwelling or other possession of a person within the SOG is characterized by the following features: 1) carrying out such an SRD has the same purpose; 2) all the actions of the members of the COG are necessarily consistent with each other when developing a single plan; 3) each of the participants of the CSO acts within the limits of its powers and maintains its functional independence; 4) the work of the FGD provides the investigator with the opportunity to make the most of the information obtained on an expeditious basis as soon as possible, and the information obtained during the search with observance of the principles of strict confidentiality by the operational staff. It has been found that, given the significant reforms of the current criminal legislation, the question of improving the organizational and legal bases of pre-trial investigation and operational investigative activity, including the use of materials of operations of operational units and the stage of pre-trial investigation, remains relevant. Such activity of law enforcement agencies is aimed at establishing the facts of a criminal offense or being prepared by carrying out a set of special measures of different directions, a special place among which is the CDS. It is concluded that the interaction of the investigator with the operational units is due to the fact that each of them has specific, only inherent in the means of detecting criminal offenses, which must be used not separately from each other, but in a complex way.

Key words: investigative (search) actions, interaction, house search, investigator, operational unit, criminal proceedings.

УДК 343.133.3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.58

Антон Чернієнко,
канд. юрид. наук,
начальник відділу дослідження проблем
функціональної діяльності органів прокуратури
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України

СУДОВА ПРАКТИКА ПІДТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ ЩОДО НАРКОЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена особливостям підтримання прокурором публічного обвинувачення щодо наркозлочинів. Детально проаналізована судова практика щодо розгляду кримінальних справ зазначеної категорії злочинів. Акцентовано увагу на тому, що зазначене питання є взагалі не дослідженим з боку процесуалістів-науковців, а розслідування кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також подальше підтримання державного обвинувачення у таких справах є вкрай важливою діяльністю, яку виконує прокурор. Крім того, така діяльність прямо впливає на якість виконання завдань кримінального провадження, серед яких важливим є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, швидкий, повний та неупереджений судовий розгляд з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнений до встановленої законом відповідальності.

Надано практичні рекомендації щодо підготовки прокурора до підтримання публічного обвинувачення кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Звернено увагу на те, що всі сумніви щодо доведеності винуватості особи будуть трактуватись на її користь, а тому питання якісного доказування посідає головне місце у зазначеній діяльності. Виділені найтиповіші помилки підтримання публічного обвинувачення у злочинах вказаної категорії, які призводять до недоведеності вини особи під час судового розгляду кримінального провадження та ухвалення судом виправдувального вироку.

Наведено судову практику, де розкрито помилки, які були допущенні прокурором ще на стадії досудового розслідування, а тому вплинули на кінцевий результат судового розгляду та ухвалення рішення. Підсумовано, що одним із головних завдань прокурора, який готується направляти обвинувальний акт за вказаною категорією злочинів, є перевірка доказів, якими планується доведення винуватості особи, на предмет належності, допустимості, достовірності та достатності.

Ключові слова: кримінальне провадження, судовий розгляд, публічне обвинувачення, прокурор, наркозлочини.

Постановка проблеми. Актуальність обраної теми дослідження зумовлена високим рівнем злочинності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів на теренах нашої держави. За таких обставин важливою є роль прокурора, який здійснює нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, а також підтримання публічного обвинувачення в суді, зокрема й у кримінальних провадженнях щодо наркозлочинів. Отже, притягнення особи до кримінальної відповідальності, що також вплине на рівень злочинності щодо вказаної категорії злочинів, прямо залежить від якості виконання прокурором процесуальних повноважень щодо доведення винуватості особи в суді та недопущення типових помилок, які можливо виокремити на підставі аналізу судової практики розгляду кримінальних проваджень щодо наркозлочинів.

Мета статті – дослідження судової практики підтримання прокурором публічного обвинувачення щодо наркозлочинів для виокремлення типових помилок та удосконалення прокурорської діяльності у цьому напрямі.

Виклад основного матеріалу. Розгляду питань, пов'язаних з наркозлочинами, присвячено багато наукових доробків вчених, а саме: М. Бажанова, В. Глушкова, О. Джужі,

© А. Чернієнко, 2019

А. Іщенко, М. Коржанського, Д. Никофорчука, М. Салтевського, О. Долженкова, Ю. Черкасова та інших. Проте питання підтримання прокурором публічного обвинувачення щодо наркозлочинів залишається недослідженим, навіть попри його актуальність та наявність проблем, які виникають на практиці.

Відповідно до ст. 62 Конституції України [1] особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Крім того, у ч. 1 ст. 92 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [2] визначено, що обов'язок доказування покладається на слідчого, прокурора та у відповідних випадках на потерпілого.

Готуючись до підтримання публічного обвинувачення кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, необхідно брати до уваги той факт, що всі сумніви щодо доведення обвинувачення, якщо їх неможливо усунути, повинні тлумачитись на користь останнього.

Коли зібрані докази не підтверджують обвинувачення, а всі можливості збирання додаткових доказів вичерпані, суд зобов'язаний ухвалити виправдувальний вирок (п. 23 Постанови пленуму Верховного Суду України «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» від 29 червня 1990 року № 5) [3].

Вказані положення відображені також у рішенні Європейського суду з прав людини, а відповідно до ч. 5 ст. 9 КПК України кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики цього Суду.

У справі «Барбера, Мессегуе і Хабардо проти Іспанії» від 6 грудня 1998 року Суд наголосив на тому, що принцип презумпції невинуватості вимагає, окрім іншого, щоб, виконуючи свої обов'язки, судді не розпочинали розгляд справи з упередженої думки, що підсудний вчинив злочин, який йому ставиться в вину; обов'язок доказування лежить на обвинуваченні, а будь-який сумнів має тлумачитися на користь підсудного (п. 146 цього рішення) [4].

Сумнівність, недостатність аргументації під час публічного обвинувачення в суді у вказаній категорії злочинів, спростування доказів або їх неналежність, недопустимість – все це суттєво впливає на результат розгляду кримінального провадження в суді та трактується винятково на користь обвинуваченого, що надалі може призвести до виправдувального вироку.

За таких обставин вкрай важливим є питання якісного доказування кримінального правопорушення – злочину у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, спрямованого на доведення перед судом всіх обставин, визначених в обвинувальному акті, з використанням зібраних доказів.

Аналіз судової практики щодо розгляду кримінальних правопорушень у вказаній сфері дає можливість стверджувати про наявність найтиповішої проблеми в контексті підтримання публічного обвинувачення – недоведеності обставин, викладених в обвинувальному акті, внаслідок того, що вони були штучно створені, тобто відбулась провокація вчинення злочину.

Яскравим прикладом є вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 07 червня 2018 року [5]. У вказаному кримінальному провадженні особа обвинувачувалась за ч. 2 ст. 309 КК України, ч. 2 ст. 307 КК України. У судовому засіданні обвинувачений свою вину у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК України, визнав повністю, а аналіз інших доказів надав можливість суду визнати особу винною у вченні вказаного кримінального правопорушення.

Проте за ч. 2 ст. 307 КК України суд виправдав обвинуваченого на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК України в зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення. У ході судового розгляду було встановлено, що під час проведення заходів з контролю цього злочину відбулося його провокування, оскільки закупний на вимогу працівників поліції зателефонував обвинуваченому та домовився про купівлю медичного шприца не знаючи, що в ньому має бути наркотичний засіб, який, як було встановлено пізніше, з'явився в шприці вже в службовому кабінеті приміщення поліції. Таким чином, обвинувачений був засуджений за ч. 2 ст. 309 КК України, а за ч. 2 ст. 307 КК України – виправданий.

З метою уникнення подібних випадків судового розгляду кримінального провадження у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, прокурор повинен пам'ятати положення ч. 3 ст. 271 КПК України, відповідно до якого під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати, підбурювати особу

на вчинення цього злочину для його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який би вона не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті у такий спосіб речі та документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.

Європейський суд з прав людини дав роз'яснення щодо підбурювання на порушення. Цим судом констатовано, що право на справедливий судовий розгляд порушено там, де поліцейські вийшли за межі пасивного розслідування злочинної діяльності особи і почали чинити сильний тиск, такий як підбурення до вчинення злочину, який би в інакшому випадку не був здійснений (п. 54 рішення по справі «Раманаускас проти Литви») [6].

З урахуванням зазначених фактів прокурор, підтримуючи публічне обвинувачення в суді за вказаною категорією кримінальних правопорушень, формуючи доказову базу, повинен пересвідчитись у тому, що докази, які підтверджують вину особи у вчиненні злочину, не отримані внаслідок провокації правоохоронних органів, адже у такому разі суд визнаватиме їх недопустимими, оскільки вони отримані внаслідок істотного порушення прав людини на справедливий судовий розгляд, закріплених п. 1 ст. 6 Конвенції.

Це повністю узгоджується з ч. 1 ст. 87 КПК України, де зазначено, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Саме тому докази, отримані внаслідок проведення оперативної закупки за активної участі, сприяння та контролю правоохоронців і за відсутності будь-яких даних про збут особою наркотичних засобів, є недопустимими і не можуть бути використані прокурором у суді.

Випадки, коли в ході судового розгляду кримінального провадження у вказаній сфері прокурору не вдається в процесі доказування довести перед судом вину особи у вчиненні декількох злочинів вказаної категорії, один з яких належить до категорії тяжких, є також розповсюдженими. Зокрема, вироком Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 1 червня 2018 року [7] обвинуваченого виправдано у зв'язку з недоведеністю його вини у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 307 та ч. 2 ст. 317 КК України.

Так, в ході судового розгляду не було підтверджене скоєння вказаних злочинів, оскільки прокурор відмовився від допиту свідків, які, на його думку, в попередніх судових засіданнях за цим кримінальним провадженням відмовились від показань, даних ними в ході досудового розслідування. Відповідно до ст. 62 Конституції України та ч. 2 ст. 23 КПК України обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були безпосередньо предметом дослідження суду. Крім того, судом було констатовано факт підбурювання з боку співробітників поліції.

Те ж саме спостерігається у вироку Сєвєродонецького міського суду Луганської області від 24 липня 2018 року [8], де в ході судового розгляду кримінального провадження за обвинуваченням у скоєнні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КПК України, особа, відносно якої було вжито заходи безпеки та яка здійснювала оперативну закупку, пояснила, що ініціатором закупки були співробітники поліції, оскільки ця особа особисто була знайома з ними і саме тому вони запросили цю особу придбати наркотичну речовину та вказали на особу, у якої слід придбати. У сукупності з іншими обставинами обвинуваченого було виправдано у зв'язку з недоведеністю винуватості у інкримінованому кримінальному правопорушенні.

Недостатність доказів, які в ході підтримання публічного обвинувачення будуть визнані належними, допустимими та достовірними для доведення винуватості обвинуваченого, вбачається й в інших виправдувальних вироках суду, що підкреслює проблеми як досудового розслідування, так і судового розгляду за вказаною категорією злочинів.

Зокрема, вироком Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 05 червня 2018 року [9] особу визнано невинною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 307 КК України, яка, на думку сторони обвинувачення, незаконно придбала у невстановленої особи особливо небезпечний наркотичний засіб – канабіс – та незаконно почала його зберігати за місцем свого проживання, розфасувавши його у поліетиленові пакети та вироби з тканини, з метою подальшого збуту.

У ході судового розгляду було встановлено, що вказане приміщення належало

покійному батьку обвинуваченої особи. Отриманні показання в ході судового розгляду доводять лише факт виявлення наркотичних засобів під час обшуку будинку і жодним чином не підтверджують факт безпосередньої участі обвинуваченого у вчиненні цього злочину. Показання свідків не є достатніми та не спростовують показань обвинуваченого. Суд також констатував, що стороною обвинувачення в ході розгляду справи не надано суду будь-яких доказів, які б свідчили про причетність обвинуваченого до події злочину, а надані докази не містять будь-яких фактичних даних, які пов'язують виявлене в ході проведення обшуку з особою обвинуваченого.

З урахуванням наведених прикладів перед направленням обвинувального акту за вказаною категорією злочинів до суду прокурор зобов'язаний заздалегідь пересвідчитись у належності, допустимості, достовірності та достатності доказів, які підтверджують винуватість особи та формують обвинувачення, оскільки відсутність вказаних властивостей призводить до ухвалення судом виправдувальних вироків. Крім того, прослідковується недостатність застосування засобів доказування стороною обвинувачення.

Прокурору під час обрання тактики доказування обставин вчинення особою кримінального правопорушення у судовому розгляді рекомендовано розпочинати дослідження обставин кримінального провадження з тих фактів, які мають найбільше значення для кваліфікації злочину, інкримінованого обвинуваченому. Також доцільно досліджувати обставини вчинення злочину за кожним епізодом окремо [10, с. 589].

Дослідження окремих епізодів кримінального правопорушення під час підтримання публічного обвинувачення доцільно проводити в хронологічній послідовності, логічно та детально. У разі обрання такої тактики суду буде легше визначатись щодо доведеності винуватості особи за кожним епізодом окремо, що також може вплинути на кінцеву кваліфікацію діянь.

Під час доказування обставин кримінального правопорушення у вказаній сфері прокурору, крім іншого, необхідно звернути особливу увагу на доведення винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форму вини, мотив і мету його вчинення, що передбачається п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України. Це є вагомою проблемою з урахуванням проведеного аналізу судових рішень та призводить до визнання особи невинною у вчиненні кримінального правопорушення та ухвалення судом виправдувального вироку.

Доказуванню підлягає внутрішня сторона злочину, яка включає ті психічні процеси, що характеризують свідомість і волю особи в момент вчинення злочину, тобто суб'єктивна сторона. При цьому ключовим моментом у доказуванні є вина особи – її психічне ставлення до вчинюваної дії та наслідків, які настали.

Висновки

Підсумовуючи, слід зазначити, що прокурор повинен спрямовувати свою діяльність під час підтримання публічного обвинувачення у кримінальному провадженні щодо наркозлочинів таким чином, щоб аналіз усіх досліджених в судовому засіданні доказів дозволив суду дійти висновку про те, що вказані докази за обвинуваченням особи є належними, допустимими та достовірними, а в сукупності є достатніми та взаємопов'язаними для висновку про її винуватість у вчиненні інкримінованого злочину та ухвалення обвинувального вироку.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР від 28.07.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 28.10.2019).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 28.10.2019).

3. Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку : Постанова пленуму Верховного суду України № 5 від 29.06.90 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-90 (дата звернення: 28.10.2019).

4. «Барбера, Мессегуе і Хабардо проти Іспанії» : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 6 грудня 1998 р. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Barbera_Messegue_and_Jabardo_v_Spain_06_12_1988.pdf (дата звернення: 28.10.2019).

5. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 07.06.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74955055 (дата звернення: 28.10.2019).

6. «Раманаускас проти Литви» : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 5 лютого 2008 р. URL: https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/03/f5ef3ba52c4849ecd3ac_file.pdf (дата звернення: 28.10.2019).

7. Вирок Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 01.06. 2018 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74460337 (дата звернення: 28.10.2019).

8. Вирок Сєвєродонецького міського суду Луганської області від 24.07.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75542717 (дата звернення: 28.10.2019).

9. Вирок Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 05.06.2018 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74459525 (дата звернення: 28.10.2019).

10. Підтримання прокурором публічного обвинувачення : підручник /кол. авт. Київ : Національна академія прокуратури України, 2017. 630 с.

The article focuses specifically on the public prosecutor's support of public prosecutions for drug crimes. The case-law on criminal proceedings of the specified category of crimes is analyzed in detail. Attention is drawn to the fact that this issue is not investigated at all by procedural scientists, and the investigation of criminal proceedings for drug offenses, psychotropic substances, their analogues or precursors, and the maintenance of state charges in such cases are important performed by the prosecutor. In addition, such activities directly affect the quality of criminal proceedings, including the protection of individuals, society and the state from criminal offenses, the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings, prompt, complete and impartial trial so that everyone, the perpetrator of the criminal offense was held liable by law.

Practical recommendations have been provided to prepare the prosecutor to support the public prosecution of criminal offenses in the area of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors. Attention is drawn to the fact that all doubts about the proven guilt of a person will be interpreted in his favor, and therefore the issue of qualitative evidence is of the highest importance in this activity. The most common mistakes in support of public prosecution in the crimes of the specified category which lead to the unproven guilt of the person during the trial of criminal proceedings and the adoption of the acquittal by the court were identified.

The case law is described, where the mistakes made by the prosecutor at the stage of pre-trial investigation are revealed, and thus have influenced the final result of the trial and the decision. It is summarized that one of the main tasks of a prosecutor preparing to send an indictment on a specified category of crimes is to verify the evidence, which is intended to prove the person's guilt, for the purpose of belonging, admissibility, reliability and sufficiency.

Key words: criminal proceedings, judicial review, public prosecution, prosecutor, drug crimes.

УДК 343.35+343.12
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.59

Вікторія Шкелебей,
канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри кримінального
та кримінального процесуального права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»

Тетяна Яцик,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України

ПІДСЛІДНІСТЬ КОРУПЦІЙНИХ ТА ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОРУПЦІЄЮ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті проаналізовано основні провокативні фактори, які призводять до вчинення корупційних злочинів у великих масштабах: 1) правова неграмотність населення щодо корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень; 2) низький рівень заробітних плат державних службовців, а також осіб, прирівняних до них; 3) нечіткість законодавства, яке регулює дане питання; 4) зволікання із покаранням корупціонерів; 5) збільшення відсотку корупційних проявів у стосунках влади та приватних підприємців. Виділено проблему підслідності корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень, яка полягає у нечіткому визначенні повноважень всіх органів, які спеціалізуються на розслідуванні злочинів даної категорії. Це призводить до порушення правил підслідності, затримує процес розслідування та підриває авторитет правоохоронних органів, за чим слідує зменшення довіри населення до всіх державних органів. Звернено увагу на потребу у застосуванні кримінально-правових засобів впливу на корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення, яка зумовлюється масштабами збитків, завданих даними правопорушеннями, тому що вони спричиняють погіршення економічного становища не тільки окремих суб'єктів у суспільстві, а й всієї держави в цілому. Зазначено, що у системі правоохоронних органів створено два самостійних суб'єкта розслідування кримінальних правопорушень, вчинених високопосадовими особами, суддями, прокурорами та іншими працівниками правоохоронних органів, з одною відмінністю, яка полягає у тому, що Національне антикорупційне бюро повинне розслідувати корупційні правопорушення, вчинені високопосадовими особами, а Державному бюро розслідувань підслідні всі інші кримінальні правопорушення, вчинені частиною із цих суб'єктів, а саме державними службовцями категорії «А». Виокремлено проблему розподілення компетенцій між ДБР, НАБУ, СБУ, слідчими органів, що здійснюють нагляд за дотриманням податкового законодавства, слідчими Національної поліції та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Така ситуація виникає у зв'язку з тим, що ст. 216 КПК України не чітко розмежовує компетенції різних правоохоронних органів, тому вони можуть розслідувати правопорушення, які віднесені до компетенції інших органів. Стаття 216 КПК України є досить громіздкою. Запропоновано виділити підслідність різних правоохоронних органів у різні статті і чітко їх охарактеризувати. Це б унеможливило допущення помилок з підслідністю та питаннями компетенції.

Ключові слова: підслідність, злочини у сфері службової діяльності, корупційні правопорушення, Національне антикорупційне бюро України, Державне бюро розслідувань.

Постановка проблеми. Організація діяльності органів досудового розслідування щодо визначення підслідності корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень як злочинів у сфері службової діяльності є нині актуальною. Також важливим є розмежування повноважень органів, які здійснюють досудове розслідування корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень.

Інститут підслідності у кримінальному процесі неодноразово досліджувався науковцями. Представлене питання висвітлювалось у працях К.В. Антонова, М.М. Омарова, А.А. Патика, В.М. Тертишника, В.М. Ягодин-

© В. Шкелебей, Т. Яцик, 2019

ського. Але у вказаних публікаціях автори висвітлюють загальні проблеми підслідності, які повинні стати основою для дослідження проблем підслідності корупційних злочинів. Однак необхідність подальшого наукового пошуку обґрунтовується наявністю прогалин у національному законодавстві щодо регламентації розслідування корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень.

