5
2019 (279)

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

Сергій Вавженчук
Деякі ознаки договору як юридичного факту та договору-правовідношення……6

Петро Гуйван
Справедливість судового захисту прав українців у Європейському суді з прав людини……12

Микита Карташов
Проблеми реалізації права на звернення до суду……20

Наталія Килинник, Ірина Ковальчук
Застосування інституту медіації в справах про розірвання шлюбу……24

Андрій Кличков
Зміна або припинення майнових та особистих немайнових прав як наслідок визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою……28

Олена Лубчук
Суб'єкти прав інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір……35

Ірина Лукасевич-Крутник
Відправник вантажу як учасник договірних відносин із надання транспортних послуг……42

Наталія Люльчук
Європейський досвід цивільно-правового регулювання надання правничої допомоги……47

Вікторія Рассказова
Юридичні особливості відносин із відступного……55

Георгій Смірнов
Правове регулювання захисту корпоративних прав: порівняльно-правовий аналіз……60

Вікторія Смірнова
Правові підстави участі присяжних у цивільному судочинстві України……66

Георгій Харченко
Поділ речових прав у доктрині цивільного права……73

Марія Шевелуха
Заочний розгляд справи в цивільному провадженні……79

Еліза Шигапова
Відшкодування моральної шкоди в Україні
з урахуванням європейського досвіду……83

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Сергій Константиновський
Кодекс України з процедур банкрутства: новели та перспективи……88

Ярослав Петруненко
Удосконалення господарсько-правової відповідальності за правопорушення
у сфері використання державних коштів……93

ТРУДОВЕ ПРАВО

Олеся Проценко
Нормативи і тривалість робочого часу……97

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Любов Красноруцька
Правове регулювання охорони земель від забруднення пестицидами
та агрохімікатами……103

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Антон Бойко
Якість адміністративно-процесуального законодавства як наукова
та правова категорія……108

Олександр Бондаренко
Адміністративна форма вирішення податкового спору: переваги та недоліки……115

Сергій Бортник
Договірне регулювання права на працю поліцейських……120

Костянтин Бугайчук
Кадрова політика та кадрове забезпечення публічного адміністрування
в органах Національної поліції……125

Ярослав Буряк
Захист прав та законних інтересів працівника
судами загальної юрисдикції……132

Марія Гаврильців, Галина Лук'янова
Поняття та юридична природа спорів, що розглядаються
в порядку адміністративного судочинства……136

Олександр Іванов
Принципи діяльності національного агентства з питань запобігання корупції……142

Наталія Капітаненко
Адміністративна відповідальність за отримання, використання
та розголошення комерційної таємниці за ч. 3 ст. 164-4 КУпАП……147

Олена Коротун
Адміністративно-правове регулювання охорони засобів індивідуалізації учасників
господарського обороту та послуг……151

Артем Котенко, Олександра Паращенко
Дотримання принципу правової визначеності в процесі здійснення
державного нагляду (контролю)……156

Сергій Москаленко
Система принципів державного контролю в галузі цивільної авіації……161

Ольга Разумова
Забезпечення митної безпеки України з урахуванням зарубіжного досвіду……166

Тетяна Рекуненко
Виконавче провадження у справах про адміністративні правопорушення..... 170

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Володимир Гірняк
Земельні ресурси як об'єкти комунальної власності міста 175

Олександр Піфко
Моделі конституційно-правового регулювання статусу професійних спілок у країнах Європейського Союзу..... 180

Ольга Чепель
Реформа муніципальних органів та адміністративно-територіального устрою: на прикладі України, Польщі й Латвії..... 185

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Віта Форсюк
Філософсько-правові аспекти тлумачення принципів податкового права..... 190

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Олександр Берназюк
Адміністративні електронні послуги: поняття та умови впровадження в Україні..... 196

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Олена Козинець, Світлана Ігнатенко
Вплив географічних факторів на форму правління: теоретичне обґрунтування..... 200

Володимир Прощаєв
Зовнішня розвідка за радянських часів: правове регулювання організації та діяльності..... 205

Володимир Січевлюк
Складна правосуб'єктність об'єднань осіб: теоретична конструкція та прикладні втілення..... 211

Олена Ткаля, Анастасія Зуєва
Правовий нігілізм як фактор впливу на національну безпеку держави..... 219

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Володимир Беньківський
Логічні та юридичні передумови дослідження причинного зв'язку у кримінальному праві..... 224

Андрій Боровик
Корупційні практики та методи їх подолання у державах Європи 229

Валерія Докучаєва
Бандитизм як злочинне діяння, що характеризується особливою суспільною небезпечністю..... 237

Карина Корнієнкова
Кримінальна відповідальність за доведення до самогубства..... 240

Данило Макарчук
Поняття кримінально караного діяння у конституціях України, Франції та ФРН..... 244

Маріанна Саградян
Убивство у стані сильного душевного хвилювання..... 250

Дмитро Третьяков
Кримінально-правова протидія злочину,
передбаченого ст. 369 КК України……255

Ірина Христич
Генезис пенітенціарної системи в Україні та світі……259

Владислав Чігер
Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми……266

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Надія Бублик
Процесуальний статус особи, щодо якої обвинувальна діяльність здійснюється
без повідомлення про підозру……270

Аліна Лебедєва
Особливості процесуального статусу понятого у кримінальному провадженні……275

Олександр Посвистак
Здійснення повідомлення про підозру особам,
щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження……280

Наталя Турман
Інтитут медіації в кримінальному процесі Польщі та України……286

Ірина Шаповалова
Застосування слідчим суддею практики Європейського суду
з прав людини як напрям підвищення ефективності здійснення судового контролю
в кримінальному провадженні……290

Сергій Шульгін
Поняття обґрунтованості підозри в кримінальному провадженні……295

КРИМІНАЛІСТИКА

Яна Найдьон
Поняття та класифікація віртуальних слідів кіберзлочинів……304

Владислав Негребецький
Законодавча регламентація перевірки показань
на місці як підвищення ефективності боротьби зі злочинністю……308

Віктор Сезонов
Сутність і значення комплексного експертно-криміналістичного дослідження
транспортних засобів……313

Віоллета Федчишина
Особливості призначення судово-економічної експертизи
з питань обліку розрахунків з дебіторами і кредиторами……318

СУДОУСТРІЙ

В'ячеслав Бойко
Чинники негативного впливу на судову владу……323

ПРОКУРАТУРА

Сергій Циганок
Поняття та особливості адміністративних елементів статусу
прокуратури України……328

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

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Татьяна Булыкина
Проблемы реализации иммунитета должностных лиц государств от уголовной юрисдикции..... **333**

Оксана Вайцеховська
Інституційні основи міжнародного фінансового правопорядку: шляхи вдосконалення..... **337**

Катерина Міліцина
Об'єкти, створені за допомогою штучного інтелекту і штучним інтелектом безпосередньо, та авторське право США..... **343**

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 № 5 від 22.05.2019 р.)
Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 27.05.2019. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 40,46. Обл.-вид. арк. 33,18.
Тираж – 255. Замовлення № 0619/120
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© 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(043.2)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.01

Сергій Вавженчук,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДЕЯКІ ОЗНАКИ ДОГОВОРУ ЯК ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ ТА ДОГОВОРУ-ПРАВОВІДНОШЕННЯ

Стаття присвячена аналізу договору як багатогранного правового явища. Окрема увага приділяється виявленню та дослідженню ознак договору як правовідношення та договору як юридичного факту через призму науково-методологічного аналізу.

Ключові слова: договір, правочин, юридичний факт, договірне правовідношення.

Постановка проблеми. Історично склалося так, що термін «договір» почали використовувати в багатьох значеннях. У цивілістичній науці думки вчених щодо необхідності існування багатозначної категорії договору розділилися. Плеяда вчених, з огляду на це, вказують, що договір як юридичний факт виступає підставою виникнення договору як правовідношення. З такої позиції поняття «договір» одночасно відображає такі поняття: «договір як юридичний факт» та «договір як правовідношення». Зокрема, О. С. Іоффе вважав за необхідне дослідити договір саме як юридичний факт та як правовідношення для того, щоб зрозуміти суть договору. На думку згаданого науковця, хибним є визначати зміст договору, вказуючи як на його умови, так і на права та обов'язки, що випливають із нього, оскільки при цьому має місце змішання договору як юридичного факту з договірним зобов'язанням. Хоча слід зазначити, що О. С. Іоффе визнавав договір як угоду двох або декількох осіб щодо виникнення, зміни, припинення цивільних правовідносин [1, с. 26].

Прихильником позиції багатозначності договору виступав М. Д. Єгоров. На його думку, під договором слід розуміти і юридичний факт, який лежить в основі зобов'язання, і саме договірне зобов'язання, і документи, в яких закріплений факт встановлення зобов'язального правовідношення [2, с. 428]. Тобто, автор терміном «договір» окреслював три поняття (договір – юридичний факт, договір – зобов'язання, договір – документ). Вказане спричинене тим, що згадані поняття перебувають у тісному, нерозривному зв'язку між собою.

Була висунута і протилежна точка зору щодо питання, яке розглядається. Деякі вчені вважають за необхідне не виділяти ознаку договору у вигляді його багатозначності. Серед них – О. О. Красавчіков, який зазначав, що під єдиним терміном «договір» розуміється два різних поняття: договір як юридичний факт і договір як форма існування правовідношення. Аналізуючи вказану проблематику, О. О. Красавчіков доходить висновку, з яким важко не погодитися, про те, що таке розуміння одного і того ж терміна призводить до утруднень в теорії і практиці застосування цивільно-правового договору [3, с. 117].

У цьому ключі не можливо не згадати окрему думку Р. О. Халфіної. Вона заперечувала проти того, що договір є взаємною угодою і що договір – це згода сторін, спрямована на виникнення, зміну та припинення правовідношення, і наполягала, що в поняття «договір», крім погодження волі двох чи кількох осіб, також мають бути включені їхні взаємні права та обов'язки [4, с. 50]. При цьому увага звертається на те, що права і обов'язки, які покладені на кожну зі сторін, різні, але повинні бути взаємно погоджені та у своїй сукупності давати єдиний правовий результат [4, с. 50]. Не важко помітити, що таке твердження має усі ознаки наукової концепції, за якою договір розуміється як правовідношення. Річ у тому, що саме договірне правовідношення у будь-якому разі передбачає пряму або непряму кореляцію прав та обов'язків. Така кореляція не ставиться в залежність від того або іншого юридичного факту, що може бути підставою виникнення договірного правовідношення. Однак юридичний факт у чистому вигляді є фактичною підставою для виникнення такого правовідношення у сукупності з нормативною підставою (відповідною нормою права).

Як наслідок, різноманітність поглядів щодо розуміння правової природи договору через призму договору як правовідношення та договору як юридичного факту вказують на гостру необхідність її теоретичного дослідження.

© С. Вавженчук, 2019

Аналіз останніх досліджень. З наведеного випливає, що договір як юридичний факт та договір як правовідношення досліджувала низка науковців, зокрема такі правники, як О. О. Красавчіков, Р. Й. Халфіна, О. С. Іоффе, М. Д. Єгоров та ін.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб з огляду на доктринальні підходи окреслити основні ознаки договору як правовідношення та договору як юридичного факту.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи низку протилежних, а подеколи взаємовиключних думок щодо розглядуваного питання, вважаємо за необхідне визначити ознаки договору як правовідношення та договору як юридичного факту через призму науково-методологічного аналізу.

Договору-правовідношенню притаманні такі основні ознаки. Насамперед договір-правовідношення являє собою самостійний юридичний регулятивний зв'язок відносного типу. При цьому варто мати на увазі, що договір-правовідношення не включає в свою структуру суб'єктивне право на захист та право на превентивну охорону так званих «договірних» прав, тобто суб'єктивних прав, що випливають із договірного відношення.

До другої ознаки слід віднести те, що *правова норма є альтернативною підставою виникнення, зміни, припинення договору-правовідношення*. Тобто виникнення, зміна, припинення договірного правовідношення може й не ґрунтуватися на нормі права, але при цьому не порушувати юридичної заборони. У такому розумінні сторони договору встановлюють на свій розсуд правила поведінки по відношенню до предмета договору, а законодавець визнає вказану модель відношення. Одразу підкреслимо, що у цьому випадку не береться до уваги класичний причинно-наслідковий зв'язок, що існує між нормою права і договірним правовідношенням.

Третя ознака проявляється у тому, що договір-правовідношення *існує поза сферою превентивної охорони* та *порушення* суб'єктивного договірного права та охоронюваного законом інтересу. Тобто договір-правовідношення перебуває поза відносинами превентивної охорони та захисними правовідносинами.

Четверта ознака окреслює те, що договірне правовідношення вирізняється своєю *індивідуалізацією суб'єктів* та *персоніфікацією* їхніх прав та обов'язків. Це завжди конкретні відносини визначених сторін (наприклад, фізичних або юридичних осіб). Контрагенти у договорі є відомими для сторін та їх чітко можна визначити у цивільному обороті. Вони наділені ознаками, які їх виокремлюють з-поміж інших суб'єктів, зокрема такими, як: прізвище, ім'я, якщо це фізична особа, або найменування (назва), якщо це юридична особа, правосуб'єктність і т. п. Саме ознака персоніфікації може і не виокремлюватися в інших групах правового регулювання суспільних відносин, зокрема, коли йдеться про об'єктивні права та застосування правової формули «всі разом та кожний окремо».

П'ята ознака фокусує увагу на формальній рівності сторін договору-правовідношення. *Формальна рівність сторін* цивільного договору-правовідношення проявляється у тому, що у ньому відсутній владний вплив або підпорядкування однієї сторони іншій. Так, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський зазначили, що наявність між сторонами відносин влади та підпорядкування взагалі виключає можливість існування конструкції договору як такого [5, с. 18]. Тобто на законодавчому рівні гарантується рівний обсяг прав та обов'язків контрагентам договору, у тому числі рівне право на захист порушеного суб'єктивного права, що випливає з договору. За загальним правилом акцептант та оферент наділені можливістю обрати контрагента за договором із числа наявних. Якщо йдеться про укладення договору з монополістом, законодавець в імперативній формі урівнює сторони договору шляхом встановлення імперативних норм-гарантій більш слабкої сторони. Вказана ознака проявляється й у праві сторони договору відмовитися від договору або розірвати його на умовах, визначених законом або договором. Заради справедливості варто зазначити, що ознака формальної рівності щільно межує з ознакою свободи договору.

Шостою ознакою є *спосіб встановлення змісту договору-правовідношення*. Так, М. І. Брагінський правильно зазначив, що якщо договір-правочин відрізняється за своєю природою низкою конститутивних ознак від інших підстав виникнення зобов'язань, то правовідношення, що породжене договорами, може збігатися у всіх своїх елементах, включаючи права та обов'язки сторін, з тим, що породжувалося іншою вказаною у законі підставою [5, с. 15]. Тобто зміст договірного правовідношення, по суті, не відрізняється від змісту іншого цивільного правовідношення. У цьому контексті цікавою є теза А. Д. Корецького, який відзначив, що зміст – це елемент, що притаманний усім без винятку процесам, які відбуваються у суспільстві, і тому не може розглядатися як специфічний елемент будь-якого одного з них [6, с. 27]. Таким чином, зміст договору-правовідношення становлять суб'єктивні договірні пра-

ва та обов'язки, подібні до захисного або кондикційного правовідношення. Сторони у договірному правовідношенні так само, як й у захисному або кондикційному відношеннях, обопільно пов'язані суб'єктивними правами та обов'язками, хоча вказані зобов'язання абсолютно різні за характером, правовою метою, правовою природою. Інакше кажучи, в окреслених правовідносинах, як правило, праву однієї сторони кореспондує обов'язок іншої та навпаки (зараз не будемо брати до уваги особливості секундарних правовідносин, адже вони абсолютно не схожі на класичні цивільні правовідносини та потребують окремого глибокого висвітлення). У ряді випадків як у договірних, так і в захисних, кондикційних правовідносинах може мати місце непряма кореляція суб'єктивних прав та обов'язків. Наявність суб'єктивного права вимоги дозволяє задовольнити інтерес однієї сторони цивільного правовідношення за рахунок поведінки іншої. Також зауважимо, що у більшості договірних відносин кожний з їх учасників одночасно наділений не лише правом, але й обов'язком.

Договір-правовідношення характеризується *свободою волі сторін,* що є сьомою ознакою. У договорі через здійснене волевиявлення виражається воля його сторін. І. О. Покровський у цьому контексті зазначив, що рушійною силою кожного договору є домовленість сторін, тобто їхня воля [7, с. 245]. Крім цього, юридичні наслідки автор теж пов'язував із вольовим аспектом. Так, на думку І. О. Покровського, юридичні наслідки договору принципово наступають саме тому, що їх бажали автори договору [7, с. 245]. Виникненню договірного правовідношення передує процес проходження його через свідомість та волю контрагентів. Як наслідок, договір-правовідношення формується вільно, без зовнішнього примусу. Саме тому договірне правовідношення не може автоматично та самостійно з'явитися, функціонувати у правовому просторі без наявного вільного волевиявлення його учасників.

Стабільність договору-правовідношення – восьма ознака договору-правовідношення. Стабільність договору-правовідношення забезпечується мірами примусу. Відповідний примус у договірному праві наділений ознакою обмеження волі особи. З цього приводу В. Д. Ардашкін підкреслив, що примусовий характер мір правового впливу проявляється у тому, що придушується власна воля суб'єкта і він вимушений проти своєї волі здійснювати нав'язаний варіант поведінки, що вказаний у правовій нормі [8, с. 4]. Тобто у такому випадку у суб'єкта відсутній вільний вибір варіанту поведінки. З цього приводу цікавою є позиція Г. Я. Стоякіна, який під примусом розумів спосіб впливу процесуального характеру, реалізацією процесуального обов'язку досягається мета поновлення порушеного матеріального права або припинення дій, що посягають на це право [9, с. 10]. Також він підкреслив, що примус у цивільному, а отже й договірному, праві досягає мети захисту суб'єктивного права та правопорядку не шляхом їх прямого відновлення (відновити суб'єктивне право можливо лише шляхом реалізації майнових та немайнових санкцій), а шляхом забезпечення виконання покладених на суб'єктів правовідношення обов'язків [10, с. 52].

Як наслідок, у договірному праві примус можливо реалізувати в межах охоронних правовідносин (превентивно-охоронних правовідносин, захисних правовідносин, відносин, пов'язаних з договірною відповідальністю). Якщо має місце договірне (регулятивне) правовідношення, паралельно, як правило, існує превентивне охоронюване правовідношення між цими ж суб'єктами, що покликане забезпечити належну реалізацію першого. Крім цього, охоронне правовідношення має місце й у тому разі, коли відбулося порушення умов договору одним із контрагентів. Якщо договірне зобов'язання не буде виконане або буде виконане неналежним чином, то держава через застосування публічно-правового механізму примусу забезпечує його виконання у разі звернення особи до її компетентних (уповноважених) органів або осіб.

За допомогою примусу у договірному праві забезпечується не лише захист суб'єктивних цивільних прав, що ґрунтуються на договорі, але і їх превентивна охорона. У цьому й простежується правовий зв'язок примусу, охоронного правовідношення та договірного (регулятивного) правовідношення. Їх виникнення ставиться у залежність від наявності охоронної норми права, правопорушення або виникнення явної загрози такого.

При цьому слід зазначити, що не всі суспільні відносини охороняються державою. Держава не зацікавлена у здійсненні правового регулювання та охороні всіх без винятку суспільних відносин, тому що це призвело б до значного обтяження та ускладнення взаємовідносин між особами, майнового обороту. Однак вона здійснює нагляд за ключовими групами суспільних відносин, забезпечуючи у такий спосіб законність і правопорядок, а також необхідний баланс правового регулювання.

Натомість договору як юридичному факту властиві такі ключові ознаки.

По-перше, у договорі *дії сторін спрямовані на досягнення конкретних наслідків*, що мають цивільно-правовий характер. Це може бути: встановлення, зміна або припинення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків однієї чи всіх сторін договору. Наведена ознака в цивілістичній науці розглядається науковцями як основна. Саме завдяки згаданій ознаці існує можливість виокремити цивільно-правовий договір з інших договірних форм, які використовуються різними галузями права.

По-друге, базисом договору виступає *воля його контрагентів*. Більше того, воля має бути не в однієї сторони, а у всіх контрагентів договору. Важливий і той факт, що волевиявлення, яке ґрунтується на волі сторін, за своїм змістом має збігатися. Як наслідок, воля є підставою виникнення договірного правовідношення. Крім цього, воля контрагентів визначає характер договірного правовідношення. Говорячи про вказану ознаку договору-правочину, неможливо не згадати, що правники постійно піднімають питання щодо необхідності виділення двох елементів – волі та волевиявлення. Безумовно, розуміння необхідності виділення вказаних елементів та розуміння їх співвідношення впливає на формування підстав недійсності правочину, різновидом якого, як відомо, є договір. Як наслідок, у юридичній літературі сформувалися три теорії, що були узагальнені Н. В. Рабінович [11, с. 6] та підтримані І. В. Брагінським [12, с. 168-169]. Першою теорією, на яку варто звернути увагу, є теорія *«волі»*, за якою, якщо волю можливо розпізнати, а її сенс можливо надалі встановити, у разі виникнення спору необхідно враховувати саме волю [13, с. 8-9; 12, с. 168-169]. До другої належить теорія *«волевиявлення»*. Її прихильники вважають, що якщо воля не була належним чином проявлена суб'єктом, то відсутні будь-які підстави для того, щоб говорити про її зміст [14, с. 22; 12, с. 168-169; 11, с. 6]. На підтримку вказаної теорії можна навести й те, що свобода договору як нормативний принцип, відображений у ст. 3 ЦК України, виражається через саме волевиявлення. При цьому не зрозуміло, чому Н. В. Рабінович та І. Б. Брагінський серед прихильників вказаної теорії не вказали М. М. Агаркова. На їхню думку, вказаний науковець відстоював теорію «єдності волі та волевиявлення», із чим важко погодитися, виходячи із такого. М. М. Агарков з цього приводу підкреслював, що не є юридичною дією внутрішній стан людини, що не отримав волевиявлення назовні [15, с. 343]. Більше того, він зауважив, що для наявності правочину досить, щоб волевиявлення об'єктивно було спрямоване на встановлення, зміну або припинення правовідношення, тобто щоб можливо було дійти висновку про саме такий сенс вчиненої дії. Не вимагається, щоб діюча особа усвідомлювала, що вона здійснює виявлення волі, тим більше виявлення волі, спрямоване на відповідний юридичний ефект [15, с. 346].

Теорія *«єдності волі та волевиявлення»*. Її прихильники небезпідставно вважають, що воля і волевиявлення мають збігатися у їх єдності [11, с. 6; 12, с. 168-169; 3, с. 96; 16, с. 222-223]. З цього приводу видається слушною думка В. О. Рясенцева, згідно з якою правочин («сделка») являє собою єдність суб'єктивного елемента – волі – та об'єктивного елемента – виявлення волі [17, с. 195]. Такої ж думки дотримувався й І. Б. Брагінський, який, крім іншого, підкреслив, що неможливо приєднатися ні до теорії волі, ні до теорії волевиявлення, оскільки, виходячи із вихідних позицій кожної з них, пріоритети можуть бути закресленими у разі певних умов або у всіх випадках у разі розгляду конкретної справи [12, с. 172-173].

У цьому контексті, спираючись на аналіз німецької доктрини, виділяють зовнішній та внутрішній елементи волевиявлення, які розкривають таким чином [18].

Зовнішній елемент волевиявлення – це вираз волі учасника цивільних відносин, якому притаманне: 1) спрямованість на досягнення правового результату (наприклад, на укладення конкретного договору); 2) помітність для учасників договірних відносин. Тобто в другому випадку учасники договірних відносин об'єктивно мають можливість ідентифікувати та оцінити поведінку особи, що виражає волевиявлення на укладення договору. За цих обставин важливим є те, щоб контрагент правильно, безпомилково зрозумів та оцінив поведінку іншого контрагента за договором як вираз конкретної волі.

Внутрішній елемент волевиявлення. Терміносистема внутрішнього елемента волевиявлення складається з двох рівнів. На першому рівні знаходиться термін «суб'єктивне відношення сторони договору до дії». На другому рівні перебувають: 1) воля до дії; 2) усвідомлення волевиявлення; 3) воля на укладення, зміну або припинення договору. Термін «суб'єктивне відношення сторони договору до дії» є родовим по відношенню до термінів, що знаходяться на другому рівні.

Воля до дії проявляється в усвідомленні стороною договору фактичної дії. Усвідомлення стороною договору фактичної дії є складником дійсного волевиявлення під час укладення, зміни або припинення договору. Річ у тому, що таке усвідомлення стороною договору фактичної дії вказує на керованість своєю дією [18].

Усвідомлення волевиявлення. Особа, здійснюючи волевиявлення, спрямоване на укла-

дення договору, має усвідомлювати, що у неї є дійсний намір на укладення, зміну або припинення такого договору. У цьому разі, якщо особа не намагалася укласти, змінити, припинити договір, але вчинила дію, яка сприймається іншими учасниками[1] цивільного обороту як, наприклад, оферта або акцепт тощо, волевиявлення на укладення, зміну або припинення договору вважається таким, що не виникло. Вказана точка зору в науці цивільного права піддається критиці з огляду на те, що для виникнення в особи волевиявлення необхідним є лише усвідомлення особою, що здійснює дію, правових наслідків такої дії. З огляду на це, прихильники такої позиції схильні вважати, що усвідомлення волевиявлення неможливо вважати необхідною умовою виникнення волевиявлення [18].

Воля на укладення, зміну або припинення договору – це воля, що відображає намір укласти, змінити або припинити договір та виражається через відповідне волевиявлення особи [18]. Особа усвідомлює те, що вона укладає, змінює, припиняє конкретно визначений договір, природу договору, права та обов'язки такого договору, якості та властивості речі, які значно впливають на її цінність, цільове призначення речі, та вчиняє відповідну дію. Втім, якщо особа помиляється щодо обставин, *які не мають істотного значення* (прикладом, описка строку, терміну, ціни тощо), це не впливає на дійсність волевиявлення. У цьому разі слід врахувати норми ст. 229 «Правові наслідки правочину, який вчинено під впливом помилки» ЦК України. Враховуючи положення ч. 1 ст. 229 ЦК України, правочин може бути визнаний судом недійсним у разі, якщо обставини, з приводу яких особа, яка вчинила правочин, помилилася, мають істотне значення. Поряд із цим законодавець зафіксував істотне значення таких обставин. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 229 ЦК України істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням.

Висновки

Безумовно, щойно наведені аргументи та міркування не вичерпують всієї повноти проблематики правової природи договору. Однак автор ставив за мету не стільки дати цілісну і всебічну характеристику договору-правовідношення та договору-юридичного факту, скільки визначити їхні ключові їх ознаки та, як наслідок, показати багатогранність договору, звернути увагу на гострі проблеми в цьому сегменті та окреслити їх функціональний генезис, що забезпечить основу для формування відповідного правозастосування та регламентації договірних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит., 1975. 880 с.
2. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Санкт-Петербург : Теис, 1996. 550 с.
3. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. Москва : Госюриздат, 1958. 182 с.
4. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. Москва : Изд-во АН СССР, 1952. 478 с.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. Москва: «Статут», 1997. 681 с.
6. Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 211 с.
7. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Москва : Статут, 1998. 353 с.
8. Ардашкин В.Д. Меры защиты (пресечения) в советском административном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1968. 17 с.
9. Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. 21 с.
10. Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. 197 с.
11. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. 171 с.
12. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общин положения. Москва : Статут, 2001. 848 с.
13. Шахматов В.П. Основные проблемы теории сделок по советскому гражданскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1951. 15 с.
14. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. Москва : Госюриздат, 1954. 248 с.
15. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. Москва : Центр ЮрИнфоР, 2002. Т.2. 451 с.
16. Иоффе О.С. Советское гражданское право (Курс лекций): Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. 511 с.
17. Советское гражданское право / отв. ред. В.А. Рясенцев. Москва : Юрид. лит, 1975. Т.1. 558 с.
18. Как изучают право немецкие юристы. URL: http://shkolaprava.eu/stati/34-kak-izuchajut-pravo-nemeckie-juristy (дата звернення: 14.04.2019).

[1] Сприйняття іншими учасниками, у цьому випадку зазвичай розуміється як те, що вони мали підстави покластися на власне суб'єктивне сприйняття того, що дійсне волевиявлення такої особи має місце.

Статья посвящена анализу договора как многогранного правового явления. Отдельное внимание уделяется выявлению и исследованию признаков договора как правоотношения и договора как юридического факта сквозь призму научно-методологического анализа.

Ключевые слова: договор, сделка, юридический факт, договорное правоотношение.

The article is devoted to the analysis of the contract as a multifaceted legal phenomenon. Special attention is paid to revealing and exploring the features of the contract as a legal relationship and contract as a legal fact through the prism of scientific and methodological analysis.

Key words: contract, legal fact, contractual relationship.

УДК 347.2/3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.02

Петро Гуйван,
канд. юрид. наук, заслужений юрист України,
професор Полтавського інституту бізнесу
Міжнародного науково-технічного університету імені Юрія Бугая

СПРАВЕДЛИВІСТЬ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ УКРАЇНЦІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена дослідженню питання визначеності правових вердиктів Європейського суду з прав людини в частині обґрунтованості та мотивованості судових рішень. Зокрема, аналізується дотримання даного принципу Європейським судом з прав людини як у вирішенні конкретних спорів, так і у винесенні процесуальних ухвал. Також вивчено ефективність та практичну дієвість рішень ЄСПЛ для внутрішньої практики конкретних країн, на конкретних прикладах констатовано ігнорування цих рішень, зокрема, в Україні. Надані рекомендації щодо зміни формату європейського міжнародного правозастосування.

Ключові слова: справедливість судових вердиктів, обґрунтованість рішень ЄСПЛ.

Постановка проблеми. Згідно з Конституцією 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 (ст. 55). Наша держава у 1997 році ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а тому на відносини у сфері судового механізму захисту визнаних міжнародним правом загальних стандартів політичних, економічних, соціальних і культурних прав та свобод людини, як і в інших країнах-членах Ради Європи, поширюється юрисдикція Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). До його складу увійшов представник України, який бере участь у засіданнях вищої палати суду у разі розгляду справ за позовами українських громадян.

За ідеєю зазначена міжнародна судова інституція покликана розглядати скарги громадян та в окремих випадках юридичних осіб на порушення їхніх основних прав певною державою-відповідачем. При цьому обов'язковою умовою розгляду є те, що заявник не досяг справедливого результату в усіх можливих правозастосовних закладах у себе на батьківщині. Тож, не будучи четвертою судовою інстанцією, ЄСПЛ покликаний на базі міжнародного права – Конвенції – та своєї прецедентної практики (до речі, вказані акти за законом України № 3477-IV від 23 лютого 2006 року є джерелом національного права) здійснювати контроль за дотриманням державами-учасницями та їхніми судовими установами основоположних прав людини та ухвалювати обов'язкові до виконання рішення у разі виявлення відповідних порушень. Таким чином, Європейський суд з прав людини позиціонується як найвищий орган справедливості в царині забезпечення судочинства на засадах демократії, чесності та гуманності. В Україні дана теза всіляко підтримується як законодавцем, так і вищими судовими установами: зокрема, вважається, що судове рішення є належним, коли воно прийняте з посиланням (не дуже важливо, доречним чи недоречним) на відповідний текст із остаточного вердикту ЄСПЛ. Тож нині для пересічного громадянина, який, попри всі намагання та істотні матеріальні та моральні втрати, не досяг бажаного результату в національному судівництві, рішення Європейського суду є вирішальним, дана інституція багатьма сприймається як Мекка справедливості.

Дійсно, у нашій свідомості результативність ЄСПЛ проявляється як виключно позитивна. У науковій літературі та правозастосовній практиці досить широко і цілком слушно коментуються принципові підходи Суду, які дозволяють не лише правильно та розумно вирішити конкретний спір між особою та державою-відповідачем, а й на основі сформованої у належний спосіб усталеної прецедентної практики спрямувати подальші зусилля національних судових систем на те, щоб не повторювати подібних правопорушень прав людини та запобігати їм. Це дуже важлива сфера діяльності даної європейської правозастосовної установи. І її неможливо переоцінити. При цьому практика показує,

© П. Гуйван, 2019

що понад 90 відсотків справ, розглянутих Судом по суті, виявляють неправильне застосування правил про захист основних прав і свобод людини на національному рівні. За такими справами ЄСПЛ виносить вердикти про визнання факту порушення певної норми Конвенції країною-відповідачем, зобов'язує її вжити заходів індивідуального та загального порядку, аби усунути дане порушення і гарантувати механізми реального захисту прав людини надалі в аналогічних ситуаціях. Також держави-учасники Конвенції, визнані винними у відповідних порушеннях, притягуються до фінансової відповідальності шляхом зобов'язання сплатити певні суми справедливого відшкодування на користь заявника. Подібні санкції, застосовувані до конкретної держави, хоча і не є для неї досить болючими у матеріальному сенсі, все ж досить істотно вдаряють по міжнародному престижу та авторитету країни, показуючи її нездатність самотужки забезпечити належний порядок із правами людини в межах власної юрисдикції.

Як бачимо, досить часто національне правосуддя на всіх рівнях ухвалює нелегітимні рішення, що є підставою для прийняття справи до розгляду ЄСПЛ та здебільшого фіксації правопорушення з боку держави-учасника. Це стосується усіх країн, що є членами Конвенції 1950 року. Але серед них окреме місце займають деякі країни, що становлять групу лідерів стосовно кількості звернень (а отже, кількості невдоволених якістю національного судочинства громадян) до суду. Серед них і Україна, яка з постійним «успіхом» останніми роками посідає чільне місце в цьому переліку. Враховуючи, що майже всі скарги українців, які приймаються та розглядаються Європейським судом, задовольняються, натепер маємо констатувати, що наше національне правосуддя перебуває на значній відстані від загально прийнятних європейських критеріїв справедливого судочинства. Такий висновок ґрунтується на численних рішеннях Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо порушення ст. 6, 8, 10 та інш. Конвенції під час здійснення судочинства. Варто звернути увагу, що рішення ЄСПЛ регулюють відносини та роз'яснюють ті правові позиції, які недостатньо врегульовані національним законодавством або відверто тлумачаться національними суддями всупереч засадам справедливості та правової визначеності. Вони спрямовані на забезпечення можливості прийняти рішення з урахуванням більш чіткого розуміння права особи на захист, права учасників на розумні строки розгляду справи в суді тощо. Усе це в сукупності має посилювати правову систему України та сприяє справедливому розгляду справ у суді [1, с. 49].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питанням правового обґрунтування принципу справедливого судочинства та ролі і значенню в цьому Європейського суду з прав людини присвячено роботи таких науковців, як Л. Богачова, Ф. Гаєк, С. Головатий, В. Кернз, Л. Ентін, П.Рабінович, М. Козюбра, Ю. Матвєєва, Т. Назаренко, С. Погребняк, А. Приймак, А. Татам, Л. Ушакова, Л. Фуллер, Т. Хартлі та інші. Разом із тим проблематика ефективності та практичної результативності правозастосовної діяльності європейських інституцій розглядалася досить вузько. Так, традиційно основна увага науковців присвячується висвітленню конкретних прецедентних справ у царині прав людини, окремо досліджуються проблеми виконання вердиктів Суду та вжиття відповідачами певних заходів загального порядку. Натомість інші актуальні питання, які якраз і спрямовані на гарантування справедливості судочинства Європейським судом, перебувають за сімома печатками. Зокрема, це стосується прийнятності заяв громадян, підготовки їх до судового розгляду. Практично не висвітлюється проблематика відповідності ухвал та рішень ЄСПЛ вимогам Конвенції, адже даний орган, набувши права вимагати від усіх учасників процесу, у тому числі держав-учасників, дотримання конвенційних принципів, мусить і сам, як орган правосуддя, безумовно їх дотримуватися. Не знаходять у науковій літературі висвітлення аспекти, що стосуються істотних змін в організаційній діяльності суду з приходом до Ради Європи (а отже, до сфери дії Суду) значної кількості нових країн, правова система яких, на відміну від засновників Конвенції, перебуває на початковому за критеріями демократії рівні. Потребує додаткової уваги питання реформування роботи Європейського суду з прав людини, власне, воно піднімається взагалі вперше. Отже, **метою** даної роботи є встановлення сутнісних елементів обґрунтованості та мотивації рішень та ухвал ЄСПЛ, які встановлюють результативність діяльності у даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Власне, Європейський суд з прав людини, який на початку своєї діяльності був досить ефективним регулятором відносин між особою-аплікантом та Договірними сторонами щодо захисту прав та інтересів, визначених Конвенцією як основоположні, локомотивом та рушійною силою правозахисної практичної діяльності, з плином часу все більше втрачає авторитет разом із втратою правоохоронних

важелів. Це пов'язано як з об'єктивними чинниками (такими, як значне збільшення кількості звернень, відсутність у Суду наглядової функції стосовно виконання винесених ним вердиктів тощо), так і з суб'єктивними факторами. Важливою причиною, яка, власне, і зумовила всі інші проблеми, виявилася нездатність Суду адаптуватися до істотної зміни обставин. Йдеться про значне збільшення кількості країн, які в пострадянський період набули незалежності, а потім стали членами Ради Європи. Отже, на них стала поширюватися юрисдикція Європейського суду з прав людини, котрий перестав просто справлятися з потоком скарг із цих країн. Погодьтеся, Суд від моменту свого створення розглядав не дуже численні скарги від громадян Сполученого Королівства, Нідерландів, Австрії та інших країн. Ці скарги стосувалися важливих та неоднозначних питань правового застосування у нестандартних ситуаціях, оскільки внутрішні правові системи країн-учасників були досить виважені та дозволяли вирішувати спірні питання ефективно у національній площині. Це забезпечувало можливість органу судочинства ретельно підготуватися до розгляду справи, розглянути її у строк 2-3 роки від часу звернення (власне, і такий строк розглядався окремими дослідниками як негуманний, бо виходив за межі розумного) та здійснити контроль за виконанням свого остаточного рішення.

Після приєднання у 90-х роках великої кількості (більше десятка) нових держав ситуація різко змінилася. За Регламентом ЄСПЛ кожна зі сторін має право делегувати до складу Суду лише одну особу – суддю. Враховуючи досить складний та часом тривалий принцип добору, склад Суду поступово збільшився на відносно невелику кількість суддів. Що ж стосується обсягу справ, то тут ситуація склалася якраз навпаки. У більшості нових країн, що приєдналися до юрисдикції Суду, рівень правової культури взагалі і судівництва зокрема перебував, та що там гріха таїти, перебуває і зараз, м'яко кажучи, на далекому від європейського рівні, що також можна сказати і про Україну. Як казав обікрадений Антон Семенович Шпак, «і вони ще борються за звання будинку високої культури побуту!» Інакше кажучи, з огляду на неготовність цих країн відразу та в повному обсязі отримувати належний правоохоронний сервіс, а європейської спільноти – надавати його, всі в Європі отримали ерзац захисту прав людини. Такий крок поступово спотворив всю діяльність Європейського суду, що ми реально усвідомлюємо лише останніми роками, при цьому щороку глибше.

Оскільки громадяни згаданих країн не спроможні вирішити конкретні правові спори всередині своїх держав (недостатньо фахова або корумпована система судівництва, відсутність у національному праві необхідних демократичних механізмів, неналежна система виконання правозастосовних вердиктів), вони спрямували лавину звернень до ЄСПЛ. Нині кількість скарг на порушення громадянських прав у даних країнах обчислюється не сотнями, а десятками тисяч. До прикладу, Україна останніми роками стабільно продукує близько 15 тисяч скарг з вимогами визнати незаконною певну діяльність власної держави. На такому ж рівні й інші «лідери». А це означає, що діяльність Європейського суду виявилася практично заблокованою. Адже, якщо немає можливості змінити процедуру розгляду спорів (це потребує підписання як мінімум суттєвих змін до Конвенції, а це зараз практично неможливо, бо в сучасних відцентрових реаліях будь-які намагання переписати загальноєвропейські правила поведінки неодмінно, скоріш за все, призведуть до скасування чинних актів), про загалом ефективне судочинство не може бути й мови. Робота Суду звелася до розгляду упродовж року всього лиш декількох дійсно важливих справ, які мають прецедентний провоформуючий характер. Усі інші рішення мають або відсилочний до попередніх вердиктів вигляд, або сурогатний характер. Тож суттєво зменшилася аргументна база судових досліджень. А головна проблема полягає в тому, що період між прийняттям заяви та винесенням по ній рішення у 6 років став вважатися «розумним» у сенсі ст. 6 Конвенції. Навряд чи об'єктивний правознавець, якому ще двадцять років тому сказали би про такий темпоральний пріоритет ЄСПЛ, сприйняв це інакше, як невдалий жарт, але нині маємо те, що маємо. І це логічний результат наведених вище пертурбацій. Адже, якщо математично порахувати кількість заяв, що надходять щороку до Європейського суду (це, за нашими підрахунками, за 50 тисяч) та поділити їх на кількість робочих днів з урахуванням щоденного навантаження, отримаємо результат, що окремим заявникам доведеться чекати «розумного» розгляду своєї справи років 30.

Такий стан європейського правозастосування останніми роками призвів до взагалі негативного сприйняття діяльності ЄСПЛ з боку як заявників – фізичних осіб, так і країн-учасників. До останніх проявів можемо віднести практичне нехтування рішеннями ЄСПЛ на рівні вжиття державами-відповідачами індивідуальних та загальних заходів, тобто подолання на законодавчому та адміні-

стративному рівні джерел проблеми. Досить сказати, що вже давно такі країни, як Росія, Туреччина, частково Греція, ігнорують значну кількість рішень Суду. Декілька років тому до них активно долучилася Україна. Тож, як і метал через певний період часу, відведеного для фізичного його функціонування, будь-яка організаційна структура після спливу розумного строку своєї роботи «стомлюється» і потребує або заміни на іншу, або істотного оновлення та коригування інструментарію своєї діяльності. Прикладом такої втоми від бездіяльності української влади на величезну кількість однотипних рішень про порушення Україною ст. 6 Конвенції про право на справедливий судовий розгляд у частині несвоєчасного виконання судових рішень стало прийняття ЄСПЛ унікального та досить дивного рішення від 12 жовтня 2017 року у справі «Бурмич та інші проти України» (заява № 46852/13 та інші). У ньому було вилучено з реєстру понад 12 тисяч заяв українців стосовно несвоєчасного виконання остаточних судових рішень в Україні, які перебували на розгляді у Суді, та передано їх до Комітету Міністрів Ради Європи з метою опрацювання в межах заходів загального характеру щодо виконання пілотного рішення по справі «Юрій Михайлович Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 року, заява № 40450/04.

Дивність як самого рішення, так і окремих вчинків осіб самого Суду та Комітету Міністрів полягає в тому, що за приписами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод лише ЄСПЛ є судовим міжнародним органом, який має компетенцію притягувати до відповідальності конкретну державу-правопорушника та виносити рішення про справедливу сатисфакцію. Як відомо, за приписами глави IV Статуту Ради Європи Комітет Міністрів Ради Європи не є судовим органом, тож даних функцій він здійснювати не може. Отже, як то часто буває, хто злісно та тривало порушує закон, замість більш жорсткого покарання отримує пом'якшення. У цьому разі ЄСПЛ відверто відмахнувся від проблем держави Україна, українських громадян та засад справедливості. Це можна пояснити лише зневірою даної інституції у дієвості та ефективності її вердиктів на теренах України. Власне, у такий спосіб Суд зекономить багато часу, адже розгляд понад 12 400 справ, по суті, мав би зайняти багато років із тим же негативним для практичної реалізації цих рішень результатом. Але біда в тому, що цим ходом Європейський суд зробив самому собі ведмежу послугу. Бо, один раз застосувавши підхід «хай буде легше злісному порушнику», він де-факто спонукав інші держави до подібної поведінки. І це може спричинити ланцюгову реакцію.

Стаття 37 Конвенції, яка визначає перелік підстав для вилучення справи Європейським судом з прав людини із реєстру, все ж зобов'язує Суд продовжувати розгляд заяви, якщо цього вимагає повага до прав людини, гарантованих Конвенцією та протоколами до неї. Як вбачається із суті справи «Бурмич та інші проти України», ЄСПЛ, позбавивши державу-порушника відповідальності за недотримання своїх обов'язків, проявив неповагу до прав людини на своєчасне отримання та виконання остаточного судового рішення, гарантованих Конвенцією, які він покликаний охороняти та захищати. Усе це можна зрозуміти та пояснити, лише враховуючи практичну втому від неефективного судівництва в Україні в контексті подальшого невиконання прийнятих рішень, тому проявляється відверте небажання Суду вирішувати вказані проблеми і намагання відмахнутися, занурившись, як страус, голову в пісок.

Як було вказано вище, причини небажання Європейського суду з прав людини здійснювати об'єктивне та справедливе правосуддя проти держави Україна пов'язане з неефективністю вердиктів Суду на теренах України та з тим, що вони не мають ніякого впливу на здійснення в українському середовищі загальних заходів правотворчого та правозастосовного характеру. Але серед національних науковців, які досліджують дану проблематику, та адвокатів, котрі займаються представництвом фізичних та юридичних осіб в ЄСПЛ, все частіше лунає інша позиція. Йдеться про відверто корупційні зв'язки між Судом та державою Україна через своїх представників. Здавалося б, ще донедавна про це не можна було й думати. Але всі є людьми, й пороки їм не чужі. У цьому світ переконався, враховуючи недавні корупційні скандали у ФІФА та Раді Європи у квітні 2018 року (до речі, сусіда ЄСПЛ). Та й конкретні факти зараз все частіше наштовхують на такі варіанти оцінок.

Наведемо їх. Як стверджує суддя Європейського суду з прав людини від України Ганна Юдківська у своєму інтерв'ю у періодичному виданні «Закон і бізнес» від 2016 року, Україна останнім часом є лідером за кількістю звернень громадян до Страсбурга. У 2013 році подано 7 625 заяв, з яких 5 784 визнані неприйнятними. У 2014-му з 15 463 заяв неприйнятними визнано 13 816 [2]. Приблизно такі пропорції зберігаються й нині. При цьому суддя ЄСПЛ вказує, що «безперспективні» заяви збільшують

навантаження і займають левову частку часу секретаріату. Як бачимо, саме український секретаріат, як виявляється, здійснює оцінку заяв українців щодо їхньої прийнятності чи неприйнятності, по суті, вирішуючи долю конкретної людини. А суддя Суду (до речі, один із керівників цієї установи) це прекрасно знає і сприймає досить спокійно. Між тим, на відміну від суддів ЄСПЛ, котрі за досить серйозним механізмом обираються на посади на 9 років, працівники секретаріату від кожної держави відряджаються до Суду урядами своєї держави. Тож вони можуть бути в будь-який момент відкликані. Знаючи сутність корупційних механізмів в Україні, логічно припустити, що державі дуже важко постійно отримувати негативні рішення Європейського суду за свої численні порушення прав людини. Це важко як з матеріальної точки зору, так і, що головне, з іміджевої. Ось тому можемо припустити, що уряд, відряджаючи працівника на роботу до Суду, ставить йому завдання зменшити потік негативних рішень для себе. Враховуючи, що ці працівники практично не мають впливу на рішення, що розглядається Судом, єдине, в чому вони можуть діяти, це сприяння у підготовці ухвали ЄСПЛ, прийнятої одноосібно суддею відповідно до ст. 27, про неприйнятність заяви.

Але практика свідчить, що українські працівники секретаріату вкотре запровадили ноу-хау і пішли далі, виробляючи такі ухвали навіть без участі суддів Європейського суду. Тож під прикриттям суддів ЄСПЛ, котрі, можна припустити, таке прикриття вчиняють не безкоштовно, а за рахунок певних дарунків чи тіл, заявники в Україні отримують ухвали про неприйнятність їхніх апеляцій до ЄСПЛ. Про очевидні прояви зловживань автор цієї праці ще у січні 2018 року написав листа голові Європейського суду з прав людини, на який не отримав відповіді. Він також, перебуваючи у травні 2018 року у Страсбурзі у ЄСПЛ, розповів про вказану практику представникові України в Суді – старшому юристу Секретаріату Суду Тарасу Пашуку, але знову якихось виразних пояснень не пролунало. Будь-яка організація, яка має гідність та ділову репутацію, завжди якось повинна реагувати на інформацію, що паплюжить її. Відсутність реагування свідчить про розуміння особою негативних тенденцій її діяльності, усвідомлення та бажання цього. Між тим необґрунтоване повернення заяв українців останніми роками набуло лавиноподібного характеру.

Наприклад, автор цієї праці, будучи адвокатом, неодноразово звертався до Європейського суду з прав людини за захистом своїх особистих (чи інших осіб) прав та свобод, використавши всі можливі та доступні засоби правового захисту в Україні. І щоразу отримував ухвалу про неприйнятність апеляції. До прикладу, це ухвали за заявами № 70495/17, 70736/17, 5236/18 та 12692/18. Ці ухвали (дві перших) підписані суддею ЄСПЛ Ноною Цоцорія (Nona Tsotsoria), інші – суддею ЄСПЛ Петером Пазолай (Peter Paczolay). Простий огляд змісту даних документів свідчить про відверту їхню незаконність, адже вони суперечать ст. 45 Конвенції, тобто документу, виконання якого ЄСПЛ не лише контролює, а й сам мусить ним користуватися.

Будь-яке рішення для його законності має бути мотивованим та ґрунтуватися на оцінці фактів як із фактичного, так і з правового боку. Дотримання обґрунтованості та мотивованості правозастосовних актів разом із реалізацією вимог стосовно законності має вагоме значення у здійсненні правозастосування компетентними органами [3, с. 18-19; 4, с. 9-10]. У доктрині вже давно панує думка, що мотивована обґрунтованість є основним підґрунтям вимоги законності правозастосовного акта [5, с. 85], повне і всебічне дослідження фактів, на підставі яких виноситься правозастосовне рішення, є неодмінною вимогою законності акта.

Такої ж позиції дотримується Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у тлумаченні Європейського суду з прав людини під час розгляду конкретних заяв осіб про захист їхніх прав і свобод, що охороняються Конвенцією. Здійснюючи контроль у сенсі застосування національними судами принципу про правову визначеність, ЄСПЛ вимагає, щоб суди мотивували свої висновки. Згідно зі сталою практикою Суду, у рішеннях судів повинні бути відповідним чином викладені мотиви, закладені в основу цих рішень. Належне мотивування судових рішень покликане продемонструвати і довести передусім сторонам, що суд справді їх вислухав та почув їхні позиції, а не проігнорував; надати можливість учасникам процесу вирішити питання про доцільність його оскарження, забезпечити ефективність апеляційного та касаційного перегляду справи. Лише за умови винесення обґрунтованого та мотивованого рішення може забезпечуватись справедливість та визначеність правозастосування (справа «Проніна проти України») [6, п. 25]

При цьому слід підкреслити, що обґрунтованість та вмотивованість конкретного рішення у певній справі передбачає обов'язкову наявність у ньому висновків, які вичерпно аргументують оцінку фактів. Жоден суд не

може застосувати правову норму, не витлумачивши її, а тлумачення нормативно-правового акта в конкретній справі не може бути відірване від її фактичних обставин. Отже, так чи інакше, але результат тлумачення судом правової норми завжди виражається в аргументації судового рішення, у тому, як саме суддя, який діє від імені суду, оцінив правовідносини, що випливають із конкретних обставин, яку він вибрав правову норму для вирішення окремого спору та як саме він, цей суддя, вважає правильним застосувати певну норму. Відповідно, і зміст судового рішення, і стиль його написання та вживані в рішенні граматичні конструкції переважно матимуть певні «індивідуальні» риси та ознаки, характерні для окремого судді.

Отже, вирішуючи конкретні справи, ЄСПЛ часто вимагає від держав-відповідачів дотримання принципу правової визначеності, зокрема, шляхом достатнього та належного мотивування судових вердиктів національними правозастосовними органами. До недоліків мотивації правозастосування Суд відносить неналежну оцінку чи ігнорування необхідних доводів та аргументів під час винесення рішення. Приміром, у рішенні «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ визнав, що реакція і суду першої інстанції, і Верховного Суду на аргументи заявника є вражаюче недостатньою та неадекватною. Ігноруючи конкретний, доречний і важливий аргумент заявника, національні суди не виконали своїх зобов'язань за п. 1 ст. 6 Конвенції [7, п. 183, 185-196, 277]. При цьому Суд неодноразово вказував, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Таким чином, аналіз практики ЄСПЛ показує, що мотивованість судових рішень – це невід'ємна вимога до їхнього змісту, вагомий аргумент права на справедливе судочинство. За своєю сутністю її реалізація гарантує особі право бути почутим судом, отримати публічне рішення та оскаржити його. При цьому вимога мотивованості поширюється на всі судові рішення: як ті, якими справа вирішується по суті, так і судові ухвали.

Між тим приписи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не лише регулюють діяльність ЄСПЛ щодо вирішення спорів між заявниками та державами-учасниками, а й регламентують порядок вчинення внутрішніх дій Суду у цьому процесі. Так, стаття 45 Конвенції чітко вимагає, щоб рішення у справі, а також ухвали про прийнятність або неприйнятність заяв мали бути вмотивовані. При цьому за приписом ст. 35 даного акта ухвала про неприйнятність заяви може бути винесена лише тоді, коли мають місце умови, передбачені у даній нормі. Якщо розглянути статті 35 та 45 у їх поєднанні, то маємо відзначити, що в ухвалі про неприйнятність заяви повинні бути зазначені мотиви, які Конвенція визнає за можливі, а не лише названа стаття, на яку Суд посилається. Відсутність обґрунтування ухвали має розцінюватися як порушення законності, натомість належне мотивування рішення такого органу вважається і доцільним, і законним. Наведемо дослівний зміст однієї з ухвал ЄСПЛ: «Peter Paczolay Європейський суд з прав людини, засідаючи 19 квітня 2018 року в складі одного судді на підставі статей 24 § 2 та 27 Конвенції, розглянув подану заявку. Заявка стосується статті 6 та 1 Конвенції та статті 1 Протоколу 1. Суд визнає, з огляду на всі матеріали, що знаходяться у його володінні, що матеріали, на які поскаржилися, не розкривають будь-якого виду порушення прав та свобод, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Відповідно, ця скарга є явно не обґрунтованою у значенні статті 35 § 3 (а). Суд визнав заяву неприйнятною». Навіть найприскіпливіший аналіз цього документа не дає можливості знайти в ньому бодай якісь елементи конкретної мотивації його прийняття. І такі речі робить Європейський суд з прав людини, який себе позиціонує як взірець справедливості?!

Власне, на перший погляд можна було б зробити припущення, що подібні відверті порушення закону допускають окремі недосвідчені судді, тож решта працівників цього органу не причетні до цього. Мовляв, незаконне немотивоване рішення виносили судді ЄСПЛ, які є найменш розумово вправними, отже, пробач їм, Господи, бо не відають що творять. Але такий варіант подій дуже малоймовірний За такої європейської організації діяльності та добору до даного органу опція про інтелектуально слабких суддів виглядає невірогідною. Чітко вбачається інший варіант: Суд та його керівництво зацікавлені у зменшенні потоку скарг, зокрема, від таких, на його переконання, другорядних країн, як Україна. Не знайшовши правового механізму обмеження, Суд (дуже вірогідно) за домовленістю якщо не з владою нашої держави, то з українськими представниками у ЄСПЛ пішов на такий протиправний, нечесний та несправедливий варіант.

Це питання не нове. У червні 2018 року автор цієї праці висвітлив усі питання, пов'язані з організованою корупцією і, як результат, неправомірною відмовою укра-

їнцям у доступі до правосуддя у Євросуді, у своїй статті «Is the European Court of Human Rights now able to exercise fair protection of fundamental human rights?» в європейському журналі Visegrad Journal on Human Rights (2018, № 3), де фактично звинуватив ЄСПЛ у вказаних порушеннях права на справедливий суд. Розуміючи, що працівники Суду можуть і не читати публікації в наукових правозахисних журналах, я в серпні 2018 року надіслав копію даної публікації на адресу суду з доданим листом, у якому запропонував вказаному міжнародному органу публічно спростувати оприлюднені мною звинувачення в незаконній діяльності, яка скидається на корупцію. Адже будь-який орган, який має честь та ділову репутацію, вправі спростувати висунуті проти нього публічні звинувачення. Як показав час, звинувачення були прийняті респондентом як такі, що відповідають дійсності, бо жодних спростувань не було. Тож, на жаль, маємо заявити, що суд, який неправомірно відмовляє у правовому захисті 90 відсоткам заявників, незаконно не допускаючи їх до правосуддя, не може вважатися справедливим, навіть попри досить високу якість окремих винесених ним рішень. За такої ефективності (90 відсотків незаконних відмов у правосудді) ЄСПЛ може вважатися найнесправедливішим судом у світі. Адже до вказаних показників найкорумпованішим судам ще треба дотягтися.

Чи може вважатися справедливим адміністративний орган, який у встановлені строки доброчесно та без зайвої тяганини видає ліцензії на здійснення певної діяльності 10 відсоткам заявників, а решті безпідставно та невмотивовано відмовляє? Чи може мати право вести службу священник, який закликає своїх вірян вчиняти побожно, а сам досить часто порушує заповіді Христові? То риторичні питання, які, як у краплі води, віддзеркалюють наявну проблему. Бо насправді існує практика подвійних стандартів: з одного боку – досить жорсткі вимоги до держав-відповідачів стосовно визначеності рішень шляхом їхньої належної та досить обґрунтованої мотивації, з іншого – грубе нехтування приписами Конвенції під час здійснення Судом власної процесуальної діяльності. Давні латиняни такий підхід постулювали як Aliena vitia in oculis habemus, a tergo nostra sunt, що можна перекласти як «У чужому оці скалку бачимо, а в своєму і колоди не помічаємо».

Висновки

З викладеного можемо зробити певні висновки. Справедливість судового рішення на підставі оцінки фактичних даних визначає його законність, позаяк саме через належне правозастосування проявляється якість даного процесуального документа. При цьому правозастосовні рішення мають вважатися законними лише тоді, коли вони у належний спосіб обґрунтовані та мотивовані. Орган, що виносить такий акт, мусить, посилаючись на конкретні факти, довести наявність певних обставин та надати їм юридичну інтерпретацію, застосувавши до опосередковуваних відносин ті чи інші норми права. Це правило набуває набагато більшої ваги у випадках, коли рішення (ухвала) органу, який вирішує справу, не може бути в майбутньому оскаржене. Мусимо констатувати, що Європейський суд з прав людини сьогодні практично вичерпав свої можливості щодо справедливого захисту прав і свобод людини. Як свого часу Ліга Націй втратила можливості регулювання міжнародних відносин, як нині ООН, про вичерпаність можливостей якої все частіше лунають досить серйозні заяви. ЄСПЛ фактично та фізично неспроможний розглядати величезний потік скарг, його рішення дедалі більше ігноруються сторонами процесу. Слід було б визнати цей факт та розпочати роботу стосовно прийняття міжнародного документа, яким створити новий орган подібного штибу, змінивши кардинально його повноваження, надавши контрольні функції щодо виконання вердиктів, посиливши міжнародний контроль за його діяльністю. Натомість ЄСПЛ, усвідомлюючи, що його потенція значною мірою скінчилася, вдається до махінацій, повертаючи без будь-яких мотивів десятки тисяч заяв (зазначимо, що за останні роки кількість таких безпідставних відмов у розгляді зросла на декілька порядків). Такий підхід є щонайменше нечесним та несправедливим щодо заявників, які, отримавши у своїй державі незаконну відмову у захисті конституційних прав і свобод, у якості останньої надії звертаються до міжнародної інституції за допомогою. У більшості вказаних людей то є останній шанс відновити віру у справедливість, можливо, вирішується питання їхньої подальшої долі. Але уже в Європі вони стикаються з разючою неправдою, і авторитет міжнародних інституцій просто зараз стрімко падає. До прикладу, в Україні нині серед науковців та адвокатів почалася серйозна кампанія з обґрунтованої та справедливої дискредитації Європейського суду з прав людини. Бо українські люди, витримавши «рішення» корумпованого, некомпетентного та повністю підпорядкованого владі національного суду, не бажають мати такий самий орган як вінець справедливості. Ще раз маємо зазначити, що ЄСПЛ повинен бути або замінений на інший з іншими

повноваженнями та принципами підбору суддів, або суттєво реформований. Адже він сьогодні вже не є тим органом, який захищає людей від свавілля. Відчувається втома та можливі корупційні схеми у його діяльності. Така ситуація нині активно використовується українською номенклатурою, яка, вочевидь, шляхом корумпованого впливу на стурбованих чиновників Євросуду забезпечує належний для держави результат. При цьому той факт, що вказаний результат досягається нечесним шляхом, за рахунок нехтування громадянськими правами українців, нікого не хвилює. Якщо наша держава зараз, в епоху задекларованих змін, не на словах, а реальними справами бажає побороти корупцію в судах, отримати довіру людей до судової влади, у тому числі міжнародної, слід вже сьогодні почати очищення авгієвих стайнь у царині оборудок, що чиняться нашими державними посадовцями.

Список використаних джерел:

1. Драч І. Не можна заради єдиного викриття злочину спонукати особу до його вчинення. *Українська Гельсінська спілка з прав людини «Precedent UA – 2015». Збірник виступів* / Аркадій Бущенко, Олена Сапожнікова, Олег Шинкаренко. Київ : КВІЦ, 2015. С. 49-52.

2. Юдківська Г. Там, де не йдеться про свідомий злочин проти правосуддя, свобода суддівського розсуду має бути захищена. *Закон і бізнес*. 2016. № 33 (1279). URL: http://zib.com.ua/ua/print/125127-suddya_espl_ganna_yudkivska_tam_de_ne _ydetsya_pro_svidomiy_z.html

3. Georgia shortlists five new judges for ECHR. 29 May 2017 By OC MEDIA. http://oc-media.org/georgia-shortlists-five-new-judges-for-echr / Georgia re-announces competition for European Court of Human Rights Judge. 25.07.2017. URL: http://agenda.ge/news/84156/eng

4. Логинов А.С. Правоприменительная техника : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. 36 с.

5. Минникес И.А. Техника индивидуальных правовых актов. Современные проблемы правотворчества и правоприменения : сборник научных трудов. Москва; Иркутск, 2009. Вып. 7. С. 8-12.

6. Яровой С.В. Законность и обоснованность административной правоприменительной деятельности. *Вестник Омской юридической академии*. 2017. Том 14. № 1. С. 82-88.

7. Рішення ЄСПЛ від 18 липня 2006 року у справі «Проніна проти України», заява № 63566/00, URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_096.

8. Рішення ЄСПЛ від 21 квітня 2011 року у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», заява № 42310/04. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_683.

Статья посвящена исследованию вопроса определенности правовых вердиктов Европейского суда по правам человека в части обоснованности и мотивированности судебных решений. В частности, анализируется соблюдение данного принципа Европейским судом по правам человека как при разрешении конкретных споров, так и при вынесении процессуальных решений. Также изучена эффективность и практическая действенность решений ЕСПЧ для внутренней практики конкретных стран, на конкретных примерах констатировано игнорирование этих решений, в частности, в Украине. Даны рекомендации по изменению формата европейского международного правоприменения.

Ключевые слова: мотивированность судебных вердиктов, выполнение решений ЕСПЧ.

The article is devoted to the study of the question of certainty of the legal verdicts of the European Court of Human Rights in terms of the validity and motivation of judicial decisions. In particular, the observance of this principle by the European Court of Human Rights, both in resolving specific disputes and in making procedural decisions, is analyzed. The efficiency and practical effectiveness of the ECtHR decisions for the internal practice of specific countries was also studied, ignoring these decisions, in particular, in Ukraine, was stated with specific examples. Recommendations are given on changing the format of European international law enforcement.

Key words: motivation of judicial verdicts, implementation of decisions of the ECHR.

УДК 347.91
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.03

Микита Карташов,
студент
Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ

У статті розглядається питання про право на звернення до суду як фундаментальний принцип цивільного процесу. Аналізується право на судовий захист порушених прав та охоронюваних законом інтересів як об'єктивного явища, яке існує в демократичному суспільстві і гарантує захист порушених, оспорюваних або невизнаних прав, свобод чи інтересів кожної особи. На підставі аналізу чинного законодавства виділено основні проблеми цього права та визначено основні шляхи їх вирішення.

Ключові слова: право, захист цивільних прав, судовий захист, цивільне судочинство, Цивільний кодекс України, право на звернення за судовим захистом.

Постановка проблеми. Право на звернення до суду за судовим захистом прав та охоронюваних законом інтересів є елементом одного з фундаментальних прав, гарантованого Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод – права на справедливий суд [1]. Кожному гарантується таке право. У сучасному світі рівень правового захисту прав та свобод людини і громадянина є ключовим показником демократизму суспільства і держави. У демократичній, правовій державі кожне право особи, закріплене належним чином, забезпечується всією повнотою влади.

Право на судовий захист гарантується кожному статтею 55 Конституції України. Зокрема, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом.

Забезпечення цього права є ключовою метою кожної судової реформи. У 2015 р. Верховна Рада України навіть ухвалила спеціальний Закон «Про забезпечення права на справедливий суд» [2]. Однак його прийняття не забезпечило належного рівня доступу до правосуддя, як і судова реформа, розпочата у 2016 р. До того ж, на мою думку, окремі новації, запроваджені останньою реформою, створюють загрозу порушення фундаментального права доступу до суду.

Метою статті є формування уявлення про нові умови здійснення права на звернення до суду за захистом та вдосконалення механізму його реалізації. Досягнення цієї мети потребує вирішення таких завдань: аналіз останніх змін цивільного процесуального законодавства у частині, що стосується реалізації права на звернення до суду за захистом; дослідження їх практичного застосування із використанням матеріалів судової практики. Її новизна полягає в пошуку шляхів подолання неузгодженості задля досягнення єдності судової практики

Виклад основного матеріалу. Право на звернення до суду за судовим захистом – це інститут цивільного процесуального права, який регулює підстави та порядок здійснення судової діяльності із захисту прав, свобод та інтересів. Процесуальні наслідки реалізації права на звернення до суду – виникнення судової діяльності зі здійснення правосуддя з цивільної справи і ухвалення судового рішення як результат цієї діяльності.

Першим міжнародним актом, що закріплював право на доступ до суду була Загальна декларація прав людини, що встановлює: «Кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом».

Надалі ця ідея знайшла своє відображення у ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права 1966 р., в якому зазначається, що кожен має право у разі розгляду будь-якого кримінального або цивільного обвинувачення, пред'явленого йому, на справедливий розгляд справи компетентним судом, створеним на підставі закону.

Право доступу до суду: позиція ЄСПЛ. Конституція України не використовує такі терміни, як «право доступу до суду» або

© М. Карташов, 2019

«право доступу до правосуддя». Водночас вказані поняття досить широко використовуються в судових рішеннях та правовій доктрині. При цьому національні суди керуються, зокрема, дефініціями Європейського суду з прав людини, який визначає право доступу до суду з огляду на реальну можливість реалізації низки процесуальних прав:

- на звернення до суду з цивільними скаргами (рішення у справі «Голдер проти Великої Британії») [3];
- на виконання рішень (рішення у справі «Аннонні ді Ґюссоль та інші проти Франції»)[4] тощо.

Європейський суд з прав людини у своїй практиці наголошує на тому, що право на розгляд справи означає право особи звернутися до суду та право на те, що його справа буде розглянута та вирішена судом. При цьому особі має бути забезпечена можливість реалізувати вказані права без будь-яких перепон чи ускладнень. Здатність особи безперешкодно отримати судовий захист є змістом поняття доступу до правосуддя. Перешкоди у доступі до правосуддя можуть виникати як через особливості внутрішнього процесуального законодавства, так і через передбачені матеріальним правом обмеження. Для ЄСПЛ природа перешкод у реалізації права на доступ до суду не має принципового значення.

Через реалізацію прав поняття права доступу до правосуддя розкриває Конституційний Суд України у своєму рішенні від 12.04.2012 № 9-рп/2012 [6]. КСУ зазначає, що таке право охоплює можливість особи ініціювати судовий розгляд та брати безпосередню участь у судовому процесі. При цьому орган конституційної юрисдикції стверджує, що ніхто не може бути обмежений у такому праві або його позбавлений. Називаючи передбачену ч. 1 ст. 55 Конституції норму «правом на судовий захист», Конституційний Суд фактично розуміє це право як право особи на звернення до суду (право на правосуддя, на доступ до нього, право на судовий розгляд, тобто право на сам процес).

Разом із тим, як зауважують окремі науковці, право на судовий захист не вичерпується правом на звернення до суду; воно включає в себе право на особисту участь у відстоюванні своїх прав і свобод, право вимагати від суду надання захисту та право на отримання юридичної допомоги для реалізації перерахованих прав. Право на захист у зв'язку з цим може розглядатися як сукупність правомочностей, що забезпечують особі можливість домагатися відновлення в правах. Можливість особистої участі у відстоюванні своїх інтересів – одна з гарантій ефективності судового захисту і спосіб її реалізації, а позбавлення права на особисту участь у захисті власного права розглядається як обмеження права на судовий захист.

Незважаючи на те, що КСУ приймає обов'язкові рішення, а рішення Європейського суду з прав людини є джерелом права в Україні, чи встановлює законодавство низку процесуальних обмежень права доступу до суду?

Процесуальні зловживання чи обмеження. Одним з елементів судової реформи стало запровадження на законодавчому рівні інституту зловживання процесуальними правами. До таких зловживань законодавець відносить, зокрема, подання до суду завідомо безпідставного позову або позову у спорі, що має очевидно штучний характер. При цьому чинне законодавство не дає визначення жодному із зазначених понять та не наводить критеріїв віднесення позову до завідомо безпідставного чи такого, що має очевидно штучний характер. Відсутність відповідного законодавчого регулювання може призвести до ситуацій, за яких один позов буде визнаватися судом як зловживання процесуальним правом, а інший (аналогічний) розглядатиметься судом лише залежно від складу суду, на який такий позов буде розподілено. Водночас подання такого позову може бути підставою для його повернення без розгляду. Очевидно, що такі новації обмежуватимуть право доступу до суду, оскільки, замість кількох місяців розгляду справи, суд фактично за кілька днів відмовить у судовому захисті без дослідження доказів та заслуховування учасників справи.

У рішенні «Голдер проти Великої Британії» [3] Європейський суд з прав людини наголошував, що конструкція ст. 6 Конвенції була б неефективною та безглуздою, якби вона не захищала право на те, що справа взагалі розглядатиметься. Однак, кваліфікуючи подання позову як зловживання процесуальним правом та встановлюючи негативні наслідки за такі дії у вигляді залишення позову без розгляду або його повернення, законодавець таким чином позбавляє гарантованого законом права на справедливий судовий розгляд, складником якого є право доступу до суду.

Адвокатська «монополія» З 2017 р. в Україні поступово запроваджується монополія адвокатів щодо представництва інтересів інших осіб у судах усіх інстанцій та юрисдикцій. Незважаючи на те, що така адвокатська монополія ефективно діє в багатьох країнах світу, сьогодні її запровадження в Україні породжує низку негативних наслідків (насамперед пов'язаних з обмеженням доступу до суду).

По-перше, це незначна кількість адвокатів, якщо порівнювати з чисельністю населення в невеликих населених пунктах. Якщо

кількість адвокатів у Києві та інших великих містах України є достатньою для забезпечення населення правничою допомогою, то в інших регіонах відчуватиметься їх брак (принаймні спочатку).

Вважаю, законодавство України передбачає досить обмежений перелік осіб і категорій справ для надання безоплатної правової допомоги. З огляду на низький рівень життя населення, це може позбавити значну її частину будь-якої юридичної допомоги. Як наслідок, такі обмеження можуть позбавляти громадян доступу до правосуддя, що суперечить усталеній практиці Європейського суду з прав людини.

Територіальна недоступність. Значною новацією судової реформи є створення в майбутньому Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Однією з перших проблем, що виникне з початком функціонування цього спеціалізованого суду, буде його територіальна віддаленість для більшості пересічних громадян. Якщо сьогодні справи з питань інтелектуальної власності можуть розглядатися усіма господарськими, районними та апеляційними судами, то з дня функціонування Вищого суду з питань інтелектуальної власності розгляд цієї категорії спорів зосереджуватиметься у вказаному суді з місцезнаходженням у м. Києві. Конституційний Суд у рішенні від 12.07.2011 № 9-рп/2011 [8] наголошував, що принцип територіальності забезпечує територіальне розмежування компетенції судів загальної юрисдикції та зумовлений потребою доступності правосуддя на всій території України.

Натомість законотворці проігнорували вказане рішення та не врахували необхідність доступності правосуддя у сфері інтелектуальної власності на всій території України. Як наслідок, такі новації судової реформи, враховуючи високі ставки судового збору та запровадження адвокатської монополії, призведуть до подорожчання доступності правосуддя.

Електронне судочинство. Водночас Україна запроваджує низку позитивних змін з метою забезпечення доступу до правосуддя. Однією з них є перехід від паперового до електронного судочинства, яке планується повністю запровадити в 2019 році. Суди здійснюватимуть процесуальні дії в електронній формі із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи [6]. Виключно в електронній формі передбачається складання всіх процесуальних документів особами, які зареєструють свої офіційні електронні адреси в цій системі. Окрім того, деякі учасники судового процесу матимуть право брати участь у судових засіданнях у режимі відеоконференції за межами суду.

Безперечно, впровадження таких новацій сприятиме зменшенню фінансових і часових витрат, що виникають під час подання (надсилання) процесуальних документів до суду в паперовій формі. До того ж електронне судочинство забезпечить учасникам справи право брати участь у судовому засіданні незалежно від їхнього місця перебування (місця проживання). Як наслідок, такі зміни сприятимуть покращенню доступу до суду [9].

Висновок

Таким чином, право на судовий захист – це лише гарантія держави примусової реалізації права вимоги особи, що пов'язане з порушенням конкретного цивільного права. Причому ані право на позов, ані право на пред'явлення позову, ані право на судовий захист не пов'язане з конкретним порушенням конкретного цивільного права. З таким порушенням пов'язане право вимоги особи про захист дійсного чи вигаданого (передбачуваного) цивільного права в судовому порядку, яке вона реалізує через зазначені права, зокрема через право на позов. Право на звернення до суду підлягає реалізації в установленому законом порядку.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що остання проведена судова реформа створила певні проблеми у забезпеченні доступу до правосуддя, що зумовлено запровадженням оціночних понять (завідомо безпідставного і штучного позовів), неготовністю держави та суспільства до запровадження адвокатської монополії, територіальною віддаленістю Вищого суду з питань інтелектуальної власності для значної частини населення.

Подолати зазначені проблеми та поліпшити можливості громадян щодо права на доступ до суду можна шляхом внесення змін до процесуальних кодексів, розроблених на підставі практики Європейського суду з прав людини й позитивного досвіду інших держав, враховуючи особливості правової та економічної систем України.

З огляду на вищезазначене, основними шляхами вирішення проблем у реалізації права на звернення до суду за захистом цивільних прав та інтересів є такі: 1) спрощення механізму звернення до суду шляхом посилення дієвості й доступності цивільного судочинства; 2) удосконалення механізму отримання правової допомоги під час підготовки заяви (позову) та інших документів; 3) посилення відповідальності суддів за необґрунтовану відмову у прийнятті позову й інших документів щодо захисту цивільних прав та інтересів; 4) забезпечення громадського контролю за дотриманням права на звернення до суду з боку посадових осіб відповідної установи.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. Урядовий кур'єр. 2010. № 215.
2. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 18. Ст. 132.
3. Рішення у справі «Голдер проти Великої Британії» від 21.02.1975. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_086
4. Рішення у справі «Аннонні ді Ґюссоль та інші проти Франції». URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf
5. Конституційний Суд України. рішення від 12.04.2012 № 9-рп/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12
6. Забезпечення доступності правосуддя через призму новацій у порядку регулювання інституту судових витрат у цивільному процесі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Ст. 7. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.52/part_1/26.pdf
7. Рішення Конституційного Суду України від 12.07.2011 № 9-рп/2011.
8. Жаровська І.М. Доступність права: теоретико-правові проблеми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2006. 20 с.
9. Трут Д., Автух А. Переваги електронного судочинства. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA009834
10. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2007. 20 с.
11. Комаров В.В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Харків : Право, 2012. С. 624.
12. Харченко Г.Г. Правова проблематика захисту інтересів в цивільному праві. *Часопис Київського університету права*. 2011. Вип. 1. С. 175–179.
13. Андрушко А.В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2002. С. 4.

В статье рассматривается вопрос о праве на обращение в суд как фундаментальный принцип гражданского процесса. Анализируется право на судебную защиту нарушенных прав и охраняемых законом интересов как объективного явления, которое существует в демократическом обществе и гарантирует защиту нарушенных, оспариваемых или непризнанных прав, свобод или интересов каждой личности. На основании анализа действующего законодательства выделены основные проблемы этого права и определены основные пути их решения.

Ключевые слова: право, защита гражданских прав, судебная защита, гражданское судопроизводство, Гражданский кодекс Украины, право на обращение за судебной защитой.

The article deals with the issue of the right to appeal to the court as a fundamental principle of the civil process. The author analyzes the right to judicial protection of violated rights and interests protected by law as an objective phenomenon that exists in a democratic society and guarantees the protection of violated, disputed or unrecognized rights, freedoms or interests of each person. Based on the analysis of the current legislation, the main problems of this right are highlighted and the main ways to solve them are identified.

Key words: law, protection of civil rights, judicial protection, civil proceedings, Civil Code of Ukraine, right to seek judicial protection

УДК 347.91
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.04

Наталія Килинник,
студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ірина Ковальчук,
студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В СПРАВАХ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ

Стаття присвячена аналізу інституту медіації як одного зі способів позасудового вирішення правових конфліктів. У статті виокремлені особливості та переваги медіації, а також обґрунтовано доцільність її застосування у справах про розірвання шлюбу, що підкріплено прикладом іноземної держави. Наукова стаття містить авторську думку та певні висновки й пропозиції щодо застосування факторів, які б могли підвищити рівень довіри громадян до інституту медіації в Україні.

Ключові слова: медіація, альтернативний спосіб вирішення правового спору, справи про розірвання шлюбу, гарантії виконання рішень, прийнятих за участю медіатора, примирення.

Постановка проблеми. З кінця XX століття помітно підвищився інтерес вчених-юристів, дослідників та науковців до можливих способів урегулювання правових спорів поза судовим порядком. Таке бажання оминути судові установи пояснюється багатьма факторами, серед яких можемо виокремити зволікання з розглядом справи в суді, відсутність достатнього фінансового забезпечення, перевантаження судів господарськими та цивільними справами. Тому, з огляду на ці чинники, виникає необхідність у створенні й удосконаленні дієвого альтернативного способу вирішення правових спорів, яким і виступає медіація.

Стан дослідження. Поняття медіації є досить новим для України і тому фундаментальних наукових досліджень ще не було. Але багато дослідників цікавилися цим питанням досить активно. Значний внесок у розвиток медіації зробили такі науковці, як: В.М. Баранова, Є.О. Борисова, С.В. Васильчак, Г.І. Єрьоменко, С.І. Запара, С.І. Калашнікова, С.О. Кравцов, З.В. Красіловська, Г.О. Огренчук, С.Я. Фурса, Л.А. Швецов, І.Г. Ясиновський та інші.

Мета статті – дослідити стан медіації в Україні як загалом, так і щодо вирішення сімейних спорів зокрема, виокремити нормативно-правове регулювання цього питання, з'ясувати роль інституту медіації на прикладі інших країн.

Виклад основного матеріалу. Досить тривалий час, з огляду на історичні особливості розвитку нашої держави, застосовували виключно судовий розгляд і вирішення спорів. Медіація в сучасному розумінні почала з'являтися у другій половині XX століття у США, Австралії, Великобританії, а вже після – в Європі [7, с. 158]. Першими сферами застосування були сімейні спори. Але час не стоїть на місці, і питання конфліктів та спорів є дуже поширеними у правовому суспільстві XXI століття. Тому актуальним питанням є пошук сучасних альтернативних способів вирішення справи. У теорії науковці виділяють міжнародний комерційний арбітраж, медіацію (посередництво), третейське судочинство тощо. Саме медіація є найбільш цікавою через те, що вона спрямована більше на добровільний пошук взаємовигідних рішень, аніж на виграш однієї зі сторін.

Хоча в Основному Законі прямо не передбачений механізм вирішення спорів за допомогою медіації, але відповідно до частини п'ятої статті 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1].

Практика застосування альтернативного розгляду справи за участю медіатора на рівні закону в зарубіжних країнах бере свій початок з кінця XIX – початку XX століття. Зокрема, в Румунії був прийнятий Закон «Про медіацію та організацію професії медіатора», а у Німеччині – Закон «Про підтримку медіації та інших форм позасудового врегулювання конфліктів» [6, с. 86-87].

Для розвитку медіації в Україні значним кроком стала розробка законопроекту «Про медіацію». Але нині його знято з розгляду, та він перебуває на доопрацюванні.

© Н. Килинник, І. Ковальчук, 2019

Відповідно до статті 2 Проекту Закону України «Про медіацію» медіація визначається як альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу, самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їхнього спору за допомогою медіатора [2].

Таким чином, інститут медіації має такі основні риси:

- структурованість процесу (процедура вирішення справи має послідовні етапи: вибір особи медіатора, ознайомлення з правилами проведення самої процедури, розгляд основних проблем та непорозумінь між сторонами конфлікту, індивідуальна розмова медіатора з представниками сторін, обговорення зібраної інформації та підписання договору про досягнення згоди між сторонами);
- самостійність (сторони самостійно обирають особу медіатора та самостійно несуть відповідальність за сам процес);
- добровільність (сторони за взаємною згодою погоджуються на такий альтернативний спосіб вирішення спору, ніхто не може зобов'язати їх у цьому, втручання в розгляд такої справи заборонене);
- конфіденційність (нерозголошення інформації, отриманої в процесі медіації від учасників справи, якщо інше не встановлено договором сторін) [8, с. 11].

Вирішення спору за участю медіатора є найбільш ефективним і поширеним альтернативним способом у XXI столітті. Це пояснюється тим, що порівняно із судовим розглядом справи, який є досить формалізованим, суворим та іноді недосяжним через велику завантаженість судів, тривалість судового процесу та велику кількість судових витрат, медіація має низку переваг [6, с. 87].

По-перше, процедура медіації не є публічною, що має велике значення для розгляду спорів про право, особливо цивільних та сімейних, через нерозголошення інформації, отриманої під час розгляду справи як медіатором, так і учасниками справи.

По-друге, медіація проводиться в значно коротші строки і тягне набагато менше витрат порівняно з розглядом справи в судовому порядку. Цей плюс є дуже доречним, оскільки сторони зацікавлені якнайшвидше задовольнити вимоги та знайти компромісне рішення.

По-третє, гнучкість процедури медіації полягає у тому, що рішення, прийняте під час розгляду справи за участю медіатора, має задовольняти дві сторони, тоді як судове рішення виноситься на користь однієї сторони, тобто не задовольняє вимоги іншої.

І останнє – це дієвість та ефективність винесеного рішення. Ця теза пояснюється тим, що сторони добровільно погодились на залучення медіатора, розглянули основні питання, самостійно винесли узгоджене рішення, про що уклали договір, та виконують його.

Аналізуючи іноземний досвід залучення медіатора до вирішення справ, вважаємо найбільш яскравим прикладом інститут медіації в Німеччині, де він є складником усієї системи правосуддя і працює при судах. Досить поширеними сферами застосування медіації є цивільні, зокрема сімейні, адміністративні тощо. Доцільно також застосовувати медіацію у спорах про право інтелектуальної власності. Але є законодавчо визначені процедури, де звернення до посередника є обов'язковим, – майнові спори з невеликою ціною позову. Крім того, немає загальнонаціональних стандартизованих вимог до процедури медіації [9, с. 81].

Найбільш доцільною сферою застосування медіації в цивільному справі є справи про розлучення. Ця категорія справ є досить складною і болючою через вразливий емоційний стан сторін. Ще складніше – участь у вирішенні справи про розділення спільних дітей.

Відповідно до статті 109 Сімейного кодексу України подружжя, яке має дітей, подає заяву про розірвання шлюбу до суду, аби визначити розмір аліментів на дітей, а у разі невиконання – стягувати на підставі виконавчого напису нотаріуса [3].

Згідно зі статтею 150 СК України батьки зобов'язані забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти [3].

Тому медіація буде найбільш доречною у справах про розірвання шлюбу у разі, коли у подружжя вже дорослі повнолітні діти, які здобули вищу освіту. В іноземних державах трапляється й інша практика, але для України недостатньо досконалого нормативно-правового регулювання цього питання. У разі наявності неповнолітніх дітей або повнолітніх, які здобувають вищу освіту, треба подавати заяву до суду задля сплати іншою стороною аліментів.

Завдання суду у разі розгляду такої справи полягає у суворому вирішенні спору відповідно до чіткої регламентації, передбаченої законом. Але в цій категорії справ треба бути більш чутливими та з розумінням ставитись до кожної сторони. Звернення до медіації допоможе уникнути психологічної травми та постійного стресу, без чого не обійтись у судовому розгляді справи. З цього випливає необхідність достатніх знань психології у медіатора.

Сімейна медіація активно почала застосовуватись у Німеччині, Австрії, Нідерландах та США. У цих країнах медіаторами виступають не лише практикуючі досвідчені медіатори, але й державні службовці управлінь у справах молоді, спеціалізовані асоціації та організації, місцеві органи опіки тощо. Наприклад, відповідно до Кодексу соціального права Німеччини медіаторами виступають державні службовці управлінь у справах молоді, які мають повноваження на організацію проведення медіацій у спорах, пов'язаних із вихованням дітей [9, с. 80].

Часто люди вже не можуть більше терпіти один одного, тому вони зацікавлені якнайшвидше отримати те, чого бажають, і помститися «контрагенту». А підготовка та судовий розгляд справи потребують досить багато часу, що змушує сторони перебувати у незрозумілому, дратівливому стані. Медіація застосовується для вирішення суперечок, що з'являються під час процесу розлучення подружжя, і дозволяє знайти компромісне рішення щодо спілкування між усіма членами та подальшого розвитку і майбутнього виховання дітей [7, с. 159].

У розлучення, як і в будь-якого конфлікту, причин багато, а привід один. Досить часто цей привід досягає рівня ненависті однієї людини до іншої, який навіть не дозволяє спокійно говорити один з одним. Саме тут виникає потреба в участі кваліфікованого медіатора, який не просто приводить сторони до консенсусу, але й намагається зберегти певний зв'язок між подружжям, полегшити їх стосунки й зробити їх більш дружніми. Окрім цього, медіатор не допускає жорсткого поводження і лайливої тактики ведення переговорів. Навпаки, він не лише досліджує життєві обставини, які призвели до прийняття рішення про розлучення, але й намагається зрозуміти почуття сторін. Таким чином, людина стає більш відкритою, почуває себе краще, спокійніше, і з'являються реальні шанси обговорити питання щодо подальшого власного життя і життя дітей.

Але для того, аби громадяни дійсно зверталися до такого позасудового вирішення спору, як медіація, вони мають бути поінформовані про таку можливість. На жаль, правове суспільство в нашій країні поки що перебуває на стадії розвитку, тому громадяни, не зраджуючи власні стереотипи, прямують до суду, аби вирішити той чи інший правовий конфлікт. Для цього слід звернутись до Директиви № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах, а саме пункту 25, де зазначено, що держави-члени повинні заохочувати надання інформації широкому загалу про те, як зв'язатися з посередниками й організаціями, що надають послуги з посередництва. Держави-члени повинні також заохочувати юристів повідомляти своїм клієнтам про можливість посередництва [4].

Отже, надання повної, доступної та зрозумілої інформації усім і кожному про надання послуг медіатором є одним із найважливіших складників для успішного розвитку інституту медіації в Україні.

Ми вважаємо, що для ефективного розвитку інституту медіації в Україні слід враховувати три основні складові фактори:

1. Економічне гарантування: звернення до медіатора є менш затратним із фінансового погляду, ніж звернення із заявою до суду.

2. Гарантування державою виконання рішень, досягнутих під час вирішення спору.

Основним недоліком законопроекту, який наразі перебуває на стадії доопрацювання, є відсутність гарантій виконання рішень, прийнятих під час вирішення спорів за участю медіатора. Це може призвести до затягування розгляду і вирішення справи в порядку медіації з боку недобросовісної сторони спору. Для усунення цієї прогалини пропонуємо звернутися до законодавства Федеративної Республіки Німеччини, де медіаційна угода обов'язково повинна бути посвідчена нотаріусом і за юридичною силою прирівнюється до виконавчого листа, що підлягає обов'язковому виконанню [11, с. 7].

На нашу думку, внесення схожої норми до законопроекту є необхідним і доцільним, адже така обов'язковість значно підвищить рівень довіри до такого позасудового способу розгляду і вирішення справи, як медіація, і, відповідно, більше громадян будуть звертатись до медіатора.

3. Створення дієвої та достатньої нормативно-правової бази для врегулювання процедури медіації. Доки не буде прийнятий законопроект та не будуть національні норми приведені у відповідність до законодавства Європейського Союзу, говорити про ефективне вирішення спорів із залученням медіатора дуже складно, навіть практично неможливо [10, с. 49]. Наприклад, ст. 6 Директиви № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах закріплює, що держави-члени повинні гарантувати, що сторони спору матимуть можливість клопотати про виконання змісту письмової угоди, досягнутої посередництвом. Угода має бути виконана, якщо її зміст не суперечить праву держави-члена, в якому подано клопотання про виконання, і якщо право цієї держави-члена передбачає можливість його виконання [4]. Імплементація цієї норми є

необхідною для гарантування виконання прийнятих домовленостей у процесі медіації. Відповідно до ч. 3 ст. 249 Договору про заснування Європейської Спільноти директива є обов'язковою для кожної держави-члена, якій її адресовано, щодо результатів, що їх треба досягти, однак залишає національній владі цілковиту свободу вибирати форму та засоби досягнення цих результатів [5].

Висновок

Інститут медіації в Україні є відносно новим явищем, який потребує удосконалення і запозичення досвіду вже практикуючих країн. За допомогою медіатора усі спори будуть вирішуватися вчасно, мирно та добросовісно. Але, на жаль, доки не буде прийнятий Закон України «Про медіацію», ми не можемо говорити про розвиток інституту медіації, це лише перші етапи його створення і становлення. Застосування медіації у вирішенні сімейних спорів є найбільш ефективним методом їх вирішення, що має виключно позитивні наслідки. Лише завдяки відновленню нормальних взаємин між учасниками спору можливе зміцнення інституту сім'ї в Україні.

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 медіацію : Закон України. Проект № 3665 від 17.12.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (дата звернення: 30.04.2019).

3. Сімейний Кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21. Ст. 135. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14 (дата звернення: 30.04.2019).

4. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21.05.2008. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95 (дата звернення: 30.04.2019).

5. Договір про заснування Європейської спільноти від 25.03.1957. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_017 (дата звернення: 30.04.2019).

6. Запара С. І. Поняття медіації та особливості її становлення в Україні та світі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 3. С. 83–85. URL: http://pap.in.ua/3_2015/25.pdf (дата звернення: 30.04.2019).

7. Катаєва Е. Національні особливості медіації в Україні: досвід та перспективи. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 3. С. 156-161. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2013_3_23 (дата звернення: 30.04.2019).

8. Красіловська З. Теоретичні основи медіації як альтернативного способу вирішення спорів : поняття, види, принципи. *Актуальні проблеми державного управління*. 2013. Вип. 3. С. 10–13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdyo_2013_3_5 (дата звернення: 30.04.2019).

9. Мельник В. Европейский опыт правового регулирования медиации и необходимость его применения в Украине. *Legea si Viata*. 2014. № 2–3. С. 79–82. URL: http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2014/2-3/20.pdf (дата звернення: 30.04.2019).

10. Мотиль В. Стан та перспективи правового регулювання медіації в Україні. *Юридична Україна*. 2014. № 11. С. 46–52. URL: http://intrel.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/09/urykr_2014_11_9.pdf (дата звернення: 30.04.2019).

11. Фурса С. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2014. Випуск 1 (99). С. 5-8. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2014_1_3 (дата звернення: 30.04.2019).

Статья посвящена анализу института медиации как одного из способов внесудебного разрешения правовых конфликтов. В статье выделены особенности и преимущества медиации, а также обоснована целесообразность ее применения в делах о расторжении брака, подкрепленная примером иностранного государства. Научная статья содержит авторское мнение и определенные выводы и предложения по применению факторов, которые могли бы повысить уровень доверия граждан к институту медиации в Украине.

Ключевые слова: медиация, альтернативный способ разрешения правового спора, дела о расторжении брака, гарантии исполнений решений, принятых с участием медиатора, примирение.

The article is devoted to the analysis of the institute of mediation as one of the ways of non-judicial resolve of legal conflicts. There are the features and advantages of mediation in the article, the expediency of its application in divorce cases is also substantiated, which is supported by an example of a foreign state. The scientific article contains an authors' opinion and presents certain conclusions and suggestions on the using of factors that could increase the level of citizens' trust in the mediation institute in Ukraine.

Key words: mediation, alternative method of resolving a legal conflicts, divorce cases, guarantees of execution of decisions taken with the participation of a mediator, reconciliation.

УДК 351.74
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.05

Андрій Кличков,
лейтенант поліції, ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ЗМІНА АБО ПРИПИНЕННЯ МАЙНОВИХ ТА ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ЯК НАСЛІДОК ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ, ЗНИКЛОЮ БЕЗВІСТИ ТА ОГОЛОШЕННЯ ЇЇ ПОМЕРЛОЮ

У статті визначено особливості зміни або припинення майнових та особистих немайнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою. Визначено, що для виникнення юридичних прав та обов'язків зацікавлених осіб у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою необхідна така послідовність юридичних фактів: 1) настання юридичних фактів, закріплених у статтях 43 та 46 ЦК України 2) звернення зацікавлених осіб до суду або до органів нотаріату та набрання ним законної сили 3) здійснення уповноваженими особами цивільних прав та обов'язків на користь безвісно відсутньої, зниклої безвісти чи померлої особи.

Ключові слова: безвісна відсутність, оголошення фізичної особи померлою, майнові права, немайнові права, зміна цивільних правовідносин, припинення відносин.

Постановка проблеми. Розгляд досліджуваного напряму дослідження пов'язаний, у першу чергу, з набранням чинності Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» [1], який визначає правовий статус осіб, зниклих безвісти. Відповідно, зміна або припинення майнових та особистих немайнових прав безвісно відсутніх осіб, осіб, оголошених померлими за Цивільним кодексом України, містить відмінні ознаки від позицій вищезазначеного закону.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню цієї проблеми присвячені роботи фахівців різних галузей знань. Позиції окреслених аспектів відображено у працях сучасних українських цивілістів, таких як: І.А. Бірюков, В.Г. Бобко, С.С. Бичкова, С.В. Васильєв, О.В. Дзера, Ю.О. Заіка, А.В. Зинов'єва, Н.С. Кузнєцова, О.О. Лов'як, О.І. Угриновська, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко та інші.

Мета статті. Визначити особливості зміни або припинення майнових та особистих немайнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою.

Предметом дослідження є окремі підходи до виокремлення особливостей зміни або припинення майнових та особистих немайнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою. **Методологія**. Дослідження базується на аналізі нормативно-правових актів щодо правового регулювання визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою. На основі порівняльно-правового методу дослідження окремих положень законодавства України визначаються можливості та межі зміни або припинення майнових та особистих немайнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою. **Результати** проведеного дослідження показали, що зміна або припинення майнових та особистих немайнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою зводяться до того, що пріоритет як захисту, так і позицій зміни відносин стосується майнової сфери таких осіб. Сфері немайнових прав таких осіб законодавець приділяє мало уваги. Зміна майнових прав та обов'язків у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою може полягати у зміні суб'єктного складу чи змісту, а в деяких випадках – і зміні в об'єкті правовідносин. Межі здійснення цивільних прав під час зміни майнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою визначають правомірну поведінку особи – право-

© А. Кличков, 2019

наступника, оскільки її дії в межах цивільних прав підлягають правовому захисту, на відміну від дій, вчинених поза межами права. **Практичні наслідки.** Необхідною і доцільною є думка про те, що зміна, виникнення або припинення майнових та особистих немайнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою *пов'язується із юридичним складом із послідовним накопиченням елементів.* Для виникнення юридичних прав та обов'язків зацікавлених осіб у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою необхідна така послідовність юридичних фактів: 1) настання юридичних фактів, закріплених у статтях 43 та 46 ЦК України 2) звернення зацікавлених осіб до суду або до органів нотаріату та набрання ним законної сили 3) здійснення уповноваженими особами цивільних прав та обов'язків на користь безвісно відсутньої, зниклої безвісти чи померлої особи (погашення за рахунок її майна боргів, управління майном в інтересах таких осіб).

Співвідношення/оригінальність. Проведення аналізу можливого застосування інших підходів через призму вказаного дослідження із появою іноземного елементу, взаємодії органів поліції з іншими державними та правоохоронними органами щодо розшуку безвісно зниклих осіб, удосконалення процесуальних аспектів визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою у зв'язку із прийняттям нового ЦПК України може стати фундаментом для розроблення найбільш перспективних напрямів розвитку вітчизняного цивільного та цивільного процесуального законодавства в цій сфері та вдосконалення цивільно-правової доктрини в цілому.

Виклад основного матеріалу. Зміна або припинення майнових та особистих немайнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою, за загальним правилом, стосується правових наслідків та правового статусу таких осіб, визначених законодавством. Так, ст. 44 ЦК України зазначає, що на підставі рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою нотаріус за останнім місцем її проживання описує належне їй майно та встановлює над ним опіку. За заявою зацікавленої особи або органу опіки та піклування над майном особи, зниклої безвісти, опіка може бути встановлена нотаріусом до ухвалення судом рішення про визнання її безвісно відсутньою [2].

Опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або особи, зниклої безвісти, приймає виконання цивільних обов'язків на її користь, погашає за рахунок її майна борги, управляє цим майном в її інтересах. За заявою зацікавленої особи опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або особи, зниклої безвісти, надає за рахунок цього майна утримання особам, яких вони за законом зобов'язані утримувати [2]. У свою чергу, ст. 47 ЦК України, визначаючи правові наслідки оголошення фізичної особи померлою, закріплює положення про те, що вони прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті. Спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини.

Нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження [2]. У той же час стаття 5 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» закріплює положення про те, що особа, зникла безвісти, має всі права, гарантовані Конституцією та законами України, а також має право на всебічне розслідування обставин її зникнення та встановлення її місцеперебування [1].

Права та інтереси особи, зниклої безвісти, а також її майно підлягають захисту до моменту припинення її розшуку в порядку, передбаченому цим Законом, або оголошення її померлою відповідно до законодавства [1]. Визначальними є позиції ст. 8 цього ж закону, де зазначається, що набуття правового статусу особи, зниклої безвісти, не зменшує обсяг цивільної правоздатності такої особи [1].

Оглядові позиції окремих норм чинного законодавства щодо зміни або припинення майнових та особистих немайнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою зводяться до того, що пріоритет як захисту, так і позиціям зміни відносин стосується майнової сфери таких осіб. Сфері немайнових прав таких осіб законодавець приділяє мало уваги, окреслюючи позиції щодо права на шлюб та сім'ю та права на працю. Інші немайнові права (зокрема, права інтелектуальної власності, деякою мірою і корпоративні права) захищаються, змінюються або ж припиняються в порядку спадкових правовідносин. Загальновідомим є той факт, що особисті немайнові права характеризуються *такими ознаками:* а) належать кожній фізичній особі від народження або за законом; б) не мають економічного змісту; в) тісно пов'язані з фізичною особою, яка не

може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав; г) особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно. Аналізуючи статтю 425 ЦК України, де зазначено, що особисті немайнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково [2], можемо прийти до висновку, що особисті немайнові права у сфері інтелектуальної власності безвісно відсутньої, зниклої безвісти або оголошеної померлою особи не можуть бути змінені або припинені, оскільки поки буде існувати людство, стільки ж часу буде достеменно відомо, що саме ця особа є автором твору або іншого об'єкта авторського права.

Можливість зміни існуючих правовідносин як юридичний факт у цивілістичній доктрині свідчить про відсутність однозначних позицій. Так, Я.М. Магазинер стверджував, що зміна правовідношення може відбуватися шляхом зміни будь-якої його частини (елемента) [3, с. 226]. Таку ж позицію, хоча й більш чітко виражену, висловлювали В.Ф. Попондопуло [5, с. 18–19], М.А. Юртаєва-Ривель [6]. Натомість О.О. Красавчиков уважав, що правовідносини можуть змінюватися лише у двох напрямах: за лінією їх змісту та за лінією їх суб'єктів. Інколи можуть мати місце зміни в обох вказаних напрямах [4, с. 77]. Подібної позиції дотримувалися С.Ф. Кечекьян [7, с. 172], Б.Б. Черепахін [8, с. 310] та ін. [9]. У свою чергу, В.Б. Ісаков стверджував, що зміна двох елементів цивільних правовідносин (суб'єкта та об'єкта, об'єкта та змісту, суб'єкта та змісту) є настільки значущою, що за загальним правилом тягне за собою припинення попередніх правовідносин і виникнення нових. На думку дослідника, зміна лише об'єкта або лише змісту змінює самі правовідносини [10]. Ю.Г. Басін убачав зміну правовідносин тільки у зміні їх змісту [11, с. 167]. У той же час Г.Ф. Шершенєвич зазначав, що зміна «юридичних відносин у суб'єктному складі не є припиненням одного та виникненням іншого» правовідношення, це зміна існуючого правовідношення. Адже, як зазначається в юридичній літературі, така зміна (заміна суб'єкта) є не чим іншим, як правонаступництвом [5, с. 18–19], за якого зберігається характеристика об'єкта, а «основна юридична характеристика права та обов'язку, які переходять, залишаються незмінними» [8, с. 311]. Завдяки цьому існує наступництво в діяльності старого та нового суб'єктів прав та обов'язків, які передаються [8, с. 10].

Слушною в цьому контексті є думка С.О. Сліпченка, який зазначає, що зміна правовідносин може полягати у зміні суб'єктного складу чи змісту, а в деяких випадках – і зміні в об'єкті правовідносин. Таким чином, за основу взято правозмінюючі юридичні факти, які тягнуть за собою зміну цивільних правовідносин. При цьому зміни можуть відбуватися в будь-якому їх елементі (суб'єктному складі, змісті, об'єкті) [12, с. 24–27].

Таким чином, у контексті зміни майнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою прослідковується певне правонаступництво в діяльності старого та нового суб'єктів (від фізичної особи до опікуна чи зацікавленої особи).

Окремими винятками можуть бути особливості зміни немайнових прав інтелектуальної власності (як ми зазначали, право авторства). Доцільно зазначити, що зміна майнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою не виключає такі правові категорії, як «межі здійснення суб'єктивних цивільних прав» та «обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав». Межі здійснення цивільних прав фактично виражаються у формулі «дозволено все, що прямо не заборонено законом», а обмеження (заборони), які мають найбільш загальний характер і які особа-власник повинна враховувати у своїй поведінці, конкретизуються у ст. 13 ЦК [2].

Так, обмеження встановлюються щодо окремих суб'єктивних прав як засіб стримання особи-власника під час здійснення ним цих прав з урахуванням необхідності дотримання прав інших осіб (при праві переважної купівлі) або суспільних інтересів (збереження пам'яток культури, історичних цінностей).

Зокрема, власник земельної ділянки не вправі використовувати її не за цільовим призначенням або з порушенням екологічних вимог (статті 91, 143, 144 Земельного кодексу) [13]. Цільове призначення мають також житлові приміщення, які власник має право використовувати для власного проживання, проживання членів своєї сім'ї, інших осіб і не має права використовувати їх для промислового виробництва (статті 6, 189 Житлового кодексу) [14]. Власник земельної ділянки повинен утримуватися від порушення прав особи, в інтересах якої встановлений сервітут (ч. 2 ст. 319, ст. 404 ЦК); власник пам'ятки культурної спадщини – від її пошкодження або знищення (ст. 352 ЦК) [2].

Таким чином, аналіз законодавства дає підстави для висновку: абсолютність прав власника зовсім не означає, що ніхто і ніколи не може їх обмежити. Разом із тим, як убачається зі ст. 319 ЦК, обмеження права власності не підлягають розширеному тлумаченню.

Закріплений у п. 1 ч. 2 ст. 319 ЦК принцип, відповідно до якого дії власника щодо його майна не повинні суперечити закону, є загальним універсальним обмеженням прав власника. Відсутність прямої заборони в законі надає власнику широке коло можливостей для здійснення права власності, в той час як заборона на здійснення певних дій є механізмом стримання власника.

Надаючи власнику право вчиняти з власним майном будь-які дії, в т. ч. його знищення, закон обмежує власника у виборі способу знищення майна з тим, щоб обраний спосіб був безпечним для оточення і навколишнього середовища. Наприклад, власник не може знищити свій будинок шляхом підпалу чи вибуху, оскільки виникає загроза пожежі або пошкодження сусідніх будинків чи загроза життю та здоров'ю інших осіб.

Законом встановлено обмеження прав власника також іншого характеру. Наприклад, у ч. 5 ст. 373 ЦК зазначено, що власник земельної ділянки може використовувати на свій розсуд все, що знаходиться над і під поверхнею цієї ділянки, якщо інше не встановлено законом та якщо це не порушує прав інших осіб. Однак право власності особи на земельну ділянку поширюється лише на поверхневий (ґрунтовий) шар у межах цієї ділянки, на водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які знаходяться на ділянці, а також на простір над і під поверхнею ділянки, висотою і глибиною, необхідними для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд. Разом із тим право власності особи не поширюється на надра (статті 14, 16 Закону від 27 липня 1994 р. «Про надра»), у зв'язку із чим власник земельної ділянки обмежений у праві видобутку надр, що знаходяться під поверхнею його земельної ділянки. Власник земельної ділянки також не може претендувати на повітряний стовп над земельною ділянкою [15].

Обмеження прав власника встановлено й іншими законами. Так, відповідно до ст. 52 Закону від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища» [16] громадяни та інші особи зобов'язані додержувати правил транспортування, зберігання і застосування засобів захисту рослин, стимуляторів їх росту, мінеральних добрив, нафти і нафтопродуктів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів, із тим щоб не допустити забруднення ними або їх складовими частинами навколишнього природного середовища і продуктів харчування. В іншій нормі – ч. 6 ст. 5 Закону від 13 грудня 2001 р. «Про тваринний світ» визначено, що об'єкти тваринного світу в Україні знаходяться під охороною держави незалежно від права власності на них. У ч. 3 ст. 7 цього Закону зазначено, що в передбаченому законом порядку права власників об'єктів тваринного світу можуть бути обмежені в інтересах охорони цих об'єктів, навколишнього природного середовища та захисту прав громадян. А у ст. 8 Закону передбачено можливість припинення права приватної власності на об'єкти тваринного світу в разі жорстокого поводження з дикими тваринами, встановлення законодавчими актами заборони щодо перебування у приватній власності окремих об'єктів тваринного світу, а також в інших випадках, передбачених законом [17; 18].

Доходимо висновку, що межі здійснення цивільних прав у разі зміни майнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою визначають правомірну поведінку особи – правонаступника, оскільки її дії в межах цивільних прав підлягають правовому захисту, на відміну від дій, вчинених поза межами права.

Підстави припинення майнових та особистих немайнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою, за загальним правилом, розглядаються в контексті юридичних фактів (дій або подій). У даному контексті привертає увагу такий юридичний факт, як припинення розшуку особи, зниклої безвісти. За статтею 20 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» розшук особи, зниклої безвісти, припиняється не пізніше ніж через три дні з дня встановлення місця перебування особи, зниклої безвісти, місця поховання чи місцезнаходження останків такої особи з повідомленням про це родичів та заявника, якщо заявник не є родичем. Про припинення розшуку особи, зниклої безвісти за особливих обставин, невідкладно робиться відмітка в Реєстрі. Рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою не є підставою для припинення її розшуку [1].

Але в деяких випадках для виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин необхідна наявність не одного, а декількох юридичних фактів, їх сукупності. У цьому разі мова йде про юридичний склад.

У праві розрізняють три види юридичних складів відповідно до того, яким чином пов'язані між собою юридичні факти, що до них входять:

1) склад із незалежним накопиченням елементів;

2) склад із послідовним накопиченням елементів;

3) альтернативний склад [19].

У першому, найбільш поширеному випадку, юридичний склад моделюється таким чином, що окремі юридичні факти, які входять до нього, можуть виникати незалежно один від іншого в будь-якій послідовності. Після появи останнього з необхідної сукупності фактів юридичний склад стає завершеним. Це спричиняє виникнення, зміну або припинення правовідношення (суб'єктивних прав та обов'язків його учасників). Отже, тут діє принцип незалежного накопичення елементів складу. При цьому не має значення, який із наведених фактів виник раніше. Важливим є результат – наявність усіх фактів у сукупності. Прикладом такого правовідношення можна вважати правовідношення щодо заміни боржника в зобов'язанні (ст. 520 ЦК). Для такої заміни потрібні два юридичних факти: 1) згода кредитора щодо заміни боржника на іншу особу; 2) договір між первісним та новим боржниками. При цьому не має значення, який із двох вказаних юридичних фактів виникне останнім – договір боржників або згода кредитора. Головне – існування обох юридичних фактів. Останній із них і буде тією остаточною «краплею», яка зробить юридичний склад завершеним і спричинить появу правовідношення щодо заміни боржника в зобов'язанні [19].

Склад із послідовним накопиченням елементів передбачає певний порядок появи кожного з елементів складу. Цей принцип діє, наприклад, у разі виникнення правовідношення із відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, що потерпіла від злочину. Для виникнення юридичних прав та обов'язків сторін необхідна така послідовність юридичних фактів: 1) заподіяння шкоди потерпілому внаслідок скоєння злочину та 2) здійснення закладом охорони здоров'я певних витрат на стаціонарне лікування потерпілого. Зрозуміло, що фактичний склад у цьому випадку може формуватися лише в такій послідовності [19].

Склад, який моделюється за альтернативним типом зв'язку юридичних фактів, передбачає наявність низки юридичних фактів, кожен із яких може стати підставою настання юридичних наслідків (виникнення, зміни чи припинення правовідношення). Прикладом такого зв'язку юридичних фактів може бути виникнення відповідальності підрядника за незалежну якість роботи. Підрядник буде нести відповідальність за наявності одного із двох юридичних фактів:

1) виконання роботи з відступами від договору, які її погіршили;

2) виконання з іншими недоліками, які роблять її непридатною для передбаченого в договорі використання. Таким чином, обов'язок підрядника виникає за наявності першої або другої обставини (альтернативно) [19].