Мета статті полягає в дослідженні теоретичних та практичних аспектів підслідності корупційних злочинів.

Виклад основного матеріалу. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, передбачається розділом XII Особливої частини КК України (статті 364–370).

Службові особи під час здійснення службової діяльності повинні діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законодавством України. Законодавець надає загальне визначення одного з таких видів спеціального суб'єкта злочину, як службова особа (ч. ч. 3, 4 ст. 18 КК). В Особливій частині КК України поняття службової особи конкретизується, а відповідальність цих суб'єктів диференціюється залежно від того, яким саме суспільним відносинам спричиняється шкода вчинюваними ними злочинами у сфері службової діяльності (далі – службові злочини).

Злочини, передбачені розділом XVII Особливої частини КК України, поділяються на дві групи: 1) злочини у сфері службової діяльності (ст. ст. 264–365, 366–368-3, 369–370 КК України); 2) злочини у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг (ст. ст. 365-2, 368-4 КК України).

Службові злочини залежно від суб'єкта закон поділяє на чотири групи: 1) службові особи, які функціонують у сфері управління державного органу та органів місцевого самоврядування, на державних і комунальних підприємствах, установах, організаціях (ст. ст. 364, 365, 366, 366-1, 367, 368, 368-2, 370 КК України); 2) службові особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. ст. 364-1, 366, 367, ч. 3 ст. 368-3, 370 КК України); 3) аудитори, нотаріуси, оцінювачі, інші особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, незалежного посередника, третейського судді (під час виконання цих функцій) (ст. ст. 365-2, ч. 3 ст. 368-4 КК України); 4) загальні суб'єкти (ч. 1 ст. 368-3, ст. 369, ст. 369-2 КК України) [1].

Родовим об'єктом відповідних злочинів є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, а також юридичних осіб як публічного, так і приватного права. Ці діяння належать до так званих загальних видів службових злочинів, безпосереднім об'єктом кожного з яких є суспільні відносини, що забезпечують належну службову діяльність в окремих ланках апарату управління органів державної влади, місцевого самоврядування, а також в окремих юридичних особах публічного та приватного права.

Окремі норми КК України передбачають відповідальність за так звані спеціальні види службових злочинів (наприклад, ч. 2 ст. 162, статті 210, 238, 351, 371–373, 375 КК України), вчинення яких також зумовлене службовим становищем суб'єкта, але їх основним і безпосереднім об'єктом є інші суспільні відносини, такі як конституційні права та свободи людини і громадянина, господарська діяльність, власність, нормальна діяльність у сфері правосуддя тощо.

Кваліфікація таких діянь у XVII розділі КК України можлива лише за наявності реальної сукупності загальних та спеціальних видів службових злочинів та злочинів у сфері професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

Більшість з діянь, передбачених у розділі XVII Особливої частини КК України, належать до так званих предметних злочинів, адже за ст. 366 (366-1) КК України предметом злочину є офіційний документ, за ст. ст. 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 370 КК України – неправомірна вигода. Неправомірна вигода не є предметом злочину, а використовується для визначення мети злочину (ст. ст. 364, 364-1, 365-2 КК України).

Вважаємо за необхідне детальніше розглянути один із видів злочинів у сфері службової діяльності – корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення.

У ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. закріплено поняття «корупція». Отже, корупція – це використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки / пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або обіцянка / пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону чи на її вимогу іншим фізичним чи юридичним осо-

бам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. З цього випливає, що Закон розрізняє два види правопорушення корупційного спрямування – корупційне правопорушення і правопорушення, пов'язане з корупцією [2].

Відповідно до Кримінального кодексу України корупційними злочинами вважаються злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у разі їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 366-1, 368–369-2 цього Кодексу [1].

Потреба у застосуванні кримінально-правових засобів впливу на корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення зумовлюється масштабами збитків, завданих даними правопорушеннями, тому що вони спричиняють погіршення економічного становища не тільки окремих суб'єктів у суспільстві, а й всієї держави в цілому.

Основними провокативними факторами, які призводять до вчинення корупційних злочинів у великих масштабах (вони постійно збільшуються), є не тільки правова неграмотність населення щодо корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень та низький рівень заробітних плат державних службовців, а також осіб, прирівняних до них. Однією з основних проблем, яка провокує корупційні правопорушення, є нечіткість законодавства, яке регулює дане питання (існують не просто неточності, а колізії правових норм). Науковці пропонують ефективні напрями удосконалення механізму регулювання даного питання, але в державі склалася така політика, яка просто накопичує дані розробки і пропозиції, але в життя їх не втілює. Крім цього, на показники корупції в державі впливають також факти зволікання із покаранням корупціонерів (це саме і формує думку населення щодо безкарності корупційних злочинів), збільшення відсотку корупційних проявів у стосунках влади та приватних підприємців. Органи, яким підслідні корупційні злочини, також працюють неналежно, тому що законодавець чітко не визначив повноваження всіх органів, які спеціалізуються на розслідуванні злочинів даної категорії. Це призводить до порушення правил підслідності, затримує процес розслідування та підриває авторитет правоохоронних органів, із чого випливає зменшення довіри населення до всіх державних органів.

Розслідування корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень здійснюють окремі уповноважені правоохоронні органи.

У системі правоохоронних органів створено два самостійних суб'єкта розслідування кримінальних правопорушень, вчинених високопосадовими особами, суддями, прокурорами та іншими працівниками правоохоронних органів, з одною відмінністю, яка полягає у тому, що Національне антикорупційне бюро (далі – Національне бюро) має розслідувати корупційні правопорушення, вчинені високопосадовими особами, а Державному бюро розслідувань (далі – ДБР) підслідні всі інші кримінальні правопорушення, вчинені частиною із цих суб'єктів, а саме державними службовцями категорії «А» (наприклад, заподіяння тілесних ушкоджень, зґвалтування, ДТП тощо). Це означає, що ДБР розслідує значно меншу кількість правопорушень, ніж Національне бюро.

Отже, Національне бюро – це державний правоохоронний орган, на який покладається обов'язок попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових.

Завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

Оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених законом до підслідності Національного бюро, а також в інших справах, витребуваних до Національного бюро прокурором, що здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, а також працівниками Національного бюро, проводять старші детективи та детективи Національного бюро, а також оперативно-технічні підрозділи і підрозділи внутрішнього контролю [4].

Окремими обов'язками Національного бюро є такі: здійснення оперативно-розшукових заходів з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, а також заходів в оперативно-розшукових справах, витребуваних від інших правоохоронних органів; здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, а також проведення досудового розслідування інших кримінальних правопорушень у випадках, визначених законом; вжиття заходів щодо розшуку та арешту коштів та іншого майна, які можуть бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації у кримінальних правопорушеннях, віднесених до підслідності Національного бюро, здійснення діяльності щодо зберігання коштів та іншого майна, на

яке накладено арешт; забезпечення на умовах конфіденційності та добровільності співпраці з особами, які повідомляють про корупційні правопорушення [3].

Порядок реєстрації, обліку та розгляду заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, віднесені законом до підслідності Національного бюро, визначається Директором Національного бюро [4].

Отже, підслідність НАБУ (спеціалізація правоохоронного органу) визначена ч. 5 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України. Цією статтею передбачено, що детективи Національного бюро розслідують корупційні злочини, вчинені вищими посадовими особами, що кваліфіковані за статтями 191, 206^2, 209, 210, 211, 354, 364, 366^1, 368, 368^2, 369, 369^2, 410 КК України [5].

Законодавство деталізує перелік посадових осіб президентської, законодавчої, виконавчої та судової влади, а також осіб зі сфери державних фінансів та національної безпеки, які вчинили корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення. Вказані провадження відносяться до підслідності Національного бюро. Водночас ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України» не обмежує цей перелік.

Національне бюро може розслідувати корупційні правопорушення, вчинені іншими службовими особами державних та правоохоронних органів, військових формувань, органів місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків, за умови, що розмір предмета злочину або розмір завданої ним шкоди в п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму. Отже, Національному бюро надана можливість займатися й невластивими функціями, тобто виявленням кримінальних правопорушень, які не є корупційними і вчинені не високопосадовцями (наприклад, керівниками найнижчих структурних підрозділів підприємств, установ, організацій, сільських, селищних рад тощо). Саме такі суб'єкти та вчинені ними злочини зазначені серед більшості закінчених детективами Національного бюро проваджень. Стосовно них були направлені до суду обвинувальні акти чи клопотання про закриття провадження.

Зауважимо, що детективи Національного бюро розслідують корупційні кримінальні провадження, якщо інші правоохоронні органи не розпочали розслідування цих проваджень до 30 листопада 2015 року. Водночас за директором Бюро та керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури залишається право на витребування окремих проваджень [6].

Що стосується діяльності ДБР, то слід зазначити, що воно є центральним органом виконавчої влади, що здійснює правоохоронну діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції [7].

ДБР підслідні правопорушення, які вчиняються: 1) вищими посадовими особами – Президентом України, повноваження якого припинено, Прем'єр-міністром України, членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, членом Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Головою Державного комітету телебачення і радіомовлення України, членом Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Головою Фонду державного майна України, його першим заступником та заступником, членом Центральної виборчої комісії, народним депутатом України, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Генеральним прокурором України, його першим заступником та заступником, Директором Національного антикорупційного бюро України, Головою Національного банку України, його першим заступником та заступником, Секретарем Ради національної безпеки і оборони України, його першим заступником та заступником, Постійним Представником Президента України в Автономній Республіці Крим, його першим заступником та заступником, Радником або помічником Президента України, Головою Верховної Ради України, суддею, працівником правоохоронного органу, особою, посада якої належить до категорії «А», крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів віднесено до підслідності Національного антикорупційного Бюро України; 2) службовими особами НАБУ та САП – службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора, керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю НАБУ; 3) особами, які вчинили військові злочини, крім злочинів, передбачених ст. 422 КК України [8; 9, с. 518].

Висновки

Державне бюро розслідувань – це орган досудового розслідування, який наділений повноваженнями здійснювати розслідування корупційних правопорушень, які вирізняються такими характерними ознаками: ста-

тусом посадових осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочинів (п. 4 ст. 216 КК України), та характером і тяжкістю правопорушень [10].

Попри визначені ознаки правопорушень, які розслідує ДБР, під час практичної діяльності виникає проблема розподілення компетенцій між ДБР, НАБУ, СБУ, слідчими органів, що здійснюють нагляд за дотриманням податкового законодавства, слідчими Національної поліції та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Така ситуація виникає у зв'язку з тим, що ст. 216 КПК України чітко не розмежовує компетенції різних правоохоронних органів, тому вони можуть розслідувати правопорушення, які віднесені до компетенції інших органів. Стаття 216 КПК України є досить громіздкою. На нашу думку, доцільно було б виділити підслідності різних правоохоронних органів у різні статті і чітко їх охарактеризувати. Це б унеможливило допущення помилок з підслідністю та питаннями компетенції.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 18 квітня 2012 року № 10-рп/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

2. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18 (дата звернення: 26.10.2019 р.).

3. Suprun T. Grounds for Limiting Property Rights in the Application of Temporary Seizure of Property in Criminal Proceedings / Tetiana Suprun, Tetiana Yatsyk, Victoria Shkelebei. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2018. Vol. 4. No. 1. P. 328–333. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/14882/Suprun_Grounds_for_Limiting_Property_Rights_in_the_Application.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

4. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 12 лютого 2015 року № 198-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18 (дата звернення: 26.10.2019 р.).

5. Національне антикорупційне бюро України. Підслідність НАБУ. URL: https://nabu.gov.ua/open-office/biblio/infographics/pidslidnist-nabu.

6. Національне антикорупційне бюро України. Особи, підслідні НАБУ. URL: https://nabu.gov.ua/open-office/biblio/infographics/osoby-pidslidni-nabu.

7. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII. URL: https://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/794-19 (дата звернення: 26.10.2019 р.).

8. Державне бюро розслідувань. Підслідність. URL: https://dbr.gov.ua/pidslidnist.

9. Шкелебей В.А. Морально-етичні засади запобігання та протидії корупції в органах публічної влади. *Фіскальна політика: теоретичні та практичні аспекти юридичної науки* : Міжнародна науково-практична конференція. 2017. С. 517–519.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

The article analyzed the main provocative factors that lead to the commission of corruption crimes on a large scale: 1) legal illiteracy of the population about corruption and corruption-related offences; 2) low level of salaries of civil servants, as well as persons equated with them; 3) unclear legislation regulating this issue; 4) delay with punishment of corrupt; 5) increasing the percentage of corruption in relations between the authorities and private entrepreneurs. The problem of the prosecution of corruption and corruption-related offences is highlighted, which consists in the unclear definition of the powers of all bodies specializing in the investigation of crimes of this category. This leads to a violation of the rules of investigation, delays the investigation process and undermines the authority of law enforcement agencies, which follows a decrease in public confidence in all State bodies. Attention is drawn to the need for criminal remedies to influence corruption and corruption-related offences, which are caused by the extent of damage caused by these offences, as they cause deterioration of the economic situation not only of individual actors in society, but also of the State as a whole. It was noted that in the system of law enforcement agencies, two independent subjects have been established to investigate criminal offences committed by high-ranking persons, judges, prosecutors and other law enforcement officials, with one difference – the National Anti-Corruption Bureau should investigate corruption offences committed by high-ranking persons, and the State Bureau of Investigation should investigate all other criminal offences committed by some of these entities, namely civil servants of category "A". The problem of the distribution of competences between the SBI, NABU, the Security Service, investigators of bodies responsible for monitoring compliance with tax legislation, investigators of the National Police and the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office has been identified. This situation arises from the fact that article 216 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine does not clearly define the competence of the various law enforcement agencies and they can investigate offences falling within the competence of other bodies. Article 216 of the Code of Criminal Procedure is rather cumbersome. It is proposed to highlight the jurisdiction of various law enforcement agencies in various articles and to describe them clearly. This would make it impossible to make mistakes with jurisdiction and competence issues.

Key words: prosecution, crimes in the sphere of official activity, corruption offences, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, State Bureau of Investigation.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.60

Юлія Гресь,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

Валерія Динту,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТЕХНОЛОГІЯ ПРИЙНЯТТЯ ТАКТИЧНОГО РІШЕННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Стаття присвячена проблемним питанням побудови технології прийняття тактичного рішення. У науковій літературі існують різні підходи до визначення даного поняття, проте усі без винятку вчені наголошують на вагомому значенні даного тактичного засобу.

З метою пошуку шляхів оптимізації процесу прийняття тактичного рішення слідчим досліджується можливість застосування технологічного підходу до вивчення та подальшої наукової розробки даної категорії криміналістичної тактики. З позиції застосування технологічного підходу до прийняття та реалізації тактичних рішень можна говорити про вироблення системи взаємозумовлених послідовних дій, реалізація слідчим яких буде здійснюватися за наявності певних умов та із застосуванням конкретних засобів. Розробка технології прийняття тактичного рішення дозволить більш чітко окреслити бажаний результат діяльності слідчого й інших учасників розслідування, а також системно підійти до визначення засобів досягнення такого результату.

Відзначено особливий зв'язок слідчої ситуації та тактичних рішень у світлі того, що тактичні рішення розглядаються як основний засіб впливу на слідчу ситуацію з метою її зміни та управління нею. У зв'язку з тим, що оцінка слідчої ситуації, у якій доведеться діяти слідчому та іншим учасникам розслідування, пов'язана з обсягом та характером наявної інформації – доказової та орієнтуючої, відзначається особливе значення прийняття найбільш оптимального тактичного рішення, яке забезпечить мінімальні тактичні ризики та дозволить уникнути тактичних помилок навіть в умовах інформаційного дефіциту. Крім того, у статті зазначається, що вироблення технології прийняття тактичного рішення спрямоване на забезпечення прийняття оптимального тактичного рішення в умовах, коли слідчий стикається не лише з недостатнім обсягом достовірної інформації, але й обмежений у часі, має недостатньо теоретичних знань і практичного досвіду.

У статті подано авторську технологію прийняття тактичного рішення у вигляді триетапної моделі дій слідчого. Перший (аналітичний) етап пов'язаний з аналізом та оцінкою конкретної ситуації та визначенням особливостей дій слідчого у її рамках. Другий етап стосується алгоритму діяльності слідчого в умовах значної інформаційної невизначеності. Третій (управлінський) етап пов'язаний безпосередньо з реалізацією тактичного рішення та оцінкою його результатів.

Ключові слова: тактичне рішення, технологічний підхід, тактичний ризик, слідча ситуація, криміналістична технологія.

Постановка проблеми. Розслідування злочинів є складним процесом пізнання злочинної події, що мала місце у минулому. У зв'язку з цим слідчому доводиться діяти в умовах постійного інформаційного дефіциту. Збирання доказової інформації у кожному кримінальному провадженні вимагає від слідчого вибору найбільш оптимальних способів та засобів її пошуку, виявлення, фіксації, вилучення, оцінки та дослідження. Саме тому кожне тактичне рішення слідчого щодо проведення слідчих дій чи вжиття інших заходів має бути максимально зваженим, обґрунтованим та результативним. Питання сутності тактичного рішення, його місця у системі тактико-криміналістичних засобів, а також значення для розслідування було та досі залишається у полі зору вчених-криміналістів. Наукові роботи, що присвячені пошукам у сфері криміналістичної тактики, містять положення, що розкривають деякі проблемні сторони прийняття тактичних рішень та їх вплив на сліду ситуацію. Основною метою таких досліджень є пошук

© Ю. Гресь, В. Динту, 2019

шляхів оптимізації процесу прийняття тактичних рішень задля зменшення вірогідності настання тактичних ризиків. Одним зі способів досягнення такої мети вчені вбачають застосування різних підходів до вивчення сутності даного тактичного засобу та процесу його прийняття і практичної реалізації. На нашу думку, окремої уваги заслуговує можливість застосування технологічного підходу до вивчення та наукової розробки проблемних питань, що стосуються прийняття тактичного рішення.

Метою статті є визначення оптимальної технології прийняття тактичного рішення слідчим відповідно до певної слідчої ситуації та з урахуванням вірогідних тактичних ризиків такого рішення.

Виклад основного матеріалу. У криміналістичній літературі тривалий час обговорюється можливість застосування технологічного підходу до вивчення процесу розслідування з метою його оптимізації. Дослідженню даного підходу присвячені роботи таких вчених-криміналістів: А. А. Барцицької, Р. С. Бєлкіна, В. О. Образцова, В. В. Тіщенка, А. В. Шмоніна. Що ж стосується оптимізації тактичних рішень, то дана проблема обговорювалася у роботах В. Д. Берназа, Р. С. Бєлкіна, О. Ю. Булулукова, О. Ю. Головіна, А. В. Дулова, Л. Я. Драпкін, О. О. Ексархопуло, Г. О. Зоріна, В. Є. Корноухова, І. М. Лузгіна, В. О. Образцова, Л. Д. Самигіна, С. М. Смокова, Д. О. Солодова, В. Ю. Шепітька, М. Г. Шурухнова, С. Ю. Якушина та інших.

Застосування технологічного підходу до дослідження діяльності з розслідування злочинів загалом та проведення окремих слідчих дій дозволяє вивчати окремі процеси (складники розслідування) з позиції їх реалізації як системи зумовлених певними факторами послідовних дій на шляху досягнення конкретного результату. Питання алгоритмізації та технологізації прийняття тактичного рішення слідчим вже піднімалося у роботах О. Ю. Булулукова [3] та С. Ю. Якушина [19]. Проте воно потребує додаткового обговорення через наявні теоретичні та практичні проблеми, що виникають у ході прийняття та реалізації тактичних рішень.

Р. С. Бєлкін визначає тактичне рішення як вибір мети тактичного впливу на слідчу ситуацію в цілому або окремі її компоненти, на рух та результат процесу розслідування і його елементи, визначення методів, прийомів та засобів досягнення мети [12, с. 516]. Однак деякі автори скептично ставляться до обґрунтованості існування такого поняття у сучасній системі тактико-криміналістичних засобів. Спираючись на те, що тактичне рішення являє собою процес вибору раціонального та допустимого способу дії, М. В. Стояновський наполягає на тому, що в межах сучасних досліджень процесу алгоритмізації розслідування така діяльність із вибору способу дії та лінії поведінки перетворюється на певний алгоритм дії слідчого [15, с. 69].