У літературі зазначалося, що в праві існує особлива категорія юридичних фактів – це факти, які мають складну структуру (складні юридичні факти) і характеризується за допомогою не однієї, а декількох ознак. Такі складні факти треба відрізняти від юридичного складу як сукупності юридичних фактів. Наприклад, заподіяння шкоди виступає як єдиний юридичний факт, який тягне за собою виникнення певних юридичних наслідків (обов'язок особи, яка завдала шкоду, її відшкодувати і право потерпілого на відшкодування). Водночас заподіяння шкоди характеризується сукупністю таких елементів, як: а) протиправна поведінка; б) шкода; в) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та заподіянням шкоди та г) вина особи, яка заподіяла шкоду. Однак ці елементи становлять не окремі юридичні факти, а ознаки єдиного складного юридичного факту – факту заподіяння шкоди потерпілому [19].

Убачається за необхідне констатувати, що зміна, виникнення або припинення майнових та особистих немайнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою пов'язується з юридичним складом із послідовним накопиченням елементів. Для виникнення юридичних прав та обов'язків зацікавлених осіб у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою необхідна така послідовність юридичних фактів: 1) настання юридичних фактів, закріплених у статтях 43 та 46 ЦК України 2) звернення зацікавлених осіб до суду або до органів нотаріату та набрання ним законної сили 3) здійснення уповноваженими особами цивільних прав та обов'язків на користь безвісно відсутньої, зниклої безвісти чи померлої особи (погашення за рахунок її майна боргів, управління майном в інтересах таких осіб).

Висновки

Аналіз нормативної бази та наукової літератури дозволяє прийти до таких висновків:

1) оглядові позиції окремих норм чинного законодавства щодо зміни або припинення майнових та особистих немайнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою зводяться до того, що пріоритет як захисту, так і позицій зміни відносин стосується майнової сфери таких осіб. Сфері немайнових прав таких осіб законодавець

приділяє мало уваги, окреслюючи позиції щодо права на шлюб та сім'ю та права на працю. Інші немайнові права (зокрема, права інтелектуальної власності, деякою і корпоративні права) захищаються, змінюються або ж припиняються в порядку спадкових правовідносин;

2) зміна майнових прав та обов'язків у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою може полягати у зміні суб'єктного складу чи змісту, а в деяких випадках – і зміні в об'єкті правовідносин;

3) межі здійснення цивільних прав у разі зміни майнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою визначають правомірну поведінку особи – правонаступника, оскільки її дії в межах цивільних прав підлягають правовому захисту, на відміну від дій, вчинених поза межами права;

4) зміна, виникнення або припинення майнових та особистих немайнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою *пов'язується з юридичним складом із послідовним накопиченням елементів*. Для виникнення юридичних прав та обов'язків зацікавлених осіб у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою необхідна така послідовність юридичних фактів: 1) настання юридичних фактів, закріплених у статтях 43 та 46 ЦК України; 2) звернення зацікавлених осіб до суду або до органів нотаріату та набрання ним законної сили; 3) здійснення уповноваженими особами цивільних прав та обов'язків на користь безвісно відсутньої, зниклої безвісти чи померлої особи (погашення за рахунок її майна боргів, управління майном в інтересах таких осіб).

Подальшими науковими розвідками в цій сфері можуть бути такі:

1) дослідження зміни або припинення майнових та особистих немайнових прав як наслідок визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою стосовно іноземців та осіб без громадянства на території України;

2) удосконалення та посилення взаємодії органів поліції з іншими державними та правоохоронними органами щодо розшуку безвісно зниклих осіб;

3) удосконалення процесуальних аспектів визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою у зв'язку з прийняттям нового ЦПК України;

4) міжнародне співробітництво у сфері розшуку осіб, зниклих безвісти.

Список використаних джерел:

1. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти: Закон України від 12 липня 2018 року. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 38. Ст. 280.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

3. Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права / отв. ред. А.К. Кравцов. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2006. 352 с.

4. Култышев С.Б. Распоряжение требованиями посредством уступки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Том. гос. ун-т. Томск. 2006. 25 с.

5. Попондопуло В.Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность : монография. Владивосток : Дальневост. ун-т, 1985. 112 с.

6. Юртаева-Ривель М.А. Изменение обязательств по советскому гражданскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва. 1975. 23 с.

7. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. Москва : Изд-во АН СССР, 1958. 187 с.

8. Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. *Труды по гражд. праву*. Москва : Статут, 2001. 479 с.

9. Носов Д.В. Изменение субъекта в правоотношении. URL : http://www.jurvestnik.psu.ru/ru/-28-2010/51-izmenenie-subekta-v-pravootnoshenii-.html.

10. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1980. 128 с. URL : http://sbiblio.com/biblio/archive/isakov_fakt/.

11. Басин Ю.Г. Вопросы советского жилищного права / отв. ред. М.А. Ваксберг. Алма-Ата. 1963. 244 с.

12. Сліпченко С.О. Поняття правозмінюючих юридичних фактів у цивільному праві. *Право та інновації*. № 4 (8). 2014. С. 24–27.

13. Земельний кодекс України. Київ : Атіка, 2012. 96 с.

14. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 р. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1983. Додаток до № 28. Ст. 573.

15. Науково-практичний коментар Кодексу України про надра / Г.І. Балюк, А.П. Гетьман, Н.Р. Малишева [та ін.] ; за ред. Г.І. Балюк. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 328 с.

16. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991 р. № 41. Ст. 546.

17. Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 р. *Офіційний Вісник України*. 2002 р. № 2. Ст. 47.

18. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ. URL : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419.

19. Цивільне право : підручник. Т. 1. URL : https://pidruchniki.com/1584072045843/pravo/tsivilne_pravo_tom_1_-_borisova_vi.

В статье определены особенности изменения или прекращения имущественных и личных неимущественных прав в случаях признания физического лица безвестно отсутствующим, пропавшим без вести и объявления его умершим. Определено, что для возникновения юридических прав и обязанностей заинтересованных лиц в случаях признания физического лица безвестно отсутствующим, пропавшим без вести и объявления его умершим необходима такая последовательность юридических фактов: 1) наступление юридических фактов, закрепленных в статьях 43 и 46 ГК Украины; 2) обращение заинтересованных лиц в суд или в органы нотариата и вступления в законную силу; 3) осуществление уполномоченными лицами гражданских прав и обязанностей в пользу безвестно отсутствующего, пропавшего без вести или умершего.

Ключевые слова: безвестное отсутствие, объявление физического лица умершим, имущественные права, имущественные права, изменение гражданских правоотношений, прекращение отношений.

The article specifies the features of the change or termination of property and personal non-property rights in the cases of recognition of a physical person missing missing, missing and announcing her dead. It has been determined that for the emergence of legal rights and obligations of interested persons in the cases of recognition of a physical person missing, missing and declaration of his death, the following sequence of legal facts is required: 1) the onset of legal facts enshrined in Articles 43 and 46 of the Civil Code of Ukraine; 2) appeal interested persons to court or to the notary's bodies and their legal force; 3) the exercise by authorized persons of civil rights and obligations in favor of the missing, missing or deceased person.

Key words: missing person, declaration of physical person to the deceased, property rights, non-property rights, change of civil legal relations, termination of relations.

УДК 347.786.01
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.06

Олена Лубчук,
аспірант кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

СУБ'ЄКТИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА АУДІОВІЗУАЛЬНИЙ ТВІР

Стаття присвячена дослідженню правового статусу суб'єктів прав інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір. Розглянуто основні підходи до визначення суб'єктів авторських прав на аудіовізуальний твір. Встановлено, що специфіка процесу створення аудіовізуального твору (велика кількість учасників, різнорідний характер внесків кожного з них) унеможливлює розгляд відносин між його авторами в межах традиційного співавторства.

Ключові слова: суб'єкт прав інтелектуальної власності, аудіовізуальний твір, об'єкт авторського права, співавторство, колективний твір.

Постановка проблеми. Нині спостерігається стрімкий розвиток вітчизняної індустрії створення аудіовізуальної продукції, який супроводжується вдосконаленням наявних та появою нових видів аудіовізуальних творів. Водночас багатоетапний процес створення аудіовізуального твору, велика кількість осіб, залучених до цього процесу, та різнорідний характер діяльності останніх зумовлюють складність вироблення єдиного алгоритму регулювання відносин в аудіовізуальній сфері. Адже, будучи результатом творчого процесу, в якому об'єднані спільні творчі зусилля режисера, сценариста, художника, оператора, композитора, а також виробничо-технічного персоналу й суб'єктів продюсерської діяльності, кожен із творів є унікальним. Отже, задля вдосконалення правового регулювання відносин в аудіовізуальній сфері важливо виробити науково обґрунтований підхід до визначення правового статусу суб'єктів прав інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти цивільно-правових відносин між авторами аудіовізуального твору розглянуто в працях учених у сфері цивільного права та права інтелектуальної власності В.І. Борисової, С.Ю. Бурлакова, О.О. Ізбаш, А.О. Котляра, О.П. Орлюк, Г.О. Ульянової, А.С. Штефан, О.С. Яворської. Водночас малодослідженим залишається питання правового статусу суб'єктів прав інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір. Отже, пропонована тема наукового дослідження, викладеного у зазначеній статті, є актуальною та потребує подальшого вивчення.

Мета статті (постановка завдання) полягає в тому, щоб на основі аналізу положень національного законодавства, міжнародних договорів та іноземного досвіду з'ясувати правовий статус суб'єктів прав інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір та виявити особливості правового регулювання відносин між ними.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для дослідження правового статусу суб'єктів прав інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір необхідно насамперед звернутися до положень Бернської конвенції. Згідно з підп. (а) п. 2 ст. 14bis Конвенції визначення осіб, що мають авторські права на кінематографічний твір, зберігається за законодавством країни, в якій потребується охорона [1].

Так, зокрема, в країнах романо-германської правової системи авторами аудіовізуального твору є особи, які здійснюють творчий внесок у створення зазначеного об'єкта авторського права. Такими визнаються режисер-постановник, автор сценарію, оператор-постановник. Натомість у країнах англо-американської правової системи автором аудіовізуального твору є особа, яка організувала процес створення фільму, тобто продюсер кінофільму. Саме він є первинним носієм авторського права. Усі ж інші особи, які беруть участь у створенні кінофільму, визнаються найманими працівниками, яким належать особисті немайнові права. Отже, відмінною рисою підходів, які застосовуються в країнах романо-германської та англо-американської правової системи, є те, що в першій групі країн первинними суб'єктами авторського права на аудіовізуальний твір є особи, завдяки творчим зусиллям яких було

© О. Лубчук, 2019

створено твір, а в другій – особа, яка виконувала організаційні функції щодо створення кінофільму [2, с. 60].

У визначенні авторів аудіовізуального твору національне законодавство виходить із принципу, що застосовується в країнах романо-германської правової системи, визнаючи авторами аудіовізуального твору осіб, які здійснюють творчий внесок у створення зазначеного об'єкта авторського права. Так, у частині 1 статті 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що авторами аудіовізуального твору є: 1) режисер-постановник; 2) автор сценарію і (або) текстів, діалогів; 3) автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; 4) художник-постановник; 5) оператор-постановник [3].

Водночас у науковій літературі дискусійним залишається питання визнання авторства на аудіовізуальний твір лише за однією особою – режисером зазначеного твору. Так, принцип визначення авторства на художній фільм, запропонований П.В. Фомічовим, полягає в тому, щоб особа, яка на всіх етапах створення фільму здійснювала керівництво його постановкою, вважалась автором фільму в цілому [4]. Перевагою такого підходу вбачається те, що визнання автором аудіовізуального твору єдиної особи, яка є основним учасником процесу його створення, дозволить вирішувати всі питання, пов'язані з переходом прав на аудіовізуальний твір, шляхом укладення єдиного договору з режисером-постановником [5]. Щоправда, варто погодитися з В.А. Дозорцевим у тому, що, хоча діяльність колективу учасників організовується та спрямовується, особа, яка здійснює керівництво такою діяльністю, не може розглядатись як традиційний індивідуальний автор фільму в цілому. Адже творчість має індивідуальний характер, і їй відповідає індивідуальний характер авторства, яке закріплюється за конкретно визначеним індивідом [6, с. 145].

Особливий статус режисера, порівняно з іншими учасниками процесу створення аудіовізуального твору, обґрунтовують також тим, що його робота не вичерпується організацією процесу зйомок відповідно до певного режисерського задуму, але й допускає поєднання в особі режисера кількох творчих функцій. Так, в окремих випадках сценарій може виникати у міру створення, відбору та монтажу аудіовізуальних записів режисером-постановником. Можливі також і більш специфічні випадки, коли формальний сценарій, який міг би розглядатись як окремий результат творчої діяльності чи бути виражений у формі літературного твору, відсутній, однак фільм все ж створюється, наприклад, як послідовність окремих сцен, відредагований відеоряд чи інша послідовність рухомих зображень [7, с. 94]. Однак, вважаємо, зазначене характеризує насамперед специфічні випадки створення аудіовізуального твору, не відображаючи загальну практику відносин у цій сфері, а тому жодним чином не применшує творчого внеску сценариста в аудіовізуальному творі.

Очевидний і той факт, що відсутність оригінальної музики не створює умов для відмови у визнанні створеного об'єкта аудіовізуальним твором, як і відсутність звуку загалом. Адже аудіовізуальний твір розрахований перш за все на зорове сприйняття і може визнаватись таким незалежно від наявності чи відсутності звукового супроводу [8, с. 157]. Однак, як слушно вказує польський музикознавець Зоф'я Лісса, хоч візуальний пласт у фільмі завжди домінує і, відповідно, музика повністю підпорядковується оптичному рівню, вона створює з ним значно сильнішу єдність, ніж в інших синтетичних мистецтвах. Якщо образ передає конкретний окремий зміст, то музика передає його загальний підтекст і тим самим розширює сферу впливу образу [9, с. 20]. Крім того, на сучасному етапі розвитку світового кіно помітною стає тенденція до суттєвого збільшення ролі музики у кінотворі, аж до її самостійного значення чи навіть домінування над зоровим рівнем [10, с. 85].

Не менш важливу роль у процесі створення аудіовізуального твору відіграє оператор-постановник, якого Закон України «Про авторське право і суміжні права» також відносить до авторів аудіовізуального твору. Останній згідно зі своїми функціональними обов'язками відповідає за «образотворчу сторону» знімального процесу [2, с. 61]. Як зазначає М. Гур'єва, «на жаль, існує думка, що оператор-постановник не входить до творчого складу осіб, які працюють над фільмом. Його діяльність помилково вважається суто технічною» [11]. Водночас варто погодитись із Л.І. Брюховецькою, що мистецтво оператора – специфічне, оскільки поєднує дві нібито далекі одна від одної галузі діяльності – техніку й мистецтво, вимагає володіння технічними знаннями та творчим даром одночасно [12, с. 115].

Заслуговує на увагу також позиція С. Бурлакова, який зазначає, що індивідуальний, авторський підхід до способу знімання кінотворів, своєрідне та зазвичай нестандартне бачення оператором-постановником образів майбутньої картини, застосування нових оригінальних прийомів зйомки філь-

мів робить роботу оператора-постановника творчою, і вона повинна визнаватися охороноздатною [13, с. 33].

Таким чином, саме спільна творча праця низки авторів у поєднанні з індивідуальним, авторським підходом кожного з них до втілення творчого задуму виступають ключовими умовами створення аудіовізуального твору.

У контексті регулювання питання авторства аудіовізуального твору заслуговує на увагу також досвід Франції. Правовий режим, який застосовується в ній щодо аудіовізуальних творів визначається як режим співавторства у спільному творі. Згідно з абз. 1 ст. L 113-7 Кодексу про інтелектуальну власність авторами аудіовізуального твору у Франції визнаються одна чи більше фізичних осіб, які створили оригінальний результат інтелектуальної праці. В абз. 2 цієї ж статті сказано, що у разі, якщо не доведено інше, презюмується, що співавторами аудіовізуального твору, який створений їхніми спільними зусиллями, є: 1) автор сценарію; 2) автор адаптації; 3) автор діалогів; 4) автор музичних творів зі словами чи без них, спеціально створених для твору; 5) режисер [14].

Водночас перелік осіб, щодо яких французьким законодавством передбачена презумпція співавторства, не є закритим – до нього можуть також бути включені фізичні особи, які, беручи участь у створенні аудіовізуального твору, залишили в ньому «слід» своєї особистості. Вони можуть претендувати на співавторство за умови надання доказів того, що індивідуальний внесок кожного з них є творчістю та стає складовою частиною аудіовізуального твору, для якого був спеціально призначений. Так, практика розгляду судами відповідної категорії справ у Франції свідчить, що до списку співавторів можуть бути включені: оператор (коли він виконує роботу за межами свого кола обов'язків, тобто бере участь у розробці сценарію чи постановки); режисер монтажу (якщо надав докази, що він самостійно здійснював монтажно-тонувальні роботи), тощо [15]. Крім того, якщо аудіовізуальний твір створено шляхом переробки сценарію чи твору, які існували раніше й охоронялись авторським правом, автори оригінальних творів прирівнюються за своїм статусом до авторів новоствореного твору [14].

Отже, очевидною перевагою підходу до встановлення авторства аудіовізуального твору у Франції вбачається те, що ключовим фактором у визнанні особи автором аудіовізуального твору є не стільки конкретна вказівка в законі, скільки фактично здійснений нею творчий внесок. Така концепція узгоджується зі специфікою роботи осіб, які беруть участь у створенні аудіовізуального твору.

Одним із ключових питань, безпосередньо пов'язаних із суб'єктами прав інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір, є також питання можливості застосування до відносин між ними інституту співавторства. Щодо цього в науковій літературі сформувалося кілька підходів. Більшість вчених дійшли згоди щодо неможливості розгляду останніх у межах традиційної моделі співавторства. Водночас існує пропозиція застосовувати до відносин між авторами аудіовізуального твору норми про співавторство лише у певній частині. Так, на думку О. Штефан, в аудіовізуальному творі необхідно розрізняти два правових режими:

– співавторство автора сценарію, автора діалогів, режисера-постановника, художника-постановника, оператора-постановника. Хоч внески цих осіб абсолютно різні за характером творчої діяльності, їх результатом є створення одного цілісного твору, з однією формою вираження у вигляді зафіксованого рухомого зображення;

– включення до складу аудіовізуального твору інших творів, як тих, що існували раніше, так і тих, що були створені в процесі роботи над аудіовізуальним твором. До них належать насамперед музичні твори з текстом або без тексту, які створюються спеціально для аудіовізуального твору. Так, автор музичного твору, спеціально створеного для аудіовізуального твору, входить до кола авторів аудіовізуального твору, однак не є його співавтором. На відміну від прав інших авторів, за автором музичного твору, включеного до аудіовізуального твору, зберігається право на окреме публічне виконання незалежно від умов договору про створення аудіовізуального твору (ч. 2 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Крім того, до складу аудіовізуального твору можуть також включатися й інші твори (хореографічні, усні твори тощо), авторське право на які зберігається за їхніми авторами, й останні можуть самостійно використовувати їх незалежно від аудіовізуального твору в цілому, якщо договором з організацією, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи з продюсером аудіовізуального твору не передбачено інше [16, с. 42].

Щоправда, суперечливим видається використання в якості критерію розмежування запропонованих правових режимів можливості використання творчого внеску незалежно від аудіовізуального твору в цілому. Адже відповідне право жодним чином не применшує значимості внеску автора у створення одного цілісного твору. Крім того,

необхідно зазначити, що в якості твору, який може бути включений до складу аудіовізуального, можна розглядати також сценарій. Останній, як і музичний чи хореографічний твір, може використовуватись окремо від аудіовізуального твору в цілому.

Наступний підхід полягає у запереченні існування співавторства в аудіовізуальній сфері. Така позиція ґрунтується на твердженні, що для виникнення співавторства необхідна спільна однорідна творча праця всіх співавторів під час створення однорідного твору мистецтва. Натомість, коли створюється аудіовізуальний твір, виникає не однорідний об'єкт, а різнопланові твори й інші результати творчої діяльності, що органічно входять до складу єдиного, але іншого об'єкта авторського права [17].

Так, заслуговує на увагу позиція С.Ю. Бурлакова, який, характеризуючи суб'єктний склад творців кінофільму як різновиду аудіовізуального твору, наголошує, що особливість зазначеного твору полягає у відсутності традиційного співавторства. У цьому випадку можна говорити лише про спільну діяльність для створення кінематографічного твору. Суб'єктами такої спільної діяльності є автор сценарію, автор оригінальної музики, художник-мультиплікатор, оператор, режисер та інші, але усі вони є творцями своїх самостійних творів, а не всього кінематографічного твору, і лише органічне поєднання всіх складників творчої та технічної праці створює новий твір одного роду [18, с. 24].

Натомість В.А. Дозорцев вважає, що у випадку із кінематографічним твором як одним із видів аудіовізуальних творів має місце «збірне» авторство. Останнє, на думку вченого, полягає у виділенні з числа авторів, твори яких було використано у фільмі, тих, чий внесок є найбільш суттєвим, а отже, у визнанні їх авторами твору в цілому [6, с. 148]. Щоправда, в такому випадку невирішеним залишається питання визначення критеріїв, яким повинен відповідати такий внесок, щоб вважатись суттєвим.

Для з'ясування можливості визнання авторів аудіовізуального твору такими, що пов'язані відносинами співавторства, проаналізуємо поняття співавторства та умови виникнення останнього. Нормою ч. 1 ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір [3]. отже, законодавець акцентує увагу на таких ознаках співавторства: 1) спільна праця декількох осіб; 2) творчий характер такої праці; 3) створення єдиного твору як результату спільної творчої праці.

У науковій літературі також сформовано ряд умов, дотримання яких необхідне для виникнення відносин співавторства. Так, О.О. Штефан виокремлює такі ознаки співавторства: 1) сумісна творча праця кількох осіб; 2) досягнення певної спільної мети, на що спрямована спільна творча праця кількох осіб, зокрема створення колективного твору; 3) приналежність авторського права особам, які беруть участь у створенні твору [19, с. 155]. Натомість О.С. Яворська виокремлює такі характерні риси співавторства, як: 1) спільна, добровільна, свідома домовленість про творчу співпрацю з укладенням відповідного договору чи без такого; 2) факт творчої співпраці, що спрямована на досягнення єдиного спільного результату у формі завершеного об'єкта; 3) наявність цілісного об'єкта творчої співпраці, що за своїми ознаками є об'єктом правової охорони; 4) виникнення авторських прав на створений об'єкт як на єдиний, цілісний твір у його співавторів із факту його створення [20, с. 110].

Спільним для обох класифікацій є насамперед виокремлення як ознаки співавторства факту спільної творчої праці кількох осіб. Аналізуючи поняття «спільна праця», варто зазначити, що остання може проявлятись по-різному: автори можуть об'єднати творчий процес і працювати разом; або ж автори можуть визначити план, структуру твору, визначити завдання для кожного учасника творчого колективу, відповідно до якого він повинен створити частину твору, що потім буде об'єднана з іншими складниками твору для подальшого опрацювання [19, с. 155]. Отже, для процесу спільної праці важливим є той факт, що всі особи, які беруть участь у створенні об'єкта авторського права, об'єднані єдиною метою – одержання єдиного цілісного результату. Водночас не має істотного значення те, чи таку діяльність вони здійснюють разом чи окремо відповідно до закріпленого за кожним із них завдання.

До того ж ключовим аспектом у випадку зі співавторством, на думку окремих вчених, є не стільки процес створення твору, як його результат. В основі такої позиції лежить твердження, згідно з яким концепція захисту авторського права базується на охороні не діяльності зі створення твору, а результату такої діяльності, вираженого в об'єктивній формі [21]. Так, зокрема, В.А. Дозорцев зазначає, що у створенні твору спільною творчою працею декількох авторів головним є не практичне здійснення спільної праці, а створення єдиного твору. На думку вченого, ці особи могли працювати над твором не тільки окремо, а й навіть без домовленості один з одним, зовсім незалежно. Важливо тільки,

щоб єдиний твір був результатом творчої праці кожного зі співавторів, хоч діяльність деяких із них і не була спрямована на створення твору у співавторстві [22, с. 50]. Такий підхід видається суперечливим, адже факт творчої співпраці є однією з характерних рис співавторства. Натомість не можна вважати спільною діяльність осіб, які працювали над створенням твору без жодної домовленості один з одним.

До того ж очевидним є те, що відсутність будь-якої взаємодії між авторами та взаємоузгодження ними своєї діяльності щодо реалізації творчого задуму виключають можливість створення одного цілісного твору як такого. У цьому контексті заслуговує на увагу підхід французьких вчених щодо визначення поняття «спільний твір». На думку А. Франсона, спільними необхідно вважати ті твори, у створенні яких різні автори дійшли згоди щодо творчого внеску кожного для створення твору в цілому, а отже, саме загальне натхнення співавторів перетворило цей твір у спільний [23, с. 97, 98].

Не менш важливою умовою виникнення відносин співавторства є також творчий характер внеску кожної з осіб, що об'єднали свої зусилля для створення єдиного твору. У цьому контексті важливо відмежовувати творчу діяльність від надання консультацій чи певного роду матеріально-технічної допомоги, яка може значною мірою впливати на результат і строки завершення творчої діяльності, проте не є підставою визнання співавторства на створений твір. Таку допомогу, як зазначає А.О. Котляр, доцільно вважати співробітництвом [23, с. 99].

До ознак співавторства відносимо також наявність домовленості осіб про здійснення спільної творчої праці. Така домовленість повинна бути добровільною, свідомою, а також може супроводжуватись укладенням відповідного договору [11, с. 110]. У ч. 2 ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що відносини між співавторами визначаються угодою, укладеною між ними [19]. Крім того, згідно з ч. 3 ст. 436 Цивільного кодексу України відносини між співавторами можуть бути визначені договором. У разі відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно [24]. Таким чином, про форму договору, правові наслідки у разі його не укладення чи невиконання у законодавстві нічого не сказано [20, с. 109].

Тому співавтори, спираючись на принцип свободи договору, закріплений у ст. 6 Цивільного кодексу України, мають широкі можливості врегулювати свої відносини з максимальною вигодою для кожного й усіх. Домовленість між співавторами щодо створення твору та подальшого здійснення ними своїх прав та обов'язків може укладатись у будь-якій формі, на розсуд сторін [20, с. 108, 109].

Крім того, відповідна угода може укладатись на будь-якому етапі створення твору. Так, договори між співавторами можуть укладатися на стадії підготовки до створення колективного твору, які можна назвати попередніми авторськими договорами, в яких сторони вирішують питання про порядок взаємодії між ними, про порядок і обсяг робіт, строки виконання, про загальний стиль твору тощо. Натомість в угоді між співавторами, укладеній на етапі створення твору може бути вирішений порядок їхньої взаємодії для вироблення певного алгоритму їхньої «зовнішньої» поведінки (під час здійснення правомочностей розпорядження майновими правами на твір або захисту порушених прав) [25, с. 91].

Таким чином, договір між співавторами є організаційним цивільно-правовим договором, основною метою якого є визначення порядку створення та використання колективного твору [26, с. 350]. Однак, хоч його і не можна вважати правовою підставою виникнення відносин співавторства, важливість укладення зазначеного договору є очевидною. Адже, як зазначає О.Г. Жарко, він надасть змогу уникнути низки суперечностей між авторами, забезпечивши організацію подальшого розвитку правовідносин співавторів під час розпорядження твором, створеним спільною творчою діяльністю [27, с. 123, 124].

З огляду на особливості твору як результату спільної творчої діяльності, зокрема здатність окремих частин твору, створених кожним зі співавторів, бути виокремленими з нього й використовуватися окремо, розрізняють відповідно подільне та неподільне співавторство [26, с. 346]. Подільне співавторство характеризується тим, що твір складається з частин, створених різними авторами, і кожна з них має самостійне значення та може використовуватися відокремлено від твору в цілому [28, с. 551]. Така модель співавторства на перший погляд відповідає правовій природі аудіовізуального твору як складного об'єкта авторського права, що поєднує в собі різні види мистецтва. Адже в аудіовізуальному творі можна умовно виокремити творчий внесок кожного зі співавторів: для сценариста – літературний сценарій, для композитора – музичний твір (з текстом чи без тексту), для режисера – «режисерський проект» [21].

Водночас більш детальний аналіз співвідношення творчих внесків авторів аудіовізуального тору дає підстави для висновку про неможливість застосування у цьому випадку конструкції подільного співавторства. Так, не кожен зі складників аудіовізуального твору може мати самостійне значення, що характерно для інституту подільного співавторства. Оскільки, на відміну від сценарію та музичного твору, які можуть використовуватись окремо, здійснення режисерської творчої діяльності без сценарію, музики та інших результатів творчості, які входять до складу аудіовізуального твору, видається неможливим [21].

Що ж стосується неподільного співавторства, то під ним прийнято розуміти створення творів, які становлять одне нерозривне ціле. Ознакою цього виду співавторства є неможливість виділення внеску кожного з авторів, і, як наслідок, усі автори наділені авторськими правомочностями як на весь твір загалом, так і на кожну його частину зокрема [23, с. 96]. Застосування цієї моделі співавторства до аудіовізуального твору видається не менш дискусійним з огляду на те, що внески окремих авторів (автора музичного твору, сценариста) можуть використовуватись окремо від аудіовізуального твору в цілому.

Висновки

Таким чином, національне законодавство виходить із принципу визнання суб'єктами авторських прав на аудіовізуальний твір осіб, які здійснюють творчий внесок у створення відповідного об'єкта авторського права. Доцільність застосування відповідної концепції зумовлена тим, що саме спільна творча праця низки авторів аудіовізуального твору у поєднанні з індивідуальним, авторським підходом кожного з них до втілення творчого задуму виступають ключовими умовами його створення. Підсумовуючи характеристику ключових ознак співавторства, варто зазначити, що, попри творчий характер праці кожного з авторів аудіовізуального твору та можливість договірного врегулювання внутрішніх відносин із використання зазначеного твору, специфіка процесу створення останнього (велика кількість учасників; різнорідний характер внеску кожного з них) унеможливлює розгляд відносин між авторами аудіовізуального твору в межах традиційного співавторства.

Список використаних джерел:

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051

2. Смирнов А.И. Субъекты права на аудиовизуальное произведение. *Науковий збірник ДНУ : Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 59–62.

3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 43. Ст. 214.

4. Фомичев П.В. Основные авторские и смежные с ними правоотношения, возникающие при создании и использовании художественного фильма как частного случая аудиовизуального произведения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва: 2006. 24 с. URL: http://lawtheses.com/osnovnye-avtorskie-i-smezhnye-s-nimi-pravootnosheniya-voznikayuschie-pri-sozdanii-i-ispolzovanii-hudozhestvennogo-filma-k

5. Пилипенко С.В. Проблемы определения субъектного состава правоотношений в аудиовизуальных произведениях. URL: http://conf.omua.ru/content/problemy-opredeleniya-subektnogo-sostava-pravootnosheniy-v-audiovizualnyh-proizvedeniyah

6. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сб. статей / Исслед. центр частного права. Москва: Статут, 2003. 416 с.

7. Ромашин Эдгар Сергеевич. Особенности правовой охраны аудиовизуального произведения как сложного комплексного объекта интеллектуальной собственности : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2016. 196 с.

8. Право интеллектуальной собственности / под редакцией И.А. Близнеца. Москва : Проспект, 2010. 960 с.

9. Лисса З. Эстетика киномузыки. Москва : Музыка, 1970. 445 с.

10. Янковська Н.О. Творчість Володимира Гронського в контексті традицій української кіно музики : дис. ... канд. мистецтвознавства: 17.00.03. Львів, 2017. 270 с.

11. Гурьева М. Особенности использования и охраны авторским правом «видеозаписи» и «кадра». URL: http://www.film.ru/articles/osobennostiispolzovaniya-i-ohrany-avtorskimpravomvideozapisi-i-kadra.

12. Брюховецька Л. Кінооператор і кінорежисер – опоненти чи спільники? (Внесок Юрія Іллєнка у розвиток мистецтва кіно). *Наукові записки: теорія та історія культури*. Засн.: Національний університет «Києво-Могилянська Академія». 2006. № 49. С. 115–118.

13. Бурлаков С. Кадр кінематографічного твору як самостійний об'єкт авторського права: поняття та особливості використання. *Підприємництво, господарство і право. Цивільне право*. 2006. № 6. С. 32–34.

14. Code de la propriété intellectuelle, 01.07.1992 (version consolidée au 25 avril 2016). Официальный портал французского права. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/.

15. Бойцов И.А. Режим аудиовизуальных произведений в праве Франции. URL: http://отрасли-права.рф/article/20059

16. Штефан А.С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту : монографія. Київ : НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2017. 150 с.

17. Кохановская Е.В. К вопросу об общих положениях о праве интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе Украины. *Ежегодник украинского права*. Харків, 2012. № 4. С. 354–370.

18. Бурлаков С.Ю. Поняття кінематографічного твору як об'єкта авторського права. *Наукові записки Харківського економіко-правового університету*. 2005. № 1 (2). С. 18–29.

19. Право інтелектуальної власності: Акад. курс : підручник / О.П. Орлюк та ін.; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ : Ін Юре, 2007. 696 с.

20. Інтелектуальне право України / за ред. О.С. Яворської. Тернопіль: Підручники і посібники, 2016. 608 с.

21. Ковалёва Я. Вопросы соавторства в отношении аудиовизуального произведения. *Интеллектуальная собственность. Авторские и смежные права*. 2016. № 3. С. 11–16. URL: http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=7302

22. Дозорцев В.А. Авторские дела в суде. Научно-практический комментарий. Москва, 1985. 175 с.

23. Котляр А.О. Співавтори як первісні суб'єкти авторського права: окремі проблеми правової регламентації. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2012. № 11. С. 93–99.

24. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 345-IV. *Відомості Верховної ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

25. Чурпіта Г.В. Авторське право на твори образотворчого мистецтва : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2003. 212 с.

26. Ізбаш О.О. Правове регулювання співавторства. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 52. С. 343-352.

27. Жарко О.Г. Проблемні аспекти визначення відносин співавторства в цивільному законодавстві України. *«Национальный юридический журнал : теория и практика» О.О.О. Научно-практическое правовое издание «National law journal : Theory and practice» L.L.C. Scientific and practical Publication in law*. 2018. № 5 (33). С. 122–125.

28. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.) та ін. ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.

Статья посвящена исследованию правового статуса субъектов интеллектуальной собственности на аудиовизуальное произведение. Рассмотрены основные подходы к определению субъектов авторских прав на аудиовизуальное произведение. Установлено, что специфика процесса создания аудиовизуального произведения (большое количество участников; разнородный характер вклада каждого из них) делает невозможным рассмотрение отношений между его авторами в рамках традиционного соавторства.

Ключевые слова: субъект права интеллектуальной собственности, аудиовизуальное произведение, объект авторского права, соавторство, коллективное произведение.

The article is devoted to the investigation of the legal status of subjects of intellectual property rights to an audiovisual work. The main approaches to the definition of copyright owners of the audiovisual work are considered. It is established that the specificity of the process of creating an audiovisual work (a large number of participants, the heterogeneous nature of their) makes it impossible to consider relations between its authors within the limits of traditional co-authorship.

Key words: subject of intellectual property right, audiovisual work, copyright object, co-authorship, collective work.

УДК 347.763
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.07

Ірина Лукасевич-Крутник,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ВІДПРАВНИК ВАНТАЖУ ЯК УЧАСНИК ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ

Стаття присвячена дослідженню відправника вантажу як учасника договірних відносин із надання транспортних послуг. У ній проаналізовано легальні дефініції відправника та висвітлено основні наукові підходи до даної проблематики в сучасній цивілістичній доктрині. На підставі зазначеного сформульовано власні висновки, які окреслюють вимоги, що ставляться законодавством України до відправника як сторони договору перевезення вантажу.

Ключові слова: договірні відносини з надання транспортних послуг, договір перевезення вантажу, відправник вантажу, перевізник, одержувач вантажу.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. З підписанням та набранням чинності Угодою про асоціацію з Європейським Союзом для України відкрились нові ринки транспортних послуг. А це вимагає відповідного нормативного забезпечення та нового наукового перегляду вимог, які ставляться до суб'єктів договірних зобов'язань із надання транспортних послуг. Тому дослідження відправника вантажу як учасника договірних відносин із надання транспортних послуг є цікавим як з теоретичного, так і з практичного погляду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг неодноразово ставали предметом досліджень у працях українських та зарубіжних цивілістів, серед яких І. О. Безлюдько, І. В. Булгакова, М.І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Т. В. Гриняк, С. Д. Гринько (Русу), Е. М. Деркач, І. А. Діковська, Я. О. Добідовська, О. В. Клепікова, О. С. Кужко, Т. О. Колянковська, В. В. Луць, А. О. Мінченко, С. Ю. Морозов, О. М. Нечипуренко, Н. С. Нечипоренко, В. А. Попов, Г. В. Самойленко, Л. Я. Свистун, Є. Д. Стрельцова, Р. І. Таш'ян, М. Л. Шелухін, Р. Б. Шишка та багато інших. У більшості наукових розробок вчені вивчали правовий статус відправника вантажу за договором перевезення вантажу певним видом транспорту. Тоді як поза увагою науковців залишилася загальна характеристика відправника вантажу як учасника договірних відносин з надання транспортних послуг.

Мета цієї статті – з'ясувати поняття відправника вантажу та визначити вимоги, які ставляться до нього законодавством України.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Термін «відправник» закріплено у законодавчій дефініції договору перевезення вантажу у ст. 909 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України). З неї випливає, що відправником є особа, яка довіряє перевізникові доставити вантаж до пункту призначення та зобов'язується сплатити за його перевезення встановлену плату. У нормах Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ГК України) для позначення вказаного учасника договірних відносин вживається термін «вантажовідправник», що видається невдалим з точки зору єдності законодавчої термінології.

Досліджуючи правове становище сторін договору перевезення вантажу, О. С. Кужко зазначає, що у зв'язку з різницею сфер застосування договору перевезення вантажу (морська, річна, автомобільна, залізнична, повітряна) та, відповідно, різноманітними засобами оформлення перевезення, в тому числі із застосуванням товаророзпорядчих цінних паперів (коносаменту), надати загальну характеристику для договору перевезення

© І. Лукасевич-Крутник, 2019

вантажу, а тим самим визначити статус його сторін немає остаточної можливості [1, с. 71]. На нашу думку, конструкція договору перевезення вантажу є єдиною незалежно від сфери її застосування. Тому, не погоджуючись із вказаною позицією, спробуємо дати загальну характеристику одній зі сторін договору перевезення вантажу – відправнику.

Як зазначає професор В. В. Вітрянський, «звичайно, найчастіше вантажовідправником виступають комерційні організації, які здійснюють відправлення вантажів (в основному вироблених ними товарів) для виконання своїх договірних зобов'язань, пов'язаних із продажем, поставкою товарів і виконанням інших договорів. Як правило, вантажовідправник є власником вантажів, що відправляються (вантажовласником), або особою, наділеною власником відповідними повноваженнями щодо відправлення вантажу» [2, с. 277].

Залежно від виду транспорту законодавством передбачено різні поняття відправника вантажу. Так, відповідно до Розділу 3 Правил повітряних перевезень вантажів, затверджених наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14 березня 2006 р. № 186, вантажовідправник – довіритель або інша особа, що діє від імені довірителя і яка зазначена в авіавантажній накладній як вантажовідправник. Тоді як довіритель або власник вантажу – сторона, що уклала договір із перевізником щодо перевезення вантажу. Така дефініція одного терміна з посиланням на іншу не є вдалою. Так вважає й І. О. Безлюдько. На думку дослідниці, «це не досить влучне визначення терміна «відправник» з кількох причин. По-перше, не є суттєвим питання про належність вантажу чи то відправнику, чи то довірителю. Довірителем є власник вантажу, який довіряє виконання певних дій із перевезення вантажу відправнику. Але фактично виконання прав і обов'язків, які випливають із договору перевезення вантажу, лягає на відправника. По-друге, питання зазначення в авіаційній вантажній накладній особи як відправника не має правового значення, оскільки стороною договору перевезення вантажу є особа, яка уклала цей договір» [3, с. 87-88]. І з такою позицією варто погодитися.

У сфері перевезення вантажу залізничним транспортом законодавець усі зазначені терміни об'єднує в один, зазначаючи в п. 6 Статуту залізниць України від 06 квітня 1998 р., що вантажовідправник (відправник вантажу, вантажовласник) – зазначена у документі на перевезення вантажу (накладній) юридична чи фізична особа, яка довіряє вантаж залізниці для його перевезення. Як слушно зазначає Н. С. Нечипоренко, вантажовідправником може бути будь-яка особа, яка має правомочності на передання вантажу для перевезення залізницею. Окремо слід звернути увагу на таку особливість: у разі, коли власником вантажу є інша, відмінна від вантажовідправника, особа, то власник має право скористатися можливістю, наданою п. 133 Статуту залізниць України, отримати від вантажоодержувача довіреність, оформлену згідно із законодавством, виступати від його імені і заявляти претензійно-позовні вимоги до залізниці [4, с. 32].

У сфері перевезень автомобільним транспортом вантажовідправником прийнято вважати будь-яку фізичну або юридичну особу, яка подає перевізнику вантаж для перевезення (відповідно до п. 1 Правил перевезення вантажів автомобільним транспортом в Україні, затверджених наказом Міністерства транспорту України 14 жовтня 1997 р. № 363). Здебільшого договір перевезення вантажів є публічним договором, оскільки здійснюється транспортом загального користування. Так, згідно зі ст. 47 Закону України «Про автомобільний транспорт» від 05 квітня 2001 р., до внутрішніх перевезень належать перевезення вантажів між пунктами відправлення та призначення, розташованими в Україні, та комплекс допоміжних операцій, пов'язаних із цими перевезеннями, а також технологічні перевезення вантажів.

Проте дискусійним є питання, чи підпадає під конструкцію договору, закріпленого нормою ст. 909 ЦК України, перевезення вантажу автомобільним транспортом самим власником вантажу. З цього приводу Л. Я. Свистун влучно зауважує, що за своїм юридичним змістом автомобільне перевезення власного вантажу власником автотранспорту не підпадає під ознаки договору перевезення конкретного вантажу, оскільки в цьому разі вантажовідправник та перевізник збігаються. У зв'язку з цим відносини між власником автотранспорту та вантажоодержувачем також не можуть розглядатися як перевізні [5, с. 24].

У сфері перевезення внутрішнім водним транспортом поняття відправника не закріплюється. Адже чинне законодавство України щодо даного виду транспорту, а саме Статут внутрішнього водного транспорту СРСР від 15 жовтня 1955 р. № 1801, не відповідає сучасній динаміці розвитку договірних відносин. Щоправда, із 17 квітня 2014 р. Україною ратифікована Будапештська Конвенція про договір перевезення вантажів внутрішніми водними шляхами від 22 червня 2001 р., відповідно до ст. 1 якої «вантажовідправник» означає будь-яку особу, якою або від імені

або від особи якої укладений договір перевезення з перевізником [6]. До речі, це перший загальноєвропейський багатосторонній договір, що визначає та регулює договірно-правові відносини, пов'язані з перевезенням вантажів внутрішніми водними шляхами [7, с. 235]. Дослідник договору перевезення вантажу внутрішнім водним транспортом Г. В. Самойленко, характеризуючи відправника як сторону договору перевезення вантажу внутрішнім водним транспортом, зазначає, що відправником за цим договором є той, від чийого імені вантаж здається до перевезення незалежно від взаємовідносин з одержувачем. Зазвичай відправник водночас є постачальником товарів для одержувача, але це не обов'язково. Відправник може бути одночасно й одержувачем. Він також може бути пов'язаним із ним не договором поставки, а договором майнового найму, договором комісії із закупки імпортних товарів. Постачальник може доручити іншій організації (експедитору) відправити вантаж через перевізника від свого імені [8, с. 85].

У сфері перевезення вантажів морським транспортом поняття вантажовідправника передусім закріплюється у п. 3 ст. 1 Конвенції ООН про морське перевезення вантажів від 31 березня 1978 р. (Гамбурзькі правила), відповідно до якого вантажовідправником є будь-яка особа, якою або від імені якої укладено договір морського перевезення вантажу з перевізником, або будь-яка особа, якою або від імені якої вантаж фактично здано перевізнику у зв'язку з договором морського перевезення [9].

Ще ширше окреслюють поняття вантажовідправника у Правилах надання послуг у морських портах України, затверджених наказом Міністерства інфраструктури України 05 червня 2013 р. № 348, відповідно до п. 2.1 яких вантажовідправник – фізична особа, фізична особа-підприємець або юридична особа, яка відправляє вантаж на свою адресу або на адресу іншої особи та вказана як відправник у транспортному (перевізному) документі, або інша особа (у тому числі експедитор), що діє від імені вантажовідправника в межах наданих повноважень та відправляє вантаж. А також закріплюється поняття вантажовласника як фізичної особи, фізичної особи-підприємця або юридичної особи, якій на праві власності або на інших законних підставах належить вантаж, що підтверджується відповідними документами.

Згідно з поняттям договору морського перевезення вантажу, закріпленим у ст. 133 Кодексу торгівельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. (далі – КТМ України), відправником є сторона договору, яка доручає перевізнику або фрахтівнику перевезти вантаж з порту відправлення в порт призначення і видати його уповноваженій на одержання вантажу особі, за що зобов'язується сплатити встановлену плату. При цьому у дефініції зазначається «відправник або фрахтувальник». Згідно з ч. 2 цієї ж статті «фрахтувальником і фрахтівником визнаються особи, що уклали між собою договір фрахтування судна (чартер)». Тобто назви сторін договору чартеру (фрахтування) використані як альтернативні у договорі морського перевезення вантажу. Зазначена колізія стосується не лише фрахтівника, але й фрахтувальника, який у понятті договору морського перевезення вантажу у ст. 133 КТМ України названий як «перевізник або фрахтівник», а в самому понятті договору чартеру (фрахтування) суден у ст. 203 КТМ України названий «судновласником». Крім того, у ч. 2 ст. 134 КТМ України до документів, що підтверджують наявність і зміст договору морського перевезення вантажу, серед інших законодавець відніс рейсовий чартер.

Проте згідно з нормами ЦК України зазначені договірні конструкції є самостійними. Та й у нормах КТМ України договору чартеру (фрахтування) суден присвячена Глава 1 Розділу VI «Фрахтування суден», в якій він регулюється як самостійний договір, сторонами якого є судновласник та фрахтувальник (ст. 203). Останнє свідчить про колізію норм ч. 2 ст. 134 та ч. 1 ст. 203 КТМ України, а також норм статей 133, 203 КТМ із нормами статей 909, 912 ЦК України.

У юридичній літературі з цього приводу висловлені різні думки. Так, О. Г. Калпін пропонує ввести поняття «відправник, який є стороною договору перевезення» і «відправник, що є фрахтувальником». У разі застосування першого поняття ми мали б справу з відправником, що передає вантаж фрахтівнику на підставі чартеру, при цьому він не є фрахтувальником; а в разі застосування другого – з відправником вантажу по чартеру, який не є фрахтувальником, з однієї сторони, та відправником – стороною договору перевезення вантажу по коносаменту, з іншої сторони. Таким чином, на думку науковця, питання визначення правового статусу відправника має розглядатися в таких аспектах:

1) відправник як особа, що надає вантаж перевізнику за договором перевезення;

2) відправник як фрахтувальник, який надає вантаж фрахтівнику на підставі чартеру;

3) відправник як особа, що надає вантаж фрахтівнику на підставі чартеру, однак не є при цьому фрахтувальником.

На думку О. Г. Калпіна, укладаючи угоду на умовах СІФ, продавець зобов'язаний за свій рахунок зафрахтувати судно і відправити вантаж на адресу покупця. У цьому разі продавець стає фрахтувальником судна, а якщо він відправляє вантаж від свого імені – відправником. Однак під час фрахтування судна продавець вправі укласти договір експедиції з іншою особою, яка має взяти на себе обов'язок відправити вантаж на адресу одержувача. Якщо ця особа діє від свого імені, то вона повинна бути визнана відправником. Отже, на думку вченого, відправник не може бути водночас фрахтувальником [10, с. 55, 56].

Більшість українських науковців, які вивчали це питання, схиляються до думки, що відправник та фрахтувальник є різними суб'єктами [11, с. 59]. Як зазначає О. В. Клепікова, предметом зобов'язань відправника є подання вантажу для перевезення, а фрахтувальника – використання судна для перевезень або інших цілей торговельного мореплавства. Разом із тим фрахтувальник вправі вступити у нові договірні відносини щодо здійснення перевезення й отримати інший статус; при цьому зобов'язання за двома різними договорами залишаються автономними [12, с. 68]. Із зазначеним обґрунтуванням варто погодитись. Проте спірною видається думка дослідниці про те, що наявність відправника є суттєвою ознакою договору перевезення вантажу [12, с. 69]. Адже відправник – це сторона договору, а не його характерна ознака. Характерними ознаками договору є його характеристика за оплатністю, розподілом обов'язків, моментом укладення тощо.

Такий неоднозначний підхід законодавця, закріплений у нормах КТМ України щодо сторін договору перевезення вантажу та договору чартеру (фрахтування), на нашу думку, потребує приведення у відповідність до положень статей 909, 912 ЦК України.

Висновки

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі. Проведене наукове дослідження дозволяє зробити висновок, що відправником є особа, яка довіряє перевізникові доставити вантаж до пункту призначення та зобов'язується сплатити за його перевезення встановлену плату. Аналізуючи норми чинного законодавства України та виходячи з поняття та змісту договірних відносин перевезення вантажу, можна сформулювати такі вимоги до відправника як учасника договірних відносин із надання транспортних послуг. По-перше, відправником може бути будь-яка фізична чи юридична особа, яка має відповідний обсяг цивільної правоздатності та дієздатності для вчинення правочинів. По-друге, ця особа має на підставі права власності чи на інших законних підставах вантаж. По-третє, вступає від власного імені в договірні відносини з перевезення вантажу з метою передати вантаж разом із перевізними документами перевізнику або доручає зробити це від свого імені іншій особі. По-четверте, відправник зобов'язаний сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.

Викладене наукове дослідження стане ґрунтом для подальших наукових розробок у сфері договірних відносин із надання транспортних послуг.

Список використаних джерел:

1. Кужко О. С. Сторони у договорі перевезення вантажу. *Наукові записки міжнародного гуманітарного університету*. 2013. № 18. С. 69–72.

2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. Москва: Статут, 2003. Книга четвертая. 910 с.

3. Безлюдько І. О. Договір перевезення вантажу повітряним транспортом за цивільним правом України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2005. 204 с.

4. Нечипоренко Н. С. Цивільно-правове регулювання перевезень вантажів залізничним транспортом : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 214 с.

5. Свистун Л. Я. Договори перевезення вантажів автомобільним транспортом : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2005. 190 с.

6. Будапештська Конвенція ООН про договір перевезення вантажів внутрішніми водними шляхами від 22 червня 2001 р. / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 2015. № 5. С. 104. Ст. 111.

7. Столярський О. В. Правове регулювання міжнародних перевезень: навчальний посібник. Київ : Знання, 2012. 318 с.

8. Самойленко Г. В. Договір перевезення вантажів у внутрішньому водному сполученні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2003. 175 с.

9. Конвенції ООН про морське перевезення вантажів від 31 березня 1978 р. (Гамбурзькі правила) / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_391 (дата звернення: 01.05.2019).

10. Калпин А. Г. Чартер (природа, структура отношений, сопоставление со смежными морскими договорами). Москва : Транспорт, 1978. 145 с.

11. Демиденко В. В., Шемякин А. Н., Балабанов А. О., Прусс В. М., Ищенко А. Л. Морское право Украины. Одесса: АО БАХВА, 1996. 140 с.

12. Клепікова О. В. Правове регулювання перевезень вантажів морським транспортом : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2003. 228 с.

Статья посвящена исследованию грузоотправителя как участника договорных отношений по предоставлению транспортных услуг. В ней проанализированы легальные дефиниции отправителя и освещены основные научные подходы к данной проблематике в современной цивилистической доктрине. На основании указанного сформулированы собственные выводы, которые определяют требования, предъявляемые законодательством Украины к отправителю как стороне договора перевозки груза.

Ключевые слова: договорные отношения по предоставлению транспортных услуг, договор перевозки груза, грузоотправитель, перевозчик, грузополучатель.

The article is devoted to the study of the consignor as a participant in the contractual relationship with the provision of transport services. It analyzes the legal definitions of the sender and highlights the main scientific approaches to this problem in modern civilist doctrine. On the basis of the above formulated their own conclusions, which outline the requirements imposed by the legislation of Ukraine on the sender as a party to the contract of carriage of goods.

Key words: contractual relations with rendering of transport services, contract of carriage of goods, consignor, carrier, consignee.

УДК 347.97/.99(477):061.1ЄС
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.08

Наталія Люльчук,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ

Стаття присвячена дослідженню особливостей цивільно-правового регулювання надання правничої допомоги у країнах Європейського Союзу, в тому числі правових конструкцій, порядку укладання та виконання договорів про надання правничої допомоги, прав та обов'язків сторін відповідних договорів.

Ключові слова: правнича допомога, правник, фідуціарні відносини, адвокат, адвокатура, договір про надання правничої допомоги, країни Європи.

Постановка проблеми. Правова природа правничої допомоги, а також угод, що становлять підставу для надання правової допомоги, вже тривалий час є темою для наукових дискусій серед правників країн Європейської спільноти, які опікуються передусім питаннями професійної правничої допомоги. Внесення до Конституції України змін, які закріплюють євроатлантичний вектор геополітичних спрямувань нашої держави, а також гарантування кожній особі права на професійну правничу допомогу зумовлює особливу актуальність проблематики цивільно-правового регулювання правничої допомоги у контексті аналізу відповідного європейського досвіду.

Стан дослідження. Дослідженню питань європейського досвіду надання правничої допомоги були присвячені праці А. С. Антуніано, Х. М. Берналя, Б. Боргманн, І. Бруларда, М. Валя, Г. Вальдекасаса, Т. Вільчик, М. Т. Вінеелас Заінос, Д. Гарета, С. Гібенса, П. Демолі, А. Джуської, В. Дюкіної, Н. Ендрюса, Д. Мейстера, М. Молло, І. Морено-Тапія, Р. Муллерата, Г. Нердрума, Х. М. Осанте, М. Пас Эспіноса Алехос, І. Пертека, Х. Пуі Бруто, М. Рініо, Ф.-Дж. Рінше, Р. дель Росаль Гарсія, К. Тобенваса, М. Тронкосо, А. Церіменді Ізла, К. Фернандес, Е. Хіля тощо, втім специфіка цивільно-правового регулювання надання правничої допомоги досі лишається дослідженою в недостатньому обсязі.

Мета статті (постановка завдання) полягає у дослідженні особливостей цивільно-правового регулювання надання правничої допомоги у країнах Європейського Союзу (далі – ЄС).