На нашу думку, виключення поняття «тактичне рішення» із системи категорій криміналістичної тактики є необґрунтованим та недоцільним, проте, дійсно, необхідно здійснити переоцінку його сутності у світлі сучасних криміналістичних досліджень. Виходячи із семантичного розуміння поняття «рішення», його значення розглядається як уже продуманий намір або ж певний процес [14, с. 581]. Якщо розглядати процес розслідування як динамічну систему, для якої характерним є процес постійної оцінки ситуації, вибір та реалізація певного способу дії, то під тактичним рішенням необхідно розуміти певний алгоритм розумової діяльності слідчого, що забезпечує вибір найбільш оптимальних та ефективних тактичних і технічних засобів та способів їх реалізації у відповідній слідчій ситуації з метою виконання конкретних тактичних завдань. Д. П. Поташник розглядає тактичне рішення як синтез алгоритмічного й евристичного начал криміналістичної діяльності [13, с. 51]. Таким чином можна говорити, що для тактичного рішення як певного процесу характерною є алгоритмічність його реалізації, що пов'язує його із застосуванням технологічного підходу у криміналістичній тактиці.

О. С. Шаталов вважає, що застосування програмування та алгоритмізації в розслідуванні спрямоване на здійснення опису мовою криміналістики всіх наукових рекомендацій, що виправдали себе на практиці, зайвий раз не піддаючи їх сумніву. Саме такі практично апробовані рекомендації, переробивши їх зміст на конкретні правила, дозволяють конструювати цільові програми здійснення розслідування як у цілому, так і під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій шляхом застосування сукупності криміналістичних алгоритмів для виконання завдань певного типу [18, с. 65–71]. Такий підхід до визначення сутності та призначення процесу алгоритмізації співзвучний з тими завданнями, на виконання яких спрямовані тактичні рішення. І. В. Басиста пропонує розглядати тактичне рішення як процес пошуку виходу зі сформованої ситуації шляхом визначення засобів впливу на неї задля її вирішення [1, с. 236].

Дослідники, роботи яких присвячені тактичним рішенням, вказують на нерозривний

взаємозв'язок між слідчою ситуацією та тактичним рішенням. І. О. Копилов розглядає тактичне рішення з позиції впливу на слідчу ситуацію з метою її зміни на користь слідчого [10, с. 9]. А С. І. Цвєтков визначає, що такий вплив буде здійснюватися визначеними (уповноваженими) особами шляхом проведення конкретних слідчих дій, реалізації певних тактичних прийомів чи їх комплексів, організаційних заходів і техніко-криміналістичних засобів з дотриманням певної послідовності з метою визначення оптимального та найбільш ефективного способу роботи з доказовою інформацією [16, с. 8-9]. О. Ю. Головін вказує на той факт, що прийняття тактичних рішень засноване на результатах аналізу та оцінки сформованої на конкретний момент розслідування ситуації [5, с. 254]. Тобто процес прийняття та реалізації тактичних рішень, а відповідно, і виникнення тактичних ризиків та сам результат дій слідчого чи інших учасників слідчих дій (спеціаліста, оперативних співробітників тощо) напряму залежить від обсягу та характеру наявної у слідчого інформації про розслідувану подію та її окремі обставини.

Враховуючи той факт, що досить часто, особливо на початковому етапі розслідування, слідчому доводиться діяти в ситуації інформаційної невизначеності, перед ним постає завдання з пошуку та застосування певного способу дій, який би максимально підвищив шанси на успішність розслідування. На нашу думку, одним із таких способів є застосування алгоритмізації та програмування розслідування, тобто використання технологічного підходу до організації та здійснення слідства. Г. А. Густов зазначає, що програмування діяльності слідчого сприяє усуненню окремих недоліків досудового розслідування, забезпечуючи успішне розкриття злочинів у складних ситуаціях та у разі найбільш гострого дефіциту криміналістично значущої інформації [6, с. 16]. А під програмою слід розуміти систематизований перелік і опис криміналістичних алгоритмів, спрямованих на послідовне виконання конкретних завдань. Тобто з позиції застосування технологічного підходу до прийняття та реалізації тактичних рішень можна говорити про вироблення системи взаємозумовлених послідовних дій, що будуть реалізовуватися слідчим за наявності певних умов та із застосуванням конкретних засобів.

Виділення конкретних етапів у процесі прийняття та реалізації тактичних рішень, про що говорили такі вчені, як О. Ю. Булулуков [2], О. Ю. Головін [5], О. С. Князьков [7], О. А. Чебуренков [17], С. Ю. Якушин [19] та інші, дозволяє систематизувати наукові напрацювання у вигляді більш конкретизованих криміналістичних рекомендацій, спрямованих на мінімізацію тактичних ризиків та настання негативних наслідків діяльності слідчого.

Як справедливо зазначають В. О. Коновалова та В. Ю. Шепітько, тактичні ризики значною мірою залежать від якості інтелектуальних «інструментів», що є в розпорядженні слідчого [9, с. 184–185]. Тобто від того, чи може він адекватно сприйняти об'єктивно існуючі факти, неупереджено та зважено проаналізувати ситуацію, що склалася, змоделювати та спрогнозувати як позитивні, так і негативні наслідки того чи іншого рішення і відшукати найбільш оптимальне. В. О. Коновалова стверджує, що тактичні ризики характерні для виконання тих завдань, діяльність із виконання яких не піддається алгоритмізації [8, с. 54]. На нашу думку, вироблення технології прийняття тактичних рішень з метою виконання типових завдань у межах проведення конкретних слідчих дій дасть можливість зменшити тактичний ризик й у тих випадках, коли слідчому доводиться вирішувати нетипові завдання або діяти у нетипових ситуаціях.

Дійсно, саме по собі застосування типової технології прийняття та реалізації тактичних рішень під час проведення слідчих дій не дозволить повністю уникнути певних тактичних ризиків. Проте саме типова технологія прийняття та реалізації тактичних рішень дозволить слідчому оптимізувати свою діяльність навіть в умовах інформаційного дефіциту, недостатнього практичного досвіду чи недостатності певної орієнтуючої інформації.

О. Ю. Булулуков визначає суб'єктивні та об'єктивні фактори прийняття оптимальних тактичних рішень. До суб'єктивних він відносить професійні (стаж роботи, організаторські здібності, дисциплінованість, творча активність); духовні (внутрішня культура, правова культура, свобода особистості); соціально-психологічні (індивідуально-особистісні, потреби і мотиваційна сфера особистості, інтелектуально-пізнавальний, емоційно-вольовий компоненти, психологічні пастки) фактори. До об'єктивних факторів вчений відносить: а) ситуаційність прийняття рішень; б) час, наявний у розпорядженні слідчого; в) тактичний ризик; г) наявність протидії розслідуванню. [4, с. 168, 172]. Однак слідчий не завжди володіє достатніми аналітичними здібностями, практичним досвідом та вільним часом для глибинної оцінки тактичної ситуації з метою вибору та прийняття оптимально тактичного рішення. Крім того, деяка інформація, якою володіє слідчий,

може мати неоднозначне тлумачення, що лише ускладнює прийняття рішення. Тому необхідність вироблення технології прийняття науково обґрунтованих оптимальних тактичних рішень лише зростає.

Р. С. Бєлкін зазначає, що оцінка слідчої ситуації реалізується у тактичному рішенні [2, с. 95]. Тому, як і для інших видів технологічної діяльності, для технології прийняття тактичного рішення обов'язковим є виконання певного комплексу дій [11, с. 408], пов'язаних з оцінкою ситуації, що склалася на момент проведення слідчої дії, її порівнянням із прогнозованою ситуацією, оцінкою реально можливих варіантів дії слідчого та комплексу тактичних та технічних засобів, прогнозуванням результатів їх застосування тощо. Лише в такому випадку тактичне рішення може бути зваженим, вивіреним та найбільш оптимальним.

Висновки

Викладене дозволяє дійти висновку, що технологія прийняття тактичного рішення може бути подана у вигляді триетапної моделі дій слідчого. Перший етап – аналітичний – пов'язаний із аналізом та оцінкою існуючої ситуації та визначенням особливостей дій слідчого у її рамках. Що стосується другого етапу, то він передбачає алгоритм дій слідчого в умовах значної інформаційної невизначеності та є факультативним за умови, коли слідчий володіє достатньою інформацією про обставини, у яких йому доведеться діяти. Третій етап – управлінський – пов'язаний безпосередньо із реалізацією тактичного рішення та оцінкою його результатів.

Етап перший (аналітичний):

1. Аналіз та оцінка слідчої ситуації, у якій доводиться (чи доведеться) діяти слідчому. У структурі інформаційного поля, що формує слідчу ситуацію, необхідно виділити три блоки такої інформації: достовірна інформація (така, що безпосередньо здобута самим слідчим чи надана експертами та не викликає сумніву), вірогідні дані (здобуті оперативними співробітниками; отримані з криміналістичних обліків; дані, що мають суперечливий характер) та невідомі факти (певні обставини злочинної події, які потребують встановлення; об'єктивні умови дійсності, на які слідчий не має можливості вплинути; особистий практичний досвід слідчого чи його колег);

2. Постановка тактичного завдання, спрямованого на перевірку однієї або декількох версій. При цьому тактичне завдання має бути таким, що реально може бути вирішене на конкретному етапі розслідування;

3. Визначення тактичних засобів вирішення тактичного завдання з урахуванням усіх можливих альтернатив з метою вибору найбільш оптимального комплексу тактичних засобів з урахуванням економії часу, людських та матеріальних ресурсів;

4. Прогнозування можливих результатів та наслідків, тактичних ризиків. Дозволяє дійти слідчому висновку про можливість вирішення тактичного завдання.

Етап другий (альтернативний):

1. Визначення цілі тактичного впливу задля конкретизації чи зміни слідчої ситуації. Особливого значення дана діяльність набирає в умовах, коли обсяг достовірної інформації, якою володіє слідчий, є надзвичайно малий на відміну від вірогідних та невідомих йому фактів. Такий інформаційний дефіцит ускладнює діяльність слідчого та підвищує тактичні ризики. Тому слідчий повинен звертатися до типових алгоритмів дій, виходячи із достовірної інформації щодо конкретного розслідування та наукових рекомендацій як узагальнень практики слідчої діяльності відповідно до типових ситуацій;

2. Аналіз та оцінка можливих варіантів досягнення зазначеної цілі. Передбачає необхідність розробки альтернативних варіантів у разі зміни слідчої ситуації;

3. Вибір тактичних засобів впливу та зміни слідчої ситуації. При цьому реалізація тих чи інших тактичних засобів повинна передбачати можливості застосування конкретних людських ресурсів та техніко-криміналістичних засобів;

4. Прогнозування результатів та наслідків, тактичних ризиків.

Етап третій (управлінський):

1. Прийняття тактичного рішення. Передбачає формування плану та розгорнутої програми вирішення тактичного завдання та досягнення бажаного результату (цілі тактичного рішення);

2. Процесуальне та організаційне забезпечення реалізації тактичного рішення. Керуючись вимогами кримінального процесуального законодавства, слідчий повинен процесуально оформити свою діяльність (погодити проведення певних слідчих дій з прокурором, отримати ухвалу слідчого судді тощо) та забезпечити наявність усіх необхідних учасників та належну матеріально-технічну базу задля успішної реалізації тактичного рішення;

3. Реалізація тактичного рішення. Якщо слідчому доводиться діяти в умовах інформаційної невизначеності, то він повинен своєчасно реагувати на зміну слідчої ситуації та корегувати свою діяльність відповідно до попередньо визначених альтернативних способів та засобів тактичного впливу;

4. Оцінка результатів.

Список використаних джерел:

1. Басиста І. В. Окремі проблемні аспекти прийняття і реалізації тактичних рішень слідчого. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2009. Вип. 21. С. 233–239.
2. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике. Москва: Юрид. лит., 1988. 304 с.
3. Булулуков О. Ю. Алгоритми при прийнятті тактичних рішень. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2017. Вип. 17. С. 76–86.
4. Булулуков О.Ю. Оптимізація тактичних рішень: суб'єктивна та об'єктивна обумовленість. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 133. С. 166–177.
5. Головин А.Ю. Криминалистическая систематика. Москва, 2002. 308 с.
6. Густов Г.А. Проблемы программирования расследования преступлений. *Проблемы программирования организации и информационного обеспечения предварительного следствия* : межвуз. сб. науч. тр. Уфа, 1989. С. 16–27.
7. Князьков А.С. Тактическое решение как предпосылка тактико-криминалистических средств. *Актуальные проблемы российского права*. 2011. № 3. С. 219–226.
8. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология : учебное пособие. Харьков: Консум, 1999. 157 с.
9. Коновалова В.Е., Шепитько В.Ю. Криминалистическая тактика: теории и тенденции : учебное пособие. Харків: Гриф, 1997. 256 с.
10. Копылов И.А. Следственная ситуация и тактическое решение : учебное пособие. Волгоград, 1988. 24 с.
11. Крамаренко В.П. Технологические аспекты ситуационного подхода к классификации следственных ошибок. *Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Серия «Гуманитарные и общественные науки»*. 2012. № 9. С. 98–109.
12. Криминалистика : учебник / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин [и др.]; под ред. Р.С. Белкина. Москва: НОРМА–ИНФРА-М, 2001. 990 с.
13. Поташник Д.П. Криминалистическая тактика : учебное пособие. Москва: Зерцало, 1998. 64 с.
14. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. Київ: Наук. думка. 1970–1980. Т. 7. URL: http://ukrlit.org/slovnyk/рішення (дата звернення: 12.10.2019).
15. Стояновский М.В. Классификационный подход в криминалистической науке и практике (на примере криминалистической тактики). Москва: Юрлитинформ, 2010. 160 с.
16. Цветков С.И. Состояние и перспективы использования данных науки управления в криминалистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Москва, 1977. 16 с.
17. Чебуренков А.А. Теоретические основы криминалистической тактики и прикладные аспекты их реализации в расследовании преступлений. Рузаевка: Рузаевский печатник, 2005. 174 с.
18. Шаталов А.С. Криминалистические алгоритмы и программы. Теория. Проблемы. Прикладные аспекты. Москва: Лига Разум, 2000. 252 с.
19. Якушин С.Ю. Технология принятия тактических решений. *Учёные записки Казанского университета. Гуманитарные науки*. 2013. Т. 155, кн. 4. С. 245–254.

The article is devoted to the problematic issues of constructing technology of making tactical decision. There are different approaches to the definition of this concept in the scientific literature, but all scholars emphasize the importance of this tactical tool.

In order to find ways to optimize the technology of making tactical decision, investigators are exploring the possibility of applying a technological approach to the study and further scientific development of this category of forensic tactics. From the point of view of applying the technological approach to the adoption and implementation of tactical decisions, we can talk about the development of a system of interdependent sequential actions, the implementation of which the investigator will be carried out under certain conditions and with the use of specific means. The development of the technology of making tactical decision will allow more clearly to outline the desired result of the investigator's and other persons involved in the investigation, and systematic approach to determining the means to achieve this result.

There is a special connection between the investigative situation and tactical decisions in the light of the fact that tactical decisions are considered as the main means of influencing the investigative situation in order to change and manage it. Due to the fact that the assessment of the investigative situation in which the investigator and other participants in the investigation will have to act is related to the amount and nature of the available information - evidential and orientative – the particular importance of making the most tactical decision is emphasized, which will provide minimal tactical risks and allow avoid tactical mistakes even in the face of information deficits. In addition, the article states that the development of technology of making tactical decision is aimed at ensuring that optimal tactical decisions are made in an environment where the investigator is faced not only with insufficient amount of reliable information, but also limited in time, with insufficient theoretical knowledge and practical experience. The technology of making tactical decision is presented in the form of a three-step model of investigator actions.

Key words: tactical decision, technological approach, tactical risk, investigative situation, criminalistics technology.

УДК 343.98.06-045.34
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.61

Анна Колодіна,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЕКСТРАПОЛЯЦІЯ ПРИНЦИПІВ ОКРЕМИХ МЕТОДИК РОЗСЛІДУВАННЯ У СЛІДЧУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Формування окремих методик розслідування злочинів пов'язане з низкою питань, зокрема, теоретико-методологічного характеру. Одною з таких проблем є аналіз та систематизація принципів криміналістичної методики та їх екстраполяція у діяльність з розслідування злочинів. У статті розкривається сутність методу екстраполяції та особливості його застосування в практичній діяльності з розслідування злочинів. Незважаючи на велику кількість досліджень, присвячених теоретичним та практичним аспектам виокремлення принципів криміналістичної методики, необхідно констатувати, що єдиної точки зору щодо їх уніфікації та застосування в практичній діяльності немає. Метод екстраполяції принципів криміналістичної методики в даному випадку виступає як евристичний засіб для здійснення пізнавальної діяльності слідчим, що дозволяє оптимізувати та зробити ефективнішим процес розслідування. Ефективність досліджуваного методу в цьому разі вбачається в тому, що в статті виокремлюється не просто перелік принципів екстраполяції в діяльності слідчого, а запропоновано розроблення типового алгоритму для кожного з наведених принципів.

Досліджуючи теоретичні питання криміналістичної методики розслідування, окрему увагу необхідно звернути на проблематику формування типової моделі розслідування (базової методики). Існує думка, що, перш ніж формувати окремі методики, повинна бути сформована загальна, універсальна модель, на базі якої можливо створювати конкретні методики розслідування. У статті запропоновано типовий перелік принципів, на яких будується застосування слідчим методу екстраполяції в разі відсутності видової методики розслідування злочинів. Визначені принципи застосування окремих криміналістичних методик повинні задовольняти слідчого в практичній діяльності не тільки у разі застосування окремої методики, а й у разі її відсутності взагалі, адже не завжди розроблена методика влаштовує слідчого.

У роботі проведено аналіз загального методу розслідування і базової методики розслідування. Подана загальна характеристика екстраполяції як методологічного інструментарію. Запропоновано типовий перелік принципів, на яких будується застосування слідчим методу екстраполяції. Визначено основні завдання методологічних основ криміналістичної методики.

Ключові слова: принципи криміналістичної методики, діяльність із розслідування злочинів, метод розслідування, базова криміналістична методика розслідування, криміналістична теорія, метод екстраполяції.

Постановка проблеми. Досліджуючи пізнавальну діяльність слідчого та її криміналістичне забезпечення зокрема, важливо вивчити різні методи, прийоми та засоби, які дозволяють оптимізувати роботу слідчого та забезпечити її ефективність. Не останнє місце серед них займають науково-теоретичні розробки, а саме обґрунтовані методичні рекомендації, які мають вагоме значення в практичній діяльності з розслідування.

Необхідно звернути особливу увагу на те, що у своїй практичній діяльності на сучасному етапі слідчі стикаються з інформаційною невизначеністю в контексті застосування криміналістичних методик, що зумовлено такими чинниками: *по-перше,* політика держави щодо криміналізації окремих форм протиправної поведінки та відсутність напрацьованих методик щодо розслідування інноваційних форм злочинної діяльності; *по-друге,* невідповідність окремих розроблених криміналістичних методик потребам практики, що пов'язано зі зміною моделі суспільних відносин та їх правового регулювання в окремих сферах, зокрема у сфері економіки та господарської діяльності; *по-третє,* локалізація значної кількості наукових розробок у межах вищих навчальних закладів та наукових установ і відсутність налагодженої співпраці з практичними підрозділами; *по-четверте,* від-

© А. Колодіна, 2019

сутність наукових узагальнень стосовно розслідування окремих категорій злочинів у зв'язку з відсутністю напрацьованої практики кримінальних проваджень за цими статтями КК України.

Необхідно зауважити, що стан ентропії в роботі слідчого ніколи не буває абсолютним, оскільки в межах криміналістичної методики як розділу криміналістики зроблено значну роботу щодо формування базової методики розслідування як своєрідної інформаційної моделі й орієнтира для формування нових методик ученими та екстраполяції її положень слідчими на процес розслідування злочинів у разі відсутності методик. З огляду на це вважаємо слушним зупинитись на окремих наукових положеннях та поглядах дослідників щодо базової методики розслідування як самостійної криміналістичної категорії.

Так, на підставі визнаних методологічних підходів, зокрема системно-діяльнісного, формуються методики розслідування окремої групи злочинів, а надалі з урахуванням сформованої на основі загальнотеоретичної методології методики формуються окремі методики розслідування злочинів. У зв'язку із цим основною гіпотезою під час дослідження процесу формування видових методик є використання базової методики як методологічної основи. Існує думка, що, перш ніж формувати окремі методики, повинна бути сформована загальна, універсальна модель, на базі якої можливо створювати конкретні методики розслідування [1, с. 79].

Уперше це питання порушив А. М. Ларін в 1996 р.: міркування про суперечності і прогалини в структурі криміналістики наводять на думку про те, що традиційні розділи криміналістики – техніка, тактика і методика розкриття окремих видів злочинів – повинні йти після розділу, що містить положення, спільні для всіх або багатьох слідчих дій, для всіх або багатьох кримінальних справ незалежно від кваліфікації. Цей розділ може бути названий загальною методикою розслідування [2, с. 34]. Тут доречно сказати, що спроби виділити «загальний метод розслідування» були зроблені вченими криміналістами різних поколінь: І. Н. Якімовим, В. І. Громовим, Б. М. Шавером, С. Н. Чуріловим, В. А. Журавлем, В. В. Тіщенко та ін.

Так С. Н. Чурілов уважає, що загальний (універсальний) метод розслідування містить усі теоретичні положення криміналістичної методики і спрямовує їх на оптимальне формування окремих методик та подальшу їх адаптацію до розслідування в конкретному кримінальному провадженні [3, с. 44-45].

На думку В. В. Тіщенка, метод, нехай навіть загальний, не може замінити всі теоретичні положення криміналістичної методики. З іншого боку, метод слід розглядати як інструмент, спосіб, за допомогою якого утворюється окрема методика розслідування, але не фактор, який зумовлює зміст і структуру такої методики. Автор вважає, що оптимізація окремих методик розслідування залежить від правильного визначення принципів їх формування в теорії та застосування на практиці [4, с. 172].

В. А. Журавель також підтримує ідею створення базової методики розслідування, де пропонує розглядати таку методику у вигляді інформаційно-пізнавальної моделі, що дозволить забезпечити впорядкування елементів в її структурі, більш тісний зв'язок між ними, а загалом – підвищити ефективність пізнавальних дій [5, с. 108-109].

Із вищевикладеного випливає, що загальний метод розслідування і базова методика розслідування є тотожними поняттями. На нашу думку, сьогодні можна говорити про можливість формування базової методики розслідування, але з урахуванням доволі високого рівня узагальнення останньої. Фактично за своїм функціональним призначенням базова методика розслідування злочинів виконує роль типової інформаційної моделі, систематизуючи та закріплюючи відповідні структурні елементи, які повинні бути враховані під час розроблення видових методик розслідування. При цьому базова криміналістична методика має виступати в ролі науково обґрунтованого орієнтира для розроблення видових методик як ученими, так і слідчими. У зв'язку із цим вважаємо, що базова криміналістична методика повинна включати: опис типової структури криміналістичної характеристики злочинів, до якої необхідно включити базові елементи, що мають пріоритетне значення для злочинів усіх категорій; характеристику початкового етапу розслідування, зокрема: типові ситуації початку розслідування (наприклад, наявність чи відсутність інформації про злочинця); приблизний перелік та алгоритм початкових слідчих (розшукових) дій; характеристику подальшого етапу розслідування, зокрема приблизний перелік слідчих (розшукових) дій залежно від ситуації; систематизацію та характеристику негативних обставин, які можуть вплинути на розслідування, та засоби їх подолання.

Зважаючи на викладене, необхідно звернутись до сутності екстраполяції як методологічного інструментарію заповнення інформаційного вакууму в діяльності слідчого, оскільки ця категорія не є традиційною для

криміналістичної методології, а використовується в інших галузях наукового знання, які вивчають складні суспільні, біологічні системи та процеси. Аналітичне опрацювання довідкової літератури дозволяє стверджувати, що екстраполяція є важливим методом наукового пізнання, сутність якого трактується як: процедура перенесення знань з однієї предметної галузі до іншої на підставі певного виявленого відношення між ними: схожості, аналогії, тенденції [6, с. 607]; поширення висновків, одержаних зі спостереження над однією частиною явища, на іншу його частину [7, с. 286].

Екстраполяція як методологічний інструментарій знайшла широке застосування протягом тривалого часу в галузі математики, фізики, генетики (В. Асєєв, Б. Кузнєцов, Г. Рузавін), логіки та методології науки (Ф. Георгієв, П. Копнін, В. Лекторський, Л. Мікешина, В. Стьопін). Українські дослідники, такі як К. Руденко, Н. Попова, С. Кримський, Г. Добров, також досліджували метод екстраполяції та його значення для гуманітарних наук.

Беззаперечно, методика розслідування окремих видів злочинів, як завершальний розділ криміналістики, має своїм основним і головним завданням забезпечити слідчого необхідним для його професійної діяльності навчально-методичним комплексом знань і навичок розкриття, розслідування й запобігання окремим видам злочинів у різних слідчих ситуаціях, які виникають у процесі здійснення такої діяльності [8, с. 195]. Водночас теорія не встигає за запитами практики, а пропоновані методики не завжди задовольняють осіб, які ведуть розслідування [9, с. 90]. Дійсно, розроблені наукою методичні рекомендації є важливим інструментом, своєрідним алгоритмом дій слідчого, адже методика розслідування, що застосовується в практичній діяльності, тільки тоді буде ефективною, коли в її основу покладено науково обґрунтовані теоретичні дослідження.

У криміналістиці завжди чимало уваги приділялося розвитку завершального розділу науки, але не його теоретичним положенням, а більшою мірою методикам розслідування окремих видів злочинів. Таке становище не є позитивним, оскільки застосування в практичній діяльності методичних рекомендацій має бути насамперед обґрунтовано наукою. У зв'язку із цим методологія практичної діяльності становить значний науковий інтерес, є своєчасним та актуальним предметом дослідження.

Чимало було визначено різноманітних підходів до принципів криміналістичної методики. Систематизація матеріалу дає змогу стверджувати, що більшою мірою запропоновані вченими принципи не розмежовуються за теоретичним і практичним призначенням та визначаються як: 1) засади здійснення організації й планування розслідування; 2) принципи формування окремих криміналістичних методик; 3) принципи застосування окремих криміналістичних методик. Указане зайвий раз підтверджує, що керівні вимоги до здійснення практичної діяльності слідчим та принципи криміналістичної методики не є тотожними положеннями та не мають чіткої уніфікації в науковій доктрині.

Використання екстраполяції як методологічного інструментарію вимагає приділення основної уваги в даній частині дослідження принципам застосування (адаптації) окремих криміналістичних методик, сферою реалізації яких є практична діяльність із розслідування, а суб'єктом застосування – слідчий, прокурор, тобто та особа, яка застосовує криміналістичну методику на практиці.

У криміналістичній науці були спроби розмежування принципів формування та застосування криміналістичної методики В. А. Журавлем, Г. М. Меглецьким, В. В. Тіщенком, С. Н. Чуриловим, Б. В. Щуром.

Так, на думку М. Г. Меглецького, система вихідних положень криміналістичної методики містить дві групи принципів: 1) принципи розроблення і створення окремих криміналістичних методик, які представляють теоретичний аспект; 2) принципи щодо організації та здійснення практичної діяльності з розслідування злочинів. До першої групи принципів автор відніс такі засади: інтегративність і системність методичних рекомендацій, конкретність і наукову обґрунтованість методики, взаємну кореляцію і єдність усіх методичних рекомендацій, відповідність методичних рекомендацій режиму законності, максимальну ефективність методики на основі використання всіх досягнень науково-технічного прогресу, плановість основи окремих методик і диференційований підхід до розроблення програм слідчих дій, оперативно-розшукових і організаційних заходів (алгоритмів) на початковому, наступному і завершальному етапах розслідування, орієнтацію окремих методик на досягнення мети і виконання завдань кримінального судочинства щодо швидкого, повного, всебічного й об'єктивного розслідування злочинів.

Друга група принципів включає такі положення: обов'язковість урахування і використання в практичній діяльності науково-практичних рекомендацій із розсліду-

вання злочинів певного виду; суворе дотримання законності в процесі розслідування; єдине керівництво процесом розслідування і процесуальну незалежність (самостійність) слідчого й особи, яка провадить дізнання; обов'язковість використання версійного підходу і плановості у розслідуванні злочинів; необхідність урахування в процесі розслідування ситуаційного підходу і використання програмування на початковому і наступному етапах розслідування; необхідність здійснення взаємодії слідчого з органом дізнання та іншими зацікавленими службами органів внутрішніх справ; обов'язковість використання в процесі розслідування сучасних науково-технічних засобів і допомоги спеціалістів; необхідність дотримання в процесі розслідування вимог (положень) наукової організації праці; необхідність використання допомоги громадськості і засобів масової інформації у розслідуванні злочинів; дотримання спеціалізації в розслідуванні злочинів [10, с. 144-145].

В. В. Тіщенко розмежовує принципи криміналістичної методики за теоретичним і практичним призначенням, де до принципів вибору і застосування методики розслідування конкретного злочину в практичній діяльності слідчого автор відніс такі вихідні положення: 1) вибір напряму розслідування і досягнення його кінцевої мети, виходячи з кримінально-правової оцінки події і предмета доказування; 2) визначення належності події, яка розслідується, до певного типу, роду, виду, групи злочинів на основі наукової криміналістичної класифікації, що дозволяє правильно вибрати відповідну рекомендовану криміналістикою методику; 3) використання в розслідуванні даних відповідної криміналістичної характеристики категорії злочинів; 4) ситуативний підхід до постановки тактичних завдань і засобів їх вирішення; 5) етапність методики розслідування, яка передбачає виділення двох основних етапів і виконання на кожному з них властивих йому завдань; 6) планомірність ходу розслідування; 7) використання різних форм і методів взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, іншими правоохоронними особами, населенням; 8) застосування сучасних наукових та технічних можливостей у розслідуванні кожного злочину [11, с. 121]. Вдалий підхід до виділення основоположних засад вибору і побудови методики розслідування конкретного злочину вбачається в тому, що автором уніфіковано не тільки принципи, а й передбачено універсальну програму початкового й наступного етапів розслідування. Принципи, виділені В. В. Тіщенко, можна вважати програмно-цільовими, які перш за все мають пізнавально-інформаційне та праксеологічне значення.

Отже, *на початковому етапі розслідування* програма, запропонована автором, яка адресована слідчому, має такий зміст: 1) на основі вихідної інформації усвідомити і дати оцінку слідчій ситуації, що склалася на момент розслідування; 2) з урахуванням ознак, що характеризують слідчу ситуацію, поставити тактичні завдання відправного значення (яким чином заподіяні тілесні ушкодження, причина смерті потерпілого та інші обставини); 3) висунути версії відповідно до поставлених завдань за подією, що розслідується, й окремими її обставинами, використовуючи перелік типових слідчих версій; 4) з урахуванням особливостей поставлених завдань вибрати форми, прийоми і методи взаємодії з органами і службами, які проводять оперативно-розшукову роботу, дати їм конкретні доручення; 5) виявити носії криміналістично значущої інформації, визначити способи їх вилучення та шляхи введення отриманої з відповідних джерел доказової інформації в кримінальне судочинство; 6) визначити засоби виконання поставлених завдань і перевірки висунутих версій, включаючи тактичні операції, окремі слідчі й оперативно-розшукові дії, організаційні заходи, різні форми використання спеціальних знань у певному обсязі і послідовності; використовувати типові програми початкового етапу розслідування відповідних категорій злочинів; 7) побудувати ймовірні інформаційні моделі події, що розслідується, у цілому, її окремих епізодів, етапів, обставин; визначити їх інформаційні хиби – неповноту, недостовірність, невизначеність – і намітити шляхи поповнення, перевірки, конкретизації криміналістично значущої інформації з метою подальшої побудови достовірних моделей; 8) оцінити інформацію, що надійшла; проаналізувати ступінь виконання поставлених завдань, сукупність доказів, що підтверджують або спростовують ту чи іншу версію, слідчу ситуацію, що надалі склалася; 9) на основі проведеного аналізу розробити розгорнутий план подальшого розслідування, деталізуючи його за допомогою рекомендованих криміналістикою програм розслідування та уточнюючи його щодо конкретних обставин справи [11, с. 123–124].

На *подальшому етапі розслідування* рекомендується така програма дій: 1) установити всі епізоди злочинної діяльності й дати їм номінально-правову оцінку, з'ясувати просторово-часові, причинно-наслідкові й інші зв'язки між ними, ступінь і форми злочинної організованості; 2) визначити тактичні опе-

рації й окремі слідчі дії щодо встановлення всіх обставин по кожному епізоду злочинної діяльності; 3) визначити комплекс дій і заходів для встановлення всіх учасників злочинної діяльності і притягнення їх до кримінальної відповідальності; 4) вивчити особистість кожного обвинуваченого з метою повного з'ясування його ролі в злочинній діяльності, у підготовці, учиненні і приховуванні злочину, що розслідується, а також для вибору ефективних тактичних прийомів впливу на нього під час проведення слідчих дій, визначення обставин, що обтяжують чи пом'якшують його відповідальність; 5) передбачити заходи з розшуку викраденого майна і відшкодування матеріального збитку [11, с. 124]. На наш погляд, урахування керівних засад розроблення й адаптації методик розслідування окремих видів злочинів, евристичний підхід до застосування програм розслідування в конкретному кримінальному провадженні дозволить слідчому оптимізувати процес розслідування.

С. Н. Чурилов, диференціюючи принципи криміналістичної методики, у практичному аспекті виділив групу принципів щодо залежності окремих методик розслідування від практики: зумовленість окремих методик розслідування даними щодо вчинення та приховування злочинів та знаннями у вигляді криміналістичних характеристик окремих категорій злочинів; зумовленість окремих методик розслідування практикою розкриття, розслідування та запобігання злочинам і знаннями у вигляді криміналістичної характеристики розслідування окремих видів злочинів [12].

Б. В. Щур у своїй праці уніфікував та диференціював принципи криміналістичної методики також за теоретичним і практичним змістом, де запропонував до принципів побудови (формування) та застосування окремих криміналістичних методик віднести такі керівні ідеї: законність використання методичних рекомендацій; етичність використання методичних рекомендацій; етапність (планомірність) застосовування методичних рекомендацій; індивідуальність (конкретність) застосування методичних рекомендацій [13, с. 230].

Не применшуючи ролі автора у виділенні принципів, видається недоліком те, що перші два положення характерні більшою мірою для здійснення слідчої діяльності, а не для застосування окремих методик.

Підтримуємо точку зору В. А. Журавля, який вважає, що одним із найбільш перспективних напрямів удосконалення і модернізації є розроблення науково обґрунтованої системи загальних принципів, що визначають не лише однакові підходи до побудови окремих методик, а й правильний їх вибір та застосування на практиці з урахуванням усього розмаїття злочинів і обставин їх вчинення [14, с. 7]. Автор визнає пропозиції Б. В. Щура суттєвим кроком до уніфікації підходів у формуванні і розподілі принципів розроблення окремих криміналістичних методик і принципів їх застосування в практичній діяльності та доповнює останні такими принципами: ситуаційної зумовленості (принцип має універсальну спрямованість і визначає підходи не лише до створення методик, а й до їх реалізації; даний принцип передбачає обов'язкове врахування типових слідчих ситуацій, що виникають у процесі розслідування); універсальності – передбачає відповідність структури криміналістичних методик базовій моделі криміналістичної методики; стандартизованість – означає викладення криміналістичних методик у формі програм, які у свою чергу передбачають алгоритми дій слідчого; адаптованості – передбачає результативне та вдале застосування криміналістичної методики в розслідуванні конкретного злочину [14, с. 53];

Із вищевикладених засад викликає заперечення принцип стандартизованості, який, на нашу думку, слід відносити до принципів формування криміналістичних методик, адже даний принцип передбачає можливість викладення методичних рекомендацій у формалізованій формі – у вигляді програм із переліком алгоритмічних дій для слідчого. Використання такого принципу під час адаптації криміналістичних методик, у тому числі й базової методики, викликатиме логічні суперечності, оскільки пріоритетним у даному випадку є евристичний елемент діяльності слідчого.

Визначені принципи застосування окремих криміналістичних методик заслуговують на увагу та зумовлюють до виділення нами класифікації основоположних засад, керівних ідей, які б задовольняли слідчого в практичній діяльності не тільки у разі застосування окремої методики, а й у разі її відсутності взагалі, адже не завжди розроблена методика влаштовує слідчого.

Зважаючи на викладене, може бути запропоновано типовий перелік принципів, на яких будується застосування слідчим методу екстраполяції в разі відсутності видової методики розслідування злочинів, зокрема: адаптації, універсальності, ситуаційності, етапності (планомірності), відображення взаємодії слідчого з іншими посадовими особами та підрозділами правоохоронних органів, використання науково-технічних засобів і допомоги

спеціалістів, використання допомоги громадськості і засобів масової інформації.

Водночас, на нашу думку, завданням криміналістичної науки є не просто виокремлення принципів екстраполяцій в діяльності слідчого, а розроблення конкретного алгоритму цієї діяльності щодо кожного принципу зокрема. Зважаючи на те, що цей процес характеризується високим коефіцієнтом творчих затрат, інтелектуального й аналітичного опрацювання конкретної ситуації слідчим, пропоновані алгоритми повинні спрямовуватись та відображати технологію процесу мислення слідчого в процесі екстраполяції. Продовжуючи, необхідно виокремити типовий алгоритм для кожного з наведених принципів.

Принцип адаптації базової методики до конкретної ситуації розслідування. У даному випадку, на нашу думку, можна виокремити такий алгоритм інтелектуально-творчої діяльності слідчого: виокремлення елементів криміналістичної характеристики, які є пріоритетними для вчиненого злочину; зважаючи на розроблену в криміналістиці систему негативних обставин розслідування, змоделювати можливість їх виникнення під час розслідування та визначитися зі способами їх подолання; сформувати типові комплекси слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, зважаючи на ступінь тяжкості вчиненого злочину та перелік обставин, які підлягають установленню; визначити необхідність і можливість застосування тактичних операцій.

Принцип універсальності. Розроблення алгоритму застосування цього принципу, на нашу думку, має ґрунтуватися на вихідному положенні про те, що злочинна діяльність та діяльність із розслідування злочинів як самостійні категорії мають типові та константні характеристики, які повинні бути враховані. Саме тому алгоритм застосування цього принципу включає такі елементи: виокремлення системи заходів і слідчих дій, які мають універсальний характер та проводяться незалежно від категорії учиненого злочину; визначити типові елементи механізму злочинної діяльності, які підлягають обов'язковому встановленню.

Принцип ситуаційності. Алгоритм застосування цього принципу, на нашу думку, спиратиметься як на положення базової методики, так і на криміналістичне вчення про слідчі версії, та матиме такий вигляд: визначення виду слідчої ситуації, спираючись на наявну криміналістичну класифікацію останніх; зважаючи на напрацювання криміналістичної ситуалогії, виокремити можливі шляхи зміни слідчої ситуації (наприклад, несприятливої на сприятливу); визначити перелік тактичних завдань та засобів їх виконання залежно від вибраної ситуації; розробити модель розвитку слідчої ситуації залежно від вжитих у процесі розслідування заходів.

Принцип етапності. На нашу думку, алгоритм реалізації цього принципу має включати такі елементи: оцінка злочинного діяння на основі положень криміналістичної характеристики злочинів, розробленої в межах базової методики; визначення слідчої ситуації початкового етапу розслідування; формування переліку слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій; визначення слідчої ситуації подальшого етапу розслідування; формування переліку слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій та криміналістичних експертиз; розроблення шляхів подолання протидії розслідуванню.

Принцип відображення взаємодії слідчого з іншими посадовими особами та підрозділами правоохоронних органів. У даному випадку алгоритм екстраполяції матиме такий вигляд: визначення кола суб'єктів, з якими необхідна чи можлива взаємодія (на це рішення впливає: вид злочину, місце його вчинення, особа, яка його вчинила, тощо); визначення ролі кожного суб'єкта в процесі розслідування; вибір оптимальної форми взаємодії з кожним суб'єктом; прогнозування результатів взаємодії; вироблення шляхів використання результатів взаємодії в розслідуванні.