Виклад основного матеріалу. Дослідження міжнародного досвіду цивільно-правового регулювання надання правничої допомоги слід розпочати з огляду міжнародно-правових документів, які закладають засади міжнародно-правових стандартів прав людини. Зокрема, ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини 1948 року передбачає, що кожен, хто обвинувачується у вчиненні злочину, має право вважатися невинуватим доти, доки його винуватість не буде встановлена у законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, на якому будуть забезпечені усі можливості для захисту [1]. За змістом ч. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966), кожна держава зобов'язується забезпечити будь-якій особі, права і свободи якої порушені, ефективний засіб правового захисту і розвивати можливості судового захисту [2]. Відповідно до п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950) кожен, хто обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, має право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, якого обирає на власний розсуд, або ж у разі відсутності достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника одержувати таку допомогу безоплатно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя [3, с. 11–12]. Відповідно до «Основних положень про роль адвокатів», що були прийняті VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам (1990), право на юридичну допомогу розглядається як: право на звернення за допомогою до адвоката за своїм вибором для підтвердження своїх прав і захисту на всіх стадіях кримінальної процедури; право на юридичну допомогу незаможних людей; право на консультацію про права та обов'язки з роз'ясненням принципів роботи правової системи, оскільки вони

© Н. Люльчук, 2019

стосуються прав і обов'язків клієнта; право на отримання допомоги клієнтом будь-яким законним способом та вчинення адвокатом правових дій для захисту інтересів клієнта; право на отримання допомоги в судах, трибуналах та адміністративних органах [4]. За змістом Резолюції Комітету міністрів Ради Європи «Про юридичну допомогу та консультації» № (78) 8 (1978) поняття «юридична допомога» та «юридичні консультації» рівнозначні і включають: можливість особи використовувати або захищати свої права у будь-яких судах, компетентних виносити рішення у цивільних, торгових, адміністративних, соціальних чи податкових справах; усі витрати, понесені особою, якій надається юридична допомога, у ході захисту своїх прав, зокрема гонорари адвокатів, мита, витрати на експертизу, відшкодування витрат свідків і витрати на переклад; звільнення від внесення застави або депозиту на покриття судових витрат. Поняття «юридична консультація» включає забезпечення особам, які перебувають в економічно несприятливому становищі, одержання необхідної юридичної консультації з усіх питань, що можуть стосуватися їхніх прав та інтересів [5].

Оцінюючи сучасний стан законодавства ЄС, треба визнати, що європейським законодавцем було зроблено досить багато в рамках правової регламентації діяльності з надання правничої допомоги та юридичних послуг загалом, водночас цивільно-правове регулювання діяльності з надання правничих послуг належить до питань національної юрисдикції.

Європейська судова практика свідчить про те, що найчастіше віднесення угоди про надання правничої допомоги до тієї або іншій категорії договорів вирішується виходячи зі змісту правовідносин. Суд може використовувати й диференційований підхід до визначення правової природи угоди, аналізуючи не весь договір, а лише окремі зобов'язання, що становлять його зміст, і, відповідно, застосовувати різні системи правових норм. Втім, наприклад, суди Іспанії незалежно від характеру надаваних послуг здебільшого трактують угоду правника з клієнтом виключно як договір надання послуг [6, с. 137]. Можливою також є схема, за якою сторони можуть домовитися про застосування до регулювання відносин тієї чи іншої системи правових приписів. У практиці європейських судів трапляються випадки, коли угодою сторін передбачається, що до правовідносин застосовується, наприклад, правовий режим договору підряду, хоча фактично був укладений договір найму послуг, і суд зрештою застосовував норми, що регулюють договір підряду [7].

Незважаючи на те, що угода про надання правничої допомоги досить часто розглядається як договір найму послуг, відповідна форма договору практично не застосовується «у чистому вигляді». Зокрема, німецька правова конструкція, що опосередковує надання правничої допомоги, передбачає комбінацію договорів найму послуг та доручення. Так, правник, виконуючи доручення відповідно до вказівок клієнта, має право відступати від них, коли є підстави вважати, що довіритель схвалив би такий відступ. Правник також зобов'язаний повернути все отримане для виконання доручення або придбане під час ведення справи, а також надавати клієнтові інформацію про стан справи, а після виконання доручення – надати звіт. У свою чергу клієнт на вимогу правника виплачує йому аванс на покриття витрат, необхідних для виконання доручення, й відшкодовує понесені їм у процесі виконання доручення витрати [8].

У Франції найбільш популярною у використанні договірною моделлю, що опосередковує правовідносини з надання правничої допомоги, є договір доручення, під яким розуміється договір, у силу якого одна сторона (довіритель) доручає, а інша (повірений) бере на себе зобов'язання перед іншою стороною зробити від імені та за рахунок довірителя певні юридичні дії [9]. При цьому договір доручення може бути укладений у будь-якій передбаченій законодавством формі: за допомогою засвідченого чи приватного акта, у формі листа, усно тощо. Прийняття доручення може бути мовчазним і випливати з виконання доручення повіреним. Найчастіше угода про надання правничої допомоги укладається саме в усній формі, і єдиним свідченням наявності договору слугує рахунок, який згідно із Законом Франції № 2001-420 (2001) повинен містити: відомості про правника – назву кабінету або ім'я адвоката, адресу тощо; відомості про клієнта – назву або ім'я клієнта і його адресу; дату надання послуг; опис послуг; строк оплати рахунку (за відсутності такої вказівки рахунок підлягає оплаті відразу після одержання) [10].

Близьким за своєю сутністю до французької моделі договору доручення з правником є агентський договір, який укладається між солісітором та клієнтом у Великій Британії і становить різновид фідуціарної угоди. Під агентським договором (the contract of agency) розуміють договір про здійснення однією особою (агентом) дій за дорученням і за рахунок іншої особи (принципала). При цьому договір може бути спрямований на здійснення агентом як юридичних дій (судове представництво), так і фактичних дій

(консультування клієнта, ведення переговорів з його контрагентами, здійснення листування тощо). За своєю юридичною природою цей вид договору є двостороннім і консенсуальним. Агентський договір може бути укладений у будь-якій формі – письмової або усної угоди, а також випливати з відповідної поведінки сторін. Відповідно до агентського договору агент зобов'язаний: особисто виконувати доручення принципала (у разі заміни себе іншою особою агент відповідає за її дії); дотримуватись вказівок принципала, виявляючи при цьому належні дбайливість, уміння й старання; не розголошувати третім особам отримані в процесі виконання доручення конфіденційні відомості, а також не використовувати інформацію в цілях конкуренції із принципалом; не зловживати довірою принципала, не допускати ситуацій, за яких особисті інтереси вступали б у суперечність з обов'язками щодо принципала; надавати принципалові необхідну інформацію, пов'язану з виконанням доручення; надавати принципалові звіт про виконання доручення; окремо тримати одержані від принципала документи й кошти й на першу вимогу видавати їх принципалові. Втім, незважаючи на праву конструкцію агентського договору, вирішуючи питання, чи відповідає клієнт за дії правника в рамках виконання доручення, британські суди виходять із того, що, якщо йдеться про несумлінні дії правника, такі дії не тягнуть наслідків для клієнта [11-13].

Слід констатувати, що фідуціарний характер правовідносин із надання правничої допомоги є загальною рисою відповідних договорів у країнах Європи, адже у процесі роботи клієнт повідомляє правникові відомості, які стосуються особистого життя, що є персональними даними, комерційною таємницею або іншою конфіденційною інформацією. Незважаючи на те, що обов'язки особисто-довірчого характеру можуть бути не прописані безпосередньо в договорі, їх наявність можна презюміювати у силу характеру правовідносин, суті зобов'язання, отже, порушення фідуціарних обов'язків тягне за собою застосування норм відповідальності, що встановлена за розголошення конфіденційної інформації. Відповідно, на правника, передусім адвоката, покладені, окрім загальних цивільно-правових обов'язків, ще й ті, які передбачені, зокрема, професійно-етичними нормами. Фідуціарний характер правовідносин щодо надання правничої допомоги також зумовлює його особисте виконання, що, однак, не встановлює повної заборони на залучення третіх осіб до вирішення справи, щодо якої надається правнича допомога. Приміром, у Великій Британії правник може запрошувати інших фахівців, передусім у галузі права, а також інших консультантів, використовувати допомогу стажистів, технічного персоналу, але при цьому відповідати за кінцевий результат дій залучених осіб як за власний [14].

Визначаючи особливості цивільно-правового регулювання надання правничої допомоги в країнах Європи, можна говорити також і про те, що угода про надання правничої допомоги завжди має триваючий характер, адже відповідна діяльність правника є тривалим процесом, зокрема й стадійним, адже наданню правничої допомоги насамперед у формі судового представництва притаманна динаміка і послідовність. Однак триваючий характер правовідносин з приводу надання правничої допомоги – це загальне правило, з якого можливі винятки [15]. Так, ст. 1583 Цивільного кодексу Іспанії передбачає укладання договору про надання послуг, у тому числі правничих, як на певний, так і невизначений строк, а також на період надання конкретної послуги [16]. Аналогічне положення міститься й у Німецькому цивільному уложенні: відповідно до загальних положень договірно-зобов'язального розділу можливе укладання угоди з фіксованим терміном дії або ж без вказівки строку дії угоди. Положеннями британського Кодексу поведінки баристерів (BSB Handbook) [14] передбачається можливість взяття баристером на себе обов'язків як надати послуги на певний, невизначений строк, так і для виконання конкретної справи. У разі, якщо строк не був передбачений, мається на увазі, що баристер надає послуги в розумний строк.

Угода щодо надання правничої допомоги, незалежно від її правової природи, має оплатний характер. Навіть у разі надання безкоштовної правничої допомоги угода не втрачає оплатного характеру, адже послуги правника оплачуються державою (втім, у разі надання правничої допомоги за принципом доручення не виключена можливість існування зобов'язання на безоплатних засадах [17]). Так, у Німеччині розмір оплати правничих послуг може обчислюватися на підставі тарифів, установлених Федеральним законом про оплату послуг адвоката (2004), де встановлюється розмір гонорару з урахуванням суми розгляду, позову, витраченого часу й присутності в суді, а також залежно від інших визначених зазначеним нормативно-правовим актом ситуацій, їх складності й приналежності до тієї чи іншої галузі права, необхідних витрат у правовій практиці. Можлива й договірна оплата правничих послуг, коли умови угоди про гонорар визначаються за згодою сторін, проте розмір опла-

ти послуг не повинен бути меншим від законодавчо встановлених тарифів і залежати від виграшу справи в інтересах клієнта. Німецькими правниками переважно укладаються угоди про гонорари з механізмом оплати на основі фіксованої грошової суми або погодинної ставки й компенсації прямих витрат [18]. Аналогічні положення містяться й у Цивільному кодексі Іспанії: ст. 1544 передбачає, що за здійснені послуги наймач гарантує оплату у певному розмірі [16]. На відміну від Німеччини, гонорар іспанських правників не тарифікований, хоча у спірних випадках для визначення розміру винагороди можуть застосовуватися рекомендовані колегіями адвокатів розцінки. У Франції Законом № 71-1130 (1971) передбачено, що гонорар як за послуги, пов'язані із захистом і представництвом інтересів клієнта у суді, так і за консультаційні послуги установлюється на основі принципу вільного визначення й за згодою клієнта [19]. Єдиним винятком із цього правила є оплата обов'язкового представництва в суді. Угода про надання правничої допомоги може й не містити умови про розмір винагороди. У цьому разі гонорар визначається на підставі існуючих звичаїв залежно від складності справи, витрат правника, ступеня його популярності, матеріального стану клієнта, а також ретельності правника, що він її виказав у справі. На практиці, призначаючи гонорар, правник враховує обсяг роботи, який має бути виконаний, суму позову, додаткові вимоги клієнта, однак зобов'язаний заздалегідь поінформувати клієнта про способи визначення гонорару й про подальшу зміну його розміру [20]. У Франції законодавчо не встановлені розміри тарифних ставок за надання правничої допомоги, однак з метою забезпечення кращого доступу громадян до правосуддя Міністерством юстиції встановлюються мінімальні тарифи оплати праці адвокатів у певних стандартних справах [6, с. 153]. При цьому передбачені різні способи розрахунків гонорару: відрядна оплата за надані послуги; відрядна абонентська плата; оплата на основі погодинної ставки, коли під час виставлення рахунку клієнтові надається перелік наданих послуг із вказівкою кількості витраченого часу. Правник має також право вимагати від клієнта авансової оплати витрат і гонорару, однак передоплата не може перевищувати розумну попередню оцінку таких витрат і гонорару [20-21]. У Великій Британії відповідно до стандартних умов договору надання юридичних послуг адвокатами довірителям принципи розрахунків винагороди баристера за надання послуг визначаються за згодою сторін, тож вони можуть домовитися про надання послуг на основі погодженої фіксованої вартості послуг, погодженої погодинної ставки або в інший спосіб. Якщо ж сторонами не був погоджений розмір винагороди баристера, він має право стягувати «розумну плату» за свої послуги з урахуванням усіх наявних обставин справи [22]. Якщо ж ідеться про оплату правничих послуг, що надаються солісіторами, вирізняють два основні види угод: не пов'язані з вирішенням суперечки в суді (non-contentious business agreement), якими регулюється надання послуг солісіторами в рамках підготовки й виконання угод, ведення переговорів про компенсацію збитку, заподіяного деліктом, коли судове провадження не розпочинається, і пов'язані з вирішенням суперечки в суді або третейському суді (contentious business agreement), у тому числі ті, що стосуються одержання свідчення про право на спадщину для його використання у вже розпочатому судовому провадженні [23]. Відповідно, розмір винагороди солісітора може визначатися фіксованою сумою у вигляді погодинної оплати, заробітної плати й у інший спосіб. Згідно зі ст. 3 Положення про винагороду солісіторів (за послуги, не пов'язані вирішенням суперечки в суді) [24] винагорода солісітора повинна бути доречною і розумною з урахуванням усіх обставин справи, зокрема: заплутаності, складності або незвичайності виниклого питання; застосування спеціальних знань, праці, уміння й відповідальності; витраченого часу; кількості й значущості складених і вивчених документів; місця й обставин надання послуг або їх частин; вартості об'єкта угоди; важливості угоди для клієнтів. При цьому клієнт має право звернутися до юридичної спільноти (Law Society) для одержання висновку щодо того, чи є встановлена сума гонорару доречною й розумною, а також до Високого суду із клопотанням про перевірку розумності суми, що підлягає сплаті [23]. Також сьогодні допускається й укладання заборонених до 90-х років XX століття угод про одержання правником так званої умовної винагороди за виграш справи (частина винагороди, яка залежить від результату справи, йменується «збільшенням відсотку») [25]. Також у Великій Британії допускаються угоди, що припускають оплату винагороди із присуджених коштів («damages-based agreements» / «no win no fee agreements»), тобто оплату після й тільки у разі виграшу справи в суді [26].

Якщо говорити про процедуру укладання договору про надання правничих послуг, то на неї поширюються загальні положення національних законодавств щодо договорів. Найбільш докладно процедура укладання договору як такого, зокрема й договору про

надання правничої допомоги, врегульована в Німеччині, де глава III «Договір» розділу третього книги першої Німецького цивільного уложення містить сукупність норм про порядок укладання договору. У законодавстві Франції відсутні детальні правила, що стосуються порядку укладання, виконання, зміни договору про надання правничої допомоги, а також відповідальності за невиконання договірних зобов'язань. Лише у ст. 1134 Цивільного кодексу Франції викладені принципи регулювання всього комплексу договірних відносин: «Угоди, законно укладені, мають силу закону для тих, хто їх уклав. Вони можуть бути скасовані лише за взаємною згодою сторін або з причин, через які закон дозволяє їх скасування. Вони повинні бути виконані сумлінно». У Великій Британії правові норми, що регулюють порядок укладання договору про надання правничої допомоги, вироблені виключно судовою практикою [7, с. 25; 9; 27, с. 292-293].

Незважаючи на деякі розбіжності у регулюванні процесу укладання договору в різних національних системах, передбачається наявність послідовних юридично значущих стадій під час укладання договору, а саме: пропозиція укласти договір – оферта – і відповідь особи, якій адресована оферта, про її прийняття – акцепт. Втім, стосовно угоди про надання правничої допомоги ця послідовність має певну специфіку, адже оферті має передувати так званий «виклик на оферту» з боку потенційного клієнта, адже в багатьох країнах уважається неприпустимим для осіб, що надають професійну правничу допомогу, клопотати про клієнтуру. Приміром, у Франції згідно зі ст.15 Декрету № 2005-790 (2005 р.) будь-яка пропозиція, адресована правником персонально потенційному клієнтові, заборонена [20]. Найчастіше оферті правника передують перемовини з потенційним клієнтом – так звана переддоговірна стадія правовідносин. У межах даного етапу положеннями норм, що регулюють діяльність адвокатів у Західній Європі, на правника покладається низка обов'язків, від виконання яких залежить можливість укладання договору, зокрема, він має з'ясувати обставини справи, позицію особи, що звернулася по правничу допомогу, предмет та інші істотні умови майбутньої угоди з урахуванням норм закону та обставин конкретної ситуації, переконатися у відсутності перешкод для встановлення правовідносин, зокрема конфлікту інтересів, а також оцінити, чи може він надавати послуги з огляду на рівень своєї професійної компетентності, дотримання правил професійної етики, моралі й справедливості. Ці вимоги випливають із положень національних законодавств, а також Загального кодексу правил для адвокатів країн ЄС, у якому має бути вирішено питання про доцільність ініціювання судового розгляду справи або можливості урегулювання спору без судового втручання [28-29]. Лише за умови дотримання зазначених вимог правник може адресувати оферту клієнтові, котрий може її акцептувати або зробити свою пропозицію правникові. Ще одним варіантом є так звана публічна оферта, звернена правником до необмеженого кола осіб, що зазвичай реалізується у вигляді реклами. Водночас слід зазначити, що у Загальному кодексі правил для адвокатів країн ЄС не схвалюється реклама адвокатських послуг: відповідно до розділу 2.6 зазначеного Кодексу адвокат не повинен займатися саморекламою або прагнути до широкої популярності, якщо це визнається неприпустимим. Випадки ж, коли реклама є неприпустимою, передбачені нормами національних законодавств [29-30]. Так, у Німеччині передбачена можливість рекламування правничих послуг, але з дотриманням низки правил (реклама має повідомляти про сферу професійної діяльності правника без вказівки на більш привабливі порівняно з іншими умовами) [31]. У Франції реклама правничих послуг припустима, якщо містить суто відомості про характер послуг і не є агітаційною за своїм змістом [20]. В Іспанії всі способи, спрямовані на залучення клієнтів, починаючи з газетних оголошень і закінчуючи табличками на дверях, можливі тільки за умови, що вони не наносять збитку основним професійним етичним принципам [32]. У Норвегії реклама правничих послуг не заборонена, але повинна мати «гідний» характер [33].

У країнах континентальної Європи дія договору про надання правничої допомоги припиняється насамперед внаслідок закінчення строку, на який він був укладений. Якщо строк не був установлений і не може бути визначений за характером і цілями договору, договірні відносини припиняються за заявою однієї зі сторін з дотриманням певних строків попередження іншої сторони, які залежать від предмета й тривалості дії самого договору. Через фідуціарний характер договору до підстав його припинення належать такі: смерть, позбавлення дієздатності, оголошення неспроможності кожної зі сторін, а також призупинення й припинення професійної дієздатності правника (статусу адвоката). Згідно з положеннями Німецького цивільного уложення у разі смерті або недієздатності довірителя доручення лишається чинним [8]. Що стосується дострокового розірвання угоди, то в цьому випадку діє ряд обмежень. Так, відповідно до положень

Німецького цивільного уложення клієнт може розірвати угоду в будь-який час, але з дотриманням певних строків [8]. Аналогічна норма міститься й у британських стандартах умов договору надання юридичних послуг адвокатами довірителям [14]. За Цивільним кодексом Франції довіритель може скасувати доручення, коли йому буде завгодно, і примусити повіреного за наявності підстав до повернення йому або акта, що містить доручення, або власне доручення [9]. При цьому він зобов'язаний подбати про призначення іншого правника або сповістити противну сторону й суд про свій намір вести справу самостійно, якщо це передбачено законом [34]. Припинення правовідносин з ініціативи правника також допускається, однак радше є винятком із загального правила. Зокрема, воно допускається за наявності таких підстав: ненадання клієнтом необхідних матеріалів і документів, відсутність своєчасної оплати, повідомлення неправдивих або неповних відомостей, а також інших обставин, що перешкоджають виконувати доручення щодо надання правничої допомоги. Обов'язковою вимогою в цьому випадку є попереднє інформування клієнта про відмову від доручення й можливість особи, що звернувся за правничою допомогою, отримати її в інший спосіб. Зокрема, згідно зі ст. 419 Цивільного процесуального кодексу Франції адвокат, що бажає припинити свої повноваження, зобов'язаний сповістити про це довірителя, суддю й противну сторону. Якщо адвокатське представництво є обов'язковим, повірений може скласти із себе повноваження тільки після того, як його замінить інший представник [34]. При цьому одностороннє припинення договору (крім випадків його припинення за відсутності достатніх підстав, що були перераховані вище) не позбавляє представника права на винагороду в частині оплати фактично наданих послуг і відшкодування витрат. Договірне право країн континентальної Європи також визнає підставою для розірвання договору його порушення. Йдеться про поняття «позитивне порушення договору», яким охоплюються випадки, коли договір у принципі виконується, але з певним відступом від погоджених умов (ст. 1741 Цивільного кодексу Франції [9]; § 554 Німецького цивільного уложення [8]). Агентський договір про надання правничої допомоги може бути припинений за взаємною згодою сторін, внаслідок спливу терміну, на який він був укладений, після досягнення мети його укладання або у зв'язку з усвідомленням марності (frustration) договору. Договір також припиняється у зв'язку зі смертю, душевною хворобою однієї зі сторін або визнанням «неспроможним» принципала або агента [28]. Договір також може бути припинений внаслідок волевиявлення однієї зі сторін, однак, якщо одностороннє припинення договору означає порушення його вимог, інша сторона має право вимагати відповідного відшкодування збитків. У відносинах третіх осіб агентський договір презюмується таким, що діє до моменту повідомлення про скасування повноважень агента [27, с. 369-374].

Щодо належного виконання договору про надання правничих послуг слід зауважити, що законодавчий принцип належного виконання договору, який стосується безпосередньо якості виконання зобов'язань, збігається за змістом у різних правових системах. Так, згідно зі ст. 362 Німецького цивільного уложення він визначається як відповідність виконання обіцяному («In der rechten Art und Weise»). Але стосовно угоди про надання правничої допомоги необхідно визнати відсутність у праві більшості держав-учасниць ЄС чітких критеріїв визначення належного виконання зобов'язань правником. Зокрема, на думку деяких британських науковців, якість правничої допомоги визначається як «ступінь, у якому діяльність адвоката відповідає професійним вимогам (стандартам)» [35]. Ці вимоги до виконання адвокатом своїх зобов'язань містяться в законодавстві, а також у деонтологічних нормах країн Західної Європи. Так, під час здійснення своєї професійної діяльності правник, виконуючи вказівки клієнта, сумлінно, вчасно, кваліфіковано виконує свої обов'язки, активно захищаючи його права й інтереси всіма не забороненими законодавством засобами. У цьому контексті слід згадати, що у всіх правових системах країн Європи предметом договору надання правничих послуг є не сам результат, до якого прагне особа, що звернулася по правничу допомогу, а дії правника, які можуть привести до бажаного результату. Тож, хоча найчастіше клієнт, звертаючись по правову допомогу, сподівається на певний результат і саме досягнення цього результату є для нього визначальним критерієм якості правничої допомоги [36], відповідний результат apriori не може бути предметом угоди про надання правничої допомоги. Крім того, будь-який негативний результат, зокрема судове рішення не на користь клієнта, не є свідченням неякісного надання правничої допомоги.

Висновки

У країнах Європи правнича допомога є професійною і надається на договірних засадах, водночас відсутня загальноприйнята модель цивільно-правового регулювання

цих правовідносин. Концепції, пропоновані європейськими цивілістами, зводяться до таких підходів: регулювання надання правничої допомоги з використанням традиційних цивільно-правових інститутів (договір надання послуг, підряду, доручення й агентський договір); визнання правовідносин з надання правничої допомоги самостійною цивільно-правовою конструкцією (pactum sui generis – договір особливого роду). Перший підхід на практиці є більш популярним, отже, ядром правої конструкції, що опосередковує правовідносини з надання правничої допомоги, в Німеччині й Іспанії, а також у Великій Британії є договір надання послуг, а у Франції – договір доручення. Відзначається також фідуціарний характер договору.

Аналізуючи особливості укладання угод про надання правничої допомоги у країнах Європи, слід дійти висновку, що у більшості європейських країн стадія оферти та її акцептування має свою специфіку, адже для правників вважається неприпустимим клопотати про клієнтуру. Крім того, найчастіше оферті передують перемовини правника з потенційним клієнтом як попередня стадія, у процесі якої на правника покладається низка обов'язків, від виконання яких залежить можливість існування договору як такого. У праві країн ЄС у правовідносинах з надання правничої допомоги вразливою стороною вважається клієнт, тому установлюються особливі умови його участі у правовідносинах, зокрема можливість клієнта в будь-який час після укладання угоди відмовитися від її виконання, що є неприпустимим для правника, на якого покладаються також додаткові обов'язки з дотримання таємниці, норм професійної етики тощо, встановлюється відповідальність правника за невиконання або неналежне виконання зобов'язань.

Досвід країн ЄС щодо правових конструкцій, що становлять юридичне підґрунтя надання правничої допомоги, а також з питань визначення якості правничої допомоги і гідного рівня її оплати є особливо цікавим і має враховуватись у ході подальшого розвитку засад цивільного-правового регулювання надання правничої допомоги в Україні.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_015 (дата звернення: 30.03.2019).

2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_043 (дата звернення: 30.03.2019).

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 30.03.2019)

4. Основні положення про роль адвокатів : прийняті VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам у серпні 1990 року. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_835 (дата звернення: 01.04.2019).

5. Резолюція (78) 8 Комітету міністрів Ради Європи про юридичну допомогу та консультації від 02.03.1978. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_132 (дата звернення: 02.04.2019).

6. Дюкина В.Р. Гражданско-правовое регулирование оказания адвокатських услуг в праве Европейского союза : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2014. 201 с.

7. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник. Том 1/ отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2008. 177 с.

8. Bürgerliches Gesetzbuch vom 18 August 1896. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf (дата звернення: 18.04.2019).

9. Code Civil du 21 mars 1804 (Version consolidée). URL: http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1804/03/21/n1/jo (дата звернення: 18.04.2019).

10. Art. L. 441-4 Code de commerce, créé par Ordonnance 18 septembre 2000 (Version consolidée). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005629975&dateTexte=20180210 (дата звернення: 20.04.2019).

11. Case № C045239 Wentland v. Wass, February 22nd, 2005. URL: http://vlex.ru (дата звернення: 06.04.2019).

12. Case № 1999-496-Appeal McBurney v. Roszkowski June 15, 2005. URL: http://vlex.ru (дата звернення: 06.04.2019).

13. Case № COA03-458 Daniel v. Moore June 1, 2004. URL: http://vlex.ru (дата звернення: 06.04.2019).

14. BSB Handbook. URL: https://www.barstandardsboard.org.uk/regulatory-requirements/bsb-handbook/ (дата звернення: 06.04.2019).

15. García, Rafael del Rosal. La relación jurídica abogado-cliente: ¿arrendvomiento o mandato? URL: http://eticajuridica.es/?p=16 (дата звернення: 10.04.2019)

16. Código Civil de 24 de julio de 1889 (modificacion publicada). URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Vacatio/v0-cc.l4t18.html (дата звернення: 18.04.2019).

17. Гибенс С. Методы изучения бесплатной юридической помощи: пример Бельгии. *Бесплатная юридическая помощь: модель взаимодействия государства и гражданского общества (зарубежный и российский опыт)*: Сборник докладов. Москва: ООО «Акварель», 2011. С. 9.

18. Сидорович Е. Система оплаты услуг адвокатов в Федеративной Республике Германия. URL: http://www.advokat-sidorovic.com/PDF/Grundsaetze_der_Anwaltsverguetung.pdf (дата звернення: 15.04.2019).

19. Loi № 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires

et Juridiques. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068396 (дата звернення: 20.04.2019).

20. Décret № 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;?cidTexte=JORFTEXT0000 00633327 (дата звернення: 16.04.2019).

21. Сидорова И.М. Гонорар адвокатов во Франции. URL: http://www.yurclub.ru/docs/other/article140.html (дата звернення: 10.04.2019).

22. The (new) standard contractual terms for the supply of legal services by barristers to authorised persons on the 31 January 2013. URL: https://www.barstandardsboard.org.uk/ (дата звернення: 18.04.2019).

23. Solicitors Act on 31 July 1974. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/ 1974/47 (дата звернення: 16.04.2019).

24. The Solicitors' (Non-Contentious Business) Remuneration Order 2012. URL: http://www.legislation.gov.uk/uksi/2012/171/contents/made (дата звернення: 12.04.2019).

25. Civil Procedure Rules on 10 December 1998. URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/gb/gb317en.pdf (дата звернення: 18.04.2019).

26. The Damages-Based Agreements Regulations 2013. URL: https://www.legislation.gov.uk/uksi/2013/609/contents/made (дата звернення: 10.04.2019).

27. Гражданское и торговое право зарубежных стран : учебное пособие / под общей ред. Безбаха В.В., Пучинского В.К. Москва: МЦФЭР, 2004. 896 с.

28. Кудрявцева Е. В. Гражданское судопроизводство Англии. Москва : Городец, 2008. 73с.

29. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01 жовтня 1988 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343 (дата звернення: 10.04.2019).

30. Деханов, С.А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : дисс. ... доктора юрид. наук. Москва, 2011. 288 с.

31. Федеральное уложение об адвокатуре от 1 августа 1959 г. / перевод Германского Фонда Международного Правового сотрудничества. URL: http://www.irzstiftung.de/dokumente/upload/307f3_ fece1_brao_ru_stand_juni_2010_bearbeitet.pdf.pdf (дата звернення: 14.04.2019).

32. Garcia, Ernesto de la Roca. El abogado y el procurador. En sus actuaciones en los procedimientos y trvomites de la nueva ley de enjuicivomiento civi// Espana.: Editorial Civitas, 2001. P. 36.

33. Нердрум Г. Об адвокатах и адвокатской деятельности в Норвегии. URL: https://refdb.ru/look/1872969.html (дата звернення: 18.04.2019).

34. Code de procédure civile 5 décembre 1975 (Version consolidée au 2 août 2013). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000507244&categorieLien=cid (дата звернення: 18.04.2019).

35. Bridges, L., Sherr, A.,Cape, E., Fenn, P., Mitchell, A., Moorhead, R. Evaluation of the PDS. URL: http://www.law. cf.ac.uk/research/pubs/repository/1622.pdf (дата звернення: 14.04.2019).

36. Maister, D. Managing the Professional Service Firm. London: Free Press Business, 2003. P. 28.

Статья посвящена исследованию особенностей гражданско-правового регулирования предоставления правовой помощи в странах Европейского Союза, в том числе правовых конструкций, порядка заключения и исполнения договоров о предоставлении правовой помощи, прав и обязанностей сторон соответствующих договоров.

Ключевые слова: правовая помощь, юрист, фидуциарные отношения, адвокат, адвокатура, договор о предоставлении правовой помощи, страны Европы.

The article is devoted to the study of the features of civil law regulation of the provision of legal assistance in the European Union countries, including legal structures, the procedure for concluding and executing agreements on the provision of legal assistance, the rights and obligations of the parties to relevant agreements.

Key words: legal assistance, lawyer, fiduciary relationship, barrister, bar, contract on legal assistance, countries of Europe.

УДК 347.43(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.09

Вікторія Рассказова,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЮРИДИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ВІДНОСИН ІЗ ВІДСТУПНОГО

Стаття присвячена аналізу юридичних особливостей правовідносин із відступного, визначенню правової природи й ознак відступного як самостійної, порівняно нової підстави припинення зобов'язання в цивільному праві України з метою вдосконалення практики застосування національного законодавства в зазначеній галузі та єдиного розуміння природи відступного й відповідних правовідносин.

Ключові слова: відступне, правовідносини, припинення зобов'язання, заміна предмета зобов'язання, угода про відступне, юридичні особливості.

Постановка проблеми. Незважаючи на те що інститут відступного є порівняно новою конструкцією в теорії та практиці вітчизняного цивільного права, використання вказаного механізму припинення зобов'язання набуває все більшого поширення, адже відступне є гнучким інструментом ефективного врегулювання цивільно-правових відносин, захисту прав і законних інтересів боржника і кредитора в такий спосіб, що дає змогу припинити цивільне зобов'язання незалежно від наявності чи відсутності факту неналежного виконання чи невиконання зобов'язання боржником, запобігаючи можливим майновим і немайновим утратам та орієнтуючись на інтереси учасників. Утім, будучи дієвим інструментом регулювання цивільно-правових відносин в умовах реального існування свободи договору, практика застосування цього правового інституту виявила спірні питання, пов'язані з використанням відступного в цивільному обороті, що, у свою чергу, потребує окремого вивчення.

Хоча чимало наукових досліджень присвячені системі підстав припинення цивільного зобов'язання, їх юридичним особливостям і порівняльній характеристиці в тому числі з відступним, водночас саме цей інститут зобов'язального права не був предметом окремого вивчення у вітчизняній науці цивільного права. Деякі аспекти правової характеристики відступного висвітлено в працях А.М. Блащука, Т.В. Боднар, Л.К. Жданкіної, А.В. Коструби, О.Я. Кузьмича, О.І. Міхно, Є.В. Падуна, І.Й. Пучковської, Ф.А. Шимка, О.С. Яворської та інших.

Тож питання правової природи відступного як самостійної підстави припинення цивільного зобов'язання, виявлення характерних ознак, проблем практичного застосування цього правового інституту, юридичних особливостей відносин із відступного можна зарахувати до питань, що в теоретичному аспекті недостатньо висвітлені в сучасній цивілістичній літературі й залишаються актуальними для подальших наукових розвідок.

Дослідження юридичних особливостей правовідносин щодо застосування сторонами відступного ґрунтується насамперед на дослідженні цього інституту як автономної підстави в системі підстав припинення зобов'язальних правовідносин, що зумовлює наявність у правовій характеристиці відступного власних, притаманних лише цьому інституту юридичних особливостей.

Мета статті – проаналізувати юридичні особливості правовідносин із відступного, визначити правову природу й ознаки відступного як самостійної, порівняно нової підстави припинення зобов'язання в цивільному праві України з метою вдосконалення практики застосування національного законодавства в зазначеній галузі та єдиного розуміння природи відступного й відповідних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Передання відступного як самостійна підстава запроваджена в цивільне законодавство лише з прийняттям Цивільного кодексу України 2003 року (далі – ЦК України) [1], який передбачає, що зобов'язання припиняється за згодою сторін унаслідок передання боржником кредиторові відступного (грошей, іншого майна тощо). Розмір, строки й порядок передання відступного встановлюються сторонами (ст. 600 ЦК України). Як бачимо, вказані нормативні положення надають стислу законодавчу характеристику інституту відступного як одного із самостійних способів припинення цивільного зобов'язання

© В. Рассказова, 2019

виключно за волею сторін і передбачають заміну первісного предмета виконання іншим, що має на меті припинення первісного зобов'язання.

Хоча в науковій дискусії висловлюються думки, що відступне є видом чи складником іншої підстави припинення цивільного зобов'язання – за домовленістю (ст. 604 ЦК України), вважаємо, що передання відступного є самостійним способом ліквідації правових зв'язків між учасниками зобов'язальних правовідносин, на користь чого свідчить не лише формулювання конструкції відступного в окремій ст. 600 ЦК України, а й низка юридичних особливостей і відмінних ознак цієї підстави. При цьому необхідність досягнення згоди, на нашу думку, є критерієм класифікації підстав припинення зобов'язання та водночас ознакою відповідної групи підстав, які передбачають припинення зобов'язання за волею сторін (новація, прощення боргу, зарахування).

Заслуговує на увагу думка О.Ю. Шилохвоста, котрий також указує, що відступне є самостійним інститутом, зміст якого не може бути зведено до жодного іншого. Разом із тим, як зауважує вчений, володіючи рисами деяких інших інститутів, відступне виступає як комплексний інститут, що опосередковує не тільки завдання припинення зобов'язань, а й за певних умов завдання забезпечення виконання зобов'язання [2].

Законодавче формулювання «за згодою сторін» означає імперативну вимогу про необхідність досягнення між сторонами домовленості про припинення зобов'язання саме в спосіб передання відступного. Обов'язковість досягнення згоди щодо припинення зобов'язань відступним тягне за собою необхідність відповідної фіксації такої згоди. Тож визначальною особливістю відступного, як і відповідних правовідносин, є специфіка правової природи договору про відступне.

Оскільки законодавець не обмежує сторони в можливості досягнення згоди на передання відступного в будь-який момент розвитку зобов'язальних правовідносин, можна дійти висновку, що узгодити умови передання відступного сторони можуть як заздалегідь, передбачивши відповідні застереження в правочині щодо первісного зобов'язання, так і в процесі виконання зобов'язання, уклавши двосторонній правочин (договір) про відступне, який має відповідати вимогам до форми та змісту, необхідним для основного зобов'язання, враховуючи встановлені законодавством вимоги до предмета відступного.

Істотними умовами угоди про відступне, згідно із законодавчою вказівкою, є розмір, строки й порядок передання відступного. Водночас законодавець не обмежує сторін у виборі предмета відступного, закріплюючи невичерпний перелік майнових цінностей як відступне (рухомі, нерухомі речі, майнові комплекси підприємств, майнові права, навіть виконання робіт, надання послуг); не обмежує розмір відступного, який може й не відповідати вартості предмета первісного зобов'язання, проте задовольняти обидві сторони. При цьому застосування відступного допускається для припинення будь-яких зобов'язань і на будь-якій стадії розвитку зобов'язальних правовідносин.

Як бачимо, сторони вільні у праві визначати низку елементів юридичного складу відступного, орієнтуючись на власні інтереси та домовляючись про вигідні для кожного з них юридичні наслідки, що вказує на універсальність цієї підстави припинення цивільного зобов'язання й широку дискрецію сторін під час застосування цього інституту з метою врегулювання зобов'язальних відносин.

Аналіз ст. 600 ЦК України дає змогу стверджувати, що законодавець визначив домовленість про передання відступного як двосторонній, консенсуальний, оплатний правочин, метою якого передусім є припинення первісного зобов'язання. На користь консенсуальної природи договору про відступне свідчить указівка законодавця на визначення строків передання предмета відступного, тобто наявність певного часового проміжку між досягненням згоди сторін щодо припинення первісного зобов'язання у визначений спосіб і фактом передання відступного.

Будучи прибічником консенсуальної природи угоди про відступне, О.Ю. Шилохвост у працях указує, що саме така модель домовленості про відступне дає змогу охопити всю різноманітність об'єктів зобов'язальних правовідносин [2, с. 11].

Варто звернути увагу на те, що моментом припинення основного зобов'язання є саме факт передання боржником і прийняття кредитором предмета відступного на виконання домовленості між сторонами про передання відступного, тобто згода сторін про передання відступного автоматично не припиняє первісне зобов'язання, що узгоджується з тим, що законодавець прямо пов'язує настання правових наслідків у вигляді припинення зобов'язання з фактом надання відступного, зокрема про це свідчить законодавча вказівка на те, що первісне зобов'язання припиняється за згодою сторін «внаслідок передання боржником кредиторові відступного».

Тобто правовий зв'язок сторін угоди про відступне продовжує існувати до моменту фактичного передання предмета відступного.

При цьому варто звернути увагу на те, що на законодавчому рівні єдиним наслідком передання кредиторові узгодженого сторонами відступного визначено припинення первісного зобов'язання, про що свідчить імперативна вказівка законодавця «припиняється».

Тож важливою ознакою відступного є мета, якою сторони керуються під час застосування цієї конструкції, і власне функція цього правового інституту – припинення зобов'язальних відносин між сторонами, а не збереження таких відносин у трансформованому вигляді, як це має місце під час новації. При цьому особливим є спосіб припинення первісного зобов'язання – надання відступного (зміненого предмета виконання), чим фактично виконується зобов'язання.

Із цього приводу варто частково не погодитися з думкою Є.В. Падуна, який указує, що «під час відступного волевиявлення контрагентів спрямовано на збереження первісного зобов'язання з наданням боржнику права відкупитися від його виконання (замінити первісний предмет виконання) і тим самим припинити дію основного зобов'язання» [3, с. 95]. Уважаємо, що воля сторін при відступному спрямована саме на припинення наявного зобов'язання, до якого з тих чи інших причин утрачено інтерес, що досягається шляхом надання обумовленого предмета відступного. Іншими словами, надання боржнику права відкупитися від виконання зобов'язання (замінити первісний предмет виконання) є обраним сторонами способом припинення зобов'язання, якому надано перевагу як найбільш вигідному порядку ліквідації правових зв'язків.

Досліджуючи конструкцію відступного за білоруським законодавством, Я. Функ зауважує, що «базова правова відмінність між новацією й відступним як способами припинення цивільно-правових зобов'язань полягає в тому, що при новації правовий зв'язок між суб'єктами-учасниками первісного зобов'язання зберігається (вона триває в рамках нового зобов'язання), а при відступному припиняється не тільки первісне зобов'язання, а й усі відносини між відповідними суб'єктами» [4].

Відповідно до ст. 380 Цивільного кодексу Республіки Білорусь, указане за угодою сторін зобов'язання може бути припинено наданням замість виконання відступного (сплатою грошей, передачею майна тощо). Розмір, строки й порядок надання відступного встановлюються сторонами [5]. Як бачимо, зауваження Я. Функа є слушним і для подібної конструкції відступного в українському цивільному законодавстві, адже передання відступного має наслідком припинення правових зв'язків між сторонами без установлення нових зобов'язань. Варто вказати, що подібний підхід до визначення природи відступного закріплений також у Цивільному кодексі Азербайджанської Республіки (ч. 8 ст. 529) [6].

Крім того, варто звернути увагу на співвідношення первісного зобов'язання, щодо якого була домовленість про припинення переданням відступного, і зобов'язання, основаного на угоді про передання відступного, що спрямовано на припинення первісного. У наукових колах висловлюються думки про одночасне існування двох взаємовиключних зобов'язань і права кредитора вимагати на власний вибір від боржника або виконання первісного зобов'язання, або надання відступного.

Так, Ю.Л. Сенін указує, що укладання консенсуального договору про відступне передбачає існування альтернативного обов'язку: передати або предмет основного зобов'язання, або предмет відступного, тоді як новація передбачає припинення первісного обов'язку та виникнення нового без альтернативності [7, с. 6].

Утім із такими висновками важко погодитися, адже, виходячи з консенсуальної природи договору про передання відступного й мети такої домовленості, варто приєднатися до думки, що правова природа договору про відступне наділяє кожну зі сторін такого правочину «комплектом» прав та обов'язків одна стосовно одної: з досягненням відповідної угоди про відступне первісний кредитор має право вимагати передання предмета відступного й водночас позбавлений права вимагати від боржника виконання первісного обов'язку, а боржник зобов'язаний виконати обов'язок, визначений договором про відступне, і позбавляється первісного обов'язку [8, с. 159].

Уважаємо, що в разі характеристики відступного через призму існування альтернативного обов'язку передати або предмет основного зобов'язання, або предмет відступного, нівелюється сутність відступного як механізму припинення зобов'язання за волею сторін на засадах рівності й свободи договору, адже в такій ситуації боржник опиняється в більш уразливому становищі та позбавляється зацікавленості в переданні відступного, оскільки в будь-який момент кредитор може вимагати виконання первісного зобов'язання замість передання узгодженого сторонами предмета відступного.

Саме таке розуміння правової природи відступного відображає законодавчу конструкцію цього інституту зобов'язального права.

Тож юридичною особливістю відносин із відступного є наявність фактичного складу – домовленість про передання відступного як двосторонній, консенсуальний, оплатний правочин і власне надання предмета відступного як правоприпиняючий юридичний факт. Інакше, якщо розуміти, що первісне зобов'язання припиняється лише фактом укладення угоди про передання відступного, відбувається ототожнення відступного та новації, що суперечить чинному законодавству.

Із цього приводу варто звернути увагу на висновки Верховного Суду щодо умов та ознак новації, які вказують на ключові відмінності цієї підстави припинення зобов'язання від відступного, зокрема колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду в Постанові від 13 березня 2019 року у справі № 609/67/18 указала, що «новація – це угода про заміну первинного зобов'язання новим зобов'язанням між тими самими сторонами. Вона не припиняє правового зв'язку сторін, оскільки, замість зобов'язання, дія якого припиняється, виникає узгоджене ними нове зобов'язання». При цьому ознаками новації, на які суд звертає увагу, є спосіб припинення зобов'язання; вона можлива лише між тими самими сторонами (сторонами попереднього зобов'язання); є двостороннім правочином (договором); нове зобов'язання пов'язане з попереднім і спрямоване саме на заміну первісного зобов'язання новим, а не на зміну цього зобов'язання [9].

Отже, юридичними особливостями відносин із відступного варто вказати такі: 1) юридичною підставою для передання відступного є домовленість сторін про припинення первісного зобов'язання шляхом заміни предмета виконання; 2) метою відступного є припинення первісного зобов'язання; 3) угода про відступне має договірну природу: є консенсуальним, двостороннім та оплатним договором, який має правоприпиняючу дію; 4) моментом припинення первісного зобов'язання є передання відступного, тобто його виконання; 5) універсальність і гнучкість інструментів регулювання, що передбачає можливість сторін на власний розсуд вирішувати питання щодо предмета, строків, порядку надання відступного, відсутність обмежень щодо видів зобов'язань, строків застосування відступного, поведінки сторін тощо.

Визначення відступного як підстави припинення цивільного зобов'язання, яке б відображало вказані особливості відповідних правовідносин, варто визначити як основане на згоді сторін припинення правових зв'язків між сторонами шляхом передання боржником іншого предмета виконання первісного зобов'язання.

Висновки

Правовідносини щодо надання відступного характеризуються низкою юридичних особливостей, які відображають відмінності відступного від інших підстав припинення зобов'язання, притаманні лише цьому правовому інституту риси й умови реалізації. Застосування відступного як універсального способу припинення зобов'язання, що передбачає досягнення сторонами домовленості щодо передання визначеного предмета відступного, зафіксованої у відповідному договорі, дає змогу припинити небажані правові зв'язки між контрагентами, позбавитися тих зобов'язань, до яких утрачено інтерес, і захистити права сторін у той час існування зобов'язальних правовідносин, коли це вимагається, і в тих випадках, коли інші підстави припинення зобов'язання не можуть бути застосовані.

Визначення відступного як основаного на згоді сторін припинення правових зв'язків між сторонами шляхом передання боржником іншого предмета виконання первісного зобов'язання дає змогу відобразити особливості цієї правової конструкції, її відмінність від подібних інститутів зобов'язального права та ускладненість і специфіку правовідносин між сторонами, які бажають припинити зобов'язання переданням відступного.

Уважаємо, що подальшого дослідження як на теоретичному рівні, так і в розрізі практики застосування цього інституту потребують інші питання врегулювання правовідносин щодо передання відступного, зокрема підстави та юридичні наслідки визнання угоди про відступне недійсною, відповідальності за невиконання чи неналежне виконання умов щодо передання відступного тощо.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2016 № 435-IV. Дата оновлення: 04.11.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 11.04.2019).

2. Шилохвост О.Ю. Отступное как способ прекращения обязательств в гражданском праве России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Москва, 1999. 26 с.

3. Падун Є.В. Критерії відмежування відступного від новації в цивільному праві України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 91–97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2013_3_13 (дата звернення: 11.04.2019).

4. Функ Я. О природе отступного и его отличии от новации при использовании в хозяйственной деятельности. Я – юрисконсульт организации.

2017. № 1. С. 10–12. URL: https://www.jurk.by/izdaniya/ya-spok/o-prirode-otstupnogo-i-ego-otlichii-ot-n_0000000 (дата звернення: 11.04.2019).

5. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Закон от 07.12.1998 № 218-З. Дата оновлення: 17.07.2018. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1822 (дата звернення: 11.04.2019).

6. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики: Закон от 28.12.1999. Дата оновлення: 28.12.2018. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420111 (дата звернення: 11.04.2019).

7. Сенін Ю.Л. Новація як спосіб припинення зобов'язань за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2013. 20 с.

8. Шимко Ф.А. Співвідношення прощення боргу та інших суміжних інститутів цивільного права. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 5. Т. 1. С. 157–160.

9. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 13 березня 2019 року у справі № 609/67/18.

Статья посвящена анализу юридических особенностей правоотношений, что возникают на основании отступного, определению правовой природы и признаков отступного как самостоятельного, сравнительного нового основания прекращения обязательства в гражданском праве Украины с целью совершенствования практики применения национального законодательства в указанной области и общего понимания природы отступного и соответствующих правоотношений.

Ключевые слова: отступное, правоотношения, прекращение обязательства, замена предмета обязательства, соглашение об отступном, юридические особенности.

In the article are considered the legal peculiarities of legal relations that arise on the basis of retreat, the definition of the legal nature and signs of retreat as an independent, comparatively new reason for termination of the obligation in the civil law of Ukraine in order to improve the practice of applying national legislation in this area and a general understanding of the nature of retreat and relevant legal relations.

Key words: retreat, legal relations, cessation of the obligation, replacement of the subject of the obligation, redemption agreement, legal features.

УДК 347.122
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.10

Георгій Смірнов,
студент магістратури юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена аналізу особливостей національного та іноземного правового регулювання ключових способів захисту корпоративних прав, зокрема судових. Автором досліджено й аргументовано впровадження в українське законодавство умов про неконкуренцію стосовно учасників товариств. Аналізуються особливості інституту квазіпохідного позову до учасника товариства про відшкодування збитків, завданих юридичній особі, чи передання товариству всіх вигод, отриманих іншим учасником унаслідок порушення умов про неконкуренцію. Наголошується на недоліках українського корпоративного законодавства та способах його вдосконалення загалом.

Ключові слова: корпоративне право, загальні збори, право на участь в управлінні, виключення учасника товариства, положення про неконкуренцію.

Постановка проблеми. Дослідженню різноманітних аспектів захисту корпоративних прав присвячені праці таких правознавців: М.К. Богуш, О.О. Кота, І.В. Лукач, О.В. Зуділіної, О.Р. Ковалишина, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.М. Кравчука та інших. Утім, незважаючи на те що захист корпоративних прав є предметом багатьох наукових досліджень, чинне корпоративне законодавство все ще потребує вдосконалення, аби відповідати рівню держав із більш досконалим правовим регулюванням захисту корпоративних прав.

Метою статті є порівняння національного та іноземного стану правового регулювання судового захисту корпоративних прав; виявлення недоліків чинного корпоративного законодавства; наведення пропозицій щодо покращення законодавчого регулювання захисту корпоративних прав в Україні.

Виклад основного матеріалу. Доктрина захисту корпоративних прав (як й особливостей їх реалізації) в Україні перебуває на етапі свого активного розвитку, коли Україна докладає максимум зусиль, аби гармонізувати і привести своє законодавство у відповідність до правового регулювання, що існує в тих державах, чиї правові норми є значно досконалішими й прогресивнішими з погляду механізму здійснення та гарантування захисту корпоративних прав учасників (акціонерів) юридичних осіб. Саме тому особливого значення для вдосконалення вітчизняного корпоративного законодавства має порівняльно-правовий аналіз національного та іноземного правового регулювання способів захисту корпоративних прав. Розпочати дослідження особливостей захисту корпоративних прав в іноземних державах варто з правового регулювання цього питання в праві Великобританії.

Правова система Королівства Великобританії належить до англосаксонської правової сім'ї – системи, за якої домінуюче становище займають судові прецеденти і, як, наприклад, у Сполучених Штатах Америки, окремі думки суддів. Однак домінуюче становище одного правового явище не виключає існування іншого – системи нормативно-правових актів. Останні хоча й займають другорядне, підпорядковане становище стосовно судових прецедентів, однак надають суспільним відносинам у цій державі більшої впорядкованості.

У системі нормативно-правових актів, які існують у Великобританії, особливу увагу варто приділити Закону «Про компанії» (англ. – «Companies Act) 2006 року. Цей акт є ключовим у проведенні означеного вище дослідження [1].

Однією з особливостей Закону «Про компанії» є наявність у ньому серед іншого специфічних інструментів судового захисту корпоративних прав. Один із таких передбачено секцією 994 Закону – звернення до суду про видачу судового ордеру, у зв'язку з тим що в діяльності компанія проявляє несправедливу поведінку стосовно акціонера чи певної групи акціонерів, чим завдає шкоду їхнім інтересам.

© Г. Смірнов, 2019

Як видно з наведеного вище формулювання, для цього звернення необхідна наявність двох елементів: 1) поведінка компанії має бути такою, що заподіяла шкоду інтересам акціонера чи групи акціонерів; 2) поведінка має бути несправедливою.

Щодо останнього, то, зрозуміло, цей критерій, з огляду на його оціночний характер, зумовлює неоднозначність судової практики англійських судів. На практиці для встановлення наявності ознак несправедливої поведінки суди вдаються до так званого «тесту на несправедливість». Його сутність полягає в тому, що несправедливість у діях компанії має бути об'єктивною, тобто такою, що є очевидною не тільки самому заявнику, а й пересічній особі. Звісно, вживання терміна «об'єктивний» варто розглядати з певною мірою умовності, адже за таких обставин суди в будь-якому разі апелюють до суб'єктивного погляду, однак не заінтересованої особи, а «стороннього глядача» [2].

Окрім зазначеного вище тесту, суди також удаються до аналізу відповідності діяльності компанії заявленій інформації в її статуті. Якщо буде виявлено очевидну суперечність, то висока ймовірність того, що клопотання учасника буде задоволено. Щоправда, навіть за такої умови судова практика Великобританії не дає жодних гарантій на успіх. Якщо ж буде встановлено, що компанія не порушувала й не виходила в діяльності за межі, встановлені статутом, то, відповідно, отримати позитивне рішення суду буде значно складніше.

Несправедливість як характеристика поведінки компанії є гнучким поняттям, у яке складно вкласти якийсь конкретний зміст. Незважаючи на це, англійська практика свідчить про кілька найпоширеніших прикладів того, що можна вважати «несправедливою поведінкою компанії». Серед них: 1) переорієнтування бізнесу на користь іншого суб'єкта господарювання, в якому більшість акціонерів володіє частиною статутного капіталу чи має економічну заінтересованість; 2) присвоєння собі мажоритарним акціонером надмірних і необґрунтованих фінансових вигод; 3) позбавлення особи участі в управлінні компанією в умовах, коли для такого рішення немає жодних підстав, тощо.

Щодо того, до яких способів захисту може вдатися суд на підставі клопотання про видачу ордера, варто зазначити таке. Повноваження суду в разі видачі зазначеного ордеру окреслено в секції 996 Закону «Про компанії». Згідно із цією секцією, суд, зокрема, може:

1) урегулювати майбутню діяльність компанії;

2) зобов'язати компанію не вносити жодних змін в установчі документи без дозволу на це суду;

3) зобов'язати компанію внести зміни в установчі документи на підставі судового ордеру;

4) забезпечити купівлю акцій учасників компанії іншими акціонерами або ж самою компанією;

5) утриматися від дії, яка була предметом звернення з клопотанням, або ж зобов'язати компанію вчинити дію.

Серед наведених вище способів захисту доволі спірним є врегулювання майбутньої діяльності компанії на умовах, викладених судом у його рішенні по справі. Варто констатувати, що подібне розширення повноважень англійського суду створює низку проблем.

Зокрема, в цьому випадку мова йде про те, що юридична особа може бути зобов'язана здійснювати діяльність згідно із судовим рішенням за позовом одного її учасника. Інакше кажучи, волевиявлення однієї особи може визначити подальшу долю решти учасників бізнесу. При цьому варто пам'ятати, що зміни до установчих документів приймаються на засіданні вищого органу управління, яким зазвичай є загальні збори учасників (акціонерів). Виходить, що, даючи особі звернутися до суду з клопотанням про видачу ордеру, закон дає можливість такому заявнику обійти процедуру внесення змін до статуту. Це, у свою чергу, відкриває можливості для різного роду зловживань.

Наступним доволі поширеним в англосаксонській правовій системі судовим способом захисту корпоративних прав є проведення зборів на підставі рішення (ордеру) суду. Саме ж рішення (ордер) може бути видано за заявою учасника або акціонера. При цьому, суд може визначити порядок скликання таких загальних зборів на власний розсуд. Зокрема, стаття 306 Закону «Про компанії» передбачає компетенцію суду встановити присутність однієї особи як кворуму загальних зборів.