Принцип використання науково-технічних засобів і допомоги спеціалістів. У даному випадку можливий такий алгоритм: виокремлення завдань, виконання яких потребує чи може потребувати спеціальних знань; вибір суб'єктів спеціальних знань; визначення форм роботи з носіями спеціальних знань (консультації, проведення експертиз, досліджень, ревізій тощо); визначення форм використання отриманих результатів у розслідуванні.

Принцип використання допомоги громадськості і засобів масової інформації. Зважаючи на об'ємність цього принципу, на нашу думку, алгоритм його екстраполяції на конкретну ситуацію передбачає: визначення мети взаємодії (наприклад, розшук злочинця, установлення особи невпізнаного трупа, дезінформація злочинців); виокремлення оптимального суб'єкта для реалізації завдання; підготовка завдання; оцінка результатів.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що основними завданнями методологічних основ криміналістичної методики є такі: розкриття основних умов, за яких відбувається розслідування; формування принципів використання сучасних методів пізнання фактів минулого; розроблення нових методів для розв'язання конкретної ситуації розслідування злочинів [15, с. 256].

Тому обґрунтовані науково-теоретичні положення криміналістичної методики, виділення системи принципів формування й застосування криміналістичних методик розслідування окремих видів злочинів мають вагоме значення для практичної діяльності, а саме: 1) для якісного формування методичних рекомендацій; 2) для ефективного застосування та адаптації конкретних методик суб'єктом розслідування.

Список використаних джерел:

1. Гармаев Ю. П., Лубин А. Ф. Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений : Теория и практика. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2006. 303 с.

2. Ларин А. М. Криминалистика и паракриминалистика. Москва: БЕК, 1996. 192 с.

3. Чурилов С. Н. Криминалистическая методика: история и современность. Москва: Маркетинг, 2002. 370 с.

4. Тіщенко В. В. Сучасний стан і деякі проблеми розвитку криміналістичної методики розслідування злочинів. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 170–180.

5. Журавель В. А. Напрями вдосконалення криміналістичних методик розслідування злочинів. *Криміналістика у протидії злочинності*: тези доп. наук.-практ. конф. (м. Київ, 16 жовтня 2009 р.). Київ: Хай-Тек Прес, 2009. С. 38–46.

6. Драпогуз В. П. Екстраполяція як метод наукового пізнання. *Гуманітарний вісник Державного вищого навчального закладу «Переяслав-Хмельницький державний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди». Серія «Педагогіка. Психологія. Філософія»*. 2013. Вип. 28. С. 606–612.

7. Тлумачний словник української мови / за ред. В. С. Калашника. 2-ге вид., вип. і доп. Харків: Прапор, 2006. 992 с.

8. Яблоков Н. П., Головин А. Ю. Криминалистика: природа, система, методологические основы. 2-е изд., доп. и перераб. Москва: Норма, 2009. 288 с.

9. Тіщенко В. В. Щодо шляхів оптимізації розробки методик розслідування злочинів. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса: Юрид. л-ра, 2014. Т. 14. С. 90–96.

10. Меглецкий Г. Н. К вопросу о принципах криминалистической методики. *Криминалистические аспекты совершенствования доказывания при расследовании преступлений:* труды Акад. МВД РФ. Москва: Изд-во Акад. МВД РФ, 1992. С. 140–149.

11. Тіщенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія. Одеса: Фенікс, 2007. 260 с.

12. Чурилов С. Н. Принципы разработки и построения частных криминалистических методик : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1981. 18 с.

13. Щур Б. В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : монографія. Харків: Харків юрид. 2010. 319 с.

14. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія. Харків: Апостіль, 2012. 304 с.

15. Біленчук П. Д., Гель А. П., Семаков Г. С. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів : навчальний посібник. Київ: МАУП, 2007. 512 с.

The formation of crime investigation techniques involves several issues, which also include theoretical and methodological issues. One of these problems is the analysis and systematization of the principles of forensic methodology and their extrapolation to the crime investigation activities. The article reveals the essence of the extrapolation method and the peculiarities of its use in crime investigation practice. Despite a large amount of research on the theoretical and practical aspects of highlighting the principles of forensic methodology, it is necessary to state that there is no single point of view on their unification and practical application. The method of extrapolation of the principles of forensic techniques, in this case, acts as a heuristic means for the cognitive activity by investigators, which allows optimizing and making the investigation process more efficient. The effectiveness of the method of investigation, in this case, is seen in the fact that the article does not just list the principles of extrapolation in the activity of the investigator, but also develops a typical algorithm for each of these principles.

Investigating the theoretical issues of forensic investigation methodology, special attention should be paid to the problem of forming a typical investigation model (basic methodology). There is an opinion that, before forming separate methods, a general, universal model should be formed, based on which it is possible to create specific investigative techniques. The article offers a typical list of principles on which the use of the extrapolation method by the investigator is based, in the absence of a specific criminal investigation technique. Principles of application of certain forensic techniques should satisfy the investigator in practical activity not only when applying a separate methodology but also in the absence of it in general, because not always developed methodology suits the investigator.

The paper analyzes the general investigation method and the basic investigation technique. The general characteristic of extrapolation as a methodological tool is given. A typical list of principles on which the application of the extrapolation method to investigators is proposed. The main tasks of the methodological foundations of the forensic methodology are determined.

Key words: principles of forensic methodology, crime investigation activities, investigation method, basic forensic investigation methodology, forensic theory, extrapolation method.

УДК 347.941
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.62

Альона Найченко,
аспірант кафедри господарського, трудового права та цивільно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом

СУДОВИЙ ЗАХИСТ З ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ

Сучасне суспільство неможливо уявити без інформаційних комп'ю-теризованих систем. Дані системи мають здатність зберігати, передавати та переносити цифрову інформацію. З огляду на рівень розвитку сучасного суспільства та об'єми електронних даних, якими воно користується, давно назріла потреба в нормативному регулюванні використання вказаних даних як достовірних доказів у судовому процесі.

Так, 03.10.2017 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» та закріплено однакову дефініцію в процесуальному законодавстві щодо поняття електронних доказів.

Варто зазначити, що докази завжди були й залишаються центральним правовим інститутом судового процесу, тому в період реформування останнього зростає потреба у вивченні доказів і доказування, в тому числі електронних доказів, з метою вдосконалення їх правового регулювання.

У цій статті здійснено аналіз інституту електронних доказів у судочинстві України, визначено проблеми їх використання та оцінки судами, надано пропозиції щодо подолання виявлених проблемних моментів.

Встановлено, що недостатність та недосконалість законодавчого регулювання інформаційних технологій є проблемою у використанні електронних даних як доказів, що гальмує їх розвиток і застосування.

Здійснений аналіз наявної судової практики свідчить про неготовність судової системи приймати нові виклики сучасного інформаційного простору, а сама судова практика свідчить, що розвиток інформаційних технологій майже не відобразився на ній. Дані обставини ускладнюють здійснення швидкого та ефективного судочинства.

Недосконалість законодавства щодо збирання, вилучення, дослідження та оцінки електронних доказів гальмує процес судового розгляду у контексті повного та об'єктивного дослідження вказаних об'єктів задля захисту законних прав та охоронюваних законом інтересів громадян. Однак наукові дослідження та розробки мають сприяти тому, щоб даний процес базувався на більш точних, повних, ґрунтовних, беззаперечних та об'єктивних підставах.

Ключові слова: електронні докази, електронний документ, електронні данні.

Постановка проблеми. У контексті сучасного розвитку електронних систем жодний процес в життєдіяльності людини неможливо уявити без використання електронних інформаційних технологій. Вже звичної для суспільства форми набули електронна інформація, електронні документи та електронний документообіг. Швидкий розвиток інформаційних технологій значно розширив можливості їх використання у всіх сферах життєдіяльності людини, в тому числі й у сфері правосуддя. З огляду на об'єми електронних даних, якими сьогодні користується суспільство, суттєво збільшилась кількість їх використання як доказів, однак дослідження останніх в судовому процесі потребує значного й детального законодавчого регулювання.

Недостатність та недосконалість законодавчого регулювання інформаційних технологій є проблемою у використанні електронних даних як доказів, що гальмує їх розвиток та застосування.

Аналіз наявної судової практики свідчить про неготовність судової системи приймати нові виклики сучасного інформаційного простору, а сама судова практика свідчить, що розвиток інформаційних технологій майже не відобразився ній. Дані обставини ускладнюють здійснення швидкого та ефективного судочинства.

Процес доведення був і залишається актуальною темою для дослідження й аналізу. Одними з останніх дослідженням інституту електронних доказів займались в господарському процесі О.О. При-

© А. Найченко, 2019

сяжнюк, О.П. Євсєєв [1], Т.В. Васильченко [2], у цивільному процесі С.П. Ворожбіт [3], О.Т. Боннер [4], А.П. Вершинін [5], в адміністративному процесі І.В. Казачук [6], С.С. Єсімов [7].

Варто зазначити, що питанню електронних доказів в судових процесах присвячена незначна кількість наукових праць та досліджень. Крім того, в науковій літературі відсутня єдина позиція щодо електронних доказів, а досліджені питання в працях вищевказаних науковців не в повній мірі відповідають сучасному стану інформаційних технологій.

Недосконалість законодавства щодо збирання, вилучення, дослідження та оцінки електронних доказів гальмує процес судового розгляду у контексті повного та об'єктивного дослідження вказаних об'єктів задля захисту законних прав та охоронюваних законом інтересів громадян. Однак наукові дослідження та розробки мають сприяти тому, щоб даний процес базувався на більш точних, повних, ґрунтовних, беззаперечних та об'єктивних підставах.

Метою дослідження є механізм використання інформаційних даних як електронних доказів у судочинстві України, виявлення проблем їх використання та оцінки судами, надання пропозицій щодо подолання виявлених проблемних моментів.

Виклад основного матеріалу. В умовах невпинного зростання питомої ваги використання у суспільних відносинах різноманітних інформаційних технологій, електронного листування, розвитку електронної комерції, електронних засобів платежу давно назріла потреба в нормативному регулюванні використання вказаних даних як достовірних доказів у судовому процесі.

Упродовж тривалого часу у юристів-практиків виникало безліч запитань щодо можливості та допустимості використання як доказів інформації з вебсайтів мережі «Інтернет» або такої інформації, що міститься на електронних носіях.

03.10.2017 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) та інших законодавчих актів». Вказаним нормативно-правовим актом внесено зміни до КПК України та викладено в новій редакції ЦПК України, ГПК України та КАС України.

Так, законодавцем закріплено однакову дефініцію в ч. 1 ст. 96 ГПК України, ч. 1 ст. 100 ЦПК України та ч. 1 ст. 99 КАС України щодо електронних доказів та вказано, що ними є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, які мають значення для справи, зокрема електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі і в мережі «Інтернет») [8; 9; 10].

Статтею 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» передбачено, що інформація, яка міститься в електронному документі, має включати обов'язкові реквізити документа. Приписами статті 7 вищевказаного Закону встановлено, що оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» [11].

Аналіз норм законодавства та практики свідчить про те, що ключову роль у створенні електронного документа відіграє успішна перевірка електронного цифрового підпису (далі – ЕЦП) особи, яка посвідчує електронний примірник документа. Дана процедура дозволяє встановити походження документа, авторство та його цілісність (факт невнесення в документ після підписання жодних змін).

Варто зазначити, що електронним посвідченням підпису на електронних документах засвідчується не тільки підпис власника сертифіката ключа підпису, а й відсутність спотворень в електронних документах. Підтвердження справжності електронного цифрового підпису в електронному документі є умовою використання цього документа як доказу. Однак чинне законодавство вирішує це питання досить суперечливо.

У разі подання особою електронної копії доказу суд може витребувати в останньої оригінал наданого доказу. У разі ненадання оригіналу витребуваного доказу, якщо в суду виник сумнів в його автентичності, даний доказ не береться судом до уваги.

Проаналізувавши законодавчі приписи щодо інституту електронних доказів, можна виділити такі їх основні ознаки:

– нематеріальний вигляд;

– наявність обов'язкових особливих реквізитів;

– можливість існування оригіналу електронного доказу в кількох місцях водночас;

– можливість без втрати характеристик копіювання на різні пристрої;

– для відтворення необхідно використовувати відповідні технічні засоби.

Законодавцем не передбачено обов'язкових ознак, які повинен мати електронний доказ, щоб суд визнав його належним та допустимим доказом і долучив до матеріалів справи.

У зв'язку з недостатнім врегулюванням інституту електронних доказів у судових процесах з'являється багато проблемних питань під час їх використання. Перші проблеми виникають ще на етапі отримання електронних доказів, оскільки опоненти чи особи, які мають в своєму розпорядженні вказаний доказ, не завжди готові надати останній в розпорядження інших осіб.

Ще одним проблемним моментом є залучення електронних документів до матеріалів справ. У законі відсутні вимоги щодо форми та формату надання будь-яких фактичних даних в електронній формі, щодо порядку дослідження наданих електронних документів і порядку залучення їх до матеріалів судової справи. Найчастіше електронні документи повинні подаватися до суду не на технічному, а на паперовому носії, тобто перетвореними в друкований вигляд, що дозволяє візуально досліджувати і обговорювати подані докази.

Однак на практиці виникає ситуація, коли електронні докази не досліджуються судом як прямі докази через технічну непідготовленість суду. Суди оцінюють як прямий доказ або копію електронного документа на паперовому носії (коли електронний документ несе в собі текстову або графічну інформацію), або висновок експерта.

Суд під час вирішення справи має всебічно, повно та безпосередньо дослідити поданні докази. Суддя в процесі оцінки доказів, в тому числі й електронних, здійснює розумову діяльність, завдяки якій визначає належність та допустимість доказів, їх достовірність, достатність та взаємний зв'язок в цілому. Така діяльність здійснюється відповідно до законів логіки та в умовах, що встановлені правовими нормами.

Труднощі, які існують сьогодні під час дослідження електронних доказів через специфічність індивідуальних актів судового дослідження, дають підстави вважати, що оцінка доказів ще довгий час буде здійснюватись за внутрішнім переконанням судді. Але наукові дослідження, розробки мають сприяти тому, щоб це переконання базувалось на якомога більш точних, повних, ґрунтовних, беззаперечних та об'єктивних підставах.

У судовому процесі необхідними умовами для здійснення правильної оцінки судом доказів є такі:

– встановлення зв'язку доказів з обставинами справи;

– подання доказів;

– збирання доказів;

– вилучення доказів.

Для використання електронних даних як доказів у суді вони мають бути отримані з дотриманням процесуальних правил збирання доказів. Однак процесуальні кодекси не містять процесуальних правил щодо збирання та вилучення електронних доказів, щоб останні могли бути визнані допустимими і використані як засоби доказування.

Відсутність правової регламентації щодо збирання, вилучення та подання електронних доказів не має бути бар'єром, який перешкоджає захисту законних прав та охоронюваних законом інтересів громадян та суб'єктів господарювання, навпаки, така регламентація повинна відповідати тим відносинам, які покликана впорядковувати.

Наразі судова практика щодо вирішення питання, які саме електронні докази, в якій формі та на якому носієві є допустимими засобами доказування, є неоднозначною. Доказом цього є такі судові рішення:

– Окружний адміністративний суд м. Києва в постанові від 17.03.2016 р. у справі № 826/16528/15 не взяв до уваги роздруківки статті невідомого автора із соціальної мережі "Facebook", вважаючи, що вказані матеріали не є доказами [12];

– Святошинський районний суд м. Києва в рішенні від 06.09.2016 р. у справі № 759/19259/15 зазначив, що роздруківка з мережі «Інтернет» є недопустимим доказом, оскільки її справжність неможливо перевірити [13];

– Новомиколаївський районний суд Запорізької області в рішенні від 01.03.2017 р. у справі № 322/1141/16 встановив факт особистих неприязних стосунків між сторонами на підставі наданих ними роздруківок бесіди у соцмережі [14];

– Вінницький міський суд Вінницької області у своєму рішенні від 31.05.2017 р. у справі № 127/8337/18 прийняв та дослідив як належні та допустимі докази роздруківки скріншотів з профілів у мережі "Facebook" [15];

– Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду в постанові від 27.11.2018 р. у справі № 924/242/18 відніс надані позивачем скріншоти (знімки з екрана комп'ютера) до письмових доказів [16];

– Касаційний господарський суд у складі Верховного суду в постанові від

12.06.2018 р. у справі №908/1120/17 не взяв до уваги надане позивачем відео, оскільки останнє не містило необхідних реквізитів електронного доказу, наприклад, фіксації дати та часу зйомки, місця події тощо [17].

Здійснивши аналіз судової практики, можна з впевненістю сказати, що відсутність чіткого алгоритму щодо подання та дослідження електронних доказів є перепоною для здійснення вказаних дій як учасниками судового процесу, так і судом, а судовій гілці влади як правозастосовному органу доцільно було б сформулювати однакову позицію щодо застосування відповідних норм процесуального законодавства та виробити певні універсальні критерії щодо оцінки електронних доказів.

З огляду на останні зміни в процесуальному законодавстві для використання електронних даних як доказів також мають бути врегульовані такі питання:

– учасник судового розгляду, який надає суду електронні докази, повинен забезпечити технічні засоби у разі їх відсутності в залі судового засідання для відтворення змісту електронного доказу;

– учасник судового розгляду, який надає суду електронні докази, має оплатити витрати, пов'язані з дослідженням електронного доказу відповідними спеціалістами (фахівцями);

– суд не має права відмовити в прийнятті електронних доказів у зв'язку з відсутністю в суді відповідного технічного забезпечення для відтворення вказаних доказів в судовому засіданні.

Висновки

Основною умовою для існування електронних засобів доведення є використання технічних засобів, тому виникає необхідність у встановленні в процесуальних нормах чіткого алгоритму щодо збирання, вилучення та подання електронних доказів для правильного їх дослідження та оцінки судами.

В іншому разі продовжиться процес різної правозастосовної практики та обмеження учасників судового розгляду в реалізації права на захист з використанням електронних доказів.

Список використаних джерел:

1. Присяжнюк О.О., Євсєєв О.П. Електронні докази у господарському процесі: проблеми формалізації. *Проблеми законності* : акад. зб. наук. пр. Харків, 2011. Вип. 117. С. 13–23.

2. Васильченко Т.В. Новели інституту доказування у господарському судочинстві. *Право України*. Випуск 9. 2017. С. 146–153.

3. Ворожбит С.П. Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс». Санкт-Петербург, 2011. 25 с.

4. Боннер А.Т. Электронный документ как доказательство в гражданском и арбитражном процессе. *Закон*. 2009. № 11. С. 141–157.

5. Вершинин А.П. Электронный документ : правовая форма и доказательство в суде : учеб.-практ. пособие. Москва : Прогресс, 2000. 250 с.

6. Казачук І.В. Використання у доказуванні електронних джерел фактичних даних в адміністративно-деліктному процесі. *Європейські перспективи*. 2014. № 6. С. 93–97.

7. Єсімов С.С. Електронні документи як докази у справах про адміністративні правопорушення. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»* : збірник наукових праць. 2016. № 845. С. 68–74.

8. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov. ua/laws/show/1798-12.

9. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

10. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

11. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-15 / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/851-15.

12. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 17.03.2016 р. у справі № 826/16528/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56551967.

13. Рішення Святошинського районного суду м. Києва від 06.09.2016 р. у справі № 759/19259/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61275547.

14. Рішення Новомиколаївського районного суду Запорізької області від 01.03.2017 р. у справі № 322/1141/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65201286.

15. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 31.05.2017 р. у справі № 127/8337/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66936677.

16. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду від 27.11.2018 р. у справі № 924/242/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78182019.

17. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду від 12.06.2018 р. у справі № 908/1120/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74671049.

It is impossible to imagine a modern society without computerized information systems. These systems have the capability to store, transmit and transmit digital information. Given the level of development of modern society and the amount of electronic data it uses, there is a long-standing need to regulate the use of such data as reliable evidence in litigation.

Thus, on 03.10.2017, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine "On Amendments to the Economic Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Judiciary of Ukraine and other legislative acts" and enshrined an identical definition in the procedural legislation of electronic evidence.