Упровадження подібного способу захисту в українському законодавстві дало б змогу встановити законодавчий інструмент подолання ситуацій, за яких недобросовісні акціонери перешкоджають досягненню кворуму з тих чи інших питань, винесених на порядок денний загальних зборів. Мова йде, зокрема, про акціонерів, оскільки ч. 2 ст. 41 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – ЗУ «Про АТ») передбачено кворум загальних зборів за умови участі акціонерів, що в сукупності володіють понад 50% голосуючих акцій, що дає змогу мажоритарним акціонерам (чи групі акціонерів) саботувати

прийняття рішень товариством шляхом відмови від участі в загальних зборах [3].

Щоправда, вітчизняна судова практика йде шляхом визнання участі в загальних зборах правом, а не обов'язком учасника юридичної особи. Зокрема, на цьому наголошено в пп. 2.20 Постанови Пленуму Вищого господарського суд України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних відносин» (далі – Постанова Пленуму ВГСУ «Про практику вирішення корпоративних спорів»), де ним також зазначено, що незалежно від кількості акцій (часток), якими володіє учасник (акціонер), у господарського суду немає підстав для прийняття рішень про спонукання учасника (акціонера) зареєструватися та взяти участь у загальних зборах [4].

З іншого боку, відповідно до абзацу 4 пп. 20 Постанови Пленуму ВГСУ «Про практику вирішення корпоративних спорів», суд допускає можливість зобов'язати акціонерів узяти участь у загальних зборах, якщо зазначений обов'язок буде передбачено в договорі між акціонерами.

Отже, участь у загальних зборах таки може перетворитися на обов'язок, зокрема, якщо це передбачено договором. А це означає, що якщо акціонера можна примусити брати участь у загальних зборах на договірній основі, то чому б не передбачити можливість зобов'язати акціонера (групу акціонерів) бути присутнім на засіданні вищого органу управління товариства на підставі рішення суду, що буде винятковим способом захисту у випадках, коли цього явно потребуватимуть інтереси акціонерного товариства?

Наприклад, у справі Wheeler v Ross (2011) британським судом ефективно застосовано розділ 306 Закону «Про компанії» з метою подолання дедлоку, в якому опинилася компанія Wheeler через небажання одного з її учасників узяти участь у загальних зборах. При цьому, як зазначає професор Девід Гібс, прийняття в цій справі рішення щодо скликання судом загальних зборів на підставі позову одного з учасників не надає останньому можливість контролювати діяльність компанії всупереч іншим учасникам. Таке рішення лише дає можливість упорядкувати діяльність компанії та надати відносинам усередині неї більш організованого характеру. Суд лише зобов'язує учасників бути присутніми на загальних зборах, однак останні вільні реалізувати своє право голосу на власний розсуд [5].

Окрім цього, в правозастосовній практиці Польщі систематична необґрунтована відсутність учасника на загальних зборах є підставою для задоволення судом позову про виключення такого учасника з товариства [6].

Отже, доцільно було б передбачити в ЗУ «Про АТ» можливість акціонерів у виключних випадках, якщо цього вимагають інтереси товариства, звернутися з позовом до суду про скликання загальних зборів.

Ще один цікавий приклад судового захисту корпоративних прав установлено польським законодавцем у Кодексі комерційних компаній Польщі (далі – Кодекс). Мова йде про своєрідну конструкцію похідного позову. Згідно зі ст. 57 Кодексу, кожен учасник господарського товариства може звернутися з позовом про надання товариству всіх переваг, отриманих іншим учасником у порушення умов договору про неконкуренцію а також відшкодування збитків, завданих таким учасником [7].

Тобто учасник господарського товариства звертається за захистом прав та інтересів юридичної особи, опосередковано захищаючи й власні (право на отримання дивідендів, право на участь в управлінні товариством тощо). Однак якщо для класичного похідного позову відповідачем є саме посадова особа товариства, то в цьому випадку відповідачем є інший учасник, що дає змогу говорити лише про квазіконструкцію похідного позову. Не є притаманним для похідного позову й той факт, що учасник може вимагати передання товариству всіх вигод, отриманих іншим учасником унаслідок порушення умов договору про неконкуренцію. Зокрема, ст. 56 Кодексу комерційних компаній Польщі передбачено, що жоден учасник (акціонер) не може займатися діяльністю, яка суперечить інтересам компанії.

Щоправда, варто зазначити, що, на відміну від законодавства Польщі, українське законодавство не дозволяє укладати угоди про неконкуренцію, оскільки в такому випадку порушується гарантоване ст. 43 Конституції право особи на працю, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується [8], а також порушується положення ст. 9 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), якою передбачено, що умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними [9].

Однак із набуттям чинності Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – ЗУ «Про ТОВ») правове регулювання умов про неконкуренцію в Україні змінилося від категоричної заборони до встановлення законодавчого припису посадовим особам товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю не конкурувати з товариством. Так, згідно з ч. 5 ст. 40 ЗУ «Про ТОВ», посадові особи зобов'язані не здійснювати господарську діяльність, яка входить до сфери

діяльності товариства; не бути учасником, членом органу управління іншого суб'єкта господарювання, яке здійснює господарську діяльність у сфері діяльності товариства [10].

Отже, законодавець продемонстрував, що в законодавстві можливо передбачати винятки для певної категорії суб'єктів, якими обмежувалося б гарантоване ст. 43 Конституції право особи вільно обирати собі працю. Окрім цього, положення ст. 9 КзПП України поширюється лише на трудові відносини, а отже, не застосовується до відносин між учасниками товариства.

З огляду на зазначене, пропонується розширити коло осіб, на яких поширюється законодавча вимога щодо неконкуренції, шляхом доповнення ч. 5 ст. 40 ЗУ «Про ТОВ» положенням, яке заборонятиме учасникам товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю здійснювати господарську діяльність або бути членом органу управління чи учасником іншого суб'єкта господарювання без згоди загальних зборів товариства.

Окрім цього, доцільним буде також імплементувати до українського законодавства й сам позов до учасників товариства з огляду на таке: 1) розширення кола суб'єктів, до яких можна звертатися з позовом від імені юридичної особи щодо відшкодування збитків; 2) шкода товариству може бути завдана в результаті прийнятого мажоритарним учасником рішення на загальних зборах, а оскільки останній не є посадовою особою, то й звернутися до нього з похідним позовом неможливо; 3) у разі внесення змін щодо поширення умов про неконкуренцію на учасників товариства цей спосіб захисту надасть міноритарним учасникам контроль за дотриманням неконкуренції, що має велике значення для нормального функціонування бізнесу.

Наступним пропонується розглянути особливості вітчизняного й іноземного підходу до законодавчого регулювання такого способу захисту, як виключення учасника зі складу товариства.

І.В. Лукач розглядає цей спосіб захисту як один із власне корпоративних способів захисту суб'єктивних прав та інтересів учасників корпоративних відносин на рівні з такими способами захисту, як похідний позов, визнання рішень загальних зборів недійсними тощо [11].

При цьому варто пам'ятати, що виключити акціонера зі складу акціонерного товариства не можна. На цьому, зокрема, наголошує Вищий господарський суд України в Постанові Пленуму «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних відносин» від 25.02.2016. Зокрема, п. 4.2 передбачено, що відповідні позовні вимоги – про вихід чи виключення позивача-акціонера – не підлягають задоволенню.

У законодавстві України, у зв'язку з набранням чинності Законом «Про ТОВ», визначено лише дві підстави для виключення учасника з товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю: 1) у разі невнесення вкладу до статутного капіталу в установлений строк (п. 1 ч. 2 ст. 15 Закону «Про ТОВ»); 2) у разі смерті (припинення) учасника, якщо спадкоємці (правонаступники) своєчасно не звернулися із заявою про вступ до товариства (ч. 2 ст. 23 Закону «Про ТОВ»).

Подібний підхід законодавця можна зрозуміти: передбачений ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» механізм виключення учасника зі складу товариства в більшості випадків застосовували, аби позбутися «неугодних» осіб із числа учасників, а не для боротьби з недобросовісними учасниками чи тими з них, хто саботував діяльність товариства [12].

Щоправда, варто зазначити, що в учасників, які виключалися на підставі ст. 64 Закону України «Про господарські товариства», завжди була можливість оскаржити відповідні рішення загальних зборів у тому числі з підстави відсутності в них зазначення обґрунтованих причин для виключення, відсутності конкретних фактів невиконання статутних обов'язків чи недоведеності систематичності в невиконанні статутних обов'язків. Зокрема, на цьому наголошено в п. 4.24 Постанови Пленуму ВГСУ «Про практику вирішення корпоративних спорів».

Звісно, сьогодні учасники можуть скористатися тими можливостями, які надає інститут корпоративного договору (договору між акціонерами), однак уважається, що повинні існувати певні законодавчі гарантії щодо можливості виключення учасника у зв'язку з діями/бездіяльністю, які завдають шкоди або створюють загрозу її завдання.

Саме тому пропонується доповнити ЗУ «Про ТОВ» статтею 241 такого змісту: «Учасника товариства з обмеженою відповідальністю, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки чи перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства, може бути виключено з товариства на основі рішення, що приймається більшістю голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань. При цьому цей учасник (його представник) у голосуванні участі не бере».

Специфічний спосіб захисту передбачено ст. 266 Кодексу комерційних компаній Польщі. Згідно із цією статтею, учасники товариств з обмеженою відповідальністю Польщі наділені правом виключення учас-

ника на підставі рішення суду. Звернутися з відповідним позовом можна лише за дотримання двох умов: 1) позов подано від імені всіх учасників, окрім особи, виключення якої є предметом позову; 2) учасники, які звернулися з позовом, мають володіти більше ніж 50% статутного капіталу.

Водночас в Україні такого способу захисту, як виключення учасника товариства з обмеженою відповідальністю на підставі рішення суду, не передбачено взагалі. Окрім цього, на неможливості застосування такого способу захисту наголошує й судова практика. Так, згідно з п. 24 Постанови Пленуму ВГСУ «Про практику вирішення корпоративних спорів», виключення учасника з господарського товариства є винятковою компетенцією загальних зборів, суди не мають права перебирати на себе функції органів управління, обмежуючись лише аналізом законності й обґрунтованості прийнятого рішення про виключення учасника з товариства в разі подання таким учасником відповідного позову.

Однак чи потрібно в Україні запроваджувати цей спосіб виключення учасника? Уважається, що ні.

По-перше, потреби в судовому порядку виключення немає, якщо мова йде про учасника, що володіє менше ніж 50% статутного капіталу.

По-друге, в разі виключення мажоритарного учасника останній не зможе саботувати прийняття відповідного рішення, оскільки, відповідно до ч. 4 ст. 34 ЗУ «Про ТОВ», прийняття рішень з питань, не передбачених п. п. 2–5, 9–10 і 13 ст. 30 Закону (тобто з питання виключення учасника), приймається більшістю голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань, якщо статутом не передбачено інше. Мажоритарний учасник, виключення якого є предметом порядку денного, відповідно, права голосу не має, а отже, і перешкодити прийняттю рішення не може.

По-третє, в разі примусового виключення мажоритарного учасника з товариства товариству доведеться виплатити належну йому частку в статутному капіталі, а це, у свою чергу, може на деякий час паралізувати діяльність компанії або ж і взагалі загрожувати її банкрутству. У такому разі доцільніше буде скористатися правом виходу з товариства, аніж вимагати виключення мажоритарного учасника в судовому порядку (в разі передбачення такого способу захисту).

Висновки

У результаті проведеного в статті аналізу можна підсумувати, що українське корпоративне законодавство все ще має простір для вдосконалення, незважаючи на всі останні законодавчі зміни, які внесли значну кількість необхідних новел.

Зокрема, українському законодавцю необхідно передбачити законодавчі норми щодо неконкуренції аналогічно з тими, що сьогодні передбачені стосовно посадових осіб товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Окрім цього, вищезазначена новела буде недостатньо ефективною без імплементування такого інструменту захисту, як позов учасника від імені юридичної особи до іншого учасника з вимогою щодо відшкодування завданої його діями/бездіяльністю шкоди чи повернення отриманих вигод у результаті порушення умов про неконкуренцію.

Також необхідно повернути до українського корпоративного законодавства можливість виключення з товариства того учасника, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства.

Список використаних джерел:

1. Про компанії: Закон Великобританії від 2006 р. в чинній редакції. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents.

2. Perkins A. Guide to unfair prejudice against shareholders. 2018. URL: https://www.ashfords.co.uk/news-and-events/general/guide-to-unfair-prejudice-against-shareholders.

3. Про акціонерні товариства: Закон України від 01.10.2018. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2008. № 50–51. Ст. 384.

4. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 № 4. *Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16.

5. Gibbs D. United Kingdom: power of court to order company meetings under Companies Act 2006 approved: Wheeler v Ross. 2012. URL: https://ueaeprints.uea.ac.uk/68348/1/Accepted_manuscript.pdf.

6. Arkadiusz R. Shareholders' rights in private and public companies in Poland: overview. *Thomson Reuters*. 2019. URL: //uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-611-5866?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1.

7. Кодекс комерційних компаній Польщі, затверджений Постановою Сейму від 15.09.2000. URL: https://supertrans2014.files.wordpress.com/2014/06/the-commercial-companies-code.pdf.

8. Конституція України від 21.02.2019. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

9. Кодекс законів про працю України від 11.10.2018. Затверджено Законом від

10.12.1971 № 322-VIII. ВВР. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

10. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 17.06.2018. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

11. Лукач І.В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія. Київ: Ліра-К, 2015. 432 с.

12. Про господарські товариства: Закон України від 17.06.2018. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1991. № 49. Ст. 682.

Статья посвящена анализу особенностей национального и иностранного правового регулирования способов защиты корпоративных прав, в частности судебных. Автором исследовано и аргументировано внедрение в украинское законодательство норм, предусматривающих обязанность участников не конкурировать с обществом. Анализируются особенности квазипроизводного иска к участнику общества о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, или передаче обществу всех выгод, полученных другим участником вследствие нарушения условий о неконкуренции. Акцентируется внимание на недостатках украинского корпоративного законодательства и способах его усовершенствования в целом.

Ключевые слова: корпоративное право, общее собрание, право на участие в управлении, исключение участника общества, положение о неконкуренции.

The article is devoted to analysis of peculiarities of national and foreign regulation of key remedies regarding corporate rights, judicial in particular. The author examined and justified the necessity of implementation into Ukrainian legislation norms, which provide shareholders' obligation to not compete with company. Peculiarities of quasi-derivative lawsuit against company's shareholder for payment of damages or transfer to the company all the benefits received by its shareholder as a result of violation of the conditions of non-competition are analyzed. Special emphasis made on drawbacks of Ukrainian corporate legislation, as well as approaches for its improvement.

Key words: corporate right, general meeting, right to take part in corporate governance, expulsion of partnership's shareholder, non-compete provisions.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.11

Вікторія Смірнова,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ УЧАСТІ ПРИСЯЖНИХ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу справ окремого провадження за участю присяжних, визначенню основних проблем, що виникають у зв'язку із залученням присяжних до розгляду деяких справ окремого провадження, формулюванню пропозицій, спрямованих на підвищення ефективності участі присяжних у цивільних справах і вдосконалення цивільного законодавства в зазначеній галузі.

Ключові слова: присяжні, народні засідателі, окреме провадження, цивільні справи, позовне провадження.

Постановка проблеми. Реалізація права народу на участь у здійсненні правосуддя є засадою демократичної, правової держави. Ефективне запровадження та функціонування інституту присяжних у цивільне судочинство України є необхідною умовою реалізації конституційного права на справедливий суд. На жаль, участь представників народу в цивільному процесі досі залишається декларативною формальністю, незважаючи на закріплення права на участь народу в здійсненні правосуддя через присяжних у ст. 124 Конституції України.

Залучення присяжних до розгляду деяких справ окремого провадження зумовлювалося соціальною важливістю останніх, але практика багатьох років продемонструвала неефективність цього інституту під час розгляду цих справ. Це зумовлено самою специфікою окремого провадження, яка полягає у відсутності спору про право та принципу змагальності сторін, а рішення приймається суддею виключно на основі наданих до розгляду документів щодо підтвердження або спростування фактів, що мають юридичне значення.

Отже, участь представників народу в цивільному процесі залишається формальністю.

Науковцями неодноразово досліджувалося питання щодо зміни категорій справ, під час розгляду яких необхідно залучати присяжних, але законодавець залишає цю проблему поза увагою. Унаслідок цього щорічно з державного бюджету виділяються кошти на функціонування інституту, який мав би реалізовувати конституційне право громадян на участь у правосудді, але через наявність законодавчих прогалин, відсутність чіткої правової регламентації, а також глибокого наукового дослідження цієї проблематики залишається лише імітацією справжнього суду присяжних.

У зв'язку з цим особливо актуальним є перегляд категорій справ окремого провадження за участю присяжних, оцінювання доцільності їхньої участі в деяких справах позовного провадження з метою формування повноцінного суду присяжних.

З 2004 року присяжні (народні засідателі) беруть участь під час розгляду справ окремого провадження, але науковому розробленню цієї проблеми приділялося недостатньо уваги. Неоднозначними є думки науковців-процесуалістів і практиків щодо підстав участі присяжних у цивільному процесі, їхнього статусу, повноважень. Проблематика участі присяжних у справах окремого провадження потребує більш глибокого наукового дослідження з метою розроблення пропозицій і подальшої імплементації в законодавство України.

Метою статті є наукове дослідження підстав участі присяжних у справах окремого провадження, аналіз можливості залучення присяжних до розгляду справ позовного провадження з метою ефективного функціонування цього інституту.

Аналіз наукових видань останніх років свідчить, що питання участі присяжних у цивільному судочинстві України розглядалося в працях О.В. Колісник, В.В. Колюха, О.В. Культенка, І.О. Русанової, Л.В. Сапейко, Б.В. Улюшева, Л.Р. Шувальської та інших, які зробили вагомий внесок у розроблення цієї проблеми. Але, враховуючи сучасний стан судової системи та активні реформаційні процеси, питання щодо підстав участі присяжних у справах окремого провадження, доцільності залучення останніх до розгляду справ позовного провадження, а також ефективності теперішньої моделі суду присяжних залишаються недостатньо дослідженими.

© В. Смірнова, 2019

Виклад основного матеріалу. У статті 124 Конституції України зазначається, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних.

У світовій юридичній практиці виділяють дві основні моделі суду присяжних: класична та європейська. Відмінність цих двох моделей полягає в обсязі участі присяжних під час розгляду справ. Для класичної моделі суду присяжних характерним є те, що присяжні виносять вердикт стосовно винуватості або невинуватості особи в учиненні злочину без участі професійних суддів. Якщо присяжні виражають згоду з обвинувальним актом, у подальшому професійний суддя призначає підсудному конкретний вид і розмір покарання. За таких умов очевидно, що компетенція присяжних і професійних суддів є різною, оскільки перших прийнято зараховувати до «суддів факту», натомість других – до «суддів права».

За континентальної (європейської) моделі колегія з числа професійних суддів і представників народу всі питання, які пов'язані з розглядом справи (у тому числі дослідження доказів, установлення наявності чи відсутності в діях особи ознак складу злочину) та постановленням вироку (кваліфікація злочину, призначення покарання), вирішує спільно [5]. Таких непрофесійних суддів європейської моделі прийнято називати не присяжними, а шефенами (народними засідателями).

У процесі історичного розвитку правової системи України інститут присяжних у цивільному судочинстві зазнавав змін під впливом низки політичних, соціальних, економічних факторів. Так, із 1922 року присяжних почали залучати до розгляду справ позовного провадження (справи охоронного (окремого) провадження розглядалися суддею одноосібно), пізніше, у 90-х роках XX століття, цей «непрофесійний» елемент судочинства взагалі був виключений із системи правосуддя, але Конституція 1996 року знову відновила інститут народних засідателів, закріпивши його в ст. 124. Протягом 8 років після цього конституційне право народу на участь у здійсненні правосуддя залишалося декларативною формальністю й тільки у 2004 році було нормативно закріплено та деталізовано в Цивільному процесуальному кодексі. Унаслідок цього в цивільному судочинстві України до 2017 року для зазначення непрофесійного елемента в суді вживалося поняття «народні засідателі», які розглядали справи разом із суддею, що свідчить про існування в України континентальної (європейської) моделі суду присяжних. У зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу щодо розгляду справ за участю присяжних» 09.02.2017 народні засідателі замінені на присяжних. Але ці зміни є виключно декларативними, оскільки сама модель представництва народу в суді залишилась без змін.

Використання терміна «присяжні», замість «народні засідателі», може формувати в громадян хибне уявлення про українську модель цього інституту, оскільки вони розуміють під судом присяжних класичну лаву з 12 осіб, які виносять вердикт щодо винуватості або невинуватості особи. Більше того, навіть у законодавчих актах існують грубі колізії у визначенні поняття і статусу присяжних. У статті 63 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначається, що присяжним є особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом, і за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя [2].

А в Указі Президента «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» закладено зовсім інший зміст у визначення цього поняття, оскільки зазначається, що функції присяжних мають бути відокремлені від функцій професійного судді. Присяжні вирішують у своєму вердикті лише питання юридичного факту, а професійний суддя на основі вердикту присяжних і норм кримінального права постановляє вирок [10].

Отже, в цьому Указі, навпаки, передбачається чіткий розподіл функцій, якими наділяються під час участі у здійсненні правосуддя представники народу і професійні судді.

Необхідно привести у відповідність один до одного нормативно-правові акти, визначивши та закріпивши на законодавчому рівні єдину модель суду присяжних для України. Вибір конкретної моделі суду присяжних має здійснюватися з урахуванням низки факторів і потребує більш детального наукового дослідження.

Поряд із цим залишаються дискусійними питання щодо підстав участі присяжних у цивільному судочинстві. Нині, відповідно до п. 4 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України, розгляд справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, справ щодо усиновлення, надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу проводиться судом у складі

одного судді і двох присяжних. Необхідність участі присяжних у вищезазначених справах окремого провадження історично зумовлювалася соціальною важливістю останніх.

Важливим є те, що специфіка окремого провадження полягає у відсутності спору між сторонами, тому що основною метою судді під час розгляду справ окремого провадження є підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Функція присяжних під час розгляду справ окремого провадження фактично обмежена тільки залученням до здійснення правосуддя, що не розкриває повною мірою функції, які історично покладалися на інститут присяжних як інструмент підвищення довіри громадян до судової влади. Присяжні повинні брати участь у справах, де для всебічного та правильного з'ясування обставин справи необхідна думка пересічного громадянина, яка незаангажована суддівським досвідом, критичним мисленням і юридичними догмами. Сучасні реалії участі присяжних у цивільному судочинстві зазвичай обмежуються фізичною присутністю в залі судових засідань і повною підтримкою рішення, прийнятого авторитетним суддею.

Неодноразово науковим співтовариством висувалися сумніви щодо доцільності й ефективності залучення представників народу до участі в здійсненні правосуддя у справах окремого провадження.

Слушною є думка Л.В. Сапейко, що законодавець обирає своєрідну модель реалізації право громадян на участь у здійсненні правосуддя, а саме обмежує його дію деякими категоріями справ окремого провадження, що в буквальному розумінні норм Конституції суперечить їй, адже Основний Закон говорить про участь народних засідателів у здійсненні правосуддя загалом, тобто в усіх справах, а не в певних. В іншому випадку положення ст. 124 Конституції містили б відповідне застереження [7].

Питання щодо переліку цивільних справ, під час розгляду яких участь присяжних буде ефективною, неодноразово досліджувалося науковцями. Наприклад, О.В. Колісник у статті «Непрофесійний елемент складу суду у цивільному судочинстві у контексті європейського досвіду» зазначає, що до таких справ необхідно зарахувати справи про позбавлення та поновлення батьківських прав, про відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав, про визначення чи зміну місця проживання малолітньої дитини, спори щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї. Так, у разі позбавлення батьківських прав справа має велике значення як для дитини, так і для того з батьків, кого позбавляють цих прав, і тому брати участь у прийнятті рішення мають не лише професійні судді, а й представники громадськості, щоб не суддя з усталеними стереотипами вирішував справу, а представники суспільства з високими моральними якостями, загостреним відчуттям справедливості [3].

Також С.Я. Фурса пропонує у справах, у яких вартість позову сягає більше ніж 1 000 000 гривень, сплачувати судовий збір з урахуванням участі у справі суду присяжних тощо. Так, автор пропонує залучати присяжних до участі у справах позовного провадження, а фінансові витрати на присяжних включати у вартість судового збору у вищезазначених справах [6].

Крім того, переглянути категорії справ за участю присяжних необхідно також із погляду економічної обґрунтованості. Функціонування суду присяжних потребує значних фінансових затрат – оплата добових, проїзду, проживання тощо. Тому участь присяжних має бути виправданою з погляду їх ефективності, активності під час участі в цивільному процесі, безпосереднього впливу на прийняття судових рішень.

Під час написання статті проведений аналіз статистичних даних Державної судової адміністрації щодо кількості справ окремого провадження за участю присяжних (у 2016 році – народних засідателів) у період із 2016 по 2018 роки включно. Так, у 2016 році за участю народних засідателів розглянуто 13 481 справ окремого провадження, у 2017 році – 5 751, а у 2018 році присяжні були залучені до участі в 11 893 справах. Отже, щорічно з коштів державного бюджету вилучаються кошти на забезпечення участі присяжних у справах окремого провадження, хоча ефективність і доцільність участі присяжних у цих категоріях справ є сумнівною.

Ще однією причиною для зміни підстав участі присяжних у справах окремого провадження є затягування процесу розгляду, яке пов'язано з пошуком присяжних і забезпеченням їх присутності під час проведення судових засідань, що для деяких категорій справ (наприклад, надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, примусова госпіталізація до протитуберкульозного закладу) є недопустимим.

Але, враховуючи низький рівень довіри громадян до влади загалом і судової влади зокрема, залучення присяжних до розгляду

деяких цивільних справ є інструментом для зменшення корупційних ризиків і перерозподілу відповідальності за прийняті рішення між судом і представниками народу. Тому, аналізуючи думки науковців із цього приводу, а також проблеми, що виникають у практичному полі, пропонуємо змінити категорії цивільних справ, у яких мають право брати участь присяжні.

По-перше, пропонуємо не залучати присяжних до розгляду справ щодо примусової госпіталізації до протитуберкульозного закладу і справ щодо надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку. Згідно з ч. 1 ст. 341 Цивільного процесуального кодексу України, заява про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку розглядається судом у такі строки з дня її надходження до суду: про госпіталізацію особи до закладу з надання психіатричної допомоги – протягом 24 годин; про психіатричний огляд – протягом трьох днів; про надання амбулаторної психіатричної допомоги, її продовження та продовження госпіталізації – протягом десяти днів.

Відповідно до ч. 1 ст. 345 Цивільного процесуального кодексу України, справи про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження строку примусової госпіталізації суд розглядає не пізніше ніж за 24 годин після відкриття провадження у справі.

Отже, законодавець установив такі скорочені строки з метою якнайшвидшого розгляду цих справ і прийняття рішень, оскільки хворі на заразну форму туберкульозу становлять небезпеку для оточуючих, а хворі на психічні розлади вчиняють чи виявляють реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для них чи оточуючих.

Порушення процесуальних строків розгляду цих справ є недопустимим, оскільки увесь цей час хворий перебуває в суспільстві й становить реальну небезпеку для оточуючих. Тому ці категорії справ мають розглядатися без утрати часу на пошук присяжних і забезпечення їх присутності під час розгляду справ.

Щодо розгляду справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи погоджуємося з думкою Л.В. Сапейко, яка зазначає, що рішення суду основується на поданих заявником доказах, що підтверджують психічний розлад особи, стосовно якої подано заяву, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій і (або) керувати ними, чи доказах, що підтверджують дії, внаслідок яких фізична особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми, ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище. Такими доказами є довідки про стан здоров'я особи, видані спеціалізованими медичними закладами, психіатричними, наркологічними лікувальними закладами, оскільки в усіх вищеперерахованих випадках ідеться про особливі стани здоров'я, що визначаються лише фахівцями в медичній галузі. Суд може досліджувати й інші докази по таких справах, однак вони, на думку автора, будуть мати непрямий характер. У таких випадках лише суддя може дати належну оцінку представленим доказам, оскільки народні засідателі не мають потрібних юридичних знань [7].

Схожий принцип доказування наявності чи відсутності фактів існує й у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньої та оголошення її померлою. У цих справа доказовою базою слугують довідки, надані за останнім місцем проживання зниклої особи, довідки, що надаються житлово-експлуатаційними організаціями, органами внутрішніх справ, органами місцевого самоврядування. У статті 43 зазначається Цивільного кодексу України зазначається, що фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування, а в ст. 46 надано вичерпний перелік підстав для оголошення особи померлою. Суд самостійно надсилає запити до відповідних органів з метою отримання інформації, необхідної для прийняття рішення у справі.

Отже, пропонуємо оптимізувати процес розгляду деяких справ окремого провадження шляхом їх розгляду без участі присяжних. На нашу думку, справи щодо надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу, справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою мають розглядатися суддею одноосібно без участі присяжних.

Отже, пропонуємо викласти п. 4 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України в такій редакції: «У випадках, установлених пунктом 4 частини 2 цієї статті, розгляд справ проводиться судом у складі одного судді і двох присяжних».

Отже, з усього переліку справ окремого провадження, в яких нині законом передбачається участь присяжних, пропонуємо залишити тільки одну категорію справ – справи щодо усиновлення. Відповідно до ч. 2 ст. 207 Сімейного кодексу України, усиновлення дитини провадиться в її найвищих інтересах для забезпечення стабільних і гармонійних умов її життя. Як правильно зазначається в Узагальненні практики розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлення батьківських прав, установлення опіки та піклування над дітьми від 01.01.2009, виключна компетенція суду щодо розгляду справ про усиновлення покладає на суддів значну відповідальність щодо майбутнього усиновлюваної дитини.

Залучати громадськість доцільніше у справах, найбільш складних стосовно оцінювання поведінки сторін, їхніх морально-етичних якостей за умови, що громадськість добре знає сторони чи одну з них і допоможе суду правильно вирішити справу.

Справи про усиновлення характеризуються такими оціночними поняттями, як доцільність усиновлення, відповідність усиновлення інтересам дитини, мотиви усиновлення, ставлення заявника до виховання дитини, урахування думки дитини щодо її усиновлення в разі можливості останньої за віком і станом здоров'я усвідомлювати факт усиновлення. Отже, приймати рішення варто не тільки за внутрішнім переконанням професійного судді на основні поданих документів, а й ураховуючи думку, досвід, небайдужість до подальшого життя усиновлюваної дитини присяжними.

Крім зміни кількості справ окремого провадження за участю присяжних, ми пропонуємо запровадити цей інститут для деяких справ позовного провадження.

Пропонуємо залучати присяжних до участі у справах щодо визначення місця проживання дитини, справах щодо позбавлення або поновлення батьківських прав, справах про усиновлення.

Відповідно до ч. 1 ст. 161 Сімейного кодексу України, якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом.

Тривалий час під час розгляду цієї категорії справ суди неухильно користувалися принципом 6 Декларації прав дитини, де зазначалося, що малолітня дитина не повинна, окрім тих випадків, коли наявні виключні обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю. Але у 2018 році така позиція почала змінюватися, про що свідчить винесення Постанови Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 30 травня 2018 року у справі про визначення місця проживання малолітньої дитини. Указаною Постановою залишено в силі рішення суду першої інстанції про визначення місця проживання з батьком, оскільки це найбільше відповідає інтересам дитини. Отже, судова практика розгляду справ про визначення місця проживання дитини зазнає суттєвих змін, визнавши пріоритетними інтереси дитини над інтересами батьків. Саме зараз важливо залучити представників народу до розгляду цих справ, оскільки вже почалися зловживання такою проєвропейською точкою зору.

Також уважаємо, що доцільним було б залучати присяжних до розгляду цих категорій справ позовного провадження за клопотанням однієї зі сторін, аналогічно тому, як це відбувається в кримінальному процесі. Наприклад, у ч. 3 ст. 31 Кримінального процесуального кодексу України зазначається, що кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох суддів і трьох присяжних. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд.

Отже, присяжні залучаються до участі в кримінальному процесі під час розгляду певної категорії справ у разі виявлення бажання обвинуваченого шляхом подання клопотання.

Окрему увагу варто приділити дослідженню питання щодо участі представників громадськості у справах, під час розгляду яких необхідні вузькопрофільні, спеціалізовані знання. Такими представниками громадськості є професіонали в певних сферах діяльності, інтереси яких зачіпаються під час розгляду справи. Частково це питання висвітлювала О.В. Колісник, яка зазначала, що для вирішення деяких категорій трудових, житлових і земельних справ повинні залучатися представники громадськості, які, не будучи професійними юристами, є професіоналами в тій чи іншій сфері життєдіяльності, до якої належить предмет судового розгляду [4]. Як слушно зауважує А. Гарапон, непрофесійні судді отримують право судити не за знання законів, а за їхній інтерес до конкретного предмета, за знання ними конкретного середовища чи на підставі професійного вибору, оскільки недостатньо просто знати право, необхідно також перейнятися тим, що

його оточує, технікою й «культурою», властивою конкретному предмету [1].

Розгляд справ за участю вузькопрофільних професіоналів як представників населення застосовується в європейських країнах. У законодавстві деяких європейських країн таких професіоналів певної сфери, які беруть участь під час розгляду цивільних справ, називають терміном «lay judge». У статті «Civil Justice: Lay Judges in the EU Countries» Stefan Machura зазначає, що професійний суддя може на високому рівні знати букву закону, але у справах щодо оренди землі фермерського господарства думка експерта фермерської громади, враховуючи його практику й досвід роботи, може бути вагомою під час винесення рішення по справі. Те саме стосується й комерційної сфери, де представники бізнесу та менеджменту володіють більш глибокими практичними знаннями у вузьких сферах, а тому можуть надавати пояснення й висловлювати думки, враховуючи власний досвід [14].

Висновки

Отже, проблема визначення категорій справ, у яких варто залучати присяжних, залишається актуальною. За результатами аналізу законодавства України виявлено наявність правових колізій у визначенні статусу та функцій присяжних. З огляду на те що участь присяжних у деяких справах окремого провадження є виключно декларативною й ускладнює та затягує процес розгляду справ, варто кардинально переглянути перелік справ, до розгляду яких потрібно залучати присяжних. Пропонуємо виключити з переліку справ, що розглядаються за участю присяжних, справи обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною й поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу. Отже, пропонуємо викласти п. 4 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України в такій редакції: «У випадках, установлених пунктом 4 частини 2 цієї статті, розгляд справ проводиться судом у складі одного судді і двох присяжних».

Також пропонуємо запровадити інститут присяжних у позовному провадженні, оскільки участь присяжних є необхідною в тих категоріях справ, де зачіпаються фундаментальні інтереси та права людини, де думка представників громадськості має значення з урахуванням їхнього соціального досвіду й активної життєвої позиції.

Реформування суду присяжних потребує значних фінансових і часових ресурсів, але, на нашу думку, на цьому етапі розвитку нашої країни це є необхідним інструментом захисту громадян від зовнішніх впливів (корупційних, владних) під час прийняття судових рішень.

Список використаних джерел:

1. Гарапон А. Хранитель обещаний: суд и демократия. Москва: «NOTA BENE» Медиа Трейд Компания, 2004. 328 с.

2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.

3. Колісник О.В. Непрофесійний елемент складу суду у цивільному судочинстві у контексті європейського досвіду. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2008. Випуск 15. URL: http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/2936/1/Kolisnuk_136.pdf.

4. Колісник О.В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008.

5. Колюх В.В. Інститут суду присяжних в Україні в контексті зарубіжного досвіду *Актуальні проблеми міжнародних відносин:* збірник наукових праць. Випуск 131. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин, 2017.

6. Кримінальний процесуальний кодекс від 11.01.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

7. Сапейко Л.В. Проблематика участі в цивільному судочинстві народних засідателів. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_1_48.

8. Сімейний кодекс України від 28.08.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n1046.

9. Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки та піклування над дітьми від 01.01.2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003705-09.

10. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006.

11. Фурса С.Я., Щербак С.В., Євтушенко О.І. Цивільний процес: Проблеми та перспективи. Київ: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006.

12. Цивільний кодекс України від 04.02.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n260.

13. Цивільний процесуальний кодекс України від 04.11.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n8333.

14. Mochura S. Civil Justice: Lay Judges in the EU Countries» / власний переклад. URL: http://opo.iisj.net/index.php/osls/article/viewFile/548/865.

Статья посвящена анализу дел отдельного производства с участием присяжных, определению основных проблем, возникающих в связи с привлечением присяжных к рассмотрению некоторых дел отдельного производства, формулировке предложений, направленных на повышение эффективности участия присяжных в гражданских делах и усовершенствование гражданского законодательства в указанной области.

Ключевые слова: присяжные, народные заседатели, отдельное производство, гражданские дела, исковое производство.

The article is devoted to the analysis of separate proceeding cases involving jury, identifying the main problems arising from attracting jurors to certain cases of separate proceedings, formulating proposals aimed at increasing the effectiveness of jury participation in civil cases and improving civil legislation in this area.

Key words: jury, lay judges, separate proceeding, civil cases, claim proceedings.

УДК 347.2/.3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.12

Георгій Харченко,
докт. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОДІЛ РЕЧОВИХ ПРАВ У ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

У статті досліджено та проаналізовані наявні в доктрині цивільного права наукові підходи до класифікації речових прав. Указано, що поділ речових прав повинен мати не лише теоретичне, а й практичне значення з охопленням у кваліфікаційні групи всіх різновидів речових прав, що ускладнюється сьогодні дією в цивільному праві принципу numerus clausus.

Ключові слова: речові права, класифікація речових прав, принцип numerus clausus, види речових прав.

Постановка проблеми. Поділ цивільних прав на види сьогодні є одним із непростих завдань науки цивільного права. Спочатку може здаватися, що це є питанням виключно класифікаційного значення, проте насправді воно відіграє значно більшу роль у праві, ніж це видається одразу. У ньому, зауважував В.К. Райхер, як у вузловій точці, переплітаються інші численні проблеми, в яких відображаються глибинні основи теорії та методології права, зокрема цивільного [1, с. 1]. Класифікація тут – це тільки засіб досягнення мети, практичний вимір якого дає змогу говорити просто про складне, проаналізувати базис і зосередити увагу на особливостях об'єкта, що пізнається. Справжній її сенс – упорядкування і структурування наукового базису, спрощення складного. Подекуди важливо якомога простіше, без зайвої деталізації, описувати правові явища й, відповідно, правильно розставляти акценти та пріоритети.

Метою статті є дослідження й аналіз наукових підходів класифікації речових прав у цивілістиці, адже питання впорядкування та систематизації знань про речові права сьогодні вкрай гостро стоїть перед правовою наукою.

У працях і публікаціях до питання класифікації речових прав на види звертались різні вітчизняні та іноземні науковці, зокрема В.А. Бєлов, І.О. Ємелькіна, А.О. Іванов, Р.А. Майданик, Д.А. Малиновський, Л.Ж. Морандьєр, О.Р. Сухарева, С.І. Шимон та інші.

Виклад основного матеріалу. Маємо констатувати, що сьогодні сфера речових прав є різноманітною, однак спочатку вона формувалась переважно навколо інституту права власності. У римський період крізь призму відносин власності, по суті, розглядалися всі речово-правові конструкції. Однак навіть у ті давні часи розвиток речової сфери не міг обмежуватися лише цим інститутом. З ускладненням суспільних відносин природні закони розвитку людської цивілізації вимагали не лише гарантування прав власників, а й узгодження цих прав з правами та інтересами інших членів суспільства. Так, із права сусідства виникають перші обмеження права власності – спочатку сервітути, потім інші – суперфіцій, емфітевзис, право застави. Наукове опрацювання цих прав дало змогу об'єднати їх у групу так званих речових прав на чужі речі (майно). По суті, воно стало першим поділом речових прав, в основу якого покладений принцип «моє – чуже», невипадково ж усі речові права, крім самого права власності, одразу зараховували до так званих речових прав на чужі речі (майно).

Перелік цих прав постійно розширювався, однак спрощена схема класифікації речових прав давала можливість зараховувати всі їх до розряду обмежених речових прав, на противагу праву власності, яке після відходу від концепції абсолютної власності в цивільному праві теж виявилося обмеженим, але меншою мірою порівняно з іншими речовими правами.

У юридичній літературі термін «обмежені речові права» часто використовують як синонім права на чужі речі (майно). Хоча є очевидним, що критерії градації тут різні, незважаючи на повний збіг змістового складника обох груп в обох випадках. У правовій літературі, проте, є інша, неправильна, на нашу думку, позиція, коли перелік речових прав, що можуть бути зараховані до речових прав на чужі речі й обмежених речових прав, намагаються розвести. Указується, зокрема, що речовими правами можуть бути право власності, обмежені права (узуфрукт, право проживання, сервітути), а також права на чужі речі (застава, іпотека) [2, с. 17].

© Г. Харченко, 2019

Класифікація речових прав на право власності й речові права на чужу річ (майно) або право власності та обмежені речові права так чи інакше відтворює те привілейоване становище, яке досить тривалий час надавалось праву власності в системі речових прав. Така ситуація певною мірою зберігається й досі вже в сучасному цивільному праві України, попри самостійний характер кожного різновиду речових прав, що в принципі визнається цивілістичною доктриною. Повнота влади власника над об'єктом дає можливість представляти всі інші види речових прав як фрагментарне вираження влади власника, а тому й групувати останні навколо однієї або кількох правомочностей власника. Більшість відомих різновидів речових прав неодмінно пов'язана з користуванням, що логічно випливає з майнового характеру речових прав і бажання отримати здебільшого економічну користь від панування над об'єктом. Однак можливі також випадки, коли панування над об'єктом пов'язано виключно з правом володіння (наприклад, під час зберігання речі) або за змістом стосується сфери можливого розпорядження майном. Комбінація з правомочностями власника, особливо якщо їх не прив'язувати жорстко до відомої тріади прав власника, дає можливість потенційно розширювати систематику речових прав до все нових і нових меж. Невипадково в різних національних правових системах вона часто не збігається з переліком речових прав. На відміну від володіння, форми вираження можливого користування об'єктом важко підлягають переліку, розпорядження також може мати різні варіації своїх обмежень. Усе це дає змогу науковцям пропонувати за таким підходом власні класифікації речових прав у цивільному праві.

Права на чужі речі, вважає А.О. Іванов, варто класифікувати залежно від того, які з правомочностей – володіння, користування та (або) розпорядження – входять до їх складу. При цьому, додає він, потрібно враховувати, що повний обсяг правомочностей, тобто й володіння, і користування, і розпорядження (без обмеження повноваження розпорядження), у зміст речового права входити не повинен, щоб уникнути його ототожнення з правом власності. На думку науковця, можливі такі комбінації правомочностей: а) користування саме по собі; б) розпорядження саме по собі; в) володіння та користування; г) володіння й розпорядження; д) володіння, користування й обмежене розпорядження. Зазначається, що під кожну із цих комбінацій може бути підведене одне з наявних або знову введених речових прав [3, с. 102].

Неважко побачити, що за межі наведених комбінацій виведено право володіння як самостійне речове право. Учений помилково стверджує, що володіння в цивільному праві доцільно врегулювати лише як факт (фактичне становище). Інакше, на його думку, неможливо знайти місце володінню в системі інститутів речового права. Якщо спочатку володіння трактувати як право, то воно, вважає А.О. Іванов, буде перетинатися з багатьма іншими речовими правами [3, с. 105]. Насправді ж виключно право володіння як самостійне речове право на майно в межах зобов'язальних правовідносин може отримувати той самий зберігач або перевізник, що має доставити вантаж до пункту призначення, тощо. Звичайно, класифікація речових прав на види значною мірою залежить від того, що в праві визнається за речові права.

Загалом же бачення феномена володіння в системі речових прав серед науковців різне. В.А. Бєлов, наприклад, пропонує правомочність володіння розглядати як обов'язкову ознаку будь-якого речового права, якщо суб'єктивні права дають можливість лише користуватись, але не володіти річчю, то, вважає він, їх варто кваліфікувати як особливі відносні права, що не мають зобов'язальної природи. Як приклад таких прав наводяться право користувальницької оренди та права тимчасових мешканців [4, с. 6]. Однак у наведених видах цивільних прав правомочність володіння все ж, на наш погляд, наявна, оскільки, скажімо, проживати в приміщенні, не здійснюючи одночасне володіння ним, неможливо.

Гіперболізація значення окремих правомочностей власника під час виокремлення різновидів речових прав є ознакою багатьох наданих науковцями класифікацій речових прав. Часто їх стрижневим елементом стає користування. У світі ще багато країн, система обмежених речових прав яких у цивільному законодавстві вибудувана навколо лише однієї групи прав – речових прав користування (орієнтуються здебільшого на римський досвід). До таких країн, зазначає І.О. Ємелькіна, належать, зокрема, Франція, Італія, Іспанія, Бельгія [5, с. 92]. У Росії, на думку вченого, перелік обмежених речових прав також досить скромний і так само представлений лише однією групою – речовими правами користування [5, с. 83]. До речових прав осіб, що не є власниками, ч. 1 ст. 216 ЦК РФ зараховано право довічного успадкованого володіння земельною ділянкою; право постійного (безстрокового) користування земельною ділянкою; сервітути; право господарського відання майном і право оперативного управління майном [6].

Для класифікації обмежених речових прав, стверджує Д.А. Малиновський, можливе використання лише одного критерію – критерію змісту обмеженого речового права. За ним пропонується поділити обмежені речові права на три групи:

1) права, змістом яких є тільки обмежене користування річчю власника (наприклад, сервітути, за винятком публічних; право користування членами сім'ї власника його жилим приміщенням тощо);

2) права, змістом яких є користування річчю власника і присвоєння отриманих від такого використання доходів (право користування індивідуально визначеною річчю, що внесена як внесок до статутного фонду юридичної особи);

3) права, змістом яких є користування річчю власника, привласнення (у формі як права власності, так і певного обмеженого речового права, наприклад, господарського відання або оперативного управління) отриманих від користування доходів та обмежене (межею, за якою настає перехід права власності до іншого суб'єкта) розпорядження річчю власника (довічне успадковане володіння й безстрокове користування земельними ділянками, господарське відання тощо) [7, с. 102–104].

Усі три групи обмежених речових прав Д.А. Малиновський зараховує до так званої групи обмежених правом власності речових прав, якій, відповідно, протиставляється інша група – необмежені правами інших осіб речові права, а це – всі види суб'єктивних прав власності та право давнісного володільця [7, с. 110–111]. Критерієм такого роду розмежування, як зазначено, можна використовувати зміст суб'єктивного речового права, порівняний зі змістом суб'єктивного права правоздатності [7, с. 101].

Уважаємо, що прикладну цінність наведеної класифікації можна поставити під сумнів з огляду на її суттєві огріхи. *По-перше,* дивною є сама спроба порівняння змісту суб'єктивних речових прав із так званим «змістом суб'єктивного права правоздатності», де до кола необмежених речових прав пропонується зараховувати ті, які будуть досягати у своєму змісті меж суб'єктивного права правоздатності й навпаки [7, с. 101]. Зрозуміло, таких меж зможе «досягати» виключно те з речових прав, зміст якого передбачає найбільш повне панування над об'єктом (річчю) порівняно з іншими речовим правами. Щоб знайти таке право в систематиці речових прав, не потрібні великі зусилля. Ним завжди є й буде право власності. Усі інші, що не дивно, одразу були зараховані автором класифікації до тих речових прав, що є обмеженими й не досягають «меж суб'єктивного права правоздатності» [7, с. 108–109].

По-друге, певною несподіванкою можна було б уважати вказівку на те, що, крім права власності, до розряду необмежених іншими правами речових прав зараховано також право давнісного володіння [7, с. 110], якби воно справді таким і було. Проте давнісний володілець є лише фактичним, а не титульним володільцем речі, тобто права володіння в нього немає, і згадка про нього в законодавстві пояснюється передусім тим, що давнісне володіння є первинним способом набуття права приватної власності на річ.

По-третє, вбачається не зовсім вдалим об'єднання всіх речових прав на чуже майно в групу під назвою «обмежені правом власності речові права». У правовій літературі зазвичай розставляють інші акценти, підкреслюючи можливість обмежених речових прав обтяжувати право власності, а не навпаки. У речовому праві навіть діє принцип пріоритетності здійснення речових прав, відповідно до якого першочерговість у здійсненні має те речове право, яке обтяжує собою інше, більше за змістом, речове право.

Характерною ознакою наведеної Д.А. Малиновським класифікації обмежених речових прав на три групи є наявність у кожній із них правомочності користування, і залежно від того, який додатковий елемент до змісту речових прав додається, це уможливлює виокремлення певної сукупності речових прав у самостійну групу. До речі, вказівка на право користування індивідуально визначеною річчю, що внесена у вигляді внеску до статутного фонду юридичної особи, як, наприклад, тих речових прав, змістом яких є користування річчю власника і присвоєння отриманих від такого використання доходів, є не зовсім прийнятною, тому що права власності на річ, внесену до статутного фонду юридичної особи, здобуває вже сама юридична особа.

А загалом серед правознавців часто лунає критика щодо підходу, за яким систему обмежених речових прав намагаються формувати навколо правомочності користування. Так, О.Р. Сухарева критикує точку зору Є.О. Баринової, яка стверджує, що правомочністю користування вичерпується змістом обмежених речових прав [8, с. 149]. Безсумнівно, зазначає вона, не варто повністю заперечувати цю позицію в частині ролі та значення правомочності користування для носія речового права. Разом із тим указує О.Р. Сухарева, владу особи необхідно пов'язувати з відомою мірою особистої розпорядчої свободи і стабільністю правомоч-

ності користування. Причому ці властивості об'єктивно необхідні носієві речового права. Ці дві правомочності, на думку науковця, власне, й мають визначати речову природу майнових прав. За сформульованим підходом до речових прав зараховано, зокрема, право самостійного розпорядження доходами установи, а також право наймача за договором соціального найму. Проте застава і притримання зараховані вже до прав зобов'язальних, оскільки в них відсутня мета речових прав – користування. Про право проживання, вважає О.Р. Сухарева, також можна говорити в контексті зобов'язально-правової природи відносин із особою, позбавленою розпорядчої свободи [9, с. 48].

Уважаємо, що в останньому прикладі є певне сплутування понять «зобов'язально-правова природа відносин» і «суб'єктивні права» – речі хоча й взаємопов'язані, проте не тотожні, зведення їх у питанні визначення речової природи цивільних прав є принципово неправильним. Помилковим є й твердження, що метою речових прав завжди є користування. Додавання ж до ознак можливого змісту речових прав розпорядчої свободи є кроком у правильному напрямі, проте цими елементами зміст і сутність речових прав не вичерпуються. У сфері дії речового права панування над об'єктом може мати різноманітну варіативність, невипадково зміст права власності як найбільш повного речового права включає в себе не дві, а принаймні три правомочності, хоча й тут є багато думок щодо доцільності подальшого розширення такого переліку. Убачається, що система речових прав має вибудовуватися в контексті визначення правової дефініції родового поняття, яким і є «суб'єктивне речове право». Залежно від того, до якого підходу схилятимуться в цьому питанні правова наука й законодавство, значною мірою залежатиме й перелік речових прав як таких. Тільки після цього в принципі і стане можливою їх повна класифікація та не виникне ситуація, коли проведена класифікація залишить поза своїми межами певні цивільні права, які інші науковці схильні визнавати речовими. А такими можуть бути право переважної покупки, право придбання речі в майбутньому (право очікування) тощо.

Приклад широкого бачення видів речових прав показує німецька правова доктрина, за якою всі обмежені речові права класифікуються залежно від їх змісту на три групи: права користування, права переважного придбання чужої речі, права примусової реалізації чужої речі (права забезпечення). До першої групи включені сервітутні права (речові та особисті), узуфрукт, а також спадкове право забудови. До другої – право переважної купівлі. А до третьої – речові обтяження, заставні права у вигляді іпотеки, поземельного боргу й рентного боргу [5, с. 95].

Отже, маємо констатувати, що для правової науки ситуація, коли ті чи інші речові права просто не будуть вписані в певну класифікаційну групу, є неприйнятною. Останню, як відомо, здавна багато хто ототожнював з математикою, наголошуючи, що саме математичний елемент покладений в основу правової теорії [10, с. 96]. Відомий німецький правознавець Ф.К. Савіньї також характеризував правильну наукову методологію як «математику понять», уважаючи, що «поганий математик – поганий юрист» [11, с. 118].

І в цьому, справді, є рація. Алгоритм умовиводів юридичної науки має бути таким, щоб не залишати підстав для сумнівів, тобто бути зрозумілим і передбачуваним для кожного.

Правова наука в кожній своїй теоретичній позиції, зокрема й щодо класифікації речових прав, має прагнути до чіткості та ясності своїх висновків. Не можна припускатися ситуацій, коли ті чи інші речові права залишатимуться поза визначеними класифікацією групами. Останнє нівелює прикладний характер такого групування, вказує на відсутність універсального й загального для всіх речових прав критерію.

Проблема класифікації речових прав сьогодні часто ускладнюється можливою дією в цивільному праві принципу numerus clausus. Він штучно обмежує перелік речових прав, що може бути класифікований, через те часто залишає поза лаштунками проведеної градації ті цивільні права, правова природа яких є спірною, принаймні з погляду доктрини цивільного права. Якщо сприйняти та підтримати широку концепцію правової природи речових прав, коли їх перелік не обмежується за об'єктом панування, яким може виступати лише тілесна річ, а головними ознаками речових прав визнаються їх майновий характер і можливість здійснення самостійного й самодостатнього правового панування особи над об'єктом, тоді класифікація речових прав охоплюватиме значно більший перелік майнових прав, ніж ті, що зазначені в книзі 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) [12].

У такому разі до розряду речових прав, окрім традиційних видів, здавна відомих нашій правовій системі й зазначених у ст. ст. 316 і 395 ЦКУ, а саме: право власності, право володіння, право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної

ділянки (суперфіцій), можна також зарахувати й інші цивільні права, які хоча прямо й не визначені в цивільному законодавстві як речові, проте такими, на нашу думку, є за їх правовою природою. Як приклад згадаймо право застави, право притримання, право найму, право управління майном тощо. Визнати їх речовими можна, зокрема, в контексті норми ч. 2 ст. 190 ЦКУ, відповідно до якої майнові права в Україні визнаються речовими правами.

Проаналізувавши цей широкий перелік речових прав, можна виявити одну особливість: окремі з них можуть виконувати забезпечувальну функцію в зобов'язаннях. Відповідно до функціонального призначення, французький правознавець Л.Ж. Морандьєр поділив речові права на дві групи: основні, тобто ті, що здійснюють самостійну корисну функцію й виражають потребу людини в користуванні та споживанні речей для забезпечення свого життя (право власності, узуфрукт, сервітут тощо), і придаткові. Зазначено, що назва останніх походить від того, що вони завжди є придатковими до зобов'язального права. До таких речових прав зараховано, наприклад, право застави, яке може виконувати забезпечувальну функцію [13, с. 58, 61]. Сюди ми могли б зарахувати й право притримання.