It is worth noting that evidence has always been and remains the central legal institute of litigation, so during the reformation of the latter there is an increasing need for the study of evidence and evidence, including electronic evidence, with a view to improving their legal regulation.

This article analyses the institute of electronic evidence in the judiciary of Ukraine, identifies issues regarding their use and evaluation by the courts, and proposes to overcome identified issues.

It is established that the inadequacy and imperfection of legislative regulation of information technologies is a problem in the use of electronic data as evidence and does not unduly hinder their development and application.

The analysis of the existing jurisprudence shows that the judicial system is not ready to take on new challenges of the modern information space today, and practice shows that the development of information technologies has almost no impact on its activities. These circumstances complicate the speedy and efficient trial.

The imperfection of the legislation on the collection, removal, investigation and evaluation of electronic evidence hinders the process of judicial review of the complete and objective study of these objects in order to protect the legal rights and legitimate interests of citizens. However, research and development should help ensure that the process is based on more accurate, complete, thorough, unconditional and objective reasons.

Key words: electronic evidence, electronic document, electronic data.

УДК 341.225.5
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.63

Андрій Бермас,
студент V курсу юридичного факультету
Одеського національного морського університету

ПРАВО КОРИСТУВАННЯ МОРЕМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА МІЖНАРОДНИМ МОРСЬКИМ ПРАВОМ

Актуальність дослідження зумовлена тим, що морська політика держав динамічно пов'язана з сучасним міжнародним морським правом. Конкретні зовнішньополітичні дії держав у сфері міжнародних морських відносин не можуть здійснюватися у відриві від наявного в Світовому океані міжнародного правопорядку. У процесі практичного проведення морської політики держави через відстоювання своєї позиції активно впливають на формування міжнародно-правових умов різних видів морської діяльності. Європа, що оточена кількома морями, має унікальну морську географію з багатьма півостровами і островами. Більше 200 мільйонів європейських громадян живуть поруч з береговою лінією, що тягнеться від Північно-Східної Атлантики, Балтійського узбережжя до Середземного і Чорного морів. Ці європейські прибережні держави несуть відповідальність за контроль над береговою лінією двох океанів і чотирьох морів довжиною 90 000 км. Разом вони мають більше 1 200 торгових портів, 8 100 суден під прапором, 4 300 зареєстрованих судноплавних компаній. Нині є 764 великих порти і більше 3 800 портових споруд. Потреба в універсальній кодифікації відповідних норм міжнародного права проявилася тільки після Другої світової війни, коли розвинені в промисловому відношенні країни почали розвідку й експлуатацію природних ресурсів континентального шельфу. Тоді ж широко розгорнулася науково-дослідна діяльність держав у Світовому океані. В умовах науково-технічної революції держави почали розвідку і розробку природних ресурсів дна морів, океанів за межами континентального шельфу. Усе більш ефективна і багатогранна діяльність держав з використання Світового океану створила основу для виникнення специфічного предмета галузі міжнародного права, що формувалася. Завершення становлення міжнародного морського права як галузі загального міжнародного права слід пов'язувати з його кодифікацією, тобто прийняттям у рамках світового співтовариства держав багатосторонніх міжнародних конвенцій з міжнародного морського права.

Ключові слова: міжнародне законодавство, морська політика, морське право, журнал, стаття, публікації.

Постановка проблеми. Аналіз розвитку міжнародної обстановки в останні десятиліття, особливо у зв'язку з розвитком нового мислення, свідчить про значне розширення сфери демократизації всього громадського життя і підвищення ролі права, у тому числі і міжнародного, у житті світового співтовариства.

Це підтверджується істотною розрядкою наявної раніше напруженості в міжнародних відносинах, особливо між Сходом і Заходом, процесами інтеграції, що відбувалися в Європі, значним підвищенням уваги до прав людини, їхнього дотримання і розширення, а також факторів у сфері розвитку міжнародного права.

Сьогодні у доктрині міжнародного морського права почали з'являтися роботи, присвячені правовому статусу цих просторів. На відміну від інших просторів правовий статус і режим цих територій відповідав концепції об'єктів спільної спадщини людства. Однак серйозного дослідження всіх питань, пов'язаних із правовим статусом об'єкта спільної спадщини людства, не було здійснено. Позитивним явищем у цій галузі стала дисертаційна робота А.О. Радзивілла, що одержала високу оцінку під час захисту в жовтні 2000 року. Робота була присвячена питанням зародження і розвитку концепції спільної спадщини людства, що заслуговує на особливу увагу.

Метою статті є дослідження права користування морем за законодавством Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи, що в XXI ст. Європейський Союз стає одним з найважливіших учасників світової політики, ми вважаємо, що цілком можли-

© А. Бермас, 2019

вим є виникнення ситуації, коли найбільш сильно політично і економічно просунуте інтеграційне об'єднання, яке отримує постійно ознаки конфедерації та федерації, може реально ініціювати процес (подібно до того, як Сполучені Штати ініціювали перебудову міжнародних морських відносин після закінчення Другої світової війни [1]) зміни наявного в Світовому океані правопорядку, виробленого за останні пів століття.

У контексті цього актуалізуються і питання співвідношення права Європейського Союзу як своєрідного внутрішньоєвропейського права та міжнародного (морського) права. Одні з провідних фахівців з права Європейського Союзу вважають, що під європейським правовим простором повинна розумітися сфера регульованих європейським інтеграційним правом суспільних відносин, що виникають у процесі формування та функціонування різних співтовариств у рамках Європейського Союзу. Його зміст утворює acquis communautaire, тобто загальне правове надбання народів і громадян ЄС, що забезпечує правовий захист прав та інтересів як публічних, так і приватних осіб, заснованих на нормах права Європейського Союзу. Деякою мірою саме поняття "acquis" збігається з такою категорією, як «правова система», хоча остання дещо ширша. Сучасне право ЄС – це відносно самостійна і автономна правова система. Особлива природа цього права пов'язана з тим, що воно не ідентичне ні національному праву держав-членів ЄС, ні міжнародному правопорядку. Спроба представити його як підсистему (або навіть субрегіональну підсистему) міжнародного права дуже суперечлива. Вирішальне значення має те, що за своїми основними параметрами, за критеріями, які лежать в основі визначення самостійності правової системи, право ЄС істотно відрізняється від загального міжнародного права. Це, звісно, не означає існування якоїсь непереборної розмежувальної лінії. Проте не тільки за характером регульованих відносин, але і за способом і набором методів цього регулювання право ЄС не може ототожнюватися з міжнародним. Однак їх взаємозв'язок є безсумнівним, оскільки і міжнародне публічне право, і міжнародне приватне право, і європейське інтеграційне право служать у цілому регулюванню відносин в рамках сучасного міжнародного правопорядку та його реалізації в різних формах правового буття. Навряд виправдано з наукового погляду говорити про наявність особливого європейського міжнародного права. Стосовно Європейського регіону мова може йти про своєрідну міжнародно-правову практику, пов'язану з діяльністю держав цього регіону і функціонуванням загальноєвропейських інститутів і норм, що регулюють взаємовідносини держав у цьому регіоні. У підсумку можна стверджувати, що формування єдиного правового простору ЄС – це складний і суперечливий процес [2].

Бачення орієнтованої на майбутнє морської політики Європейського союзу дуже влучно і образно висловив голова Єврокомісії Ж.М. Баррозо: «Минуле, сьогодення і майбутнє Європи міцно заякорені (anchored) в океанах і морях <...>. Морська політика ЄС може допомогти реалізувати величезний потенціал зростання Європи <...>. Завдяки відповідальному управлінню нашими спільними морськими ресурсами (common marine resources) океани і моря можуть залишитися джерелом багатства і процвітання для кожного в Європі на багато років» [3].

Зрозуміло, що поки ні про яку спільність морських природних ресурсів, зокрема вуглеводневих – нафти і газу (є чималі складнощі, що стосуються і морських біологічних ресурсів [4]), мова в Європейському Союзі не йде. У ЄС проблема так званої спільності морських природних ресурсів взагалі вважається однією з найскладніших. Використаний Ж.М. Баррозо термін «загальні морські ресурси» етимологічно найбільш близький до вже згаданого вище поняття «спільної спадщини людства» – найбільш, мабуть, теоретично спірної і пролонговано проблемної з погляду правозастосування договірної (конвенційної) конструкції сучасного міжнародного морського права.

Як видно, в основу європейської морської стратегії і формування морської політики Європейського Союзу був покладений екологічний підхід. Якщо говорити більш суворо, то використовувався екосистемний підхід. Це, звісно, не було випадковим. Політика Європейського Союзу щодо навколишнього середовища є одним з основних напрямів політики ЄС, тобто тим напрямом, становлення і розвиток якого триває вже протягом декількох десятиліть [5]. Конвенція з морського права 1982 р. має комплексний і гнучкий характер, який служить ЄС і державам-членам Конвенції. Не слід недооцінювати ці характеристики Конвенції, оскільки 28 держав-членів ЄС являють собою надзвичайний спектр інтересів щодо використання вод Світового океану. ЄС проголосив єдину морську політику при позитивних в цілому змінах у координації формування і пристосування механізму міждержавного регулювання морського транспорту ЄС до вже стійких систем Національного державного регулювання. Однак

це породило нові гострі проблеми внаслідок неоднорідності економічного становища країн-членів ЄС [9, с. 42–52]. Держави-члени ЄС мають різні розміри територіального моря, континентального шельфу. Деякі держави межують з міжнародними протоками, деякі держави географічно не мають виходу до моря, а деякі держави активно ведуть промислове рибальство у відкритому морі тощо. Національні інтереси часто слід узгоджувати з більш широкими і глобальними інтересами і цілями ЄС. Конвенція 1982 року дозволяє вирішувати питання як національного, так і союзного характеру. Так, на основі положень Конвенції 1982 року у 2017 р. Словенія виграла суперечку проти Хорватії [10]. Різноманіття інтересів держав-членів підкреслює важливість концептуальної основи Конвенції 1982 року як пакетної угоди, яка прагне створити баланс для суперечливих інтересів на справедливій основі [11, с. 711–721]. Досягнення правильного балансу – непросте завдання для реалізації конкретних цілей в рамках Конвенції 1982 року. Так, ЄС затвердив довгострокову програму рибальства, але її реалізація виявилася складним питанням для ЄС. Важливим фундаментальним кроком в бік стратегічного підходу до управління рибальством і досягнення мети максимального сталого розвитку було прийняття Резолюції № 1005/2008 [12]. Відповідно до Резолюції комплексна морська політика ЄС спрямована на морське просторове планування, комплексне управління прибережними зонами, екосистемне управління, морське спостереження, морські наукові дослідження, виявлення змін клімату, охорону навколишнього морського середовища. Сюди також входять заходи ЄС, спрямовані на боротьбу з незаконним і нерегульованим рибним промислом, незадовільною судноплавною діяльністю.

Багато суперечливих питань, що стосуються тлумачення Конвенції 1982 року, було розглянуто і вирішено в процесі переговорів відповідно до загальної зовнішньої політики і політики безпеки ЄС [13]. Для координації таких переговорів була створена Робоча група ЄС з морського права (абр. “COMAR” – англ. “EU Working Party on the Law of the Sea”), яка складається з експертів морського права держав-членів, а також представників Європейської комісії і Генерального секретаріату Ради ЄС. Робоча група очолюється головою держави-члена протягом шестимісячного терміна. Робоча група вносить важливий внесок у координацію політики ЄС з морського права шляхом підготовки доповідей і способів вирішення питань на різних багатосторонніх форумах, таких як наради держав-учасниць Конвенції. Робоча група регулярно збирається в Брюсселі і розробляє пропозиції щодо всіх питань, які стосуються Конвенції 1982 року і національної практики у сфері морського права. Кількість засідань залежить від кількості питань. Як правило, робоча група проводить мінімум шість нарад на рік. Європейська комісія також бере участь у роботі COMAR. На наради можуть запрошуватися зовнішні експерти з особливо складних питань. У разі необхідності COMAR також бере участь в обговореннях з морського права в інших робочих органах Ради ЄС.

Робоча група готує рекомендації щодо сумісності політики ЄС і положень Конвенції 1982 року, розробляє загальні положення розвитку морського права та його наслідків для зовнішньої політики ЄС. Велика кількість міжнародних договорів була укладена з метою врегулювання відносин у межах морського транспорту. Зокрема, було підписано Конвенцію ООН про Кодекс поведінки лінійних конференцій (1974 року) і Міжнародну конвенцію про охорону людського життя на морі (SOLAS) 1974 р. Регулювання відносин у сфері морського транспорту належать до компетенції держав-членів, а Євросоюз зараз тільки починає регулювати морські перевезення на наднаціональному рівні. На відміну від інших видів транспорту морський і повітряний транспорт є міжнародним за своєю природою, тому Євросоюз не може одноосібно регулювати відносини, адже в процесі задіяні також і треті країни.

Водночас не можна недооцінювати важливість регулювання відносин у сфері морського транспорту, тому що Євросоюз є найбільшою торговою територією Європи, через яку проходять морські шляхи. Морським кордонам належить 30% території держав-членів ЄС. Факти і цифри свідчать про важливість морського транспорту в Євросоюзі: 22 держави-члени Євросоюзу є прибережними (береговими); берегова лінія Євросоюзу в 7 разів довша за берегову лінію США і в 4 рази – Росії. Близько 90% зовнішньої торгівлі і більше 40% внутрішньої торгівлі проходить через морські шляхи. У цілому близько 2 млрд тонн вантажу щорічно завантажується і розвантажується в портах Євросоюзу, понад 400 млн осіб щорічно користується послугами морських портів. Морські компанії, які належать державам-членам Євросоюзу, контролюють близько 40% світового потоку. У морському транспортному секторі, який включає суднобудування, порти, рибальство та пов’язані послуги, працевлаштовано 3 млн осіб в Євросоюзі.

Перед Євросоюзом постають дві головні проблеми розвитку морського транспорту:

– перевантаження (так звана надпотужність морського флоту) морських суден на світовому ринку, що призводить до необхідності введення протекціоністських заходів, особливо щодо країн, які розвиваються;

– судновласники реєструють морські судна в третіх країнах (через жорстке регулювання і великі розміри плати за реєстрацію вибирають більш вигідне законодавство інших держав). Регулювання відносин у сфері морського транспорту має стати конкурентоспроможним.

На початку свого розвитку транспортна політика Євросоюзу спиралася на Меморандум Комісії 1973 р. про транспортну політику і Повідомлення Комісії 1976 р. Першим рішенням було прийняття Директиви Ради Mb 77/587, яка ввела процедуру консультації у відносинах між державами-членами і третіми країнами з питань мореплавства. Метою цієї Директиви було введення співробітництва між державами-членами з метою вироблення спільної позиції в представленні своїх інтересів у відносинах з третіми країнами і міжнародними організаціями (наприклад, з Міжнародною морською організацією). Наступним кроком було прийняття Рішення Ради № 78/744 про діяльність певних третіх країн у сфері вантажних морських перевезень. Метою було систематизування інформації щодо флотів третіх країн, які можуть завдати шкоди морському флоту Співтовариства. Потім продовжувався процес рекомендації всім державам-членам приєднатися до міжнародних конвенцій (наприклад, Рекомендація Ради № 78/584 про ратифікацію Конвенції SOLAS 1974 р. та Міжнародної конвенції про запобігання забрудненню з суден 1973 р. і протоколу 1978 р. до неї і тощо). Зрештою, в контексті запобігання забрудненню було прийнято Директиву Ради № 79/116 щодо мінімальних стандартів для певних танкерів, які заходять у порти спільноти і залишають їх, а також Директиву Ради № 79/115 щодо пілотажу суден глибоководними капітанами на Північному морі та Британському каналі. У 1986 р. було прийнято низку правових актів з метою реалізації політики, вираженої в меморандумі. Такі правові акти отримали назву «Морський пакет 1986 року», де центральне місце в займав Регламент Ради 4055/86, що встановлював принцип свободи надання послуг з морських перевезень між державами-членами і третіми країнами. Регламент надавав право громадянам держав-членів (або судноплавним компаніям, які не зареєстровані в ЄС, але використовують судна, що зареєстровані в державі-члені і контролюються резидентами держави-члена) здійснювати перевезення пасажирів і вантажів морем між будь-якими портами держави-члена або будь-якими портами офшорних зон інших держав-членів або держави, яка не є членом Співтовариства. Будь-які наявні внутрішньодержавні обмеження, які стримують перевезення вантажів суднами, що плавають під національним прапором, поступово повинні були ліквідуватися (до 01.01.1993 р.) згідно з графіком, що міститься в Регламенті. Наявні домовленості про розподіл вантажів у двосторонніх контрактах з державами, які не є членами ЄС, повинні бути ліквідовані або врегульовані відповідно до Регламенту. Тобто будь-які домовленості про поділ вантажів на дискримінаційній основі з підстав національної приналежності повинні бути скасовані. Згідно з Регламентом поки обмеження на свободу надання послуг не будуть скасовані, кожна держава-член повинна застосовувати такі обмеження, не вдаючись до розрізнень з підстав національної належності або місцезнаходження всіх осіб, які надають або мають право надавати послуги відповідно до з цього Регламенту. Регламент забезпечив свободу надання послуг усіма заснованими в ЄС перевізниками незалежно від того, чи здійснюють вони управління судами під прапором Союзу або третьої країни.

Пріоритети морської політики ЄС, сформульовані в синій книзі, стосувалися п'яти основних сфер – економічної, наукової, соціальної, міжнародної та інформаційної [11]. Головний функціональний зміст КМП, визначений Європейською комісією, – це забезпечення координації діяльності морських галузей на основі організації управління, побудованої на основі комплексного і міжсекторального підходів на всіх рівнях. Як інструменти реалізації КМП передбачалося використовувати горизонтальні засоби планування, які перетинаються з пов'язаними з морем секторальними напрямами політики і сприяють спільному виробленню морської політики.

У 2013 р. був прийнятий Регламент Європейського Парламенту та Ради «Керівні принципи розвитку транс'європейських мереж», в якому виділялася морська частина. Документом змінено концептуальні підходи ЄС до розвитку транспортної інфраструктури та реалізації в ЄС комплексної програми модернізації транс'європейських мереж. Тепер мета цих дій – перетворення наявних у розрізненому вигляді автомобільних доріг і залізниць, внутрішніх водних шляхів, аеропортів, річкових і морських

портів, залізничних і автомобільних терміналів в єдину мережу, що охоплює всі держави-члени. Було включено заходи щодо вдосконалення морського складника транспортної галузі Євросоюзу (інфраструктури морського транспорту і морських портів).

Висновки

Нормативні правові документи, розроблені ЄС, дозволяють регулювати просування морського просторового планування серед прибережних країн Євросоюзу, а також заохочувати розвиток міжнародного співробітництва в цій сфері в рамках окремо взятих морських акваторій. Основним документом, що встановлює вимоги інтеграційного об'єднання до держав, що входять до його складу, є Директива 2014 року «Про створення основи для планування морських просторів». За допомогою впровадження механізмів планування в морську діяльність ЄС прагне регулювати економічні, соціальні та екологічні питання, а також окремі аспекти військової діяльності. Зацікавленість у використанні та розвитку морського просторового планування в сукупності з встановленням Директивою терміном виконання її окремих вимог до 2021 року передбачає подальший розвиток законодавства ЄС у цій галузі та розробку наступних документів після 2021 року. Акцентування ЄС на транскордонному співробітництві в галузі морського просторового планування є сходинкою до наступного етапу розвитку даної сфери діяльності та переходу на міжнародний (глобальний) рівень управління просторами Світового океану. При цьому Європейський союз орієнтується на міжнародні документи, наприклад на Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН «Перетворення нашого світу: Порядок денний в галузі сталого розвитку на період до 2030 року» 2015 року.

Список використаних джерел:

1. Anand R. Origin and Development of the Law of the Sea: History of International Revisited. The Hague: Martinus Nijhoff, 1983; Duff J. A Note on the United States and the Law of the Sea: Looking Back and Moving Forward. *Oceans Development and International Law*. 2004. Vol. 35. Issue 3. P. 195–219.