Загалом убачається, що ступінь близькості речових прав до сфери зобов'язального права (правовідносин) не завжди однаковий. Менш наближеними до неї є так звані класичні види речових прав – право власності, право володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій тощо. Більшою мірою цей зв'язок відчувають ті речові права, природа яких у доктрині цивільного права невипадково постійно викликає дискусію серед науковців. Тут, до речі, можна згадати не лише право застави і право притримання, яким притаманна забезпечувальна функція в зобов'язаннях, а й ті речові права, які цієї ознаки не мають, проте виникають і реалізовуються, як правило, в зобов'язальних правовідносинах, паралельно існуючи й в абсолютних правовідносинах щодо всіх третіх осіб. Маються на увазі такі речові права, як, скажімо, право найму, довірче управління майном тощо.

Висновки

Звичайно, палітра можливих класифікацій речових прав не вичерпується наведеним вище. Горизонт наукової думки не знає меж. Однак, попри все, важливо підкреслити, що за всіх можливих недоліків наукових класифікацій речових прав вони все ж мають свою прикладну цінність, а тому їх користь для правової науки є безсумнівною. Завдяки їм із тіні виходять властиві окремим речовим правам іманентні особливості, повноцінно й усебічно розкриваються спільні та відмітні для них риси, багатство й різноманіття їх речової природи. Разом із тим такий підхід корисний переважно для теоретичного опрацювання речових прав, однак навряд чи він може бути застосований для систематики речових прав у цивільному законодавстві. Недолік класифікацій, наведених науковцями, полягає в тому, що вони за групою речових прав так чи інакше приховують конкретне речове право на об'єкт, для якого в законодавстві має бути прописаний свій правовий режим панування над майном, через те що в речовому праві кожне речове право має самостійний характер, зумовлений тими ознаками його речової природи, які вирізняють це речове право серед решти речових прав. З огляду на це, вважаємо, що в законодавстві система речових прав має вибудовуватися за їх змістовим критерієм, оскільки саме ним і визначається сутність можливого панування носія такого права.

Список використаних джерел:

1. Райхер В.К. Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав). URL: http://www.livezakon.com/page13386.html (дата звернення: 07.05.2019).

2. Пятин С.Ю. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Москва, 2008. 116 с. URL: http://www.alleng.ru/d/jur/jur368.htm (дата звернення: 07.05.2019).

3. Иванов А.А. Об основных направлениях совершенствования законодательства о вещных правах. Вестник гражданского права. 2008. № 4. Т. 8. С. 96–108.

4. Белов В.А. Права пользования чужой вещью. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 1. С. 6–57.

5. Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки. Москва, 2011. 368 с.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ. URL: http://duma.consultant.ru/page.aspx?1166602 (дата звернення: 07.05.2019).

7. Малиновский Д.А. Актуальные проблемы категории субъективного вещного права: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Москва, 2002. 149 с.

8. Баринова Е.А. Вещные права в системе субъективных гражданских прав. Актуальные проблемы гражданского права: сборник статей. Москва, 2003. Вып. 6. С. 137–174.

9. Сухарева Е.Р. О системе прав на чужую вещь. Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2009. № 2. С. 43–49.

10. Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. Казань, 1893. 104 с. URL: http://www.juristlib.ru/book_4355.html (дата звернення: 07.05.2019).

11. Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. Ю.М. Юмашева. Москва, 2004. 240 с.

12. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 07.05.2019).

13. Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции / пер. с фр. Е.А. Флейшиц. Москва, 1958. Т. 1. 742 с.

В статье исследованы и проанализированы имеющиеся в доктрине гражданского права научные подходы к классификации вещных прав. Указано, что градация вещных прав должна иметь не только теоретическое, но и практическое значение с охватом в квалификационные группы всех видов вещных прав, что сегодня затруднено действием в гражданском праве принципа numerus clausus.

Ключевые слова: вещные права, классификация прав, принцип numerus clausus, виды вещных прав.

The article researches and analyzes scientific approaches for a classification of property rights, which are available in the doctrine of civil law. It is specified that a gradation of property rights must have not only theoretical but also practical value with the coverage of all types of property rights in qualifying groups. Today it is hampered by the action of the numerus clausus principle in civil law.

Key words: property rights, classification of property rights, numerus clausus principle, types of property rights.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.13

Марія Шевелуха,
студентка юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ЗАОЧНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розкривається порядок заочного розгляду справи в цивільному провадженні за законодавством України. Розглядаються особливості заочного розгляду справи в цивільному провадженні. Автор розкриває умови заочного провадження справ у судах.

Ключові слова: суд, справа, заочне рішення, заочний розгляд, перегляд заочного рішення.

Постановка проблеми. Прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», що набуло чинності 15.12.2017, стало важливим етапом на шляху вдосконалення вітчизняного процесуального законодавства, механізму судового захисту й посилення змагальних засад господарського судочинства.

Україна впевнено крокує до досягнення мети щодо отримання вищого статусу правової держави, яка має у своєму розпорядженні нове, прогресивне законодавство, постійно здійснює пошуки й утілює нові сучасні методи, спрямовані на дотримання й захист прав і свобод людини. Одним із таких кроків є судово-правова реформа, що нині триває. Однак поряд із цим існує багато інших проблем у цій царині.

Проблема розгляду справи в цивільному провадженні була предметом дослідження багатьох науковців і вчених-процесуалістів, зокрема таких як С.С. Бичкова, С.В. Васильєв, П.Ф. Єлісейкін, В.В. Комаров, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Ю.С. Червоний, Д.М. Чечот, М.С. Шакарян та ін. Зазначені науковці зробили вагомий внесок у дослідження питань особливостей розгляду справи в цивільному провадженні. Однак деякі проблемні моменти залишаються дослідженими досить поверхово, що й зумовлює актуальність дослідження в цьому напрямі.

Актуальність зумовлена тим, що виконання завдань цивільного судочинства залежить від правильного застосування цивільним судом норм матеріального та процесуального права. У цьому розрізі первинним напрямом є розгляд справи в цивільному провадженні. Тематика роботи актуалізується в контексті сучасних євроінтеграційних процесів України, зокрема особливого значення набувають питання щодо визначення сутності й значення розгляду справи в цивільному провадженні.

Метою статті є з'ясування особливостей заочного розгляду справи в цивільному провадженні.

Виклад основного матеріалу. З метою врегулювання процесуальних механізмів, які мають забезпечити ефективний, справедливий, неупереджений і своєчасний захист прав і свобод особи в суді, 23 березня 2017 року Президентом України подано до Верховної Ради України Проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстр. номер 6232), який 3 жовтня 2017 року прийнято як Закон України [1]. Для досягнення цієї мети Законом викладаються в новій редакції Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК), Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК), Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС) й уносяться зміни до законодавчих актів.

Загалом прийняття цього Закону є важливим кроком України в напрямі розвитку сучасних демократичних європейських держав. Крім того, ГПК, ЦПК та КАС містять новели для науки й законодавства України, які вже є предметом обговорення та дослідження.

Заочне провадження або заочний розгляд справи став можливим у сучасному цивільному процесі після прийняття ЦПК у 2004 році. Інститут заочного розгляду не є новелою ЦПК, він поновлений у зв'язку зі зміною змісту цивільних процесуальних правовідносин [2, с. 164].

Уведення інституту заочного розгляду справи покликано реалізувати Рекомендацію № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно принципів цивільного судочинства, що спрямо-

© М. Шевелуха, 2019

вані на вдосконалення судової системи. Для досягнення цієї мети необхідно забезпечити доступ сторін до спрощених і більш оперативних форм судочинства (до яких належить заочний розгляд) і захистити їх від зловживань і затримок, зокрема надавши суду повноваження здійснювати судочинство більш ефективно [3, с. 455].

Інститут заочного рішення спрямований, з одного боку, на розширення засад диспозитивності в цивільному процесі (зокрема свободи розсуду сторін), та, з іншого боку, на запобігання можливості зловживання процесуальними правами й установлення відповідальності за ці зловживання [4, с. 148]. З огляду на це, заочне провадження правильно розглядати як надання додаткових процесуальних гарантій позивачеві, який так набуває захисту від несумлінного відповідача, що, зловживаючи своїми процесуальними правами, не з'являється до судового засідання та затягує розгляд справи. Крім досягнення процесуальної економії, заочне провадження має на меті дисциплінувати тих відповідачів, які фактично перешкоджають ухваленню рішення у справі.

До того ж у юридичній літературі заочне провадження називають спрощеною процедурою або вважають спрощеним через відсутність відповідача під час розгляду справи й тих обмежень, що встановлені для позивача [4, с. 148].

Главою 11 розділу III ЦПК регламентується інститут заочного рішення, яке визначається як рішення, що ухвалюється судом у разі неявки в судове засідання відповідача, який належним чином повідомлений і від якого не надійшло повідомлення про причини неявки або зазначені ним причини визнані неповажними та якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи [5].

Загалом реалізація інституту заочного провадження в цивільно-процесуальному законодавстві України не позбавлена недоліків, що іноді призводить до суттєвого порушення прав і законних інтересів однієї або обох сторін. Із моменту виникнення інституту заочного розгляду в ЦПК він зазнав істотної трансформації.

Аналіз положень ЦПК щодо заочного розгляду справи дає змогу дійти висновку, що зазначений інститут потребує серйозного доопрацювання, а практика перегляду та виконання заочних рішень свідчить про існування системних проблем.

Загальні засади заочного провадження передбачені ст. ст. 280–289 ЦПК. Відповідно до ст. 280 цього Кодексу, у разі неявки в судове засідання відповідача, який належним чином повідомлений і від якого не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності або якщо повідомлені ним причини неявки визнані неповажними, суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів, якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи.

Так, згідно з ч. 1 ст. 280 ЦПК, суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів за одночасного існування таких умов: 1) відповідач належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання; 2) відповідач не з'явився в судове засідання без поважних причин або без повідомлення причин; 3) відповідач не подав відзив; 4) позивач не заперечує проти такого вирішення справи.

Отже, законодавством передбачено сукупність чотирьох умов, які дають можливість суду ухвалити заочне рішення: 1) відповідач належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання; 2) відповідач не з'явився в судове засідання без поважних причин або без повідомлення причин; 3) відповідач не подав відзив; 4) позивач не заперечує проти такого вирішення справи.

Законодавчо не врегульованими є правомочності суду щодо випадків незгоди позивача на заочний розгляд справи.

Суд не правомочний ухвалити заочне рішення в разі явки в судове засідання представника відповідача з належно оформленими повноваженнями. При цьому саме надмірні сподівання на представника нерідко призводять до ухвалення заочних рішень. У такому випадку відповідач впевнений у тому, що його представник з'являється в судові засідання, а цього насправді не відбувається. Неявка представника відповідача може стати додатковою підставою для скасування заочного рішення.

ЦПК передбачає особливий порядок оскарження заочного рішення. Зокрема, відповідно до ст. 284 ЦПК, заочне рішення може бути переглянуте судом, що його ухвалив, на підставі заяви відповідача. У разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення не виключається можливість оскарження заочного рішення відповідачем у загальному порядку шляхом подання апеляційної скарги.

Згідно зі ст. 288 ЦПК, заочне рішення підлягає скасуванню, якщо судом буде встановлено, що відповідач не з'явився в судове засідання та не повідомив про причини неявки з поважних причин, і докази, на які він посилається, мають істотне значення для правильного вирішення справи. Для скасування заочного рішення необхідна наявність обох передбачених ст. 280 ЦПК обставин.

Аналіз ЦПК дає змогу дійти висновку про існування системних проблем під час реалі-

зації інституту заочного розгляду справи в цивільному судочинстві. Зокрема, серед основних із них можна виділити такі: непоодинокі випадки ухвалення заочних рішень у справах, де відповідач не був повідомлений належним чином про судові засідання, що призводить до суттєвого порушення інтересів відповідача; відсутність єдиної практики набрання заочним рішенням законної сили через прогалини в ЦПК; порушення інтересів позивача, через те що не визначено натепер, як діяти суду, якщо копію заочного рішення неможливо вручити відповідачу з тих чи інших причин; визнання заочного рішення таким, що набрало законної сили після спливу десяти днів з дня його проголошення, і звернення його до примусового виконання; наявність хибної практики зупинення стягнення за виконавчим документом, що за своєю сутністю є заходом забезпечення позову, аналогією закону, відповідно до якої до заяви про перегляд заочного рішення застосовуються загальні норми ЦПК; відсутність законодавчо визначених підстав визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню [6, с. 172–173].

Істотною відмінністю заочного рішення від звичайного є можливість спрощеного порядку його перегляду самим судом, що ухвалив таке рішення за заявою відповідача. Так, згідно зі ст. 284 ЦПК, заочне рішення може бути переглянуте судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відповідача. Однак у зазначеній статті не вказано, що робити суду, якщо такий строк пропущено за будь-яких причин. Тому вважаємо за доцільне закріпити положення, яке дало б змогу поновити такий строк, якщо причини пропуску такого строку будуть визначені судом поважними.

Висновки

Під час розгляду справи в порядку заочного провадження суд досліджує докази, подані сторонами, враховує їхні доводи, міркування та клопотання й ухвалює рішення, що є заочним. Однак відсутність у судовому засіданні відповідача та неможливість заслухати його пояснення ще зовсім не означає, що позовні вимоги позивача будуть задоволені в повному обсязі, оскільки суд розглядає справу на підставі наявних у справі доказів і в разі недоведеності позову повинен відмовити в позові або задовольнити його лише в доведеній позивачем частині.

Наявність заочного розгляду справи в цивільному провадженні на шляху реформування судової системи є важливим кроком у побудові європейської моделі юстиції. Формування в Україні правової держави та громадянського суспільства безпосередньо пов'язано з проблемою створення належного механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Судові органи в цьому аспекті є гарантом у забезпеченні таких прав, тому потребують реформування з метою створення сильного й дієвого механізму правового захисту.

Упровадження заочного розгляду справ, безумовно, є ще однією гарантією для розширення засад диспозитивності в цивільному процесі (зокрема свободи розсуду сторін), з іншого боку, спрямоване на запобігання можливості зловживання процесуальними правами й установлення відповідальності за ці зловживання. Однак, попри це, існують певні недоліки та неточності, які потребують свого вирішення й удосконалення. Тому для цього має бути підготовлений і внесений цілий комплекс прозорих науково вироблених і науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення заочного розгляду справ.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 96. Ст. 2921.

2. Устінова-Бойченко Г.М. Процесуальні наслідки прийняття позивачем рішення про заочний розгляд справи. *Європейські перспективи*. 2012. № 2 (1). С. 163–166.

3. Цивільне процесуальне право України: підручник / С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.; за заг. ред. С.С. Бичкової. Київ: Атіка, 2009. 760 с.

4. Горбонос Ф.В., Іващук Н.Л. Поняття та умови заочного провадження справ у судах. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2012. Вип. 8. С. 147–151.

5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 (в редакції від 07.12.2017). *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40. Ст. 492.

6. Трипольська М.І. Проблемні питання реформування ради безпеки ООН. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2014. № 4. С. 172–174.

В статье раскрывается порядок заочного рассмотрения дела в гражданском производстве по законодательству Украины. Рассматриваются особенности заочного рассмотрения дела в гражданском производстве. Автор раскрывает условия заочного производства дел в судах.

Ключевые слова: суд, дело, заочное решение, заочное рассмотрение, пересмотр заочного решения.

The article reveals the procedure of correspondence consideration of a case in civil proceedings under the legislation of Ukraine. The peculiarities of extra-judicial consideration of a case in civil proceedings are considered. The author disclose the terms of correspondence proceedings in courts.

Key words: court, case, part-time decision, correspondence examination, review of an out-of-date decision.

УДК 347.5
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.14

Еліза Шигапова,
студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В УКРАЇНІ З УРАХУВАННЯМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ

У статті розглянуто поняття, умови, критерії, актуальні проблеми відшкодування моральної шкоди в Україні, проаналізовано судову практику та законопроект щодо відшкодування моральної шкоди, досвід країн ЄС, запропоновано практичні кроки згідно з практикою Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, судова практика, моральна шкода, компенсація моральної шкоди.

Постановка проблеми. Серед прав, закріплених у фундаментальному II розділі Конституції, є право на відшкодування шкоди. Зазначається, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень [1].

Такі положення закріплюються й у європейських конституційних актах. Проголошення права на відшкодування моральної шкоди є спільним вектором розвитку демократичних і правових країн, та, попри це, в одних державах, зокрема в країнах Європейського Союзу (далі – ЄС), такий інститут є дієвим, ґрунтовним на послідовній судовій практиці, а в українському правовому просторі нестабільним і неоднозначним.

Нині основними тенденціями розвитку інституту відшкодування моральної шкоди є рух у напрямі подолання концептуальних протиріч щодо засад такого інституту й прогалин у регулюванні. До таких проблем, зокрема, можна зарахувати невизначеність кола осіб, що можуть претендувати на компенсацію моральної шкоди, відсутність порядку, критеріїв розрахунку такого відшкодування, неоднозначність визначення в Цивільному кодексі України, непослідовність і протиріччя в судовій практиці тощо.

Наступною тенденцією є спроби правових перетворень для прикладних результатів і гарантій для позивачів, поступове використання досвіду країн ЄС і прецедентів Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

У зв'язку з окресленими тенденціями існує необхідність у дослідженні підходів до визначення поняття, практики стосовно розгляду вимог компенсації моральної шкоди ЄСПЛ, деяких країн ЄС і Законопроекту «Про регулювання діяльності з визначення розміру моральної (немайнової) шкоди» № 8396 (далі – законопроект № 8396) для подальшого вдосконалення такого інституту.

Питання відшкодування моральної шкоди часто порушуються цивілістами у зв'язку з наявною проблематикою застосування цього інституту, зокрема такими дослідниками, як А.Ю. Бабаскін, М.К. Галянтич, О.В. Грищук, І.М. Забара, О.В. Крикунов, В.Є. Мармазов, Л.Л. Нескороджена та інші. Зі створенням законопроекту № 8396 юристи-практики також долучаються до вивчення проблеми, що, зокрема, свідчить про тенденцію спроб практичного пристосування й удосконалення досліджуваного інституту.

Мета статті полягає в проведенні загальної характеристики поняття моральної шкоди в Україні та країнах ЄС, дослідженні й порівнянні судової практики рішень національних судів і рішень ЄСПЛ, окресленні наявних проблем, аналізі законопроекту № 8396 і визначенні подальших тенденцій розвитку.

Виклад основного матеріалу. Стаття 23 Цивільного кодексу України визначає відшкодування моральної шкоди. Установлюється, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи

© Е. Шигапова, 2019

близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі й гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [2].

Тобто, з одного боку, визначаючи, що «особа» має право на відшкодування моральної шкоди внаслідок порушення її прав, законодавець включає компенсацію й за порушення прав юридичних осіб, проте в частині 4 обмежує відшкодування лише ситуаціями, пов'язаними з приниженням ділової репутації юридичних осіб, що загалом не суперечить практиці ЄСПЛ.

У свою чергу, у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 № 4 зазначено, що під моральною шкодою варто розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, завданих фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Зокрема, під немайновою шкодою, завданою юридичній особі, треба розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також учиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності [3].

Відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності, обов'язковому доказуванню під час вирішення спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вина останнього в її заподіянні [4].

Стосовно практики країн ЄС, то в Німеччині компенсація моральної шкоди регулюється нормами німецького Цивільного кодексу (§§ 847, 823), у яких ідеться про «немайнову» шкоду й виплату грошової компенсації за таку шкоду [15].

У німецькій теорії та судовій практиці застосовується термін «компенсація за страждання». Безпосередньо норми німецького Цивільного кодексу передбачають компенсацію за заподіяння шкоди здоров'ю, неправомірне обмеження свободи потерпілого. Під стражданнями розуміють фізичні й душевні страждання (переживання), а під немайновою шкодою – зменшення немайнових прав і благ, які належать особистості. З узагальнень судової практики з урахуванням гарантування на рівні Конституції Німеччини прав особи та їх недоторканності визначено також й інші види порушень, які є підставою для виникнення зобов'язань з компенсації моральної шкоди: порушення таємниці листування й записів конфіденційного характеру, втручання в приватне життя особи внаслідок несанкціонованої фотозйомки, розголошення відомостей про приватне життя тощо [15].

Французький Цивільний кодекс містить статтю 9, яка безпосередньо передбачає захист особистих немайнових прав. Однак ще до її введення судова практика застосовувала такий спосіб захисту, як компенсація моральної шкоди на основі загальних норм щодо деліктних зобов'язань (ст. ст. 1382, 1383). Пояснюється це тим, що в законі сам термін «шкода» згадується як загальна категорія й розмежування її на майнову чи немайнову шкоду як підставу відповідальності не має проводитися; відшкодуванню повинна підлягати будь-яка шкода [8].

Крім характеристики поняття моральної шкоди як національним, так й іноземним законодавцем, для оптимального визначення проблемних питань, необхідно враховувати передову практику ЄСПЛ, яка є тим правовим «трафаретом» і чинником тенденцій перетворень досліджуваного інституту. Крім цього, Україною взято певні зобов'язання стосовно захисту прав людини. Згідно зі статтею 9 Конституції України, передбачено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Зокрема, до них належить ратифікована Верховною Радою України Конвенція про захист прав людини і основних свобод та інші міжнародні договори [5].

Стаття 41 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі – Європейська конвенція) [6] установлює, що, якщо Суд визнає факт, що мало місце порушення Європейської конвенції або Протоколів до неї, а внутрішнє право Високої Договірної Сторони допускає можливість лише часткове відшкодування, Суд у разі необхідності надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію.

Необхідно зазначити те, що при цьому Європейська конвенція не розкриває сутності використаного в ній поняття «справедлива сатисфакція», що дає змогу ЄСПЛ у силу наданої йому компетенції тлумачити зазначене поняття самостійно.

Справедлива компенсація може бути присуджена щодо матеріальних збитків, моральної шкоди, судових витрат. Так, згідно з Регламентом, моральна шкода – це шко-

да, що не піддається оцінюванню, може бути виражена в психічних чи фізичних стражданнях заявника. Якщо встановлено, що моральна шкода була заподіяна і ЄСПЛ уважає за необхідне присудити відповідну грошову компенсацію, оцінювання її розміру здійснюється на основі принципу справедливості й з урахуванням практики, що склалася.

Згідно з Практичною інструкцією, сформульованою Головою ЄСПЛ відповідно до Правил 32 Регламенту від 28 березня 2007 року, Суд надає компенсацію тільки в разі дотримання водночас двох умов: Судом зроблено висновок про порушення Високою Договірною Стороною Конвенції, національне право Високої Договірної Сторони не дає змоги повністю усунути наслідки цього порушення. Третя умова про наявність причинного зв'язку випливає із системного тлумачення рішень ЄСПЛ [7; 8; 9].

Справедливість компенсації як категорія, що застосовується й національним законодавцем, проте є не розкритою в судових прецедентах, визначається ЄСПЛ з урахуванням усіх обставин, а також особливостей справи. Суд суворо дотримується позиції, що відшкодування має виключно компенсаційний характер, а не каральний, обтяжуючий або попереджувальний характер. Було б доцільно подібні керівні аспекти впровадити судовою практикою й в Україні, оскільки таке визначення ні в якому разі не є обмежувальним, даючи Суду змогу застосовувати різний підхід до того, чи було заявнику завдано моральної шкоди, залежно від обставин та особливостей кожної справи, що розглядається [7].

За німецьким правом (§ 847 нЦк) компенсація за перенесені страждання також повинна бути справедливою: до уваги береться загальний принцип вирівнювання вигоди; потерпілий має бути поновлений у стані, який існував до порушення його прав чи інтересів, однак він не повинен одержати вигоду внаслідок компенсації йому такої шкоди. Під час визначення розміру справедливої компенсації судом ураховуються такі показники: фізичні страждання, психічні страждання, ступінь вини заподіювача шкоди, його майновий стан тощо. Під час обчислення розміру компенсації за моральну шкоду також будуть братися до уваги суми компенсацій, які призначалися судами раніше в аналогічних справах [15].

У Франції, де законодавство й судова практика не обмежують особисті немайнові права й блага яким-небудь визначеним переліком і допускають компенсацію моральної шкоди в необмеженій кількості випадків, суд задовольняє позови про компенсацію моральної шкоди, керуючись також вимогами справедливості. Це означає, що суддя не буде посилатися на арифметичні розрахунки, а враховуватиме характер стосунків, тобто індивідуальний підхід до визначення [8].

У контексті дослідження постає необхідність проаналізувати як справи у межах українського судочинства, так і кейси ЄСПЛ задля виявлення й порівняння концептуальних і прецедентних моментів.

Самарський районний суд Дніпропетровська від 21 квітня 2016 року у справі № 206/164/16-ц незвично для української Феміди назначив велику компенсацію за позовом щодо захисту прав інтелектуальної власності. Суд традиційно посилався на визначення моральної шкоди Верховного Суду, яким роз'яснено, що під моральною шкодою варто розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Суд бере до уваги доводи позивача ОСОБА_1 про завдання йому моральної шкоди, що виразилася в душевних стражданнях, яких він зазнав унаслідок протиправних дій відповідачів, у членів трудового колективу, ділових партнерів, фахівців у сфері інтелектуальної власності, патентних повірених та інших спеціалістів формується спотворена оцінка щодо рівня його фаховості як правоволодільця прав на патент як безумовних, з огляду на ступінь їх глибини, керуючись принципом розумності та справедливості, доходить висновку про необхідність задовольнити його позовні вимоги в цій частині в повному обсязі, стягнувши з відповідачів на його користь 2000 000,00 грн. як відшкодування моральної шкоди [10].

Суперечливою є Постанова Верховного Суду України від 6 листопада 2013 року № 6-111цс13, у якій викладено таку правову позицію: «Згідно зі ст. 611 ЦК України у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди. Правові наслідки порушення зобов'язання настають тільки у випадках, коли це передбачено законом або договором» [11].

Проте в Рішенні Судової палати з розгляду цивільних справ Верховного суду у справі від 9 листопада 2016 року № 6-1575цс16 визначено, що моральна шкода має деліктне походження, тобто виникає із цивільного пра-

вопорушення, а не з договору, тому, якщо між сторонами спору існують договірні зобов'язання, стягнути моральну шкоди за їх порушення неможливо. Спір, який розглядався Верховним Судом, стосувався порушення прав споживачів у сфері енергетики, тобто споживачу електроенергії тимчасово припинили її постачання й він намагався, посилаючись на Закон України «Про захист прав споживачів», стягнути з постачальника електроенергії моральну шкоду. Суди нижчих трьох інстанцій задовольнили його позов і застосували ст. ст. 4, 22 Закону України «Про захист прав споживачів». Проте Верховний Суд скасував усі ці рішення, відмовив споживачу електроенергії у стягненні моральної шкоди й указав на її деліктну природу, наявність договірних відносин між сторонами спору та неправильне застосування Закону України «Про захист прав споживачів» [12].

Щодо змістового порівняння з кейсами ЄСПЛ, то простежується головні відмінності в тому, що Суд оперує більш широкими та змістовно-наповненими категоріями як щодо самого визначення моральної шкоди, яке залежно від обставин кожної справи набуває індивідуальних ознак, так і щодо умов і критеріїв компенсації. Такі критерії, попри формальну схожість із тими, які окреслюються нормами вітчизняного законодавства, є підставою для правової визначеності й передбачуваності як елементів Верховенства права, так і факторів для оцінювання судової перспективи. Негнучке використання тлумачення змісту моральної шкоди лише на основі постанови Верховного Суду містить практичну загрозу того, що в більшості випадків позовні вимоги про моральну шкоду залишаються незадоволеними. Також відмінним є й те, що ЄСПЛ виходить із презумпції спричинення моральної шкоди позивачу шкоди відповідачем та обов'язку саме відповідача спростувати таку презумпцію.

У контексті визнання ЄСПЛ існування спростовної презумпції завдання моральної шкоди прикладом може слугувати, зокрема, рішення від 15 жовтня 2009 року у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», у якому Суд послався на своє рішення у справі Бурдова № 2, у якому зазначив таке: «Існує обґрунтована і водночас спростовна презумпція, що надмірно тривале провадження даватиме підстави для відшкодування моральної шкоди» [13].

Показовими й відмінними від правових позицій національних судів є положення у справі «Ромашов проти України» (заява № 67534/01) від 27 липня 2004 року. Національною судовою практикою склалась судова «традиція» відмовляти у відшкодуванні моральної шкоди на тій підставі, що законом не передбачено таке право в особи. Проте ЄСПЛ указав, що моральна шкода була завдана самим фактом правопорушення [14].

Попри зазначені відмінності й протиріччя, позитивною тенденцію є спроби оптимізації практичного застосування цього інституту, для чого, зокрема, і запропоновано законопроект № 8396. Передбачається, що визначенням розміру моральної шкоди зможуть займатися лише особи, які отримали відповідне кваліфікаційне свідоцтво, або суб'єкт господарювання, у штаті якого значитиметься бодай один такий фахівець. Усі експерти з моральної шкоди будуть уноситися до спеціального реєстру. Проект закону передбачає створення професійного об'єднання таких фахівців, що контролюватиме діяльність своїх членів на засадах самоврядності. Акт не визначає ні нижньої, ні верхньої межі моральної шкоди [16].

Висновки

Отже, можемо підсумувати, що, незважаючи на наявні концептуальні внутрішні та зовнішні протиріччя (незастосування загальної презумпції спричинення моральної шкоди; того, що сам лише факт правопорушення є наслідком такого спричинення; умов, критеріїв відшкодування), інститут відшкодування моральної шкоди загалом поступово обирає позитивні тенденції розвитку, що, зокрема, віддзеркалюється висуванням прогресивних законопроектів. Найголовніше, що українське правове полотно пронизане зобов'язаннями міжнародних договорів у сфері прав людини та держава загалом тяжіє до демократичних перетворень. Як наслідок, сподіваємось на появу тенденцій щодо стабільної та послідовної судової практики, перегляд теоретичних засад і ще більшу активність правозахисників.

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. 3.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n5471 (дата звернення: 27.10.2018).

3. Про судову практику в справах про відшкодування моральної шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95 (дата звернення: 27.10.2018).

4. Методичні рекомендації Міністерства юстиції України щодо застосування цивільного законодавства про відшкодування моральної шкоди. 2015. URL: http://just.cg.gov.ua/web_docs/2950/2016/02/

docs/Цивільне%20законодавство%20України%20про%20відшкодування%20моральної%20шкоди.pdf (дата звернення: 27.10.2018).

5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 9.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 24.10.2018).

7. Практическая инструкция по заявлению в Европейский Суд требований о справедливой компенсации. URL: http://europeancourt.ru/konvenciya-o-zashhite-prav-cheloveka-i-drugie-oficialnye-dokumenty/prakticheskaya-instrukciya-po-zayavleniyu-v-evropejskij-sud-trebovanij-o-spravedlivoj-kompensacii/ (дата звернення: 24.10.2018).

8. Паліюк В.П. Особливості застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод: навчально-практичний посібник. Миколаїв: Атол, 2003.

9. МакБРАЙД Д. Юридична сила рішень Європейського суду і справедлива сатисфакція. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О.Л. Жуковської. Київ: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004.

10. Рішення Самарського районного суду Дніпропетровська від 21 квітня 2016 р., судова практика № 206/164/16-ц. URL: https://protocol.ua/ua/2_mln_moralnoi_shkodi_ta_3_4_mln_vtrachenoi_vigodi_fantastichne_yak_dlya_ukraini_rishennya_sudu_u_sferi_zahistu_prav_intelektualnoi_vlasnosti/ (дата звернення: 27.10.2018).

11. Постанова Верховного Суду України від 6 листопада 2013 р., судова практика № 6-111цс13. URL: https://protocol.ua/ua/dosi_v_topi_vidshkoduvannya_moralnoi_shkodi_fizichnim_osobam/ (дата звернення: 27.10.2018).

12. Рішення Судової палати з розгляду цивільних справ Верховного Суду від 9 листопада 2016 р., судова практика № 6-1575цс. URL: https://protocol.ua/ua/vsu_pidstavoyu_dlya_styagnennya_moralnoi_shkodi_e_delikt_za_porushennya_dogovoru_moralna_shkoda_ne_styaguetsya/ (дата звернення: 27.10.2018).

13. Рішення Європейського суду з прав людини від 15 жовтня 2009 р. у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України». Офіційний вісник України. 2010. № 13. Ст. 651.

14. Рішення Європейського суду з прав людини від 27 липня 2004 р., судова практика «Ромашов проти України» № 67534/01. URL: https://protocol.ua/ru/stattya_6_pravo_na_spravedlivii_sud_romashov_proti_ukrayini/ (дата звернення: 27.10.2018).

15. Юренко А.В. Відшкодування моральної шкоди у зарубіжних країнах. URL: http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/20098/3-18.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 05.05.2019).

16. Дубовик В. Моральну шкоду – під контроль. URL: http://yur-gazeta.com/golovna/moralnu-shkodu--pid-kontrol.html (дата звернення: 05.05.2019).

В статье рассмотрены понятие, условия, критерии, актуальные проблемы возмещения морального вреда в Украине, проанализированы судебная практика и законопроект о возмещении морального вреда, опыт стран ЕС, предложены практические шаги согласно практике Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, судебная практика, моральный вред, компенсация морального вреда.

The article considers the concept, conditions, criteria, actual problems of compensation of moral harm in Ukraine, proposes practical steps to solve the tasks in accordance with the practice of the European court of human rights.

Key words: European court of human rights, judicial practice, moral harm, compensation of moral harm.

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.15

Сергій Константиновський,
студент міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КОДЕКС УКРАЇНИ З ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА: НОВЕЛИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Стаття присвячена новому Кодексу України з процедур банкрутства, передумовам його прийняття, а також основним новелам, що були в ньому втілені. Автор аналізує Кодекс стосовно його здатності вирішити сьогоденні проблеми у сфері банкрутства і робить висновок щодо відповідності реформування інституту банкрутства сучасним світовим тенденціям.

Ключові слова: банкрутство, неплатоспроможність, Кодекс із процедур банкрутства, банкрутство фізичних осіб, банкрутство юридичних осіб.

Постановка проблеми. Перебуваючи в стані постійного реформування, українське законодавство у сфері банкрутства нарешті знайшло своє виявлення у кодифікованому нормативно-правовому акті. Так, 21 квітня 2019 року набрав чинності Кодекс України з процедур банкрутства [1]. Введення в дію відбудеться 21 жовтня 2019 року, тому, перш ніж даний кодекс запрацює, є час розібратися з усіма його новелами, виокремити недоліки та переваги і зрозуміти механізм дій його норм.

Приймаючи Кодекс, законодавець виходив із того, що наявне регулювання процедур банкрутства все ще дозволяє боржникам ухилятися від виконання своїх зобов'язань перед кредиторами, процедури банкрутства є надто тривалими та не досить ефективними, а процедура продажу майна не завжди дозволяє продавати майно боржника за найвищою ціною та не забезпечує надійну захищеність права власності покупця. Це робить вітчизняний ринок неконкурентоздатним у глобальній боротьбі за фінансові ресурси, а права кредиторів незахищеними [8].

Аналіз останніх досліджень. Питанню банкрутства, його правовому регулюванню та економічним аспектам приділяли чималу увагу у своїх працях вітчизняні дослідники у сфері економіки та права: Т.В. Степанова, І.М. Єпіфанова, М. Шинкар, Л.П. Василенко. Для аналізу зарубіжного досвіду у сфері банкрутства слушно звернути увагу на дослідження Е. Альтмана, Г. Ласка, Ґ. Карена та інших. Проте внаслідок того, що Кодекс із процедур банкрутства лише набрав чинності, ще недостатньо приділено уваги його положенням, принциповим змінам у сфері банкрутства підприємств, а також питанню неплатоспроможності фізичних осіб.

Метою даного дослідження є системний аналіз норм нового Кодексу України з процедур банкрутства, виокремлення його переваг та недоліків порівняно з існуючим до цього законодавством у сфері банкрутства, а також оцінка перспективності даного нормативно-правового акта, його відповідності сучасним економічним реаліям України. Задля досягнення зазначеної мети поставлено такі завдання: детально вивчити та оцінити викладені в Кодексі правові норми; за допомогою порівняльного методу зробити висновок щодо відповідності Кодексу світовим тенденціям; виокремити основні проблеми у сфері банкрутства, які було вирішено новим кодексом.

Таким чином, робиться висновок про актуальність даної теми, необхідність детального дослідження Кодексу України з процедур банкрутства на предмет його основних переваг та недоліків, а також для висвітлення питань, що потребуватимуть подальших досліджень.

Виклад основного матеріалу. Реформу системи банкрутства визначено в Україні серед пріоритетних, зокрема, Стратегією сталого розвитку «Україна-2020», Коаліційною угодою, Програмою діяльності Кабінету Міністрів України та Планом законодавчого забезпечення реформ в Україні. Відповідно до положень Плану передбачається досягти: вдосконалення процедур банкрутства, зменшення строків провадження у справах про банкрутство; забезпечення істотного поліпшення умов ведення бізнесу в Україні за тими напрямами, що враховуються Світовим банком [8].

Згідно з дослідженням Світового банку «Ведення бізнесу 2018» («Doing Business 2018») Україна за показником «врегулювання неплатоспроможності» залишається на вкрай низькому 149 місці, хоча у «загальному заліку» займає 76 місце. Головними причинами, через які Україна посідає аж 149 місце, є:

© С. Константиновський, 2019

1) занадто тривала процедура в Україні – 2,9 роки (Східна Європа та Центральна Азія – 2,3 року; розвинуті країни – 1,7 року). Краща країна – 0,4 року (Ірландія);

2) висока вартість процедур банкрутства в Україні – 40,5 % від вартості майна боржника (Східна Європа та Центральна Азія – 13,1 %; розвинуті країни – 9,1 %). Краща країна – Норвегія (1,0 %);

3) низька ефективність процедур банкрутства в Україні (індекс стягнення /центи на долар/) – 8,9 (Східна Європа та Центральна Азія – 38; розвинуті країни – 71,2). Краща країна – Норвегія (93,1) [9]. Таким чином, цілком закономірним є прийняття нового закону, який втілив би в собі сучасні методи та механізми відновлення платоспроможності боржників.

Як слушно зазначає І. Єпіфанова, банкрутство підприємства є фінальним етапом кризового стану підприємства, яке характеризується фіксацією негативних результатів фінансово-господарської діяльності в процесі просування в напрямі від тимчасової локальної до стабільної загальної неможливості виконувати свої зобов'язання [6, с. 57]. Значення банкрутства підприємств в умовах сталих ринкових відносин важко переоцінити. Так, основною умовою оздоровлення вітчизняної фінансово-економічної системи, засобом запобігання банкрутству є відновлення платоспроможності платників податків, які стоять на порозі банкрутства, запобігання ліквідації суб'єкта підприємницької діяльності. Це забезпечує фінансове оздоровлення підприємств, збереження робочих місць, підвищення виробничого потенціалу, що покладено у базис важливіших напрямів реалізації економічної політики держави.

До сфери економічних інтересів країни, безперечно, належить інвестиційна привабливість підприємства, а отже і його ринкова ціна, яка прямо залежить від об'єктивності оцінювання ступеня ймовірності банкрутства. В Україні банкрутство підприємства, на жаль, досить часто виступає й інструментом фальсифікації та зловживання з метою ухилення, наприклад, від сплати податків через банкрутство, або для виведення активів підприємства-боржника, або у разі незаконного їх заміщення [5].

Усе вищезазначене вказує на необхідність функціонування в країні ефективного інституту банкрутства, який діє у розвинутих країнах і який є необхідним елементом системи державного регулювання економіки. Наявність у країні дієвої законодавчої бази щодо банкрутства має одне із важливіших значень. Аналіз основних принципів, покладених в основу Кодексу з процедур банкрутства, дозволяє спостерігати зміщення акцентів від самої процедури банкрутства до заходів із запобігання банкрутству.

Для того, щоб зрозуміти, звідки вітчизняний законодавець черпав досвід, ухвалюючи досліджуваний закон, пропонуємо розглянути зарубіжну практику, яка натепер діє у світі у сфері банкрутства. Так, усі діючі в наш час у країнах з ринковою економікою системи банкрутства суб'єктів господарювання становлять певний баланс інтересів кредитора та боржника. Залежно від цього виокремлюють так звані «проборжниковий» та «прокредиторський» механізми банкрутства [10, с. 1-3].

Американська модель, ціль якої полягає у фінансовому оздоровленні неплатоспроможного боржника, належить саме до «проборжникової» системи банкрутства. У США повна реформа законодавства про банкрутство відбулася наприкінці 70-х років минулого століття. Так, був прийнятий новий закон про банкрутство та неплатоспроможність (Bankruptcy Act) [3]. Даний закон має рамковий характер, оскільки більш детальна регламентація відносин неспроможності закріплена у законодавстві штатів. Зазначений закон не поширюється на страхові компанії, банки та залізничні корпорації. Суб'єктами банкрутства за цим законом можуть бути фізичні особи, корпорації та товариства. Особливістю є те, що справи з питань банкрутства розглядають спеціальні відповідні суди, що діють у кожному судовому окрузі (bankruptcy courts).

Ініціатором відкриття процедури банкрутства можуть бути як кредитори, так і сам боржник. Існують певні обмеження для кредиторів: 1) до суду про визнання боржника банкрутом можуть звертатися лише ті кредитори, чиї вимоги не забезпечені заставою; 2) кількість кредиторів повинна бути не менше трьох; 3) мінімальна сума боргу для початку процедури повинна бути 5 тисяч доларів США; 4) звертаючись до суду, кредитори повинні довести факт існування вимог до боржника і факт невиконання ним своїх зобов'язань. У свою чергу боржник у разі усвідомлення неспроможності у повному обсязі виконати зобов'язання може за власною ініціативою звернутися до суду із заявою про відкриття справи про неплатоспроможність [3].

Слід зазначити, що в США досить м'яке ставлення до боржників, чого не можна сказати про Німеччину, Великобританію, Іспанію, Фінляндію, в яких метою процедури банкрутства фізичної особи є повне повернення боржником грошей кредито-

ру. У Німеччині та Австрії кінцева мета процедури банкрутства – виплата боргу шляхом обов'язкового плану погашення. Там процедура банкрутства починається з боргу, що перевищує одну тисячу євро. Процедура банкрутства починається в разі, коли громадянин не в змозі задовольнити вимоги кредитора протягом тривалого періоду. Тимчасові складнощі, пов'язані із затриманням оплати від чотирьох до шести тижнів, не трактуються законом як доведена неплатоспроможність [12, с. 300].

Особливістю законодавства про банкрутство фізичних осіб у Франції є те, що боржник має право вибору: він може продати майно в рахунок боргу або укласти угоду з кредиторами, в межах якої всі доходи, у тому числі заробітна плата, автоматично будуть надходити кредиторам. Таким чином, у боржника з'являється можливість зберегти насамперед нерухоме майно. Проте згідно із законом кредитори мають право не погодитися із таким варіантом і зобов'язати боржника до продажу його нерухомого майна. В усіх перерахованих вище країнах існує практика, що після оголошення фізичної особи банкрутом вона потрапляє до так званого «чорного списку» усіх банків, значно знижується кредитний рейтинг, і такій особі буде дуже важко у майбутньому взяти кредит [12, с. 301].

Повертаючись до вітчизняного правового поля, слід вказати, що Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [2], який був чинним до введення в дію нового Кодексу, хоча і мав позитивні риси, проте вже застарів і деякі його положення не відповідають сучасним викликам економіки, а механізм визнання боржника банкрутом і зовсім не справляється із покладеними завданнями. Кодекс України з процедур банкрутства містить низку досить позитивних змін.

Так, Кодексом у статті 30 значно підвищено розмір винагороди арбітражного керуючого. Розмір основної грошової винагороди арбітражного керуючого за виконання ним повноважень керуючого санацією встановлюється зборами кредиторів під час схвалення плану санації і не може бути меншим за чотири розміри мінімальної заробітної плати за кожний місяць виконання арбітражним керуючим повноважень. Розмір винагороди за виконання повноважень керуючого реструктуризацією становить п'ять розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а за виконання ним повноважень керуючого реалізацією – три розміри за кожен місяць виконання арбітражним керуючим повноважень [1]. За старим законом грошова винагорода арбітражного керуючого за виконання повноважень розпорядника майна визначалася в розмірі двох мінімальних заробітних плат за кожний місяць виконання ним повноважень або в розмірі середньомісячної заробітної плати керівника боржника за останні дванадцять місяців його роботи до відкриття провадження (проваджень) у справі про банкрутство, якщо такий розмір перевищує дві мінімальні заробітні плати [2]. Таким чином, було введено додаткові гарантії діяльності арбітражного керуючого, що має призвести до покращення його роботи та оперативності здійснення процедури банкрутства.

Стосовно строків розгляду справ з питань банкрутства, то нововведення, встановлені Кодексом, мають призвести до швидшого розв'язання даної категорії справ. Більшість ухвал суду не підлягатимуть оскарженню в касаційному порядку. Зокрема, згідно з частиною 3 статті 9 Кодексу у касаційному порядку не підлягають оскарженню всі постанови апеляційного господарського суду, прийняті за результатами перегляду судових рішень, крім таких: ухвали про відкриття провадження у справі про банкрутство, постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури [1]. Таким чином, законодавець прагне зменшити строк розгляду справ про банкрутство шляхом зменшення кількості оскаржень у даних справах.

Наступною новелою є підвищення рівня відповідальності менеджменту підприємства-боржника за невжиті заходи для попередження банкрутства. Так, частиною 6 статті 34 вводиться норма, згідно з якою керівник боржника несе солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів у тому разі, якщо він своєчасно не повідомив про неплатоспроможність підприємства. Відповідними положеннями має бути доповнено і статтю 520 Цивільного кодексу України [7]. Такі положення запозичені із практики Японії, де у разі банкрутства корпорації може настати банкрутство топ-менеджера, який у разі банкрутства організації повинен оплатити її борг. Ця вимога виникає тому, що керівник мав право виступити поручителем по корпоративним боргам [4]. З нашого погляду, така практика банкрутства підсилює персональну відповідальність особи, яка приймає рішення за наслідки фінансових відносин зі своїми кредиторами.

З'являється можливість визнати недійсними будь-які майнові правочини боржника з пов'язаними особами впродовж останніх

трьох років, що передували відкриттю процедури банкрутства. Статтею 42 Кодексу передбачено, що правочини боржника, які були вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство, можуть бути визнані недійсними господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого або кредитора, якщо вони нанесли збитки для боржника або кредиторів [1]. Така норма є доволі прогресивною та відповідає світовим тенденціям. Проте відповідь на питання, чи не призведуть такі зміни до зловживань з боку боржників, до махінацій та шахрайств, дасть лише практика.

Мабуть, найпрогресивнішою новелою Кодексу України з процедур банкрутства стає запровадження та врегулювання процедури банкрутства фізичної особи. Проблема, яка вже давно вирішена в законодавстві сучасних держав, нарешті зможе бути вирішена і в Україні.

Відповідно до статті 115 Кодексу провадження у справі про неплатоспроможність боржника – фізичної особи може бути відкрито лише за заявою боржника і лише за наявності таких умов:

1) заборгованість становить не менше ніж 30 розмірів мінімальної заробітної плати;

2) боржник припинив погашати кредити або здійснювати інші планові платежі в розмірі понад 50 % місячних платежів за кожним із зобов'язань упродовж останніх двох місяців;

3) відсутнє майно, на яке можна звернути стягнення (підтверджується постановою у виконавчому провадженні);

4) є загроза неплатоспроможності (наявність обставин, що підтверджують реальність можливого невиконання боржником своїх грошових зобов'язань) [1].

Кредитор не має право ініціювати банкрутство фізичної особи за жодних умов, навіть за наявності безспірної заборгованості. Після порушення процедури банкрутства сума боргу фізичної особи фіксується, нарахування відсотків і штрафів припиняється. А після завершення процедури всі борги списуються, навіть якщо майна боржника не вистачило для розрахунків. Водночас банкрут повинен надати вичерпну інформацію про своє майно і майно членів своєї родини. Подання неправдивої інформації матиме наслідком закриття провадження у справі.

Упродовж наступних трьох років банкрут не може вважатися особою з бездоганною діловою репутацією і впродовж п'яти років має повідомляти про своє банкрутство усім контрагентам, якщо хоче укласти договір позики, застави чи поруки, або взяти кредит. Цікаво, що у разі визнання фізичної особи банкрутом у ліквідаційну масу включатиметься все майно боржника, навіть те, що перебуває у спільній власності та було набуто боржником після порушення процедури банкрутства.

Отже, можна дійти висновку, що законотворцем вдало запозичено іноземну практику стосовно банкрутства фізичних осіб та досить правильно втілено у вітчизняні реалії, проте залишається сподіватися, що правозастосування у даній сфері піде правильним шляхом. Інститут банкрутства фізичних осіб в Україні може зіткнутися, на нашу думку, з такими проблемами:

– фізичні особи «психологічно» і теоретично недостатньо готові ставати банкрутами;

– процедура є платною і досить складною для заявників-боржників;

– законом не передбачений захист подружжя, батьків, дітей боржника, з якими він нажив майно, що потрапляє до складу ліквідаційної маси.

Отже, саме до вирішення зазначених проблем має бути готове суспільство, а найголовніше, правозастосовувач.

Т. В. Степанова доходить висновку про те, що прийняття Кодексу України з процедур банкрутства для вдосконалення правового регулювання правових механізмів відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом є цілком обґрунтованим та своєчасним, проте зазначає, що новий нормативно-правовий акт містить низку дискусійних новел, до яких суспільство та суб'єкти господарювання ще не готові. Дослідниця пропонує обговорення нових змін представниками різних кіл та можливу апробацію у певному (певних) модельному суді до їх впровадження. Тільки таким шляхом можна отримати виважене правове регулювання у сфері відновлення платоспроможності [11, с. 116]. Із такою думкою слід погодитись, проте варто зазначити, що сучасні проблеми потребують сучасних та іноді доволі радикальних рішень. Новий Кодекс характеризується своєю дієвістю, і нам залишається чекати, коли новий механізм запрацює й інститут банкрутства почне діяти на користь оздоровлення національної економіки.

Висновки

Враховуючи все вищезазначене та підсумовуючи дане дослідження, можна зробити висновки стосовно головних переваг, недо-

ліків та перспектив Кодексу України з процедур банкрутства.

Кодекс України з процедур банкрутства, безперечно, можна вважати прогресивним кроком у розвитку вітчизняної правової системи. Вбачається, що інститут банкрутства взяв напрям на належний захист боржника, ширший спектр можливостей у відновленні його платоспроможності. У свою чергу, кредитор нарешті отримає дієві гарантії повернення позик. Проте, чи виправдає новий нормативно-правовий акт такі очікування, зможе показати лише час та реалізація положень Кодексу на практиці.

Дійсно революційною новелою слід визнати впровадження відновлення платоспроможності фізичних осіб з одночасним залученням до цього процесу арбітражних керуючих, адже натепер можливе лише відновлення платоспроможності юридичних осіб та фізичних осіб – суб'єктів господарювання.

На нашу думку, прагнення зменшити строки розгляду справ з питань банкрутства, забезпечити додатковими гарантіями арбітражних керуючих та підвищити відповідальність підприємств та їх керуючого персоналу за несвоєчасне вжиття заходів із попередження банкрутства є тими інструментами, завдяки яким даний інститут буде повністю реформовано, а практика рушить у векторі допомоги боржнику, а найголовніше – оздоровлення економіки держави.

Загалом можна сказати, що Кодекс України з процедур банкрутства, за винятком деяких дискусійних питань, відповіді на які дасть правозастосовна практика, є цілком довершеним актом законодавства сучасної країни і відповідає світовим тенденціям у питаннях банкрутства. Успіх у цьому буде залежати від ефективності використання як окремих елементів комплексу інструментарію попередження банкрутства та відновлення платоспроможності, так і загалом усієї системи комплексу.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19.

2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12.

3. Bankruptcy Reform Act of 1978 (Pub.L. 95–598, 92 Stat. 2549, November 6, 1978). URL: http://www.legisworks.org/GPO/STATUTE-92-Pg2549.pdf.

4. Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons. *The World Bank*. 2013. URL: http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf.

5. Гега П.Т. Деякі особливості банкрутства в Україні та недоліки правового регулювання. URL: http://bankrotam.net/ua/prints/article1/.

6. Єпіфанова І. М. Банкрутство підприємств: спектр невирішених проблем. *Економіка: реалії часу*. 2017. № 1 (29). С. 55-63.

7. Порівняльна таблиця до проекту Кодексу України з процедур банкрутства від 26 лютого 2018 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=63518&pf35401=447837.

8. Пояснювальна записка до проекту Кодексу України з процедур банкрутства від 26 лютого 2018 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=63518&pf35401=447838.

9. Рейтинг «Doing Business 2018» / Світовий банк. URL: http://russian.doingbusiness.org/ru/rankings.

10. Сафронов Н. А, Волков Л. В. Современное состояние института несостоятельности в США. *Дайджест-финансы*. 2001. № 3. С. 1-15.

11. Степанова Т. В. Щодо відповідності Кодексу України з процедур банкрутства вимогам до кодифікації та стану економіки України. *Правова держава*. 2018. № 32. С. 111-118.

12. Шерашенкова Е. А. Сравнительно-правовой анализ банкротства физических лиц в зарубежных странах. *Репозиторий ВГУ*. С. 299-301.

Статья посвящена новому Кодексу Украины по процедурам банкротства, предпосылкам его принятия, а также основным нововведениям, которые были в нём воплощены. Автор анализирует Кодекс на его способность решить сегодняшние проблемы в сфере банкротства и делает вывод о соответствии реформирования института банкротства современным мировым тенденциям.

Ключевые слова: банкротство, неплатежеспособность, Кодекс по процедурам банкротства, банкротство физических лиц, банкротство юридических лиц.

The article is devoted to the new Code of Ukraine on bankruptcy procedures, the prerequisites for its adoption, and the main innovations that were embodied in it. The author analyzes the Code on its ability to solve today's problems in the field of bankruptcy, and makes a conclusion regarding the conformity of reforming the institution of bankruptcy with current global trends.

Key words: bankruptcy, insolvency, Bankruptcy Code, bankruptcy of individuals, bankruptcy of legal entities.

УДК 346.52:346.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.16

Ярослав Петруненко,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

УДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНИХ КОШТІВ

Стаття присвячена визначенню шляхів удосконалення правового забезпечення господарсько-правової відповідальності за правопорушення у сфері використання державних коштів. Охарактеризовано форми господарсько-правової відповідальності суб'єктів господарювання за правопорушення у сфері використання державних коштів; виявлено основні недоліки законодавчого регулювання господарсько-правової відповідальності. На підставі проведеного аналізу розроблено пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання господарсько-правової відповідальності за правопорушення у сфері використання державних коштів.

Ключові слова: господарсько-правовий засіб, господарське законодавство, правове забезпечення, господарсько-правова відповідальність, державні кошти, ефективне використання.

Постановка проблеми. Суб'єкти господарювання за вчинення ними правопорушень у сфері використання державних коштів несуть юридичну відповідальність у формах і порядку, визначених законодавством України. Між тим сучасний стан правового регулювання господарсько-правової відповідальності характеризується недостатньою ефективністю, що на практиці призводить до численних зловживань і порушень з боку суб'єктів господарювання та знижує ефективність використання державних коштів. У зв'язку з цим видається актуальним вивчення питань господарсько-правової відповідальності за правопорушення у сфері використання державних коштів і пошук шляхів удосконалення законодавчого забезпечення такого виду юридичної відповідальності з метою підвищення ефективності механізму її застосування.

У науковій літературі окремі питання вдосконалення правового регулювання відповідальності суб'єктів господарювання досліджені такими вченими, як В.С. Бєлих, О.Г. Боднарчук, Ю.А. Ведєрніков, О.М. Вінник, О.П. Віхров, Є.П. Губін, В.В. Добровольська, Д.О. Жмуліна, Д.В. Задихайло, О.А. Заярний, О.Р. Зельдіна, А.М. Ісаян, Т.А. Лавренюк, В.К. Мамутов, Л.В. Мілімко, В.М. Пашков, Д.А. Петров, О.П. Подцерковний, В.В. Поєдинок, Г.В. Пронська, Д.В. Слинько, Г.В. Смолин, В.А. Устименко, О.Г. Хрімлі, В.В. Чайковська, Т.І. Швидка, Н.М. Шевченко, М.Л. Шинкар, Р.Б. Шишка, В.С. Щербина, О.Х. Юлдашев, І.М. Ямкова та ін. Господарсько-правові засоби забезпечення ефективного використання державних коштів відбито на рівні окремих наукових публікацій [1, с. 85–90], однак спеціальних наукових досліджень щодо розроблення пропозицій з удосконалення правового забезпечення господарсько-правової відповідальності за правопорушення у сфері використання державних коштів недостатньо, що свідчить на користь актуальності представленої наукової статті й зумовлює інтерес автора до цієї проблематики.

Метою статті є розроблення пропозицій щодо вдосконалення правового забезпечення господарсько-правової відповідальності за правопорушення у сфері використання державних коштів. Для досягнення поставленої мети видається необхідним виконати такі завдання: 1) охарактеризувати форми господарсько-правової відповідальності суб'єктів господарювання за правопорушення у сфері використання державних коштів; 2) виявити основні недоліки законодавчого регулювання господарсько-правової відповідальності в означеній сфері; 3) розробити пропозиції щодо можливих способів усунення відповідних недоліків.

Виклад основного матеріалу. За вчинення правопорушень у сфері використання державних коштів суб'єкти господарювання несуть юридичну відповідальність в порядку, визначеному законодавством. При цьому варто погодитись з думкою, що, незважаючи на те що за законодавством України склався

© Я. Петруненко, 2019

плюралізм органів, які вправі застосовувати санкції до суб'єктів господарювання (в тому числі деякі господарські санкції), це докорінно не відобразилось на чисельності й наслідках порушень прав споживачів та інших осіб у господарських правовідносинах [2, с. 131].

Тож, як видно, виникає потреба в удосконаленні механізму застосування господарської відповідальності, а також у подальшому розвитку її форм. Для розроблення конкретних пропозицій у цій сфері необхідно більш ґрунтовно дослідити форми господарської відповідальності та деяких інших видів юридичної відповідальності, до якої суб'єкти господарювання й інші учасники господарських правовідносин можуть притягатися у зв'язку з порушеннями у сфері забезпечення ефективного використання державних коштів.

Передовсім варто акцентувати увагу на тому, що одним із учасників господарських правовідносин, що виникають у сфері застосування заходів забезпечення ефективного використання державних коштів, є суб'єкт публічно-владних повноважень, який правомочний приймати рішення щодо виділення бюджетних коштів господарюючим суб'єктам на підставі договорів (у тому числі господарсько-правового характеру), державних цільових програм соціально-економічного розвитку та інших актів, визначених законодавством. Ця обставина обов'язково повинна бути врахована в процесі застосування окремих видів господарських санкцій.

Зокрема, у ч. 2 ст. 231 Господарського кодексу (далі – ГК) України [3], яка регламентує розмір штрафних санкцій, зазначено, що, якщо порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту, штрафні санкції застосовуються, якщо інше не передбачено законом чи договором, у таких розмірах: за порушення умов зобов'язання щодо якості (комплектності) товарів (робіт, послуг) стягується штраф у розмірі двадцяти відсотків вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг); за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня в розмірі 0,1 відсотка вартості товарів (робіт, послуг), із яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад тридцять днів додатково стягується штраф у розмірі семи відсотків вказаної вартості.

Аналізуючи зміст вищенаведеної норми, В.С. Щербина вказує на те, що її пряму дію зведено нанівець застереженням *«якщо інше не передбачено законом чи договором»*. У зв'язку з цим науковець пропонує з абзацу 1 ч. 2 ст. 231 ГК України виключити слова «чи договором» [4, с. 15]. Обґрунтовується ця думка тим, що коли законом визначений певний порядок стягнення або конкретний розмір штрафу, то він не може бути змінений у договірному порядку.

Із цим зауваженням необхідно погодитись, оскільки такий підхід цілком відповідає загальноприйнятій доктрині господарського та договірного права щодо визначення меж свободи договору. Відповідно до цього підходу, сторони можуть самостійно визначати умови договору, крім випадків, прямо визначених законом.

Окрім того, слова *«якщо інше не передбачено договором»* неповною мірою узгоджуються з приписами ч. 1 ст. 231 ГК України [3], де зазначається, що законом щодо окремих видів зобов'язань може бути визначений розмір штрафних санкцій, зміна якого за погодженням сторін не допускається.

Додатковим аргументом на користь такої позиції слугує уточнення, що міститься в ч. 4 ст. 231 ГК України [3], а саме, якщо розмір штрафних санкцій законом не визначено, санкції застосовуються в розмірі, передбаченому договором. При цьому розмір санкцій може бути встановлено договором у відсотковому відношенні до суми невиконаної частини зобов'язання, або в певній, визначеній грошовій сумі, або у відсотковому відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання, або в кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг).

У зв'язку з цим видається доцільним дещо уточнити положення ч. 1 ст. 231 ГК України [3], вказавши, зокрема, що розмір штрафних санкцій може визначатися законом чи договором, однак якщо такий розмір визначений у законі, то в договірному порядку його зміна не допускається.

Стосовно інших форм господарсько-правової відповідальності, зокрема відшкодування збитків та оперативно-господарських санкцій, то щодо їх застосування не встановлено якихось особливих вимог, якщо учасником господарських правовідносин є орган державної влади або суб'єкт господарювання державної форми власності. На цій підставі можна зробити висновок, що останні несуть відповідальність у загальному порядку.

Зокрема, наприклад, відповідно до ст. 38 Закону України «Про публічні закупівлі» [5], за порушення вимог, установлених цим Законом і нормативно-правовими актами, розробленими відповідно до цього Закону, члени тендерного комітету замовника, уповноважена особа (особи), члени органу

оскарження, службові (посадові) особи Уповноваженого органу, службові (посадові) особи органів, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів (обслуговуючого банку), несуть відповідальність згідно із законами України. За порушення вимог, установлених цим Законом у частині прийнятих рішень, вибору й застосування процедур закупівлі, відповідальність несуть члени тендерного комітету або уповноважена особа (особи) персонально.

Як видно з наведеної норми, конкретні види юридичної відповідальності, до якої можуть притягуватись вищезазначені особи, не уточнюються. Проте господарсько-правова відповідальність цих осіб може виражатися, зокрема, у формі відшкодування шкоди, завданої суб'єкту господарювання незаконним рішенням, дією або бездіяльністю. Подібне рішення адміністративний суд постановляє разом із прийняттям рішення щодо визнання відповідних рішення, дії або бездіяльності незаконними.

У сфері господарських правовідносин стосовно забезпечення ефективного використання державних коштів до осіб, що вчинили правопорушення, можуть застосовуватися також оперативно-господарські санкції. Однією з поширених господарських санкцій цієї форми господарсько-правової відповідальності є покладення на суб'єкта господарювання-правопорушника обов'язку повернути незаконно отриману державну допомогу.

Положеннями ст. 14 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [6] передбачається, що уповноважений орган приймає рішення про повернення незаконної державної допомоги в разі визнання її недопустимою для конкуренції. Рішення про повернення такої державної допомоги надсилається надавачеві державної допомоги протягом трьох днів із дня його прийняття. Надавач державної допомоги зобов'язаний ужити необхідних заходів щодо забезпечення повернення незаконної державної допомоги, недопустимої для конкуренції, її отримувачем відповідно до рішення Уповноваженого органу та повідомити Уповноваженому органові про виконання його рішення в установлений строк. У разі невиконання рішення про припинення або повернення незаконної державної допомоги, недопустимої для конкуренції, Уповноважений орган звертається до окружного адміністративного суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ, з позовом про визнання відповідного нормативно-правового чи акта індивідуальної дії, на підставі якого надавалася така державна допомога, незаконним і про припинення та/або повернення незаконної державної допомоги.

Повернення суб'єктом господарювання незаконно одержаної державної допомоги регламентовано Порядком, що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 4 липня 2017 р. № 468 [7]. Передбачено, що на виконання рішення Уповноваженого органу отримувачі незаконної державної допомоги зобов'язані: 1) повернути незаконну державну допомогу в спосіб, визначений рішенням Уповноваженого органу; 2) учинити дії, передбачені заходами надавача незаконної державної допомоги для забезпечення її повернення; 3) інформувати надавача незаконної державної допомоги й Уповноважений орган про виконання рішення Уповноваженого органу; 4) надати надавачу й Уповноваженому органу докази виконання рішення з поданням засвідчених у встановленому порядку копій документів, які підтверджують перерахування та/або інший спосіб виконання рішення Уповноваженого органу.

До оперативно-господарських санкцій також можна зарахувати відмову суб'єкту господарювання в участі в процедурі закупівлі та відхилення його тендерної пропозиції з підстав, визначених ч. 1 ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі» [5]. Однак серед таких підстав не зазначено порушення суб'єктом господарювання в попередні роки умов договору про закупівлю. Утім, на нашу думку, було б доцільно доповнити ч. 1 ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі» [5] відповідною підставою.

До форм господарсько-правової відповідальності законодавець зараховує також адміністративно-господарські санкції, які за своєю юридичною природою тяжіють до адміністративної відповідальності, однак мають певні особливості. Зокрема, за змістом ст. 238 ГК України [3], адміністративно-господарські санкції визначаються як заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків. При цьому наголошується, що адміністративно-господарські санкції можуть бути встановлені виключно законами. Варто зауважити, що від санкцій за вчинення адміністративних правопорушень адміністративно-господарські санкції відрізняються головним чином *процедурою* їх застосування, *суб'єктами відповідальності* (зокрема суб'єктами адміністративної відповідальності може бути фізична особа, в тому числі суб'єкт підприємницької діяльності, або керівник чи посадова особа підприємства, установи, організації, вина якої доведена в установленому порядку), а також *характером заходів*, які здійснюються в межах застосування відповідної санкції.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, можемо констатувати, що за результатами дослідження видається можливим сформулювати узагальнені висновки та надати пропозиції. Для вдосконалення законодавства, що регулює відповідальність суб'єктів господарювання й інших учасників господарських правовідносин, що виникають у сфері забезпечення ефективного використання державних коштів, необхідно внести такі зміни та доповнення до:

1) ГК України [3], зокрема, ч. 1 ст. 231 пропонується викласти в такій редакції: *«Розмір штрафних санкцій може визначатися законом чи договором. Якщо законом щодо окремих видів зобов'язань визначено розмір штрафних санкцій, його зміна в договірному порядку не допускається»*;

2) Закону України «Про публічні закупівлі» [5]: ч. 1 ст. 17 доповнити п. 11, який пропонується викласти в такій редакції: *«у замовника (уповноваженої особи) або Уповноваженого органу є достовірна інформація (підтверджена судовим рішенням, яке набрало законної сили, або актом органу державної влади), що суб'єкт господарювання (учасник) протягом останніх трьох років був стороною договору про закупівлю чи державного контракту й допустив суттєве порушення умов такого договору, зокрема, щодо строків поставки товарів (виконання робіт, надання послуг), якості й кількості поставленої продукції (робіт, послуг), відповідності поставленої продукції визначеним у тендерній документації технічним умовам»*; ст. 37 змінити, виклавши її назву в редакції *«Недійсність договору про закупівлю та його розірвання»* й доповнивши ч. 2 такого змісту: *«Договір про закупівлю може бути розірвано на вимогу замовника (уповноваженої особи) або Уповноваженого органу, якщо під час його виконання буде виявлено суттєве порушення його умов учасником-переможцем процедури закупівлі. У такому випадку має бути проведена нова процедура закупівлі»*.

Список використаних джерел:

1. Петруненко Я.В. Господарсько-правова природа засобів забезпечення ефективного використання державних коштів. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 85–90.

2. Шишка Р.Б. Окремі аспекти господарсько-правової відповідальності. *Юридичний вісник*. 2015. № 1 (34). С. 129–133.

3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 462. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15.

4. Щербина В.С. Господарсько-правова відповідальність: галузевий підхід, особливості застосування та напрямки подальших наукових досліджень. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2013. Вип. 3 (79). С. 10–16.

5. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 89. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19.

6. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1555-VII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 34. Ст. 1173. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18.

7. Про затвердження Порядку повернення незаконної державної допомоги, недопустимої для конкуренції: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 липня 2017 р. № 468 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2017. № 57. Ст. 1696. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/468-2017-п.

Статья посвящена определению путей усовершенствования правового обеспечения хозяйственно-правовой ответственности за правонарушения в сфере использования государственных средств. Охарактеризованы формы хозяйственно-правовой ответственности субъектов хозяйствования за правонарушения в сфере использования государственных средств; выявлены основные недостатки законодательного регулирования хозяйственно-правовой ответственности. На основе проведённого анализа разработаны предложения относительно усовершенствования правового регулирования хозяйственно-правовой ответственности за правонарушения в сфере использования государственных средств.

Ключевые слова: хозяйственно-правовое средство, хозяйственное законодательство, правовое обеспечение, хозяйственно-правовая ответственность, государственные средства, эффективное использование.

The article is devoted to the definition of ways to improve the legal framework for economic and legal responsibility for offenses in the use of public funds. Characterized forms of economic and legal responsibility of economic entities for offenses in the sphere of using public funds; revealed the main shortcomings of the legislative regulation of economic and legal responsibility. On the basis of the analysis, proposals were made to improve the legal regulation of economic and legal responsibility for offenses in the sphere of the use of public funds.

Key words: economic and legal means, economic legislation, legal support, economic and legal responsibility, public funds, effective use.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.17

Олеся Проценко,
студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

НОРМАТИВИ І ТРИВАЛІСТЬ РОБОЧОГО ЧАСУ

У статті аналізується правове регулювання робочого часу працівників. Зокрема, досліджуються встановлені законодавством нормативи робочого часу. Розглядаються можливі тривалості робочого часу в межах нормативів, на основі їх порівняння визначаються відмінності між різними видами тривалості. У ході аналізу порушується питання недосконалого законодавчого регулювання цих трудових відносин.

Ключові слова: робочий час, неповний робочий час, надурочні роботи, скорочена тривалість робочого часу, ненормований робочий день, гнучкий графік роботи.

Постановка проблеми. Регулювання трудових відносин має вагоме значення в економічній сфері, зокрема й питання, що нами розглядаються, оскільки від робочого часу залежить продуктивність і прибутковість підприємницької діяльності. Крім того, розкриття цієї проблеми допоможе ефективно захистити права людини, реалізувати її здатність розпоряджатися своїми здібностями до праці та свободою, тобто забезпечити право на працю. Щодо науки трудового права, то під робочим часом прийнято розуміти період часу, протягом якого працівник зобов'язаний працювати згідно з трудовим договором і законодавством [1, с. 872]. Відповідно до ст. 50 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України, нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень. У цій нормі простежується певна імперативність, з її змісту випливає неможливість установлення більш тривалого робочого часу. Однак ч. 1 ст. 52 Кодексу передбачає, що за п'ятиденного робочого тижня тривалість щоденної роботи визначається правилами внутрішнього трудового роз порядку або графіками змінності, які затверджує власник або уповноважений ним орган за погодженням із виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації з додержанням установленої тривалості робочого тижня. Слушно, що автори підкреслюють принцип імперативності норм установлення робочого часу.

Мета статті – проаналізувати правове регулювання робочого часу працівників; дослідити встановлені законодавством нормативи робочого часу; розглянути можливі тривалості робочого часу в межах нормативів, на основі їх порівняння визначити відмінності між різними видами тривалості.

Виклад основного матеріалу. Законодавче регулювання робочого часу передбачає не тільки максимальне кількісне обмеження тривалості робочого тижня, а й забезпечення його дотримання й раціонального використання. Це необхідно для підвищення ефективності суспільного виробництва, здійснення контролю за охороною здоров'я працівників, їх правового виховання, а також надання можливості для індивідуального розвитку особистості. Для окремих категорій і працівників залежно від віку, соціального стану та умов праці чинне законодавство встановлює скорочену тривалість робочого часу (ст. 51 КЗпП України), а також регламентує тривалість щоденної роботи. Так, відповідно до ст. 52 КЗпП України, при п'ятиденному робочому тижні тривалість щоденної роботи (зміни) визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку або графіками змінності, які затверджує власник чи уповноважений ним орган за погодженням із профспілковим комітетом підприємства, установи, організації з додержанням тривалості робочого тижня. З положення ч. 1 ст. 52 випливає, що протягом тижня тривалість робочого часу може бути різною кожного окремого дня. Тобто через установлення нормативу у вигляді робочого тижня робочий день може бути довільним, головне щоб сумарна кількість робочих годин за тиждень не перевищувала норму. Таке формальне дотримання положень законодавства не забезпечує нормального чергування відпочинку та праці, як наслідок, нормальна життєдіяльність працівника піддається негативному впливу. На тих підприємствах, в установах, організаціях, де за характером виробництва та умовами роботи запровадження п'ятиденного тижня є недоцільним, установлюється шестиденний робочий тиждень з одним вихідним днем. Крім цього, законодавством передбачена також

© О. Проценко, 2019

можливість установлення неповного робочого часу за угодою сторін, яка може бути досягнута під час як укладення трудового договору, так і його дії.

У процесі дослідження норм тривалості робочого часу важливим є питання підсумованого обліку робочого часу, адже існують підприємства, на яких у зв'язку з особливими умовами праці не може бути дотримана щоденна або щотижнева тривалість робочого часу. Згідно з положенням статті 61 Кодексу, підсумований облік на таких підприємствах запроваджується за умови, якщо тривалість робочого часу за обліковий період не перевищує нормального числа робочих годин [2, с. 35]. Такий підхід законодавця є виправданим, оскільки підсумований облік робочого часу вводиться на підприємствах, роботи на яких передбачають хоча й не визначене, однак постійне чергування роботи й відпочинку. При цьому, дійсно, вирішальною стає необхідність додержання вже тижневих норм робочого часу. Якщо проаналізувати норми законодавства, можна звернути увагу на відсутність чітко передбаченого механізму захисту прав працівників у разі порушень і зловживань з боку роботодавців. Проте на практиці всупереч нормам законодавства роботодавець може залучати працівників до роботи понад установлені норми. Частиною 5 статті 153 КЗпП України передбачено, що працівник має право відмовитися від дорученої роботи, якщо склалася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або людей, які його оточують, і навколишнього середовища [2, с. 73]. У цій ситуації це не завжди підходить як механізм захисту працівника, оскільки в разі залучення працівника до роботи понад установлену тривалість такої небезпечної виробничої ситуації може й не виникати, але сам факт виконання роботи понад визначені законодавством максимальні норми може призвести в подальшому до погіршення його здоров'я. Тому необхідним є пряме закріплення можливості відмови працівника від дорученої понаднормової роботи.

Чинне законодавство про працю, зокрема норми про робочий час, передбачають відхилення від нормальної тривалості робочого дня й робочого тижня як у бік зменшення (скорочений і неповний робочий час), так і в бік збільшення (надурочні роботи, час роботи за сумісництвом, ненормований робочий день) [3, с. 15]. Одним із видів таких відхилень від нормальної тривалості робочого часу є неповний робочий час (ст. 56 КЗпП України). Неповний робочий час – це встановлений угодою сторін робочий час у межах нормальної його тривалості, протягом якого працівник повинен виконувати свої трудові обов'язки. Тому неповний робочий є правом вибору й гарантією реалізації права на працю тієї категорії громадян, які через різні обставини та причини не мають можливості працювати в режимі нормального робочого часу. Законодавець не обмежує кола осіб, для яких допускається робота на умовах неповного робочого часу. У реалізації встановленої законодавцем правової норми лежить принцип добровільності. Визначення за громадянами права на неповний робочий день не створює для підприємства обов'язковості прийняття будь-якого бажаючого працювати на цих умовах. Але для деяких категорій громадян установлено інший правовий режим. Так, право вимагати встановлення неповного робочого часу відповідно до медичних рекомендацій належить інвалідам (ст. 172 КЗпП України). На прохання вагітної жінки, яка має дитину до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, в тому числі таку, що знаходиться під її опікуванням, або здійснює догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний установлювати їй неповний робочий день або неповний робочий тиждень [3, с. 20]. Оплата праці в цих випадках провадиться пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку. Із цього починаються відмінності неповного робочого часу від скороченого. Також відмінною ознакою є сам факт установлення його тривалості: при неповному – вона встановлюється згодою сторін, при скороченому – законодавством. Скорочений робочий час є повною мірою тривалості праці, встановленої для визначених умов праці або певних категорій працівників. Оплата праці в цих випадках проводиться як за робочий час нормальної тривалості.

У статті 51 КЗпП України вказується, для яких категорій працівників і в яких межах установлюється скорочена тривалість робочого часу. Наприклад, для працівників віком від 16 до 18 років – 36 годин на тиждень, а для осіб віком від 15 до 16 років (учнів віком від 14 до 15 років, які працюють у період канікул) – 24 години на тиждень [2, с. 62]. Викликає питання застосування в частині 1 ст. 56 КЗпП України між словами «неповний робочий день» і «неповний робочий тиждень» сполучника «або». Оскільки виходить, що можна встановлювати або неповний робочий день, або ж неповний робочий тиждень. Проте науковці все ж уважають, що неповний робочий час може полягати водночас у зменшенні робочого дня й робочого тижня. Таке тлумачення видається правильним, бо дає змогу поширити сферу застосування неповного робочого часу шля-

хом вибору найбільш оптимального варіанта в межах нормального робочого часу [3, с. 22].

В українському трудовому законодавстві не зазначається, яка кількість відпрацьованих годин уважається неповним робочим часом. Такі положення, проте, передбачені в законодавстві європейських країн. Відповідно до законодавства про працю Франції, працюючими неповний робочий час уважаються ті, хто працює на 1/5 частину менше нормальної тривалості робочого часу: 39 годин у тиждень або 169 годин у місяць. У трудовому законодавстві Іспанії робітник, зайнятий неповний робочий час, визначається як «особа, яка працює визначену кількість годин у день, у тиждень або місяць, і загальна тривалість робочого часу становить менше ніж дві третини звичайного робочого часу у відповідній галузі» [4, с. 14]. Недостатнє врегулювання законом різних тривалостей робочого часу на практиці призводить до суперечностей і нівелювання переваг неповного робочого часу. Так, правильно скасовано Постанову Пленуму Верховного Суду СРСР «Про застосування судами законодавства, що регулює оплату праці робітників і службовців» від 24 листопада 1978 р., у пункті 6 якої зазначалося, що виконання робочим або службовцем із неповним робочим часом роботи більше, ніж передбачено трудовим договором часу, але в межах установленої законом нормальної тривалості робочого дня не вважається надурочним та оплачується в одинарному розмірі [3, с. 26]. Таке пояснення порушує принцип добровільності в питанні встановлення неповного робочого часу й дає можливість власнику залучати робітника до роботи поза встановленою угодою сторін тривалістю робочого часу.

Угода про неповний робочий час є обов'язковою умовою укладення трудового договору. Вона повинна міститися в наказі (розпорядженні) власника, який оформлює прийом на роботу. Тому особа, прийнята на роботу з неповним робочим часом, не може бути переведена без її згоди на звичайні умови праці й навпаки [5, с. 84]. У літературі висловлена думка, що коли робітник відмовляється перейти на режим нормального робочого часу, то його можна звільнити на загальних підставах відповідно до п. 1 ст. 40 КЗпП України. Але, по-перше, установлений угодою сторін неповний робочий час є необхідною умовою трудового договору, бо він є додатковою гарантією реалізації права на труд певної категорії громадян; по-друге, п. 1 ст. 40 КЗпП України має на увазі скорочення чисельності або штату працівників, а не його збільшення, що виявляється під час запровадження повної штатної одиниці. Отже, таке звільнення, згідно з п. 1 ст. 40 КЗпП України, неправомірне. Може статися й протилежна ситуація, коли робітника, який працює в умовах нормального робочого часу, переводять на неповний робочий час. У цьому ж випадку, якщо робітник відмовляється від такого переведення, його можна звільнити відповідно п. 1 ст. 40 КЗпП України, тому що має місце скорочення обсягу робіт, що припускає відповідні зміни у штатному розкладі підприємства, установи чи організації [3, с. 25].

Надурочними роботами вважаються роботи понад установлену тривалість робочого дня (ст. ст. 52, 53 і 61 КЗпП України). Законодавець наголошує, що застосування надурочних робіт не допускається, проведення їх можливе лише у виключних випадках, що визначаються законодавством і ст. 62 КЗпП України. Хоча, у свою чергу, ч. 3 цієї статті вказує на вичерпний перелік її положень. У ній наведено п'ять виключних випадків застосування надурочних робіт, серед яких, наприклад, проведення робіт, необхідних для оборони країни, а також відвернення громадського або стихійного лиха, виробничої аварії й негайне усунення їх наслідків. Проте, виходячи із системного тлумачення норм КЗпП та законодавства про працю, до підстав виконання надурочних робіт зараховуємо й випадки, передбачені іншими нормативними актами, тобто їх виконання можливе в разі прямої вказівки про це в законі. Залучення до виконання надурочних робіт обмежується, так, визначаються часові межі їх виконання: вони не повинні перевищувати для кожного працівника чотирьох годин протягом двох днів підряд і 120 годин на рік [2, с. 70]. Неможливе їх застосування й до певних категорій працівників [2, с. 71]. Законодавством передбачається дотримання порядку залучення працівників до надурочних робіт. Роботодавець має отримати дозвіл первинної профспілкової організації (профспілкового представника) підприємства, установи чи організації для провадження надурочних робіт. Як правило, такий дозвіл надається профспілкою наперед на всі випадки необхідності застосування цих робіт. Тому це законодавче положення є неефективним. Більше того, отримання такого дозволу є неможливим (а звідси й не необхідним) на підприємствах, в установах чи організація, де профспілки немає. Оскільки надурочні роботи покладають на працівників додаткове навантаження та їх виконання відбувається за рахунок скорочення часу відпочинку, такі роботи компенсуються підвищеною оплатою.

Пленум Верховного Суду України Постановою «Про практику застосування

судами законодавства про оплату праці» від 24 грудня 1999 р. № 13 рекомендує в разі виникнення спорів про оплату праці в надурочний час мати на увазі, що в разі проведення надурочних робіт за розпорядженням або з відома роботодавця години роботи понад нормальну тривалість робочого дня, а в разі підсумованого обліку робочого часу – понад установлений робочий час в обліковому періоді оплачуються при погодинній системі оплати праці – у подвійному розмірі годинної ставки, а при відрядній системі – шляхом доплати 100% тарифної ставки працівника відповідної кваліфікації, оплата праці якого здійснюється за погодинною системою, навіть тоді, коли ці роботи виконано без додержання умов і порядку залучення до них. Водночас не вважається надурочною й оплачується в одинарному розмірі робота працівника з неповним робочим днем понад передбачений трудовим договором час, але в межах установленої законодавством тривалості повного робочого дня. Так само не є надурочною робота працівника з ненормованим робочим днем понад установлену норму робочого часу, крім випадків виконання за дорученням роботодавця роботи, що не входить до кола його обов'язків [6]. Із Постанови випливає таке: під час підсумованого обліку робочого часу встановлюється загальна тривалість робочого часу за певний період (місяць, квартал, рік), тобто норма робочого часу, а відпрацьовані працівником понад цю норму години підлягають підвищеній оплаті як надурочна робота. Особливістю обліку надурочних робіт у цьому разі є те, що він провадиться в кінці облікового періоду. Наступний висновок – до надурочної роботи працівник залучається з ініціативи роботодавця. Коли працівник виконує роботу за розпорядженням роботодавця або з його відома понад нормальну тривалість робочого дня, то така робота є надурочною. Якщо ж працівник виконує роботу після закінчення звичайного робочого дня за відсутності будь-якого розпорядження з боку роботодавця, його робота не вважатиметься надурочною. Необхідно розрізняти надурочну роботу й ненормований робочий день. До надурочних робіт можуть залучатися будь-які працівники, а працювати за режимом ненормованого робочого часу – лише ті, професії та посади яких містяться в списку, що є додатком до колективного договору підприємства, установи, організації. Якщо стосовно надурочних робіт установлені граничні норми їх застосування протягом календарного року, то подібне правило не встановлене відносно ненормованого робочого дня. Власнику лише забороняється систематично залучати працівників, які працюють за таким режимом, до роботи понад установлену тривалість робочого часу. Надурочні роботи виконуються у виключних випадках, які мають характер заздалегідь непередбачених і неплановані ситуацій, перелік яких є вичерпним і міститься в ст. 62 КЗпП України, а роботи понад нормальну тривалість робочого часу – в режимі ненормованого робочого дня проводяться в міру виробничої необхідності. Надурочні роботи компенсуються підвищеною оплатою, а ненормований робочий час компенсується наданням щорічної додаткової відпустки.

Як бачимо, законодавством України про працю надурочною вважається лише робота, до виконання якої власник або уповноважений ним орган залучає працівників у виключних випадках, передбачених законодавством і ч. 3 ст. 62 КЗпП України. Тобто якщо працівник добровільно бажає працювати понад установлену тривалість робочого дня, така робота не вважається надурочною й не оплачується. Між тим на Заході правове регулювання надурочної роботи є більш гнучким та ефективним. Надурочна робота, як правило, має добровільний характер і лише у випадках, передбачених законом, є обов'язковою. У деяких країнах установлено, що надурочна робота обов'язкова, якщо інше не обумовлено в колективному договорі. Є країни, де тривалість надурочної роботи не обмежується для всіх працівників (федеральне законодавство США, Данія) або для дорослих робітників-чоловіків (Великобританія, Японія). Хоча в більшості західних країн надурочні роботи допускаються в межах максимуму, встановленого в законі. Надурочні роботи компенсуються, як правило, підвищеною оплатою (у відсотках до основної тарифної ставки), однак у деяких країнах (Франція, ФРН, Італія, Данія, Швейцарія та деяких інших) законом або колективним договором установлено, що за певними умовами надурочні роботи можуть бути компенсовані відгулом [7, с. 112–113].

У зв'язку з різними особистими, організаційними, матеріальними обставинами працівник інколи не має можливості, а роботодавець не може встановити робочий режим відповідно до загальних правил організації праці. Як один із варіантів – власники установлюють ненормований робочий день. Це може бути викликано як характером виробничої діяльності, так і тим, що сам працівник не в змозі виконувати роботу впродовж фіксованого часу у визначені дні постійно. Наказ Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження Рекомендацій щодо порядку надання

працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці» від 10 жовтня 1997 р. № 7 визначає ненормований робочий день як особливий режим робочого часу, який установлюється для певної категорії працівників у разі неможливості нормування часу трудового процесу. У разі потреби ця категорія працівників виконує роботу понад нормальну тривалість робочого часу (ця робота не вважається надурочною). Міра праці в цьому випадку визначається не тільки тривалістю робочого часу, а й колом обов'язків та обсягом виконаних робіт (навантаженням) [8, с. 473].

На працівників із ненормованим робочим днем поширюється встановлений на підприємстві, в установі, організації режим робочого часу, тобто правила, що визначають час початку та закінчення роботи, перерив протягом робочого дня, порядок обліку робочого часу. У зв'язку з цим роботодавець не має права систематично залучати працівників, які працюють за таким режимом, до роботи понад установлену тривалість робочого часу. Вони також на загальних підставах звільняються від роботи у вихідні та святкові дні. Обов'язки працівників з ненормованим робочим днем повинні бути зафіксовані в трудовому договорі, посадових інструкціях, правилах внутрішнього трудового розпорядку так, щоб була передбачена можливість виконувати ці обов'язки, як правило, в межах нормального робочого часу. Ненормований робочий час не може застосовуватися до будь-яких працівників, лише до тих, чия трудова діяльність має певні особливості, а саме: а) осіб, праця яких не піддається точному обліку в часі; б) осіб, робочий час яких за характером роботи поділяється на частини невизначеної тривалості (сільське господарство); в) осіб, які розподіляють час для роботи на свій розсуд [8, с. 473]. При цьому, відповідно до п. п. 6 і 7 Рекомендацій, затверджених Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 10 жовтня 1997 р., список професій і посад, до яких може застосовуватися ненормований робочий день, визначається колективним договором. Оскільки він узгоджується з трудовим колективом, то працівники можуть вирішувати, чи буде посада або професія вважатися «ненормованою». Окремо виділяється випадок, коли працівник не може працювати в режимі ненормованого робочого дня, – якщо він має неповний робочий день. Тому, наприклад, не можна застосовувати режим ненормованого робочого дня до сумісників, які працюють із неповним робочим днем. Однак, якщо працівник працює на умовах неповного робочого тижня, ненормований робочий день може застосовуватися [8, с. 474].

Висновки

Обов'язок працівника з ненормованим робочим днем виконувати роботу після закінчення робочого дня може випливати не лише з розпорядження власника про це, а й бути зумовленим необхідністю своєчасного виконання роботи, визначеної трудовим договором. В останньому випадку працівник зобов'язаний за власною ініціативою працювати після закінчення робочого дня. У виправдання несвоєчасного виконання роботи він не може посилатися на те, що протягом установленої тривалості робочого часу він об'єктивно не міг виконати непомірно великий обсяг роботи. У необхідних випадках працівник із ненормованим робочим днем має за власною ініціативою продовжувати роботу й тоді, коли закінчився робочий день, відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку чи графіка змінності [8, с. 475].

Список використаних джерел:

1. Юрченко А.А. Теоретичні аспекти поняття робочого часу. *Форум права.* 2011. № 4. С. 872–876.

2. Кодекс законів про працю України: офіц. видання. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 160 с.

3. Венедиктова В.М. Правове регулювання неповного робочого часу в умовах ринкової економіки: науково-практичний посібник. Харків: Ун-т внутр. справ, 1999. 36 с.

4. Трудовое право Франции: сборник нормативных актов. Москва, 1985. С. 49.

5. Ставцева А.И., Хохрякова О.С. Трудовой договор. Москва: Юрид. лит., 1983. 84 с.

6. Про практику застосування судами законодавства про оплату праці: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 13. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-99.

7. Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда: учебник. Москва: Эксмо, 2005. 608 с.

8. Прудников В.А. Ненормований робочий час як умова трудового договору. *Актуальні проблеми права: теорія і практика.* 2012. № 25. С. 471–477.

В статье анализируется правовое регулирование рабочего времени работников. В частности, исследуются установленные законодательством нормативы рабочего времени. Рассматриваются возможные продолжительности рабочего времени в пределах нормативов, на основе их сравнения определяются различия между разными видами продолжительности. В ходе анализа ставится вопрос несовершенного законодательного регулирования данных трудовых отношений.

Ключевые слова: рабочее время, неполное рабочее время, сверхурочные работы, сокращенная продолжительность рабочего времени, ненормированный рабочий день, гибкий график работы.

The article analyzes the legal regulation of working time of workers. In particular, the standards of working time established by the legislation are investigated. The possible lengths of working time within the limits of standards are considered, on the basis of their comparison the differences between different types of duration are determined. The analysis of the issue raises the issue of imperfect legislative regulation of the data of labor relations.

Key words: working time, part time, overtime work, shorter working hours, abnormal working day, flexible work schedule.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.18

Любов Красноруцька,
студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ВІД ЗАБРУДНЕННЯ ПЕСТИЦИДАМИ ТА АГРОХІМІКАТАМИ

У статті досліджено проблему забруднення земельних ресурсів пестицидами та агрохімікатами. Встановлено законодавче визначення поняття «пестициди та агрохімікати», проаналізовано, на яких етапах поводження з даними речовинами відбувається шкідливий вплив на землі. Визначено правові проблеми охорони земель від забруднення пестицидами та агрохімікатами, запропоновано шляхи їх вирішення. Розглянуто правові форми охорони земель, надано рекомендації щодо їх застосування на практиці.

Ключові слова: пестициди, агрохімікати, забруднення, земельні ресурси, поводження, охорона.

Постановка проблеми. Конституція України проголошує землі національним багатством, що перебуває під особливою державною охороною (ст. 14) [1]. Раціональне використання й охорона земель – важлива екологічна та соціально-економічна передумова сталого розвитку суспільної формації. Тому натепер особливого характеру та гостроти набули питання щодо раціонального використання та охорони земель, які мають унікальне значення – земель сільськогосподарського призначення.

Землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури або призначені для цих цілей [2].

На жаль, екологічний стан цих земель в Україні та ситуація, яка склалася у сфері їх використання, постійно погіршується. Якість земельних ресурсів знижується і наближається до катастрофічних показників.

Сільськогосподарська діяльність через свої особливості є одним із найризиковіших видів підприємницької діяльності, це призводить до того, що аграрії задля отримання високих показників урожайності вдаються до використання пестицидів та агрохімікатів, які негативно впливають на стан земель України. Саме тому питання охорони земельних ресурсів набуває такої актуальності. Проте основна проблема у правовому забезпеченні охорони земель полягає в тому, що чинні норми на практиці не застосовуються та є недієвими.

Метою статті є визначення основних проблем у правовому регулюванні охорони земель від забруднення пестицидами та агрохімікатами, встановлення етапу поводження з пестицидами та агрохімікатами, на якому відбувається забруднення земель, враховуючи екологічно небезпечний характер даних речовин, а також аналіз чинного законодавства України про охорону земель та надання рекомендацій з удосконалення правового забезпечення охорони земель від забруднення пестицидами та агрохімікатами в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретико-правовим підґрунтям даного дослідження стали праці багатьох вітчизняних вчених у галузі земельного, екологічного, аграрного права, які досліджували проблему використання пестицидів та агрохімікатів, а також правове регулювання охорони земель від забруднення цими речовинами. До них можна віднести, зокрема, таких, як: Г.І. Балюк, О.С. Лисанець, П.Ф. Кулинич, Т.К. Оверковська, , В.Ю. Уркевич, Я.Я. Улинець та ін.

Виклад основного матеріалу. Негативні зміни стану землі, її забруднення, деградація, спустошення, зниження родючості, засолення, підтоплення і т. д., що відбуваються під впливом промислової, будівельної, сільськогосподарської, гірничодобувної та іншої господарської діяльності, загалом ведуть до погіршення якості навколишнього середовища. Однак, незважаючи на це, і в земельному, і в іншому законодавстві норми про охорону земель залишаються переважно декларативними.

У результаті цього площі деградованих, малопродуктивних та забруднених земель

© Л. Красноруцька, 2019

з кожним роком збільшуються, про що незаперечно свідчить інформація природоохоронних органів: Міністерства екології та природних ресурсів України, центральних органів влади, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування. Так, за даними останньої Національної доповіді Мінприроди про стан навколишнього природного середовища в Україні, загальна площа малопродуктивних та сильно деградованих земель, які потребують консервації, становить 1,1 млн. га, з них 644 тис. га – деградовані, 435,4 тис. га – малопродуктивні і 11,9 тис. га – техногенно забруднені землі [3]. Станом на 1 січня 2017 року дана ситуація не покращилася [4].

Спостерігається неухильне скорочення особливо цінних сільськогосподарських земель і земель, зайнятих лісами, природними ландшафтами, інших земель, щодо використання яких встановлено заборони чи обмеження на здійснення господарської діяльності.

Безумовно, однією з причин наявності значних площ непридатних земель в Україні слід визнати недостатність, неконкретність, фрагментарність і безсистемність як правових норм, так і технічних вимог з охорони земель в процесі здійснення господарської діяльності, в тому числі сільськогосподарської.

Як відомо, значну шкоду якісному стану земель завдає забруднення їх хімічними та іншими речовинами, перевищення нормативів застосування яких, замість користі, завдає шкоди не лише земельним ресурсам, а й природі взагалі. Натепер найбільш масштабним і вагомим за наслідками є хімічне забруднення. Із великої кількості речовин-забруднювачів наслідки забруднення земель хімічними речовинами на зразок пестицидів є найбільш активними й екологічно значимими за своїм токсико-біологічним ефектом. Відомо, що характерною особливістю пестицидів є їх висока біологічна активність і токсичність по відношенню до живих організмів. Звідси випливає, що будь-яка діяльність із застосуванням пестицидів являє собою загрозу для тварин та людини.

Вважаємо за доцільне спочатку визначити сутність поняття «забруднення земель». Законодавче визначення поняття «забруднення земель» наведено в Законі України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [5], згідно з яким забруднення земель являє собою накопичення в ґрунтах і ґрунтових водах внаслідок антропогенного впливу пестицидів і агрохімікатів, важких металів, радіонуклідів та інших речовин, вміст яких перевищує природний фон, що призводить до їх кількісних або якісних змін (ст. 1). Так, наприклад Т.К. Оверковська надає таке поняття забруднення земель: «це погіршення якісного та кількісного стану земель шляхом проникнення у землю різних забруднюючих речовин внаслідок господарської діяльності людини або інших антропогенних навантажень чи збільшення вмісту речовин, які характерні для складу незабрудненого ґрунту, тобто вміст яких перевищує природний фон. У свою чергу, це зумовлює неможливість використання земель за цільовим призначенням» [6].

Щодо поняття пестицидів та агрохімікатів, то, відповідно до ст. 1 Закону України «Про пестициди і агрохімікати» від 02.03.1995, пестициди – це токсичні речовини, їх сполуки або суміші речовин хімічного чи біологічного походження, призначені для знищення, регуляції та припинення розвитку шкідливих організмів, внаслідок діяльності яких вражаються рослини, тварини, люди і завдається шкода матеріальним цінностям, а також гризунів, бур'янів, деревної, чагарникової рослинності, засмічуючих видів риб. Агрохімікати – це органічні, мінеральні і бактеріальні добрива, хімічні меліоранти, регулятори росту рослин та інші речовини, що застосовуються для підвищення родючості грунтів, урожайності сільськогосподарських культур і поліпшення якості рослинницької продукції [7].

Як ми вже зазначали вище, забруднення земель пестицидами та агрохімікатами відбувається загалом внаслідок сільськогосподарської діяльності. У законодавстві чіткого поняття даної діяльності не визначено, лише у Наказі Міністерства Фінансів про ведення бухгалтерського обліку в секторі «Біологічні активи» вказано, що це процес управління біологічними перетвореннями з метою отримання сільськогосподарської продукції та/або додаткових біологічних активів [8]. Наприклад, специфічне визначення сільськогосподарської діяльності дає В.М. Єрмоленко. На його думку, це зумовлена суспільними потребами і суспільним поділом праці активність сільськогосподарських товаровиробників, що забезпечується використанням відповідного ресурсного потенціалу та виявляється у діях із виробництва сирої продукції рослинництва і тваринництва, її первісної переробки, реалізації та виробничого споживання, які здійснюються у специфічних умовах, що визначаються сукупністю природних, технологічних, соціально-економічних та юридичних факторів [9].

Забруднення земель пестицидами та агрохімікатами відбувається в процесі поводження з ними виробників сільськогосподарської продукції. Так, Я.Я. Улинець поділяє поводження з небезпечними речовинами на

декілька етапів [10]. По-перше, виготовлення нових зразків пестицидів та агрохімікатів.

Другий етап полягає в реалізації та транспортуванні пестицидів та агрохімікатів. Здійснюються такі дії: закупівля, транспортування, реалізація, торгівля зазначеними хімікатами. І ми вважаємо, що ланцюг забруднення земель починається з цього етапу, адже компанії, які займаються продажем агрохімікатів, часто порушують законодавство, продаючи фальсифікати, які завдають істотну шкоду навколишньому середовищу через шкідливі речовини, які містяться у їх складі та не відповідають встановленим нормам.

Третій етап включає використання пестицидів та агрохімікатів. Порядок їх використання встановлюється Законом України «Про пестициди і агрохімікати» та іншими підзаконними нормативно-правовими актами. На цьому етапі користувачі земель порушують встановлені нормативи зберігання та використання хімічних речовин, перевищують норми застосування, що призводить до забруднення земель.

Четвертий етап – вилучення, утилізація, знищення і знешкодження пестицидів та агрохімікатів. Він регламентується такими нормативно-правовими актами, як Постанова КМУ «Про затвердження Порядку вилучення, утилізації, знищення та знешкодження непридатних або заборонених до використання пестицидів і агрохімікатів та тари від них» [11] та інші. Проте основна проблема полягає в тому, що половина підприємств, які мають ліцензії на небезпечні відходи, насправді не мають потрібної матеріально-технічної бази для того, щоб утилізувати такі відходи у спосіб, безпечний для довкілля. За дослідженнями Міжнародної благодійної організації «Екологія-Право-Людина», з 17 ліцензіатів, до яких громадська організація звернулась із запитом щодо того, що вони роблять із небезпечними відходами, жодне підприємство не дало відповіді[12].

Ситуація, що склалася з охороною земель від забруднення та псування, потребувала і потребує дієвих засобів впливу, зокрема, правового характеру. У галузі охорони і збереження земельних ресурсів нам потрібно вирішити три завдання: максимально зменшити забруднення земель та шкоду, яка завдається їм діяльністю аграріїв, зберегти родючість земель та стимулювати аграріїв до охорони земель. Цього ми можемо досягти шляхом встановлення дієвих правових важелів.

З'ясування потребує співвідношення понять «правова форма» та «правовий засіб». Вважаємо, що це тотожні поняття. Адже, як зазначає П. Рабінович, правові засоби – то інституційні утворення (установлення, форми) правової дійсності, які у своєму реальному функціонуванні, використанні в спеціальній правовій діяльності призводять до досягнення певного результату у вирішенні соціально-економічних, політичних, моральних та інших завдань і проблем, що стоять перед суспільством і державою на сучасному етапі [14].

А правова форма, на думку Т.В. Оверковської, це правове явище, яке закріплено в правовій нормі, має обов'язковий характер, сприяє реалізації правових вимог та має відповідний вплив на вирішення проблем у відповідній сфері [6].

Щодо того, які ж форми правового впливу застосувати, О.С. Лисанець, наприклад, зазначає, що важливими формами правової охорони земель від забруднення повинне бути ведення обліку відходів та їх паспортизація, системний моніторинг стану природних ресурсів. Для своєчасного реагування на виявлені випадки поступового забруднення земель в Україні необхідно використовувати дані звітів про оцінку впливу сільськогосподарської діяльності на довкілля, обстеження та прогнозування подальшого розвитку негативних явищ у сфері охорони земель [15].

Ми ж вважаємо, що серед форм правової охорони земель надзвичайно важлива роль належить державному контролю за використанням та охороною земель. Його основне завдання полягає в забезпеченні додержання всіма суб'єктами земельних відносин – органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями і громадянами – вимог земельного законодавства України. Саме завдяки контролю за використанням та охороною земель здійснюється моніторинг виконання положень чинного законодавства, забезпечується попередження земельних правопорушень, виявляються відхилення від норм чинного законодавства у використанні земельних ділянок громадянами та юридичними особами, а також надаються вказівки щодо усунення земельних правопорушень та за необхідності приймаються рішення щодо притягнення осіб, які допускають зазначені порушення, до юридичної відповідальності [16].

По-друге, необхідно стимулювати власників земель і землекористувачів до впровадження землеохоронних заходів через механізм економічного стимулювання, а також впливати на них через механізм оподаткування земель сільськогосподарського призначення (зокрема, дозволяти сплачувати фіксований сільськогосподарський податок та застосовувати пільговий режим оподаткування лише тим землекористувачам, які впроваджують заходи щодо родючості ґрунтів) [5].

Ще одним дієвим механізмом є моніторинг. Вважаємо, що доцільно спочатку оновити карти, які були складені 20-30 років назад, та запровадити новітню ефективну систему, яка має в своєму арсеналі цифрові карти екологічного стану ґрунтів, їх біопродуктивності, вмісту гумусу і мінеральних речовин; типи і характеристики ґрунтів; карти кліматичних, гідрологічних умов та інше.

Та, звичайно, має бути встановлено заборону та обмеження на діяльність, що може негативно вплинути на якісний стан земель, і застосовано юридичну відповідальність за порушення вимог законодавства.

Необхідно зазначити, що вищенаведені форми охорони земель передбачені чинним законодавством, проте вони сьогодні є недієвими через неправильне застосування. Вважаємо, що застосування правових форм охорони земель від забруднення пестицидами повинно відбуватися комплексно, у тісному взаємозв'язку.

Висновок

Підсумовуючи, варто наголосити, що конституційні положення і норми земельного законодавства стосовно правової охорони земель як основного національного багатства потребують удосконалення. Процес забруднення земель можливо зупинити шляхом встановлення в законодавстві та правильного використання дієвих правових механізмів охорони земельних ресурсів. Вважаємо, що законодавцю та органам влади потрібно звернути увагу на такі форми охорони земель, як: 1) контроль за їх використанням; 2) заохочення підприємців до охорони земельних угідь від забруднень; 3) моніторинг земель за оновленою системою. На нашу думку, комплексне застосування вищезазначених форм охорони земельних ресурсів знизить рівень забруднення пестицидами та агрохімікатами і покращить якісний стан земель.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст. 27.

3. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2015 році. URL: https://menr.gov.ua/news/31768.html

4. Про Стратегію удосконалення механізму управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними : Постанова Кабінету Міністрів України від 07 червня 2017 року № 413. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2017-%D0%BF

5. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 28 грудня 2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/963-15

6. Оверковська Т. К. Правові засади охорони земель від забруднення та псування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2008. 213 с.

7. Про пестициди і агрохімікати : Закон України від 2 березня 2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/86/95-%D0%B2%D1%80

8. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку в державному секторі 136 «Біологічні активи» : наказ Міністерства Фінансів від 15 листопада 2017 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1478-17

9. Єрмоленко В. М. Категорія «сільськогосподарська діяльність» в аграрному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 4. С. 124–127.

10. Улинець Я.Я. Правове регулювання поводження з пестицидами та агрохімікатами в Україні. *Юридичний електронний журнал*. 2016. № 6. С. 128-131.

11. Про затвердження Порядку вилучення, утилізації, знищення та знешкодження непридатних або заборонених до використання пестицидів і агрохімікатів та тари від них. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/354-96-%D0%BF

12. URL: http://uacrisis.org/ua/67211-kontrol-nebezpechni-vidhody

13. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 28 грудня 2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/963-15

14. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. 5-те вид., зі змінами. Київ : Атіка, 2001. 176 с.

15. Лисанець О. С. Правові засади охорони земель від забруднення та псування. *Теорія і практика правознавства*. 2014. № 2. С. 27.

16. Кулинич П.Ф. Правова охорона земель. Земельне право України : підручник / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга. Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2008. С. 349-380.

В статье исследована проблема загрязнения земельных ресурсов пестицидами и агрохимикатами. Установлено законодательное определение понятия «пестициды и агрохимикаты», проанализировано, на каких этапах обращения с данными веществами происходит вредное воздействие на земли. Определены правовые проблемы охраны земель от загрязнения пестицидами и агрохимикатами, предложены пути их решения. Рассмотрены правовые формы охраны земель, даны рекомендации по их применению на практике.

Ключевые слова: пестициды, агрохимикаты, загрязнения, земельные ресурсы, обращения, охрана.

The article deals with the problem of pollution of land resources with pesticides and agrochemicals. Legislative definition of the concept of "pesticides and agrochemicals" was established, it was analyzed at what stages of handling of these substances there is a harmful effect on the earth. The legal problems of protection of land from pollution by pesticides and agrochemicals are determined, ways of their solution are offered. The legal forms of land protection are considered, recommendations on their application in practice are given.

Key words: pesticides, agrochemicals, pollution, land resources, behavior, protection.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.19

Антон Бойко,
здобувач кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів

ЯКІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК НАУКОВА ТА ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

На підставі узагальненого аналізу доктринальних джерел автором здійснено спробу визначити зміст категорії «якість адміністративно-процесуального законодавства». Наголошено, що теорія якості адміністративно-процесуального законодавства є складовою частиною більш загальної теорії – теорії якості закону. Зауважено, що вказана наукова теорія (як і будь-яка інша) містить у своїй структурі такий обов'язковий елемент, як понятійно-категоріальна основа теорії, у зв'язку з чим необхідно сформулювати базову для цієї теорії дефініцію – якість адміністративно-процесуального законодавства.

Зокрема, автором обґрунтовано, що якість адміністративно-процесуального законодавства – це цілісна сукупність його специфічних властивостей, яка виявляє природу адміністративно-процесуального законодавства як джерела права, закономірності розвитку і функціонування як регулятора суспільних відносин та є обов'язковою умовою його ефективності та стабільності.

Ключові слова: адміністративний процес, властивість, законодавство, категорія, якість.

Теорія якості адміністративно-процесуального законодавства є складовою частиною більш загальної теорії – теорії якості закону, що, як зауважується на сторінках юридичної літератури, переживає в рамках сучасної пізнавальної ситуації в юридичній науці етап становлення й обґрунтування її наукової та практичної необхідності і в ідеалізованому вигляді може бути представлена компонентом загальної теорії права, що вивчає окремі сторони (елементи і їх групи) предмета загальної теорії права. Вона покликана стати науковою основою для розробки відповідних рекомендацій насамперед для законодавця [1, с. 33-34]. Вказана наукова теорія (як і будь-яка інша) містить у своїй структурі такий обов'язковий елемент, як понятійно-категоріальна основа теорії, у зв'язку з чим необхідно сформулювати базову для цієї теорії дефініцію – якість адміністративно-процесуального законодавства.

У тлумачних словниках української мови вказується, що слово «якість» означає: 1) внутрішню визначеність предмета, яка становить специфіку, що відрізняє його від усіх інших; 2) ступінь вартості, цінності, придатності чого-небудь для його використання за призначенням; 3) ту чи іншу характерну ознаку, властивість, рису кого-, чого-небудь; 4) сукупність характеристик продукції або послуг щодо її здатності задовольнити встановлені та передбачені норми [2, с. 1655].

У філософії, де ця категорія є предметом досить ґрунтовних та фундаментальних досліджень, якість схильні розглядати як стійке співвідношення складових елементів об'єкта, яке характеризує його специфіку і виявляється в сукупності його властивостей. Категорія якості об'єкта висловлює цілісну характеристику функціональної єдності істотних властивостей об'єкта, його внутрішньої і зовнішньої визначеності, відносної стійкості, його відмінності від інших об'єктів або схожість із ними [3, с. 252-253.]. Саме в цьому сенсі якість співвідноситься з кількістю. Як філософська категорія якість нейтральна в ціннісному відношенні, тобто не несе ціннісного навантаження. У прикладних же наукових дослідженнях інтерпретація якості має оцінний характер – належна чи неналежна, висока або низька якість, відповідна або невідповідна певним критеріям (стандартам). Як образно відзначив В.І. Паніотто, дуже часто якість у прикладних науках розуміється як «хорошість» деякого об'єкта [4, с. 8]. Разом із тим філософська і прикладна інтерпретації якості хоча і відрізняються, але не суперечать одна одній. Прикладна інтерпретація якості базується на філософському розумінні якості. Використання прикладними науками оціночно забарвленого розуміння якості не випадкове, оскільки одним із найважливіших завдань цих наук є вироблення науково обґрунтованих методологічних і методичних основ оцінки якості тих чи інших об'єктів [1, с. 19-20].

Саме тому в дослідницьких цілях, як свого часу влучно вказував А.П. Кузьмін, мож-

© А. Бойко, 2019

лива багатоваріантність значень поняття якості, які не завжди зводяться до поняття властивості. Іншими словами, в одної і тої ж якості можуть бути якісно визначені стани, якісно визначені стадії та етапи розвитку і т. д. Однак усі ці якісні характеристики діють у межах зберігання корінної якості цілісного об'єкта (явища), в межах дії його основного структурного закону [5, с. 33]. Проте, як слушно зазначає С.А. Воробйова, деякі філософи та вчені ототожнювали якість лише із сукупністю властивостей [6, с. 39], що є не зовсім точним та правильним.