2. Ентін Л.М., Матвіївська Ю.А. Єдиний правовий простір і правова стратегія Європейського союзу. *Європа змін: концепції і стратегії інтеграційних процесів* : монографія / Н.П. Шмельов та ін ; за ред. К.І. Глухарева ; Моск. держ. ун-т ім. М.В. Ломоносова. Москва : Крафт +, 2006. С. 181–183.

3. European Commission to Consult on Future Maritime Policy for the Union. *Oil Spill Intelligence Report*. 2005. Vol. 28. Issue 11. P. 1.

4. McEvan D., Vesterguard N. Property Rights in Fishing: From State Property Towards Private Property? : A Case Study of Three EU Countries. *Marine Policy*. 2000. Vol. 23. N 6. P. 537–547.

5. Nordmann C. Privatization of Marine Resources in European Union Countries: an overview of national situation. *Marine resources: property rights, economics and environment* / Ed. by M. Falque, M. de Alessi, H. Lamotte. Oxford : Elserier Science, 2002. P. 361–367.

6. Economic Development and Environmental Sustainability. New Policy Options / Ed. by r. Lopez and M. Toman. Oxford: Oxford University Press, 2006. P. 17–23

7. Regulation (EU) № 1380/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on the Common Fisheries Policy, amending Council Regulations (EC) No 1954/2003 and (EC) No 1224/2009 and repealing Council Regulations (EC) No 2371/2002 and (EC) No 639/2004 and Council Decision 2004/585/EC.

8. Directive 2008/56/EC of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 establishing a framework for community action in the field of marine environmental policy (Marine Strategy Framework Directive).

9. Овлащенко А. ЕС: Единая морская политика как императив. *Современная Европа*. № 1 (33). Январь – март. 2008. С. 42–52.

10. Суд в Гааге вынес решение в пользу Словении в территориальном споре с Хорватией. URL: https://lenta.ru/news/2017/06/29/sloven_vs_croat/.

11. Ronin Long. The European Union and Law of the Sea Convention at the Age of 30. *Marine and Coastal Law*. 27 (2012). 711–721. LEX PORTUS № 4 (6)'2017. 117.

12. Council Regulation (EC) No 1005/2008 of 29 September 2008. About establishing a Community system to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing, amending Regulations (EEC) No 2847/93, (EC) № 1936/2001 and (EC) No 601/2004 and repealing Regulations (EC) № 1093/94 and (EC) № 1447/1999.

The relevance of the study is due to the fact that the maritime policy of the states is dynamically linked to the modern international maritime law. Specific foreign policy actions of States in the field of international maritime relations can not be detached from existing international law and order in the oceans. In the process of practical implementation of maritime policy, the states, through asserting their position, actively influence the formation of international legal conditions for different types of maritime activities. Europe, surrounded by several seas, has a unique marine geography, with many peninsulas and islands. More than 200 million European citizens live near the coastline extending from the North-East Atlantic, the Baltic coast, to the Mediterranean and Black seas. These European coastal states are responsible for the control of the

90,000 km long coastline of two oceans and four seas. Together they have more than 1,200 trading ports; more than 8100 ships under the flag; 4,300 registered shipping companies; There are 764 large ports and over 3800 port facilities. The need for universal codification of the relevant rules of international law emerged only after World War II, when industrialized nations began exploration and exploitation of the continental shelf's natural resources. At the same time, the research activities of the States in the oceans are widely deployed. In the conditions of scientific and technological revolution, the states began exploration and development of natural resources of the seabed, oceans beyond the continental shelf. The increasingly effective and multifaceted activities of States on the use of the oceans created the basis for the emergence of a specific subject of legal regulation of the emerging international law. Therefore, the completion of the emergence of international maritime law as a field of common international law should be linked to its codification, that is, the adoption within the world community of the states of multilateral international conventions on international maritime law.

Key words: international law, maritime policy, maritime law, journal, article, publications.

УДК 341.96
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.64

Герман Галущенко,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВИБІР ІНОЗЕМНОГО ПРАВА МІЖНАРОДНИМ КОМЕРЦІЙНИМ АРБІТРАЖНИМ СУДОМ ПРИ ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВІЙ ПАЛАТІ УКРАЇНИ

У статті досліджуються практичні аспекти вибору та застосування іноземного права арбітрами. Велика увага приділяється автором питанню вибору іноземного права арбітрами у випадках, коли сторони спору прямо не передбачили цей вибір у своєму договорі. У статті досліджується Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України у частині, що регулює питання вибору іноземного права. Окрім того, автор порівнює положення цього Регламенту про вибір і застосування іноземного права арбітражним трибуналом із регламентами інших міжнародних арбітражних інституцій, зокрема з Арбітражними правилами Міжнародної Торгової Палати, а також Правилами арбітражу та медіації Віденського міжнародного арбітражного центру. Значну увагу автор приділяє аналізу справ, які розглядалися Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України, в яких сторони спору попередньо не зробили вибір права, яке застосовувалося б до суті спору, у своєму договорі, та відповідний обов'язок був покладений на арбітражний трибунал. Проаналізувавши доступні арбітражні рішення, автор дійшов висновку, що кількість справ, де перед арбітрами Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України стояло б завдання визначити право, яке буде застосовуватися до суті спору, є незначною. У статті звертається увага на спеціальні закони, як-от Закон України «Про міжнародне приватне право» та «Про міжнародний комерційний арбітраж», які застосовує Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України під час визначення застосовного права. Аналізуючи зазначені арбітражні справи, автор визначає, які фактори беруться арбітрами до уваги для визначення іноземного права. Так, серед іншого, автор виділяє такий фактор, як тісний зв'язок із правовідносинами, що найчастіше застосовується арбітрами для визначення права, яке буде застосовуватися до суті спору. Окрім того, автор аналізує випадки, коли правом, що застосовується до суті спору, є не окремі правопорядки, а міжнародні конвенції (Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року) та lex mercatoria.

Ключові слова: міжнародне приватне право, міжнародний арбітраж, іноземне право, вибір права, lex mercatoria, міжнародний договір купівлі-продажу.

Постановка проблеми. Вибір та застосування іноземного права Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України у випадках, коли вибір права, що буде застосовуватися до суті спору, не був передбачений сторонами спору.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У вітчизняній науковій літературі станом натепер відсутні роботи, які були би присвячені питанню аналізу практики застосування іноземного права Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України. Водночас є чимала кількість робіт, які загалом присвячені питанню застосування іноземного права міжнародним арбітражем, авторами яких є: А.В. Асосков, В.О. Канашевський, С.В. Ніколюкіна та ін.

Метою статті є дослідження практичних аспектів вибору та застосування іноземного права Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, основою правовідносин між сторонами є договір, частиною якого є арбітражне застереження. Саме тому усі положення договорів (якщо, звичайно, вони не суперечать публічному порядку) застосовуються до вирішення спорів. Коли виникає питання, яке право застосувати у зв'язку з виникненням спору, необхідно звернутися до змісту договору.

© Г. Галущенко, 2019

Як правило, сторони договору передбачають вибір застосованого права, що є основним моментом при формуванні арбітражу, якщо спір все ж виник. Лише якщо такий вибір сторін буде визнаний недійсним або не буде покривати усі правовідносини для того, щоб спір вирішився, арбітри можуть самостійно визначити матеріальне право, що буде застосовуватися до суті спору. Якщо арбітражний трибунал застосовує право, яке сторони не вибирали у своєму договорі та яке по суті суперечить фактичним положенням цього договору про вибір застосовного права, можна говорити про те, що арбітраж виходить за межі своїх повноважень, що може стати підставою для визнання майбутнього арбітражного рішення недійсним. Саме тому питання вибору та застосування іноземного права арбітражним трибуналом є непростим та актуальним практичним питанням.

Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (далі – «МКАС при ТПП України») від 1 січня 2018 року передбачає, що арбітражний трибунал вирішує передані йому для вирішення спори відповідно до права, яке сторони вибрали для вирішення суті спору. Причому даний Регламент виключає відсилання до колізійних норм іноземного права та передбачає, що вибраним сторонами правом слід вважати лише матеріальне право тієї чи іншої країни. У разі, якщо сторони самостійно не зробили вибір застосованого права, арбітри будуть визначати це право на основі колізійних норм, які вони будуть вважати таким, які слід застосувати [8].

Схожі положення передбачаються в регламентах багатьох міжнародних арбітражних інституцій. Ідентичне формулювання міститься у новому Арбітражному регламенті Віденського міжнародного арбітражного центру (VIAC Arbitration Rules 2018). Так, стаття 27 цього Регламенту передбачає, що арбітри вирішують спір відповідно до права, вибраного сторонами, та будь-яке відсилання до іноземного права означає відсилання виключно до його матеріальних норм. У разі, коли сторони не вибрали право, арбітри будуть самостійно вирішувати, яке право слід застосувати у кожній окремій справі [2].

Ще одним схожим прикладом є стаття 21 Арбітражного регламенту Міжнародної торговельної палати, яка передбачає, що сторони самостійно вибирають право, що буде застосовуватися до суті спору, а в разі відсутності такого вибору арбітражний трибунал буде обирати застосовне право. [1]

Загалом на практиці МКАС при ТПП України нечасто застосовує пункт Регламенту, за яким арбітражному трибуналу доводиться самостійно вибирати право, що буде застосовуватися до суті спору. Наприклад, за період 2006–2010 рр. арбітрам МКАС при ТПП України доводилося вирішувати питання про те, яке право слід застосовувати до суті спору, лише 4 рази.

Як приклад візьмемо справу від 27 грудня 2006 року, яка стосувалася спору між українською та китайською компаніями. Сторони, уклавши між собою договір купівлі-продажу, не вказали застосовне право. Після того, як сторони звернулися до МКАС при ТПП України щодо питання про право, яке підлягає застосуванню до суті спору, арбітражний трибунал взяв насамперед до уваги той факт, що як Україна, так і Китайська Народна Республіка є учасницями Конвенції ООН про міжнародні договори купівлі-продажу товарів. [5] Відповідно до пп. A) п. 1 ст. 1 цієї Конвенції, воно застосовується до договорів купівлі-продажу товарів між сторонами, комерційні підприємства яких перебувають у різних державах, коли ці держави є Договірними державами [6, ст. 61].

Наступною розглянемо справу від 2 липня 2009 року між українською та молдавською компаніями, в якій сторони також не передбачили вибір застосовного права. У цій справі, відповідно до статті 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [4], арбітражний трибунал вважав доцільним застосувати колізійні норми України. Згідно з положеннями статті 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» [3], правом, яке підлягає застосуванню до цього контракту, є матеріальне право України, яке було правом, що мало найбільш тісний зв'язок із правовідносинами, з яких виник спір. Право України було правом продавця за договором купівлі-продажу [6, ст. 337].

Аналогічним до цього було рішення МКАС при ТПП України про питання щодо вибору застосовуваного права у справі від 29 квітня 2010 року. Ця справа стосувалася спору між українською та білоруською компаніями, договір купівлі-продажу між якими не містив положень про вибір застосовуваного права. Згідно зі ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», ст. 32 та 44 Закону України «Про міжнародне приватне право», а також беручи до уваги той факт, що відповідач (продавець) мав своє місцезнаходження на території України, арбітражний трибунал вирішив, що право України підлягає застосуванню до суті спору цієї справи. Водночас Україна є учасницею вже згаданої Конвенції ООН про міжнародні договори купівлі-продажу, яка в силу положень пп. b) п. 1 ст. 1 підлягає застосуванню

до правовідносин сторін за контрактом міжнародної купівлі-продажу. Арбітражний трибунал, беручи до уваги п. 2 ст. 7 цієї Конвенції – питання, що стосуються предмета регулювання цієї Конвенції, які безпосередньо в ній не вирішені, підлягають вирішенню згідно із загальними принципами, на яких воно ґрунтується, а у разі відсутності останніх – згідно з правом, застосованим відповідно до норм міжнародного приватного права, вирішив застосувати право України у цьому випадку на субсидіарній основі [6, ст. 467].

Ще одним досить цікавим прикладом визначення права, що підлягає застосуванню до суті спору, арбітражним трибуналом МКАС при ТПП України є рішення у справі від 15 жовтня 2009, яка стосувалася спору між англійською та українською фірмами. Під час вирішення питання щодо права, що підлягає застосуванню, арбітражний трибунал взяв до уваги той факт, що позивач обґрунтовував свої позовні вимоги на основі норм матеріального права України, чим викликав заперечення збоку відповідача, оскільки останній зазначав, що питання вибору права не узгоджувалося сторонами у договорі. Тим не менше водночас відповідач обґрунтовував свої заперечення на вимоги, заявлені позивачем, також на основі матеріального права України. У цій справі арбітражний трибунал звернувся до положень п. 5 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право», відповідно до якого вибір застосовуваного права сторонами або зміна раніше вибраного права, які зроблені після вчинення правочину, мають зворотну дію і є дійсними з моменту вчинення правочину. Таким чином, беручи до уваги вибір права, який сторони здійснили вже на стадії вирішення спору в МКАС при ТПП України, а також положення ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», ст. 5 та 43 Закону України «Про міжнародне приватне право», положення п. 1 ст. 14 Регламенту МКАС при ТПП України, арбітражний трибунал вирішив, що правом, що підлягає застосуванню в цій справі, є матеріальне право України [6, ст. 378].

Що стосується широкого застосування lex mercatoria в ході арбітражного процесу в Україні як сторонами процесу, так і арбітражним трибуналом, то тут навряд чи можна говорити про позитивні результати. Варто сказати, що, відповідно до законодавства України, застосування lex mercatoria можливе лише за умови прямої вказівки на це у зовнішньоторговельному контракті або ж (але вкрай рідко) у разі відсутності застосованого права сторонами та неможливості відшукання арбітрами належної колізійної норми.

Прикладом того, що lex mercatoria все ж може застосовуватися в міжнародному арбітражному процесі в Україні є справа, подана на розгляд у МКАС при ТПП України 6 червня 2007 року. Справа стосувалася спору між українською та чеською компаніями. В арбітражному застереженні сторони передбачили, що правом, яке регулює зовнішньоекономічний контракт, є міжнародне торговельне право. У силу того, що обидві держави учасниць цих правовідносин, з яких виникнув спір, є сторонами Конвенції ООН про міжнародні договори купівлі-продажу товарів, на основі положень пп. а) п. 1 ст. 1 цієї Конвенції до договорів купівлі-продажу товарів між сторонами, комерційні підприємства яких перебувають у різних державах, коли ці держави є договірними державами, – Конвенція ООН про міжнародні договори купівлі-продажу товарів була визначена як така, що підлягає застосуванню до правовідносин сторін контракту [6, ст. 164].

Висновки

Отже, Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України прямо передбачає, що арбітражний трибунал може взяти на себе повноваження щодо вибору права, що буде застосовуватися до суті спору, якщо сторони попередньо не передбачили цей вибір. Окрім того, застосування вибраного права має певні обмеження для арбітрів, які проявляються в тому, що застосування означає застосування виключно матеріальних норм іноземного права, а не колізійного. Попри можливість вибирати право у певних випадках, арбітри Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України вкрай рідко це роблять, оскільки сторони, як правило, все ж самостійно здійснюють вибір права. Що стосується факторів впливу на вибір того чи іншого права арбітрами, то варто сказати, що вони застосовують традиційні колізійні прив'язки (наприклад, право місця знаходження продавця). Також арбітри беруть до уваги той факт, чи є країни сторонами міжнародних договорів. Так, досить часто арбітри обирають Конвенцію ООН про міжнародні договори купівлі-продажу як право, що буде застосовуватися до суті спору.

Список використаних джерел:

1. ICC Rules of Arbitration 2018. URL : https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/ (дата звернення: 03.09.2019).
2. Rules of arbitration and mediation of the Vienna International Arbitral Center of 2018. URL : https://www.viac.eu/en/arbitration/content/vienna-rules-2018-online#ApplicableLawAmiableCompositeur (дата звернення: 03.09.2019).
3. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15 (дата звернення: 03.09.2019).
4. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994. № 4002-XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12 (дата звернення: 03.09.2019).
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003 (дата звернення: 03.09.2019).
6. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины по рассмотрению внешнеэкономических споров за 2006-2010 годы / под общей ред. Н.Ф. Селивона. Київ, 2013. 535 с.
7. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины по рассмотрению внешнеэкономических споров за 2006-2010 годы / под общей ред. Н.Ф. Селивона. Київ, 2013. 535 с.
8. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду про Торгово-промисловій палаті України від 1 січня 2018 року. URL : https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayiny.pdf (дата звернення: 03.09.2019).

The article studies practical aspects of choice and application of foreign law by arbitrators. The author pays attention to the question of the choice of foreign law by arbitrators in cases where the parties to the dispute have not explicitly provided for this choice in their contract. The article examines the Rules of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine in the part that regulates choice of foreign law. In addition, the author compares the provisions of these Rules on selection and application of foreign law by the arbitral tribunal with the rules of other international arbitral institutions, in particular, with the Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce, as well as the Arbitration and Mediation Rules of the Vienna International Arbitration Center. The author pays considerable attention to the analysis of cases dealt with by the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine, in which the parties to the dispute had not previously made choice of the law applicable to the substance of the dispute in their contract and the respective duty was assigned to the arbitration tribunal. Analyzing the available arbitral awards, the author concluded that the number of cases before the arbitrators of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine assigned with determining the law applicable to the merits of the dispute is insignificant. The author also pays attention to the special laws, such as the Law of Ukraine "On private international law" and the Law "On international commercial arbitration" applied by the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine while determining the applicable law. Analyzing these arbitration cases, the author determines the factors, taken into account by arbitrators in order to determine the foreign law. Among others, the author distinguishes characteristic performance as the factor commonly used by arbitrators for determination of applicable law. In addition, the author analyzes the cases where the law applicable to the substance of the dispute is not a domestic law but international conventions (Convention on the International Sale of Goods) and lex mercatoria.

Key words: private international law, international arbitration, foreign law, choice of law, lex mercatoria, international sales contract.

УДК 340.114.5+339.138
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.65

Ігор Паньонко,
доктор філософії у галузі права, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Мар'яна Тарнавська,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Наталія Бльок,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

ЮРИДИЧНИЙ ЗАХИСТ НАЦІОНАЛЬНОГО МИСТЕЦЬКОГО НАДБАННЯ ЗА КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ОХОРОНУ НЕМАТЕРІАЛЬНОЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ

Публікація є спробою міждисциплінарного погляду на проблему юридичного захисту та супроводу національного мистецького надбання. Одним з центральних юридичних інструментів у цій сфері є Міжнародна конвенція про охорону нематеріальної культурної спадщини від 17 жовтня 2003 р., що набула чинності для України 27 серпня 2008 р. Нематеріальна культурна спадщина як об'єкт охорони згідно з даною Конвенцією може виявлятися, зокрема, у таких галузях: а) усних традиціях та формах вираження, в мові як носії нематеріальної культурної спадщини; б) виконавському мистецтві; в) звичаях, обрядах, святкуваннях; г) знаннях та практиці, які стосуються природи та всесвіту; д) традиційних ремеслах. Згідно з Конвенцією кожна з держав-учасниць складає один (чи більше) перелік нематеріальної культурної спадщини, наявної на її території. Такі переліки повинні оновлюватись регулярно. У статті зазначається, однак, що з огляду на специфіку сфери вирішення проблем розвитку нематеріальної культурної спадщини не перебуває у площині юриспруденції. У статті констатується, що ототожнення виконання вимог Конвенції суто з юридичними чи бюрократичними процедурами не призведе до успіху. Проте кожний елемент, що вже включений до українського Переліку, чи той, що ще тільки очікує на включення до нього, має значний потенціал з погляду розвитку туризму та соціально-економічного розвитку того чи іншого регіону.

У статті наводяться приклади успішного (зокрема, з комерційного погляду) використання здобутків українського мистецтва, які, однак, є почасти сумнівними з погляду дотримання авторських прав творців. Ці приклади демонструють необхідність захисту вітчизняного мистецтва в двох аспектах – не лише юридичному, але і практичному. Найкраще захисту авторських прав українських митців та захисту культурної спадщини України загалом сприятиме їх відомість у світі.

Конвенція визначає, що кожна держава-учасниця, використовуючи всі засоби, які є в її розпорядженні, докладає зусиль для забезпечення визнання, поваги, підвищення ролі нематеріальної культурної спадщини в суспільстві, зокрема, завдяки освітнім, інноваційним програмам, неформальним способам передачі знань, а також сприяє освіті з питань захисту природних просторів та пам'ятних місць, існування яких є необхідним фактором для вираження нематеріальної культурної спадщини. Усе це зумовлює необхідність сприймати її як заклик до дій, а також як юридичний інструмент.

Ключові слова: нематеріальна культурна спадщина, мистецтво, розвиток регіонів, конвенція ЮНЕСКО, захист авторських прав.

© І. Паньонко, М. Тарнавська, Н. Бльок, 2019

Постановка проблеми. Останнім часом набуває актуальності проблема юридичного захисту та супроводу національного мистецького надбання. Цій темі були присвячені публікації цілої низки авторів [1–6] і щонайменше три досить ґрунтовні аналітичні доповіді [7–9]. Підвищення рівня уваги до питань культурної спадщини є загальноєвропейською тенденцією, а 2018 рік був оголошений у Європі роком культурної спадщини [10]. Таким чином, навряд можна сподіватися, що багато аспектів досліджуваної проблеми і досі залишилося непоміченими.

Мета статті. Наша публікація має на меті привернення уваги до проблемних питань, які, як видається, пояснюються специфікою сфери культурної спадщини. Вона, як і чимало інших сфер, врегульована законодавством. Але внаслідок самої природи питань, що регулюються, подібно тому, як і у Сімейному праві, одне лише правове регулювання (яке б досконале воно не було!) не може забезпечити фактично майже нічого з тих чинників, від яких залежить успішний розвиток сектору культурної спадщини в Україні.

Виклад основного матеріалу. Коли мова йде про нормативно-правові акти, то, як правило, йдеться про застосування, виконання або дотримання їх норм. Для будь-якого юриста є очевидним той факт, що призначенням нормативно-правових актів загалом чи окремих правових інститутів є врегулювання та впорядкування тих чи інших суспільних відносин. Але з цього правила є насправді цікаві винятки, які передбачають отримання інших позитивних результатів, зокрема й економічного та ідеологічного характеру. Однак для їх отримання слід вдатися до нестандартного мислення та маркетингових стратегій. Так, наприклад, Швеція перетворила на бренд і туристичну цікавинку свій правовий інститут allemansrätten (право загального користування окремими лісовими ресурсами) [11, с. 281–282, с. 293]. Просуваючи allemansrätten як національне культурне надбання, ця скандинавська країна отримує одразу низку переваг (від створення і підтримання власної туристичної привабливості та отримання позитивних економічних результатів від цього до підвищення та підтримання на високому рівні патріотизму та правової і екологічної свідомості власних громадян).

Міждисциплінарний погляд на окремі правові інструменти повинен спонукати до усвідомлення всіх тих можливостей та переваг, які вони надають в сучасному світі. Іноді недостатньо просто підписати і ратифікувати ту чи іншу конвенцію, адже її справжня цінність і потенціал для держави може повною мірою розкритися саме через комплексне бачення і побудову на основі неї стратегії розвитку тих чи інших регіонів або галузей.

17 жовтня 2003 р. на засіданні Генеральної Асамблеї ЮНЕСКО було прийнято Міжнародну конвенцію про охорону нематеріальної культурної спадщини (набула чинності для України 27 серпня 2008 р.) [12]. Нематеріальна культурна спадщина як об'єкт охорони за даною Конвенцією може виявлятися у таких галузях: а) усних традиціях та формах вираження, зокрема і в мові як носії нематеріальної культурної спадщини; б) виконавському мистецтві; в) звичаях, обрядах, святкуваннях; г) знаннях та практиці, які стосуються природи та всесвіту; д) традиційних ремеслах (ч. 2 ст. 2 Конвенції [12]. Згідно зі ст. 12 Конвенції кожна з держав-учасниць складає «один (чи більше) перелік нематеріальної культурної спадщини, наявної на її території. Такі переліки повинні оновлюватись регулярно» [12]. Згідно зі ст. 14 Конвенції кожна держава-учасниця, використовуючи всі засоби, які є в її розпорядженні, докладає зусиль для забезпечення визнання, поваги, підвищення ролі нематеріальної культурної спадщини в суспільстві завдяки освітнім, інноваційним програмам, неформальним способам передачі знань, а також сприяє освіті з питань захисту природних просторів та пам'ятних місць, існування яких є необхідним фактором для вираження нематеріальної культурної спадщини тощо [12]. Для забезпечення цілей Конвенції за пропозицією держав-учасниць Комітет Конвенції складає, оновлює та публікує Репрезентативний список нематеріальної культурної спадщини людства (ст. 16 Конвенції [12]).

З огляду на виконання Конвенції національний перелік України налічує такі елементи нематеріальної культурної спадщини, як опішнянська кераміка, косівська мальована кераміка, кролевецькі ткані рушники, хлібна культура і традиції, петриківський розпис, козацькі пісні Дніпропетровщини, орьнек – кримськотатарський орнамент – та знання про нього, традиції рослинного килимарства селища Решетилівка Решетилівського району Полтавської області, технологія вишивання «білим по білому» селища Решетилівка Решетилівського району Полтавської області, пісенна традиція села Лука Києво-Святошинського району Київської області, традиції орнаментального розпису бубнівської кераміки, бортництво, традиція гуцульської писанки, традиція приготування ет аяклак (караїмський пиріжок з м'ясом) – досвід караїмів з Меліто-

поля, традиція обряду «водіння куста» у селі Сварицевичі Дубровицького району Рівненської області, традиція декоративного розпису села Самчики, олешнянське гончарство Чернігівщини, художнє дереворізьблення Чернігівщини [13]. До Репрезентативного списку нематеріальної спадщини ЮНЕСКО увійшов петриківський розпис – українське декоративно-орнаментальне малярство XIX–XXI ст. (смт. Петриківка Дніпропетровської області) та козацькі пісні Дніпропетровщини [13].

Сьогодні наша країна має неабиякі можливості для розвитку, тому варто скористатися досвідом низки інших країн, де пропагування національних мистецьких здобутків стало важливою частиною державної політики, в тому числі і правової. Відсутність реальної роботи в цьому напрямі – це негативна тенденція, яка триває, певно, ще з радянських часів. Хоча деякі кроки в цьому напрямі Україна здійснює, але їх явно мало в сучасному світі, де креативність стає вагомим економічним активом. «Якби в нас була така художниця, ми б зробили її знаменитою на весь світ!» – такі слова Пабло Пікассо про українку Катерину Білокур і досі відображають стан роботи щодо популяризації та юридичного супроводу українського мистецтва.

У світі використання здобутків українського мистецтва надзвичайно успішними зарубіжними комерційними проєктами вже стало звичною справою. Таке використання підтверджує потенційну комерційну успішність вітчизняних мистецьких проєктів (і, що цікаво, це далеко не завжди сучасне мистецтво), але, на жаль, як правило, воно здійснюється незаконно та/або без будь-якої вказівки на автора чи українське походження твору. Назвемо лише декілька таких відомих випадків: розміщення малюнка художниці Марії Приймаченко на літаку фінляндських авіаліній під маркою однієї з відомих фінських дизайнерських компаній (автором вказана не Марія Приймаченко, а фінська художниця) [14]; розміщення Джеффом Кунсом в центрі Нью-Йорка чотирнадцятиметрової постаті балерини, скопійованої з порцелянової статуетки балерини авторства української художниці Оксани Жникруп [15]. Показовим є те, що Кунс зробив декілька копій вказаної статуетки, одну з яких було продано за 93 750 фунтів, іншу – на аукціоні “Sotheby’s” за 52 500 фунтів. Що стосується законності використання, то дані тут суперечливі. За одними із них Кунс таки придбав право на використання твору в спадкоємців [15]. Таким чином, українське мистецтво може і має бути комерційно успішним, воно має стати важливою частиною національного бренду. Інша річ, що ще у 1930 році український мистецтвознавець С. Гординський застерігав від надміру буквального відтворення народних мотивів (від обмеження тільки ними): «Завдання нового українського мистецтва – дати вияв своєї національної живучості і нових, зв’язаних міцно з життям поглядів на світ, наскрізь сучасних за формою і духом» [16, с. 72]. Існує потреба у діяльності установи, яка б займалась популяризацією українського мистецтва у світі та здійснювала б захист прав інтелектуальної власності і представництво інтересів вітчизняних митців. Водночас правові інструменти, зокрема Конвенцію про захист нематеріальної спадщини [12], не слід сприймати одновимірно і формально, адже як юридичний інструмент вона може і повинна стати можливістю заявити про унікальність українського мистецтва. Так, саме собою складання переліків [17, с. 6] не може повною мірою забезпечити збереження і популяризацію нематеріальної культурної спадщини, це можливо тільки за умови осучаснення музейного та культурного сектору України [8, с. 12–13]. Хоча це потребує значних інвестицій з боку держави (особливо гостро постає питання гідної оплати праці працівників цього сектору), це капіталовкладення здатне обернутися вирішенням економічних і соціальних проблем цілих регіонів.

Так, особливо показовим видається порівняння двох регіонів – Яворівщини (Львівська область) і шведської провінції Даларни. Чому саме ці регіони ми пропонуємо для порівняння? Для них обох традиційним промислом є виготовлення іграшок, але даларнський дерев’яний коник є давно відомим у світі брендом зі значною капіталізацією, а яворівський коник сьогодні лише очікує на включення до національного переліку елементів нематеріальної культурної спадщини України. Чи зміниться ситуація після включення його до цього Списку? На прикладі цих дуже схожих розмальованих вручну дерев’яних фігурок можна яскраво побачити, що у справі розвитку культурного сектору самого лише виконання норм конвенцій чи вдосконалення законодавства явно мало. Яворівщина з своїми різноманітними народними промислами є надзвичайно цікавим регіоном [24, с. 7], що наразі не використовує повною мірою свої можливості розвитку, водночас схожа за своєю специфікою Даларна стала не лише туристичною візитівкою своєї країни, а й успішним комерційним і маркетинговим проєктом на світовому рівні [11, p. 315–316]. Даларнські дерев’яні мальовані коники сьогодні в цілому світі сприймаються як один із символів цієї країни, що, певна річ, неабияк сприяє розви-

ткові як окремого регіону, так і шведського туризму загалом [18, p. 448]. Крім того, вони є важливим складником іміджу Швеції як екологічно відповідальної держави. Зрозуміло, що це не сталось само собою, а стало наслідком продуманого маркетингу. Зокрема, Даларнський коник представляв Швецію на всесвітній виставці в Нью-Йорку у 1939 році, одному з найбільших культурних фестивалів, що водночас відображає стан розвитку і досягнення конкретної країни та є інструментом вирішення окремих соціальних питань [19, с. 68]. Крім того, Даларна є учасником численних проєктів, в тому числі і транскордонних [20, с. 13–19; 21, с. 27–32], та місцем впровадження різноманітних програм, зокрема і з питань запобігання міграції [22, с. 13–24].

Україна, на жаль, нехтувала і все ще нехтує значенням нематеріальної культурної спадщини, що сьогодні перетворюється на вагомий економічний ресурс, ізолюючи сферу культурної спадщини винятково музейною охороною і вивченням. Наслідком цього є значна втрачена вигода для іміджу держави і незаконне використання українських надбань під маркою інших держав.

Класичним позитивним прикладом державної політики є Фінляндія. На одному з інтернет-порталів цієї країни розміщена така інформація: «У сучасному світі дизайн є високоякісним продуктом експорту і стратегічним інструментом конкурентної боротьби. <...> Роль дизайну в житті Фінляндії, ставлення фінської держави до дизайну можна прослідкувати, зокрема, у фінській освітній політиці, спрямованій на інтеграцію дизайнерської освіти з технічною і бізнес-освітою» [23]. Подібне ставлення до мистецтва характерне для більшості розвинених країн світу, зокрема і для країн Скандинавії, при цьому спільною їх особливістю є тісний зв'язок мистецтва з природою, яскраво виражена екологізація мистецтва, пропагування охорони довкілля як через унікальні мистецькі витвори, так і через дизайн побутових, ужиткових предметів. Згадуючи приклад з малюнком Марії Приймаченко, який вже під фінською торговою маркою незаконно був розміщений на літаку фінських авіаліній, можемо констатувати, що Україні в мистецькому плані нічого не бракує, однак, певно, бракує в плані маркетингу.

Висновки

Практика Скандинавських країн, які вдало поєднують пропагування власних мистецьких здобутків, досягнення економічних результатів та екологічне виховання громадян, свідчить про переваги такого підходу. Українське мистецтво має тісний зв'язок з природою, і в кожному з регіонів нашої країни можна підібрати унікальні артоб'єкти як серед елементів культурної спадщини, так і серед творів сучасного мистецтва. Додатковою можливістю пропагування української культурної спадщини у світі є Міжнародна конвенція про охорону нематеріальної культурної спадщини. Не варто сприймати цей міжнародно-правовий договір лише як джерело певних обов'язків, навпаки, підготовка відповідних списків елементів нематеріальної спадщини має супроводжуватись комплексним баченням переваг для стратегії розвитку тієї чи іншої території. У сучасному світі саме нематеріальні цінності часто стають можливістю для здійснення успішних бізнесових та соціальних проєктів.

Список використаних джерел:

1. Терес Н. Міжнародна охорона нематеріальної культурної спадщини: світовий та український досвід. *Етнічна історія народів Європи* : збірник наукових праць. 2011. Вип. 6. С. 58–63.

2. Босик З.О. Нематеріальна культурна спадщина України в контексті суспільного розвитку та культурної політики держави. *Вісник національної академії керівних кадрів культури і мистецтв*. 2015. № 2. С. 35–39.

3. Руденко Л.Г., Поливач К.А. Збереження і використання культурної спадщини в Україні: проблеми та конструктивні пропозиції. *Український географічний журнал*. 2018. № 2 (102). С. 51–61.

4. Уська У.Р. Конвенції ЮНЕСКО як базова складова національної системи правового регулювання пам'яткоохоронної діяльності: понятійно-термінологічний аспект. *Historical and Cultural Studies*. Vol. 1, No. 1, 2014. Pp.101–105.

5. Древаль Ю.Д. Діяльність ЮНЕСКО у сфері охорони культурної спадщини. *Державне будівництво*. 2014. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2014_1_27.

6. Рябчикова Ф. Музейний предмет: правова дефініція та новітні тенденції розвитку музейної справи. *Краєзнавство*. 2017. № 3–4. С. 229–238.

7. Рибчинський О. Аналіз програм збереження культурної спадщини України. Проєкт «CHOICE: культурна спадщина і сучасність». URL: www.kultura.org.ua›wp-content›uploads›Heritage.

8. Норріс Л., Ланкеліне В. Доповідь про розвиток сектору культурної спадщини в Україні. Culture &Creativity EU-Eastern Partnership Programme. 2017. 47 с. URL: https://www.culturepartnership.eu›Subsector_report_Ua_ukrainian_Fin.

9. Аналіз проблем у законодавчому регулюванні збереження та управління культурною та природною спадщиною в Україні / за заг. ред. К. Рубановського ; Всеукраїнська Мережа ОГС для підтримки громад зі спадщиною. Івано-Франківськ, 2018. 158 с.

10. Берлінський заклик до дій: культурна спадщина для майбутнього Європи. Преамбула. URL: https://www.europanostra.org› uploads›2018/11›Berlin-Call-Action-Ukr.

11. Vali D., Heldt T. Institutional Factors Influencing the Size and Structure of Turism: Comparing Dalarna (Sweden) and Maine (USA). Current Issues in Tourism. 2000. Vol. 3. № 4. P. 283–324.

12. Конвенція про охорону нематеріальної культурної спадщини від 17 жовтня 2003 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d69.

13. Національний перелік елементів нематеріальної культурної спадщини України. URL: https://www.docdroid.net/Ze1KwjQ/natsionalniy-perelik-elementiv-nksrishennya.doc.

14. Самокиш І. Марія Приймаченко та фінські літаки. Газета «День». 4 червня 2013. URL: https://day.kyiv.ua/uk/article/kultura/mariya-priymachenko-ta-finski-litaki.

15. Українська балерина в Нью-Йорку. Спір про статую. Кореспондент.net. 25 травня 2017 р. URL: https://ua.korrespondent.net/world/3855359-ukrainska-baleryna-v-nui-yorku-spir-pro-statuui.

16. Святослав Гординський про мистецтво : збірник статей / Автор – упорядник Христина Береговська. Львів, Апріорі, 2015. 1024 с.

17. *Вісник* Нематеріальної культурної спадщини України. Випуск 1. 2017. 18 с.

18. Crang M. Nation, Region and Homeland: History and Tradition in Dalarna, Sweden. *Ecumene*. 1999. October. P. 447–450.

19. Проляка Т.О., Фетісова К.Ю. Динаміка світових тенденцій архітектури на прикладі всесвітніх виставок. *Вісник Донецької національної академії будівництва і архітектури. Серія «Проблеми архітектури і містобудування»*. Випуск 2014-2 (106). С. 68–71.

20. Dalarna – Pilot Region for Green Growth: Challenges, keys to success and Recommendation. *Recommendations* to the County Administrative Boards. 20 p. URL: http://extra.lansstyrelsen.se/energiintelligent/SiteCollectionDocuments/Rapporter/Pilotl%C3%A4n%20Dalarna%20engelska%20Del%201%20SLUTLIG%20L%C3%A4gre%20uppl%C3%B6sning.pdf.

21. Nauwelaers C., K. Maguire and G. Ajmone Marsan (2013), "The Case of Hedmark-Dalarna (Norway-Sweden) – Regions and Innovation: Collaborating Across Borders", OECD Regional Development Working Papers, 2013/18, OECD Publishing. URL: http://dx.doi.org/10.1787/5k3xv0r36gls-en.

22. Strategies to Increase the Attractiveness of Mountain Areas: how to Approach Depopulation in an Integrated Manner? Final Report on "Integrated Approach". PADIMA (Policies against Depopulation in Mountain Areas). 2012. 46 p.

23. Финляндия – страна всенародного дизайна. Это Финляндия : портал. URL: https://finland.fi/ru/kultura-i-iskusstvo/finlyandiya-strana-vsenarodnogo-diza/.

24. Чугай Р.В. Народне декоративне мистецтво Яворівщини. Київ, Видавництво «Наукова думка», 1979. 144 с.

The publication is an attempt at a multidisciplinary perspective on the issues of legal protection and support for national artistic heritage. One of the central legal instruments in this area is the International Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage of 17 October 2003, which entered into force for Ukraine on 27 August 2008. According to it, the intangible cultural heritage may be considered as an object of protection under this Convention. , in the following fields: (a) oral traditions and forms of expression, in particular, in the language as carriers of the intangible cultural heritage; b) performing arts; c) customs, ceremonies, celebrations; d) knowledge and practice relating to nature and the universe; e) traditional crafts.

According to this Convention, each State Party shall draw up "one or more than one list of the intangible cultural heritage present in its territory. Such lists should be updated regularly. The article notes, however, that, given the specific nature of the sphere, the solution to the problems of development of the intangible cultural heritage is not within the sphere of jurisprudence. The article states that equating compliance with the requirements of the Convention with purely legal or bureaucratic procedures will not succeed. Instead, every element that is already included in the Ukrainian List, or that is just waiting to be included in it, has considerable potential in terms of tourism development and socio-economic development of a particular region.

The article provides examples of the successful (primarily from a commercial point of view) use of Ukrainian art, which, however, is partly questionable in terms of copyright. These examples demonstrate the need for the protection of national art, in at least two respects, not only the legal but, above all, the best protection of the copyright of Ukrainian artists and the protection of Ukraine's cultural heritage in general will promote their prominence in the world.

The Convention stipulates that each State Party, using all means at its disposal, makes every effort to ensure the recognition, respect and enhancement of the role of the intangible cultural heritage in society, in particular through educational, innovative programs and informal means of knowledge transfer; promotes education on the protection of natural spaces and sites whose existence is necessary to express the intangible cultural heritage. All this makes it necessary to take it first as a call to action, and only then as a legal instrument.

Key words: intangible cultural heritage, art, regional development, UNESCO convention, copyright protection.

Увага!

Триває передплата на журнал «Підприємництво, господарство і право», яку можна оформити в будь-якому відділенні поштового зв'язку ПАТ «Укрпошта».

Наш передплатний індекс – 74576.