Говорячи про якість як категорію, що відображає певну властивість нормативного правового матеріалу (норми права, закону, законодавства в цілому тощо), відзначимо, що в колі правників якогось усталеного погляду із цього приводу немає, що й не дивно, враховуючи сутнісну складність та неоднозначність категорії «якість» як у загальновживаному, так і в суто правовому значенні.

Так, наприклад, І.М. Овчаренко пов'язує якість закону із його досконалістю. Вчений пише, що визначення закону як досконалої форми права вимагає врахування етимології слова «досконалість»: закон тільки тоді може бути досконалий, коли він володіє вищим ступенем якості. Тобто досконалість закону як форми права слід шукати в його якості, яка дає можливість кваліфікувати його як оптимальний варіант правового регулювання, коли можна ним скористатися як актом прямої дії, що не потребує додаткових конкретних підзаконних актів. Якість закону, як вказує вчений, – це внутрішньо притаманна його змісту і формі сукупність соціальних і юридичних властивостей, що відображають правовий характер (сутність) закону. При цьому І.М. Овчаренко вважає за необхідне підкреслити, що якість закону перевіряється його ефективністю, під якою він, в свою чергу, розуміє перш за все міру цілеспрямованого впливу на суспільні відносини [7, с. 102].

Загалом погоджуючись з останньою тезою вченого, лише уточнимо, що, на наше переконання, більш коректно говорити про співвідношення якості й ефективності як про дві властивості законодавства, які дуже тісно між собою пов'язані, оскільки якість законодавства є обов'язковою умовою його ефективності. На підтвердження нашої думки дозволимо собі послатися на праці вітчизняних і зарубіжних вчених, які, вивчивши проблематику ефективності права, правових норм, законодавства, прийшли до думки, що якість закону (законодавства) є обов'язковою спеціально-юридичною умовою ефективності правової норми [8; 1; 9; 10; 11].

В аспекті ефективності якість закону вивчають й інші вчені. Так, на думку С.В. Поленіної, закон вважається якісним, якщо він відповідає суспільним потребам і реально регулює суспільні відносини відповідно до поставлених під час його видання цілей і завдань [12, с. 12]. При цьому С.В. Поленіною виділяються три аспекти якості закону: соціальний, політичний і юридичний [13].

Деякою мірою поділяє думку С.В. Поленіної й В.В. Ігнатенко, який також вказує, що якість закону є цілісною стійкою сукупністю правових властивостей, а також властивостей соціально-економічної та соціально-політичної обумовленості закону, яка є однією з передумов ефективної дії закону відповідно до поставлених під час його видання цілей. Таким чином, на думку вченого, якість закону, як категорія більш загального плану, охоплює поняття правової, соціально-економічної і соціально-політичної властивостей. Що стосується, власне, правової якості закону, то, як підкреслює В.В. Ігнатенко, це вид якості закону, який ґрунтується на якісному аналізі саме правових властивостей закону і являє собою стійку сукупність властивостей правової легальності, а також інструментально-правових і техніко юридичних властивостей закону, що у своїй цілісності є однією з передумов ефективної дії закону відповідно до поставлених під час його видання цілей [1, с. 42]. Інакше кажучи, вчений вважає, що більш коректно в площині аналізу ефективності закону говорити саме про правову якість законів, оскільки ця наукова категорія покликана сфокусувати дослідницьку увагу в основному на правових характеристиках якості закону, не применшуючи при цьому неправові характеристики [1, с. 27, 28].

На думку вченого-адміністративіста, основними рисами правової якості законів є: 1) правова якість закону – це різновид якості закону як категорії більш загального плану; 2) в основі розуміння правової якості закону лежить інтегрований підхід до розуміння якості, який зобов'язує враховувати цілісну і стійку сукупність правових властивостей закону; 3) правова якість закону в ціннісному відношенні не є нейтральною, має оціночний характер і втілює в собі риси аксіологічної категорії; 4) правові властивості закону можуть групуватися у види, що, своєю чергою, є методологічною передумовою для виділення відносно самостійних видів правової якості закону; 5) правова якість закону є однією з умов ефективності і стабільності його дії; 6) загальнотеоретичне визначення правової якості закону виступає методологічною основою для вироблення у відповід-

них дослідницьких цілях операційних визначень видів правової якості закону і розробки основних параметрів їх оцінки [1, с. 33].

Загалом схожу точку зору висловлюють й С.А. Воробйова та В.Ф. Прозоров, який при цьому якість законодавства ставить у пряму залежність від потенційної здатності правового регулювання досягти бажаних змін у соціальній сфері [14, с. 76-94]. У свою чергу С.А. Воробйова на підставі аналізу різних поглядів із зазначеного питання дійшла висновку, що, по-перше, якість закону – це насамперед сукупність його властивостей, що відрізняє його від інших явищ, по-друге, що виявляє його природу, закономірності розвитку і функціонування. Разом із тим, як зазначає вчена, якість закону можна розглядати як оціночну категорію (за аналогією з якістю продукції, оскільки закон – теж результат людської діяльності). У цьому сенсі якість закону виступає як змінна його властивість [15, с. 59]. Враховуючи викладене, С.А. Воробйова вважає, що якість закону – це оцінка його створення відповідно до потреб суспільства, держави й особистості на основі вміння бачити, прогнозувати ситуацію і знати шляхи її вирішення, включаючи комплекс умов, забезпечених матеріальними ресурсами і морально-етичними засадами, за допомогою точного і неухильного втілення усіма суб'єктами правових приписів у повсякденній життєдіяльності [15, с. 74-75].

Поняття «якість закону», на думку В.І. Червонюка, включає в себе певний набір властивостей, завдяки яким він здатний задовольняти як суспільні, так і індивідуальні потреби відповідно до призначення і сутності права. При цьому для визначення закону як «якісного» важливі, з одного боку, сутнісно-правові, з іншого – спеціально-юридичні властивості [16, с. 490].

Схожу думку висловлює В.І. Гойман, який стверджує, що якість закону представлена двома взаємопов'язаними аспектами: соціальним, що характеризує фактичний зміст закону, і спеціально-юридичним, що відображає якість його юридичної форми або адекватність форми фактичному змісту закону [17, с. 132]. У зв'язку з вказаним вчений переконаний, що якість закону – це інтегративна властивість, яка відображає внутрішньо притаманну змісту та формі закону сукупність соціальних і юридичних характеристик, що визначають його правову природу, тобто соціальну адекватність державних установлень, досконалість їх юридичної форми і внаслідок цього – здатність за відповідних умов і відносин адресатів (громадян і організацій) забезпечити правомірний характер їхньої діяльності, сприяти конструктивному досягненню фактичних результатів, що випливають із цілей закону. Інакше кажучи, якість закону визначає ступінь його придатності забезпечувати поширення конструктивної соціальної активності й обмежувати деструктивні форми її прояву [17, с. 131]. Проте відзначимо, що, на нашу думку, В.І. Гойман не зовсім точно відображає зміст цієї категорії, оскільки він фактично намагається її розкрити через інші властивості або характеристики закону, зокрема такі, як адекватність, досконалість та ефективність. Так, про адекватність закону вчений говорить у контексті відповідності положень закону потребам суспільства, про досконалість – в аспекті юридичної форми закону, а про ефективність – під час визначення наслідків застосування закону. І якщо з останнім твердженням ми в цілому погоджуємось, оскільки, як вже зазначалося вище, підтримуємо тезу про те, що якість є умовою ефективності законодавства, то щодо інших «точок перетину» вказаних категорій наші думки із шановним вченим не збігаються.

По-перше, адекватність є окремою, не пов'язаною з якістю властивістю законодавства (правової норми, законодавчого положення, права в цілому). Це також підтверджуються і тим, що в межах юридичної науки досліджуються та вживаються такі поняття, як: адекватність покарань [18], адекватність адміністративних стягнень [19; 20], адекватність мови закону [21], адекватність права умовам його реалізації [22] тощо.

По-друге, на нашу думку, категорія «досконалість» взагалі не має чітких та конкретних рамок оцінювання, що не дозволяє її розглядати як властивість якості чи як певну умову ефективності законодавства, яка може бути певним об'єктивним уособленням його позитивної оцінки, оскільки прикметник «досконалий», як зазначається в тлумачних словниках, означає «такий, що має потрібний ступінь довершеності»; «той, який визначається повнотою позитивних якостей; довершений; повний, абсолютний» [2, с. 319]. У свою чергу слово «довершений» використовується для характеристики «...людини, предмета, що наділені тільки позитивними якостями, не мають жодної вади» [2, с. 309]. Таким чином, видається, що розкривати категорію «якість закону» через поняття «досконалість» є не зовсім коректним та методологічно виправданим.

На думку ж Е.М. Савельєвої, якість закону являє собою сукупність якості його змісту, якості його прийняття і якості введення норм у дію. При цьому відповідність законодавчого рішення загальним правилам управління – здійсненність, цілеспрямованість,

доцільність – автор виділяє як показник якості змісту рішення закону [23, с. 18].

Дещо суперечливу думку з цього приводу висловлює М.. Власенко, який стверджує, що якість закону становлять властивості, що характеризують графічне зображення тексту закону на паперових носіях. Зокрема, вчений пише, що тісне переплетення в юридичній графіці, в тому числі і в нормативній, мовного і логічного дозволяє говорити про неї як про досить самостійне явище і розглядати як окрему умову забезпечення системних якостей права. Свою позицію він обґрунтовує тим, що «нормативна графіка, набір її засобів залежить від змісту юридичних норм, їх юридичного авторитету (сили). Певний колорит і в той же час організуючі начала несуть художні елементи оформлення текстів документів» [24, с. 70].

Однак, як правильно стверджує О.В. Сирих, немає достатніх підстав для визнання властивостей, які характеризують нормативну графіку, графічне оформлення тексту, невід'ємною частиною якості закону, хоча зв'язок між графічним зображенням тексту нормативного правового акта і структурою закону, доступністю його нормативних приписів для сприйняття правозастосовувачами та іншими зацікавленими особами є безперечним і очевидним [25, с. 53].

Натомість С.О. Жинкін, який висловлюється з приводу необхідності збалансованого та комплексного погляду на категорію «якість закону», вважає, що загалом можна окреслити два основних підходи до дослідження відповідної проблематики. Зокрема, під час вивчення якості закону в його співвідношенні з економічними, політичними та іншими явищами йдеться про якість змісту норм права і їхню соціальну зумовленість, а інший підхід спеціалізується на вивченні якості форми закону, властивих йому ознак як джерела права та форм викладу норм права в тексті закону. Оскільки форма і зміст перебувають у тісному взаємозв'язку, як зазначає вчений, то і якість закону може бути розкрито повно і всебічно лише як якість його форми і змісту. У зв'язку із цим С.О. Жинкін формулює відповідну категорію, спираючись на філософське уявлення про якість. Так, на думку вченого, в найзагальнішому вигляді поняття «якість закону» можна визначити як сукупність властивостей, необхідно властивих закону, що характеризують його як регулятор суспільних відносин [9, с. 26]. Також погоджується із вказаною тезою й С.І. Пунченко, який буквально цитує думки з цього приводу С.О. Жинкіна [26, с. 81-83].

На противагу вказаним думкам (насамперед В.В. Ігнатенка), О.В. Сирих висловлює думку про те, що вищенаведене уявлення про якість закону має суттєві вади, хоча й визнає, що визначення якості закону через його здатність містити ефективно діючі норми права є в цілому обґрунтованою ідеєю. Проте вчена наполягає, що, по-перше, не усякий закон, навіть той, що містить норми права, дія яких може виявитися ефективною, володіє якістю, а сама по собі досконалість змісту закону не наділяє закон якістю. Перш за все, закон повинен мати властивості, що характеризують його як джерело права. Такі властивості є суттєвими, і їх відсутність у закону унеможливлює дію закріплених ним норм права незалежно від їхньої здатності бути ефективними регуляторами суспільних відносин. Тому ознаки, що характеризують закон як джерело права, є первинними стосовно властивостей закону, що характеризують його зміст.

По-друге, як зазначає О.В. Сирих, у запропонованих визначеннях якість закону розуміється тільки як належна якість. Проте, на жаль, чинні норми права, що закріплені в законах, не володіють таким високим рівнем ефективності.

По-третє, на думку вченої, у визначенні поняття «якість закону» має місце метафора, а саме: ефективність дії приписується закону. Однак ефективність є властивістю дії норм права як регуляторів суспільних відносин. Закон у строгому сенсі цього слова є письмовим документом, джерелом норм права і має іншу сукупність притаманних йому властивостей, ознак, що характеризують його як джерело норм права. Виявлення сукупності таких ознак є, на наш погляд, необхідним етапом дослідження якості закону [25, с. 38-40].

Виходячи із вищезазначеного, О.В. Сирих вважає, що визначення цього поняття через таку диференціюючу ознаку норми права, як здатність «вираженого в законі правового регулювання досягати бажаних змін у соціальній сфері», або здатність «забезпечувати регулювання суспільних відносин відповідно до поставлених при виданні закону цілей», або здатність виступати «однією з передумов ефективної дії закону відповідно до поставлених при його виданні цілей» характеризує лише один з аспектів якості закону – здатність закріплених ним норм права бути регуляторами суспільних відносин. Отже, таке визначення, запропоноване деякими вченими, не повною мірою відображає зміст поняття «якість закону», яке насправді є більш складним [25, с. 51-52].

Як висновок, вчена резюмує, що якість закону являє собою сукупність властивостей, характерних для закону як джерела норм права, і властивостей, що відображають все розмаїття зв'язків цих норм права з іншими

компонентами системи права, іншими правовими і соціальними явищами. Викладене розуміння якості закону опосередковує всі необхідні ознаки даного поняття, в тому числі: 1) зумовленість змістового аспекту якості закону його належною формою як джерела права; 2) складність і різноманіття властивостей, які характеризують якість закону, і неприпустимість їх зведення тільки до форми або до якогось одного аспекту змісту закону; 3) чітке розрізнення властивостей закону як джерела права та властивостей, що характеризують зв'язок закріплених ним норм права з правовими і соціальними явищами.

Однак під час законотворчості та експертизи законопроектів найбільше значення має оцінка закону як регулятора суспільних відносин, для здійснення якої загальне поняття «якість закону» виявиться недостатнім. У зв'язку з цим О.В. Сирих пропонує досить раціональну ідею, суть якої полягає у введенні такого поняття, як «закон належної якості», яке відображало б здатність закону здійснювати основну його функцію – регулювання суспільних відносин. У загальному вигляді закон належної якості, на переконання вченої, це закон, що володіє всією сукупністю властивостей, характерних для нього як джерела права, а також властивостей, які характеризують закон як носій норм права, здатних здійснювати ефективне регулювання суспільних відносин [25, с. 55-56].

Загалом схожу думку висловлює й Л.М. Легін, яка стверджує, що якість закону – властивість закону, яка виражається сукупністю загальних ознак, що характеризують його як ефективний регулятор суспільних відносин. Таким чином, як підкреслює вчена, властивості (ознаки), які формують якість закону, необхідно поділяти на: властивості, що характеризують закон як форму та джерело права; властивості, що характеризують правову норму як зміст закону [27, с. 199]. На думку Л.М. Легін, якість закону – інтегративна властивість закону, яка об'єднує його внутрішній і зовнішній зміст та виражається характеристиками закону, такими як форми та джерела права. При цьому поняття «якість закону» не можна зводити тільки до його юридичних характеристик, тому що правова якість – це не тільки складова частина якості закону, але й похідна від його загально соціальних характеристик (властивостей) [16, с. 490; 27, с. 200].

Акцентує увагу на необхідності уникнення звуженого розуміння якості законодавства й С.О. Бєлоусов, який досліджує теоретико-прикладні проблеми законодавчого дисбалансу. Вчений у цьому контексті стверджує, що будь-який закон, крім аналізу його з погляду соціальної зумовленості і відповідності правилам юридичної техніки, необхідно розглядати в сукупності з іншими нормативними правовими актами, з позиції його узгодженості з уже чинними офіційними положеннями і можливості «пов'язання» з наступними документами. На його думку, «якісного» закону, що не збалансований із системою ухвалених і функціонуючих у суспільстві нормативних правових актів, бути не може. І тому прояви законодавчого дисбалансу далеко не у всіх випадках «лежать на поверхні», найчастіше в латентному вигляді пронизуючи всю правову систему, руйнуючи її цілісність. Як підкреслює С.О. Бєлоусов, з інструментальної точки зору основною причиною цього виступає відсутність правореалізаційних механізмів [28, с. 354].

На підставі аналізу вищевикладених думок відзначимо, що з погляду комплексності та системності більш виправданим є підхід, запропонований О.В. Сирих, оскільки він більш точно відображає зміст категорії «якість» у тому числі й у правовому сенсі. Поряд із цим відзначимо, що основним (але не єдиним) критерієм якості закону є наявність у нього таких властивостей, що дають йому змогу ефективно регулювати суспільні відносини. Виходячи із цього, відзначимо, що, на нашу думку, теза шановної вченої про те, що ефективність є властивістю лише дії норм права, є не зовсім коректною, оскільки закон є не що інше як сукупність правових норм, виражених і закріплених у положеннях закону і підпорядкованих єдиній меті – вплинути на об'єкт правового регулювання. Отже, як правильно відзначає Є.О. Порошин, підлягати оцінці з точки зору ефективності повинна саме сукупність таких норм, оскільки практично неможливо простежити результативність дії окремої норми в конкретному нормативному правовому акті [28, с. 27]. Ця думка дослідника ще більш актуалізується, якщо мова заходить про якість не окремо взятого закону, а системи законодавства загалом або його якоїсь галузевої частини, адже не дарма В.В. Ігнатенко говорить про те, що повноцінний аналіз якості закону повинен обов'язково включати вивчення його якості на трьох основних рівнях: а) правового припису; б) цілісного закону; в) системи законодавства [1, с. 26-27].

При цьому зазначимо, що якість закону і законодавства – речі, безумовно, різні, що цілком природно й очевидно. Саме тому логічно, що в такому разі відмінність цих двох категорій («якість закону» і «якість законодавства») полягає в обсязі змісту та показників властивостей якості обох явищ, яких у законодавства незрівнянно більше, ніж у закону, з огля-

ду на складність структури першого. Разом із цим зміст самої категорії «якість» (стосовно обох правових явищ) ґрунтується на вихідних і базових ознаках, що є спільними для визначення якості і закону, і законодавства, про що більш детально буде вказано у наступному підпункті дослідження.

Висновки

Виходячи з цього, підкреслимо, що в нашому розумінні якість адміністративно-процесуального законодавства – це цілісна сукупність його специфічних властивостей, яка виявляє природу адміністративно-процесуального законодавства як джерела права, закономірності розвитку і функціонування як регулятора суспільних відносин та є обов'язковою умовою його ефективності та стабільності.

Список використаних джерел:

1. Игнатенко В.В. Правовое качество законов об административных правонарушениях : дисс. ... доктора юрид. наук: 12.00.02. Екатеринбург, 1999. 344 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голова ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.

3. Философский энциклопедический словарь. Москва : Советская энциклопедия, 1983. 840 с.

4. Паниото В. И. Качество социологической информации (методы оценки и процедуры обеспечения). Киев: «Наукова думка», 1986. 208 с.

5. Кузьмин В. П. Категория меры в марксистской диалектике: монография. Москва : «Наука», 1966. 220 с.

6. Уемов А. И. Вещь, свойство и отношение. Москва : Издательство Академии Наук СССР, 1963. 184 с.

7. Овчаренко О.І. Закони в системі джерел (форм) права і їх класифікація : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2004. 231 с.

8. Шахов С.В. Правова якість адміністративного законодавства: властивості та поняття. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2018. Випуск 36. Том 1. С. 68-76.

9. Жинкин С.А. Психологические проблемы эффективности права : монография. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2009. 376 с.

10. Пунченко С.И. Социальная эффективность права в современной России (теоретический аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Краснодар, 2012. 28 с.

11. Рогачева О. С. Эффективность норм административно-деликтного права : монография. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2011 356 с.

12. Поленина С. В. Качество закона и совершенствование правотворчества. *Советское государство и право*. 1987. № 7. С. 12-19.

13. Поленина С. В. Качество закона и эффективность законодательства / под ред.: Я.А. Куник. Москва: Издательство ИГиП РАН, 1993. 56 с.

14. Прозоров В.Ф. Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка. Москва : «Юридическая литература», 1991. 157 с.

15. Воробьева С.А. Качество закона и его роль в обеспечении прав человека (теоретико-праоввой аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Омск, 2016. 225 с.

16. Червонюк В.И. Качество закона: современная концепция и проблемы демократизации. *Юридическая техника. Ежегодник.* 2012. № 8 «*Демократизация правотворчества: доктрина, практика, техника»*. С. 488-503.

17. Гойман В. И. Действие права (методологический анализ). Москва : Академия МВД РФ, 1992. 180 с.

18. Махінчук В. М. Адекватність кримінального покарання як філософсько-правова проблема : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Київ, 2002. 222 с.

19. Сквірський І. О. Виправні роботи як вид адміністративного стягнення за законодавством України: теорія, досвід та практика застосування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2007. 178 с.

20. Куразов Ю. Х. Попередження як вид адміністративного стягнення: теорія, досвід та практика застосування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2013. 211 с.

21. Тарасевич И. Б. Адекватность языка закона : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2017. 192 с.

22. Томин В.Т., Поляков М.П., Попов А.П. Очерки теории эффективного уголовного процесса : монография. Москва-Берлин: «Директ-Медиа», 2015. 164 с.

23. Савельева Е. М. Проблемы и методы организации и экспертного обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 1999. 137 с.

24. Власенко Н.А. Проблемы точности выражения формы права. Лингво-логический анализ : дисс. ... доктора юридических наук в форме науч. докл.: 12.00.01. Екатеринбург, 1997. 71 с.

25. Сырых Е. В. Общие критерии качества закона : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2001. 221 с.

26. Пунченко С.И. Социальная эффективность права в современной России (теоретический аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Краснодар, 2016. 169 с.

27. Легін Л. М. Поняття та критерії якості закони: проблеми визначення. *Проблеми законності:* збірник наукових праць. 2016. Випуск 132. С. 196-204.

28. Белоусов С. А. Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика) : дисс. ... доктора юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2015. 505 с.

29. Порошин Е. А. Исполнимость нормативных правовых актов : дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород, 2006. 185 с.

На основании обобщенного анализа доктринальных источников автором предпринята попытка определить содержание категории «качество административно-процессуального законодательства». Отмечено, что теория качества административно-процессуального законодательства является составной частью более общей теории – теории качества закона. Замечено, что указанная научная теория (как и любая другая) включает в свою структуру такой обязательный элемент, как понятийно-категориальная основа теории, в связи с чем необходимо сформулировать базовую для этой теории дефиницию – качество административно-процессуального законодательства.

В частности, автором обосновано, что качество административно-процессуального законодательства – это целостная совокупность его специфических свойств, которая проявляет природу административно-процессуального законодательства как источника права, закономерности развития и функционирования как регулятора общественных отношений и является обязательным условием его эффективности и стабильности.

Ключевые слова: административный процесс, свойство, законодательство, категория, качество.

On the basis of a generalized analysis of doctrinal sources, the author has attempted to determine the content of the category "quality of administrative procedure legislation". It is noted that the theory of the quality of administrative procedure legislation is an integral part of a more general theory - the theory of the law. It has been noted that this scientific theory (like any other) includes in its structure such an obligatory element as the conceptual and categorical basis of the theory, and therefore it is necessary to formulate a basic definition for this theory – the quality of administrative procedure legislation.

In particular, the author substantiates that the quality of administrative and procedural legislation is an integral set of its specific properties, which manifests the nature of administrative and procedural legislation as a source of law, patterns of development and functioning as a regulator of social relations and is a prerequisite for its effectiveness and stability.

Key words: administrative process, property, legislation, category, quality.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.20

Олександр Бондаренко,
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
Науково-дослідного інституту публічного права

АДМІНІСТРАТИВНА ФОРМА ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВОГО СПОРУ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства України досліджено адміністративну форму вирішення податкового спору. Визначено переваги та недоліки такої форми вирішення спору. Наголошено, що необхідно запровадити в якості альтернативи розгляду податкового спору в адміністративному порядку переговорну форму, яка б давала змогу сторонам врегулювати спірне відношення шляхом взаємних домовленостей і погоджень.

Ключові слова: спір, податковий спір, адміністративна форма, правове регулювання, законодавство, медіація.

Постановка проблеми. Вирішення податкового спору є складним правовим явищем, яке включає велику кількість елементів, серед яких важливе місце займають форми і способи розв'язання даного спору, вивчення яких дозволяє з'ясувати, в якому вигляді та яким чином це відбуваються. Форма – це поняття, що застосовується для позначення зовнішнього вигляду, в якому виражається, існує певна суть, зміст (як матеріальний, так і нематеріальний). Форма відображає те, яким чином організовано систему, об'єкт, предмет, дію, думку тощо. У зв'язку із цим поняття форми знаходить своє подальше продовження і в таких категоріях, як структура, порядок, організація [1, с. 519], і досить часто застосовується як взаємозамінні.

У правознавстві поняття форми використовується досить часто, як правило, у складі різного роду понятійно-термінологічних конструкцій, таких як: форма правління, яка являє собою спосіб організації державної влади, порядок утворення та діяльності державних органів, компетенція і взаємозв'язок між собою, а також взаємовідносини з населенням країни (ступінь участі населення в їхньому формуванні) [2]; форми управління, які являють собою, як пише О.І. Остапенко, зовнішній практичний прояв конкретних дій, що здійснюються органами державної виконавчої влади з метою і в процесі виконавчої та розпорядчої діяльності [3, с. 83]. А бо ж, як пише В.К. Колпаков, форми управління в найзагальнішому вигляді – це той чи інший спосіб зовнішнього вираження (оформлення) змісту цієї діяльності [4, с. 198]. На думку Д.М. Павлова, форма державного управління – зовнішньо виражена дія, волевиявлення виконавчо-розпорядчого органу (посадової особи), здійснюване в рамках режиму законності та його компетенції для досягнення управлінської мети [5, с. 62]; форми державно-управлінської діяльності – зовнішні, постійні й типізовані вияви практичної активності державних органів щодо формування й реалізації управлінських цілей і функцій та забезпечення їх власної життєдіяльності [6, с. 418]; форми взаємодії, які В.М. Тертишник тлумачить як спосіб організації, включають у себе комплекс способів і прийомів взаємодії, систему зв'язків і правовідносин, суб'єктів, які взаємодіють між собою [7, с. 6].

У правовій сфері термін форма використовується, як правило, для відображення того вигляду, в якому існують та функціонують ті чи інші правові явища, процеси, того способу, в який вони організовані. Як ми відзначали вище, чинне законодавство дозволяє виокремити дві основні форми вирішення податкових спорів: адміністративну та судову. На жаль, рамки представленої наукової праці не дають нам змогу розкрити всі вказані вище форми, а тому ми приділимо детальну увагу лише адміністративній формі, яка в останні роки набуває все більшої популярності.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання щодо форм вирішення податкових спорів були предметом дослідження в наукових працях багатьох науковців. Зокрема, їм приділяли увагу: М.В. Кравчук, А.Б. Лисюткин, Т.А. Христюк, Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко, М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова, В.М. Кириченко, О.М. Куракін та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, в юридичній літературі відсутнє комплексне дослідження, присвячене саме адміністративній формі вирішення податкових спорів.

© О. Бондаренко, 2019

Саме тому **метою** статті є розглянути адміністративну форму вирішення податкового спору, а також визначити її переваги та недоліки.

Виклад основного матеріалу. Адміністративна форма вирішення податкового спору передбачає учать у даному процесі адміністративного юрисдикційного органу, в якості якого виступає вищестоящий контролюючий орган по відношенню до того, рішення, дії чи бездіяльність якого оскаржуються. Так, відповідно до Наказу Мінфіну України «Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами» від 21.10.2015 № 916 скарги на рішення державних податкових інспекцій подаються до контролюючих органів у місті Києві та областях, міжрегіональних територіальних органів. Скарги на рішення контролюючих органів у місті Києві, областях, міжрегіональних територіальних органів та митниць подаються до центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи. Рішення центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, прийняте в результаті розгляду скарги платника податків, є остаточним і не підлягає подальшому адміністративному оскарженню, але може бути оскаржене в судовому порядку [8].

У наукових колах висловлюються різні точки зору з приводу доцільності існування поряд із судовою адміністративної форми захисту прав, свобод і законних інтересів осіб, зокрема шляхом оскарження рішень дій, бездіяльності суб`єктів владних повноважень. Так, наприклад, О.Г. Циганов у своїх дослідженнях відмічає, що адміністративне оскарження ні в якому разі не можна розцінювати як обмеження права на правовий захист. Воно, навпаки, є додатковою гарантією захисту прав та законних інтересів приватної особи. Водночас, як наголошує дослідник, дана форма, безперечно, вимагає розвитку. Погоджуючись із думкою В.І. Полюховича, О.Г. Циганов наголошує, що необхідна більша уніфікація загальних рис процедури адміністративного оскарження, чітке визначення етапів проходження скарги особи, переліку можливих варіантів рішень, обов'язків посадових осіб з інформування скаржника про наслідки та процедури тощо [9, с. 14]. Право на загальне адміністративне оскарження є необмеженим, невідчужуваним правом громадян. Кожна приватна особа може подати скаргу, коли вона вважає, що рішення чи дії органів публічної влади (посадових осіб) є неправомірними й порушують права, свободи чи законні інтереси [10]. С.І. Агафонов акцентує увагу на тому, що ефективність адміністративно-правового захисту прав громадян і юридичних осіб проявляється в оперативності вирішення справи, в оперативності виправлення помилок та ін. [11, с. 183]. Досить змістовно думку щодо адміністративно-правової форми захисту висловив М.В. Лошицький, який пише, що, не применшуючи значення судового захисту прав особи, варто відзначити важливість збереження та оновлення інституту адміністративного оскарження. До прямих переваг адміністративного оскарження над судовим можна зарахувати його економічність, оперативність, меншу формалізованість. До речі, ефективне адміністративне оскарження суттєво зменшує навантаження й на судову владу. Показовим у цьому сенсі є іноземний досвід. Наприклад, у ФРН адміністративне оскарження є обов'язковою стадією, але, навіть попри значне «відсіювання» багатьох потенційних судових спорів ще на стадії адміністративного оскарження та принципово відмінні фінансові можливості наших країн, позивачі в адміністративних судах Німеччини чекають слухання справи місяцями, а то й роками. Необхідно зважати на економічний аспект нашого життя, адже ефективність судового захисту значною мірою залежить від його своєчасності. Переважно в порядку адміністративного оскарження є можливість переглянути рішення на предмет його доцільності. Крім того, необхідно пам'ятати, що суд, навіть визнавши оскаржуване рішення незаконним, не може прийняти позитивне рішення замість адміністративного органу, й особа ще чекатиме, поки орган виконає судове рішення і прийме відповідний адміністративний акт. У цьому сенсі адміністративне оскарження є додатковою гарантією захисту прав і законних інтересів особи [12, с. 71; 13, с. 175; 14, с. 206–207; 15]. С.П. Кучер, розмірковуючи безпосередньо про вирішення конфліктних ситуацій у податковій сфері, зазначає, що досудовий, або адміністративний порядок оскарження актів податкових органів нормативного характеру, дій (бездіяльності) посадовців податкових органів має ряд переваг для платника податків: по-перше, це простота і оперативність розгляду; по-друге, відсутність сплати державного мита; по-третє, можливість визначити позицію вищестоящого податкового органу [16].

В.О. Курило, розмірковуючи над необхідністю і корисністю адміністративних процедур для вирішення податкових спорів, посилається на досвід провідних зарубіж-

них держав, де дана форма використовується дуже активно. Так, зазначає правник, завдяки чіткому налагодженому механізму досудових (адміністративних) процедур із вирішення спірних податкових правовідносин тільки незначна частка спорів у відповідній державі надходить на розгляд до судових органів. Наприклад, специфічність адміністративних процедур із розгляду податкових спорів у Великобританії полягає в тому, що в рамках її правової системи передбачено першу та другу адміністративну інстанцію розгляду спірних податкових правовідносин. Адміністративними органами, які уповноважені на розгляд податкових спорів, є спеціальні трибунали, до сфери компетенційних повноважень яких входить виключно здійснення розгляду податкових спорів, які виникають між публічно-владним суб'єктом податкового права (контролюючим органом) та правозобов'язаним суб'єктом податкових відносин (платником податків) [17].

А.С. Захаров у своїх працях також відмічає важливість адміністративної форми вирішення спорів у податковій сфері, при цьому він підкреслює, що ефективність позасудового механізму відстоювання прав платників податків безпосередньо залежить від сумлінності виконання ними обов'язків, встановлених чинним законодавством про податки і збори. Сумлінність припускає неухильне виконання платником податків, платником зборів, податковим агентом усієї системи формальностей і вимог [18, с. 16].

Отже, аналіз наукових позицій цих та інших дослідників, а також відповідного зарубіжного досвіду досить переконливо свідчить про те, що адміністративна форма вирішення податкових спорів є необхідним елементом механізму вирішення конфліктних ситуацій між контролюючими органами та платниками податків. ЇЇ очевидними перевагами є:

1) відносна простота, що дозволяє практично будь-якій особі самостійно подати скаргу, без необхідності використання сторонньої юридичної допомоги;

2) дешевизна, оскільки використання даної форми не передбачає необхідності сплати скаржником якихось обов'язкових зборів;

3) оперативність вирішення справи. Законодавством передбачено, що контролюючий орган зобов'язаний прийняти вмотивоване рішення та надіслати його протягом двадцяти календарних днів, що настають за днем отримання скарги платника податків, на адресу платника податків поштою з повідомленням про вручення або надати йому під розписку. Керівник контролюючого органу (заступник керівника або інша уповноважена посадова особа) може прийняти рішення про продовження строку розгляду скарги платника податків понад двадцятиденний строк, але не більше шістдесяти календарних днів, та письмово повідомити про це платника податків до закінчення визначеного строку [8]. При цьому слід відмітити, що законодавство, передбачаючи можливість продовження строків вирішення справи контролюючим органом, втім, не встановлює хоча б приблизного переліку умов, обставин, наявність яких обґрунтовує правовірність подовження цих строків. Така ситуація, на нашу думку, створює сприятливі підстави для штучного затягування вирішення спору, наприклад, із метою тиску на скаржника; надання контролюючим органам рішення, дії чи бездіяльність якого оскаржуються, більше часу для «вигадування» обґрунтування такої своєї поведінки. Переконані, що дана прогалина має бути усунена шляхом визначення конкретних фактичних умов чи обставин, наявність яких є підставою для продовження вищезгаданих строків. Разом із тим як важливу позитивну гарантію прав скаржника слід відзначити, що згідно із чинним законодавством, якщо вмотивоване рішення за скаргою платника податків не надсилається платнику податків протягом двадцятиденного строку або протягом строку, продовженого за рішенням керівника контролюючого органу (заступника керівника або іншої уповноваженої посадової особи), така скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків із дня, що настає за останнім днем зазначених строків. Скарга вважається також повністю задоволеною на користь платника податків, якщо рішення керівника контролюючого органу (заступника керівника або іншої уповноваженої посадової особи) про продовження строків її розгляду не було надіслано платнику податків до закінчення двадцятиденного строку [8]. Для порівняння суд має розпочати розгляд справи по суті не пізніше ніж через шістдесят днів із дня відкриття провадження у справі, а у випадку продовження строку підготовчого провадження – не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку. По суті справа розглядається судом протягом тридцяти днів із дня початку розгляду справи по суті. У випадку використання спрощеного позовного провадження суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше шістдесяти днів із дня відкриття провадження у справі. Розумний строк у КАС України визначено як найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без

невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах [19];

4) зменшує навантаження на судову владу, а також дозволяє скаржнику, якщо адміністративне вирішення справи не задовольнило його інтереси і він має намір звернутися за вирішення спору до суду, більш ретельно та змістовно підготуватися до судового розглядую. Адже після адміністративної процедури йому (скаржнику) у значній мірі вже відома позиція і доводи контролюючого органу як сторони спору.

Разом із тим не можна не звернути увагу на те, що адміністративна форма має певні недоліки, основними серед яких є те, що:

1) по-перше, юрисдикційний орган, який вирішує спір, належить до тієї ж владної вертикалі, що й контролюючий орган, який виступає стороною спору, і має по відношенню до останнього організаційно-управлінські повноваження. Така ситуація, враховуючи досить невисокий рівень правової свідомості, правової та професійної культури державних службовців у нашій державі, а також існування у владних структурах так званої кругової поруки, дає суттєві підстави сумніватися в тому, що дана форма забезпечує неупереджене та об'єктивне вирішення спору;

2) по-друге, недостатність професійної підготовки посадових осіб, які мають вирішувати спори. Це, зокрема, зумовлено тим, що вирішення податкових спорів є супутньою, а не основною функцією тих адміністративних органів, до компетенції яких належить їх розв'язання;

3) по-третє, досить загальний підхід до правового врегулювання порядку реалізації даної форми, що зумовлює наявність у ньому певних прогалин та інших недоліків.

Що стосується способів вирішення податкового спору в межах адміністративної форми, то він фактично один – це проведення розгляду справи в засіданні (закритому чи відкритому). Ніяких інших способів вирішення спірної ситуації між платником податків і контролюючим органом – наприклад, шляхом переговорів – у чинному законодавстві не передбачено. Єдине, що передбачено адміністративним порядком, – це можливість скаржника повністю або частково відкликати скаргу.

Висновки

Ураховуючи зазначене, переконані, що необхідно запровадити в якості альтернативи розгляду податкового спору в адміністративному порядку переговорну форму, яка б давала змогу сторонам врегулювати спірне відношення шляхом взаємних домовленостей і погоджень. Дані переговори мають відбуватися за участю третього безстороннього учасника справи, який неупереджено спостерігатиме за ходом переговорів і фіксуватиме їх результати. У світовій практиці такий інститут отримав назву медіації, а суб'єкт, який допомагає сторонам віднайти спільне рішення, – медіатор. Зауважимо, що останній (медіатор), на відміну від юрисдикційних органів, безпосередньо не вирішує спору, а виступає посередником, який консультує сторони з метою знаходження ними між собою порозуміння з приводу обставин справи і вичерпання предмету спору.

Список використаних джерел:

1. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. 7-е изд. Москва : «Республика», 2001. С. 720.

2. Правознавство : навчальний посібник / О.Л. Кириленко, Ю.І. Римаренко, Л.І. Мозковий. Київ : ВД «Професіонал», 2007. 400 с.

3. Адміністративне право України. Загальна частина : навчальний посібник / В.В. Новиков та ін. ; за редакцією Остапенка О.І. Львів : Львівський інститут внутрішніх справ, 2001. 320 с.

4. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.

5. Павлов Д.М. Адміністративне право : Загальна частина : Конспект лекцій. Київ : МАУП, 2007. 136 с.

6. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.

7. Тертышник В.М., Слинько С.В. Взаимодействие следователя с иными подразделениями ОВД при расследовании преступлений. Харьков. 1995.

8. Наказ Мінфіну України «Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами» від 21.10.2015 № 916. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1617-15.

9. Полюхович В.І. Удосконалення законодавства з питань оскарження в адміністративному порядку. *Проблеми удосконалення адміністративного законодавства у світлі завдань адміністративної реформи в Україні (наукова доповідь)* / ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. С. 14-15.

10. Циганов О.Г. Адміністративне оскарження як важливий засіб забезпечення законності при наданні адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. Вип. 1. С. 207–216. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2016_1_24.

11. Литвинов С.В. Класифікація засобів, способів та форм захисту прав платників податків. *Наукові праці МАУП*. 2014. Вип. 1. С. 181-186.

12. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.П. Тимощук. Київ : Факт, 2003. 496 с.

13. Кисіль Л.Є. Нагальні завдання удосконалення адміністративного оскарження. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 174-179.

14. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Факт, 2003. 384 с.

15. Лошицький М.В. Адміністративне оскарження як спосіб захисту прав громадян у діяльності органів публічної адміністрації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2015. Вип. 31(2). С. 146–150. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_31%282%29__35.

16. Кучер С.П. Досудебное регулирование споров, возникающих по инициативе налогоплательщиков. *Налоговые споры*. 2004. № 2. С. 107–111.

17. Курило В.О. Адміністративні процедури вирішення податкових спорів: зарубіжний досвід. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 149–154. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2016_3_23.

18. Захаров А.С. Механизм внесудебной защиты прав налогоплательщиков по Налоговому кодексу РФ. *Налоговые споры: теория и практика*. 2004. № 3. С. 16-18.

19. Кодекс адміністративного судочинства України від 6.07.2005 року № 2747-IV (в ред. Закону № 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст. 436). URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых и норм действующего законодательства Украины исследована административная форма решения налогового спора. Определены преимущества и недостатки такой формы решения спора. Отмечено, что необходимо ввести в качестве альтернативы рассмотрения налогового спора в административном порядке переговорную форму, которая бы позволяла сторонам урегулировать спорные отношение путем взаимных договоренностей и согласований.

Ключевые слова: спор, налоговый спор, административная форма, правовое регулирование, законодательство, медиация.

In the article, on the basis of analysis of scientific views of scientists and norms of the current legislation of Ukraine, the administrative form of the solution of tax dispute is investigated. The advantages and disadvantages of this form of dispute resolution are determined. It has been stressed that it is necessary to introduce, as an alternative to consideration of a tax dispute, an administrative procedure for negotiating the form, which would allow the parties to settle the controversial attitude through mutual agreements and approvals.

Key words: dispute, tax disputes, administrative form, legal regulation, legislation, mediation.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.21

Сергій Бортник,
доктор юридичних наук,
перший проректор
Харківського національного університету внутрішніх справ

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

У статті на основі аналізу норм чинного законодавства України, а також поглядів учених досліджено проблему договірного регулювання реалізації права на працю поліцейських. Наголошено, що, оскільки зміст контракту прямо визначається нормами чинного законодавства (що зумовлено специфікою функціонального призначення поліції), це суттєво обмежує можливості сторін у визначенні умов організації праці та здійснюваних трудових обов`язків, хоча не порушує основного принципу права на працю – свободи вибору праці, адже контракт укладається на добровільній основі.

Ключові слова: трудовий договір, контракт, договірне регулювання, законодавство, право на працю, працівники поліції.

Постановка проблеми. Здебільшого своє право на працю працівники реалізують шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою, при цьому вони можуть укладати трудовий договір на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором або угодою сторін. Трудовий договір, відповідно до ст. 21 КЗпП України, – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [1]. Попри це, в Україні з реформуванням правоохоронної системи сьогодні загострилося питання щодо створення належних гарантій трудових прав поліцейських, оскільки сучасні соціально-економічні реалії потребують нового концептуального підходу до регулювання трудових відносин. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне дослідити трудовий договір (контракт) як підставу виникнення та реалізації трудових прав поліцейських.

Стан дослідження. Окремі питання щодо дослідження трудового договору як підстави виникнення та реалізації трудових прав працівників правоохоронних органів були предметом дослідження видатних учених, а саме: Н. Б. Болотіної, П.Д. Пилипенка, В. І. Прокопенка, С.П. Маврина, Є.Б. Хохлова, О.А. Мирошниченка, Н. М. Вапнярчук, В.В. Жернакова, С.О. Іванова, К.Ю. Мельника, О.М. Обушенка, С.М. Прилипка, Г.І. Чанишевої, В.І. Щербини, О. М. Ярошенка та інших. Однак слід зауважити, що, незважаючи на значну кількість наукових пошуків, які присвячені діяльності правоохоронних органів, недостатня увага була приділена саме проблемі договірного регулювання реалізації права на працю поліцейських.

Саме тому у даній статті ми маємо на **меті** більш детально вивчити проблему договірного регулювання реалізації права на працю поліцейських.

Виклад основного матеріалу. Натепер у юридичній літературі немає єдиного наукового підходу вчених щодо визначення підстав виникнення трудових правовідносин. За результатами аналізу змісту Закону України «Про Національну поліцію» можна констатувати, що підставами виникнення трудових правовідносин з поліцейськими є: (а) наказ про призначення на посаду; (б) рішення поліцейської комісії за результатами конкурсу; (в) контракт про проходження служби в поліції (ст. 55, 56, 63).

Наказ про призначення на посаду поліцейського, виходячи з норм Закону «Про Національну поліцію» [2], зокрема ч. 2 ст. 56 та ч. 5 ст. 63, є основним правовстановлюючим юридичним фактом, оскільки саме з його виданням пов'язується виникнення трудових правовідносин із поліцейськими. З цього приводу доцільно навести думку К. Ю. Мельника, який звертає увагу, що акти призначення мають значення самостійної

© С. Бортник, 2019

підстави виникнення трудових правовідносин. Так, виходячи з важливості завдань і функцій правоохоронних органів для життєдіяльності держави, їх виконання повинно здійснюватися в повному обсязі. Тому вчений вважає, що у цьому випадку немає місця компромісу між сторонами трудових правовідносин службовців правоохоронних органів під час встановлення прав і обов'язків. Зміст зазначених правовідносин визначається заздалегідь у нормативному порядку. А отже, саме з моменту призначення на посаду до певного правоохоронного органу службовець наділяється визначеними в нормативному порядку правами та обов'язками за посадою, тобто, по суті, трудовою функцією [3, с. 212]. Водночас слід звернути увагу на те, що контракт, відповідно до Порядку укладання контракту про проходження служби в поліції, затвердженого наказом МВС України від 3 лютого 2017 р. № 89, є підставою для видання наказу про прийняття особи на службу в поліції та/або призначення її на відповідну посаду [4]. Тобто укладання контракту передує наказу про призначення, а отже, навряд чи наказ можна розглядати як самостійну підставу виникнення трудових правовідносин із поліцейським. Адже хоча специфіка трудової діяльності поліції й не передбачає суттєвої свободи у визначенні умов праці, прав і обов'язків сторін (відповідно до вищезгаданого Порядку, обов'язки сторін у контракті зазначаються з урахуванням положень Закону України «Про Національну поліцію» та інших актів законодавства; у контракті з керівником поліції, керівниками територіальних органів (підрозділів) поліції зазначається обов'язок забезпечувати зростання рівня довіри населення до поліції, що відповідно до ст. 11 Закону «Про Національну поліцію» є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції), втім особа погоджується на них добровільно, що посвідчує підписаний нею контракт про проходження служби в Національній поліції. Наказ же констатує, фіксує факт призначення особи на конкретну посаду. Отже, у разі проходження служби в органах поліції контракт та наказ є швидше двома елементами складної підстави виникнення трудових правовідносин, аніж окремими, самостійними підставами.

У Законі України «Про Національну поліцію» [2] контракту присвячена окрема норма – ст. 63 «Контракт про проходження служби в поліції». Контракт про проходження служби в поліції – це письмовий договір, що укладається між громадянином України та державою, від імені якої виступає поліція, для визначення правових відносин між сторонами. Аналогічне положення закріплене у вищезгаданому Порядку укладання контракту про проходження служби в поліції. Навіть під час поверхневого аналізу цього визначення виникає низка запитань про його зміст та ознаки, а також про які правовідносини між сторонами йдеться. Відповідно до ч. 2 ст. 63 Закону контракт про проходження служби в поліції укладається: (1) з особами молодшого складу поліції, які вперше прийняті на службу в поліції, – одноразово строком на два роки без права продовження; (2) з громадянами, які зараховані до вищого навчального закладу зі специфічними умовами навчання, який здійснює підготовку поліцейських, – на час навчання; (3) із заступниками керівників територіальних органів поліції в АРК, областях, містах Києві та Севастополі, районах, містах, районах у містах, науково-дослідних установ, вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, та керівниками структурних підрозділів зазначених органів, закладів та установ – на термін три роки з правом продовження контракту на той самий термін; (4) із заступниками керівника поліції та керівниками територіальних органів поліції в АРК, областях, містах Києві та Севастополі, науково-дослідних установ, ректорами (керівниками) вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, та прирівняних до них керівниками – строком на чотири роки з правом продовження контракту одноразово строком до чотирьох років; (5) з керівником поліції – строком на п'ять років з правом продовження контракту одноразово строком до п'яти років.

Право на укладення контракту надається: (1) Міністрові внутрішніх справ України: з керівником поліції та його заступниками (при цьому контракт з керівником поліції укладається на підставі розпорядження КМ України про призначення на посаду за поданням Прем'єр-міністра України відповідно до пропозицій МВС України); із заступником керівника поліції за поданням керівника поліції про призначення на посаду; (2) керівнику поліції – з особами, які згідно із законом та іншими нормативно-правовими актами призначаються на посади його наказами, крім осіб, право на підписання контракту з якими належить Міністру внутрішніх справ України. Укладення контрактів керівником поліції з керівниками територіальних органів поліції, з керівниками та заступниками керівників структурних підрозділів апарату центрального органу управління поліцією здійснюється за наявності погодження

Міністра внутрішніх справ України про призначення особи на відповідну посаду; (3) керівнику вищого навчального закладу зі специфічними умовами навчання, який здійснює підготовку поліцейських, – з курсантами та слухачами цих навчальних закладів про навчання [4]; (4) керівникам територіальних органів поліції в АРК, областях, містах Києві та Севастополі, науково-дослідних установ, ректорам (керівникам) вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, та прирівняним до них керівникам – з особами, які згідно із законом та іншими нормативно-правовими актами призначаються на посади їхніми наказами [2].

Підтримуємо позицію науковців, які розглядають контракт як один із видів трудового договору. Зокрема, В. І. Прокопенка пропонує вважати контракт видом трудового договору [5, с.112]. При цьому П. Д. Пилипенко пропонує внести зміни до ч. 3 ст. 21 КЗпП України, виклавши її у такій редакції: «Особливим видом трудового договору є контракт, у якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін, умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, встановлюються угодою сторін» [6, с. 96].

Також слід підтримати позицію вчених стосовно необхідності розуміння контракту як виду трудового договору, який має свою специфіку та сферу застосування. Науковці здебільшого вказують на відмінності між трудовим договором та контрактом. Так, С. О. Сільченко звертає увагу, що трудові відносини, які виникають на підставі контракту, мають виключно строковий характер, що унеможливлює його трансформацію у безстроковий трудовий договір. Науковець вказує на таку важливу ознаку контракту, як індивідуалізація трудових правовідносин. Сторони самостійно мають визначати його зміст у тому числі щодо строку чинності, а тому жодний інший суб'єкт не повинен мати права встановлювати мінімальну чи максимальну його тривалість. На переконання вченого, контракт має бути строковим, оскільки це створює певну впорядкованість відносин сторін та унеможливить зміну його умов в односторонньому порядку [7].

Як указує О. М. Дуюнова, найважливішою відмінністю контракту від традиційного трудового договору є співвідношення нормативного та договірного регулювання трудових відносин. Фахівець зазначає, що у трудовому договорі умови праці та матеріального забезпечення працівника більшою мірою встановлюються правовими нормами (законами, підзаконними нормативними актами, локальними правилами) та, звичайно, лише декілька умов установлюються самими сторонами – трудова функція, місце та початок роботи, у деяких випадках – оплата праці. У разі укладення контракту домінує договірне регулювання істотних та інших умов праці, а також умов, що стосуються соціально-побутової сфери [8, с. 72].

На думку О. В. Худякової, основною відмінністю контракту від строкового трудового договору слід вважати необхідність постійного переукладення після закінчення його строку. Ще однією особливістю контракту треба вважати можливість установлення в ньому відповідальності сторін, у тому числі матеріальної, та умов розірвання контракту, в тому числі дострокового. Крім цього, контракт можна укладати тільки у випадках, прямо передбачених законом. Специфіка функціонування Національної поліції України, як і будь-якого державного органу, накладає певні особливості на зміст контракту. Так, більшість умов праці поліцейських закріплено в законодавчому порядку. З огляду на це, сторони обмежені у договірному регулюванні трудових відносин. Договірний характер відповідних відносин проявляється здебільшого у згоді громадянина України працювати на встановлених державою умовах. Разом із тим можливість договірного регулювання окремих аспектів трудових відносин поліцейських передбачена національним законодавством. Наприклад, ч. 2 ст. 63 Закону України «Про Національну поліцію» надає сторонам можливість у певних випадках самим визначати строк контракту. Ч. 5 ст. 63 цього Закону передбачає, що контракт є підставою для видання наказу про прийняття особи на службу в поліції та/або призначення її на відповідну посаду. Отже, рішення поліцейської комісії за результатами конкурсу та контракт про проходження служби в поліції є обов'язковими юридичними фактами у разі прийняття на службу до Національної поліції України у певних випадках [9].

Також вважаємо за необхідне розглянути наукові підходи вчених щодо визначення змісту такої правової категорії, як «контракт». Так, О. В. Смирнов зазначає, що поняття «контракт» найчастіше трактується як особливий різновид трудового договору, що відрізняється своєрідністю змісту, сторін контракту, його строковим характером [10, с. 186]. Особливої уваги заслуговує думка Т. П. Яценка, який під контрактом про службу в органах внутрішніх справ розуміє угоду між громадянином України та органом внутрішніх справ в особі його начальника, за якою громадянин зобов'язується виконувати покладені на нього

службові обов'язки, дотримуватися Присяги, внутрішнього трудового розпорядку та вимог нормативно-правових актів, що регламентують службу в органах внутрішніх справ, а орган внутрішніх справ зобов'язується здійснювати своєчасну та в повному обсязі виплату грошового забезпечення, надавати інші види забезпечення та соціального захисту, а також забезпечувати всі умови служби, передбачені чинним законодавством та угодою сторін [11, с. 12].

Отже, контракт про проходження служби в поліції є одним із видів трудового договору. Слушно з цього приводу зауважив П. Д. Пилипенко, який у своєму доктринальному дослідженні наголосив на необхідності внесення змін до ч. 3 ст. 21 КЗпП України, а саме викладення її у такій редакції: «Особливим видом трудового договору є контракт, у якому строк його дії, права, обов'язки й відповідальність сторін, умови матеріального забезпечення й організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, встановлюються угодою сторін» [6, с. 96].

Як зазначає більшість учених, контракт є регулятором трудових та деяких пов'язаних із ними відносин.

Отже, основними відмінностями контракту від трудового договору є: (а) необхідність постійного переукладення після закінчення його строку, (б) співвідношення нормативного та договірного регулювання трудових відносин тощо.

На основі вищезазначеного слід наголосити, що проблематика визначення трудового договору (контракту) як підстави виникнення та реалізації трудових прав поліцейських сьогодні потребує подальшого наукового дослідження. Зумовлено це тим, що нині відбуваються глибокі зміни в українському суспільстві на межі політичних та соціально-економічних реформ, загострення соціальної напруги та актуалізація звернення науковців до проблематики трудових прав. Передусім виникла необхідність внести зміни до ч. 3 ст. 21 КЗпП України. Зокрема, підтримуємо позицію П. Д. Пилипенка, який пропонує ч. 3 ст. 21 КЗпП України викласти у такій редакції: «Особливим видом трудового договору є контракт, у якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін, умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, встановлюються угодою сторін» [6, с. 96].

Висновок

У підсумку наукового дослідження стосовно безпосередньо договірного регулювання виникнення та реалізації трудових прав поліцейських хотілося б зауважити, що хоча його основною формою і виступає контракт, тобто вид трудового договору, який характеризується значною свободою сторін у визначенні ключових умов трудової діяльності, втім зміст даного трудового договору в значній частині прямо визначається нормами чинного законодавства, що зумовлено специфікою функціонального призначення поліції. Такий стан справ суттєво обмежує можливості сторін у визначенні умов організації праці та здійснюваних трудових обов`язків, хоча не порушує основного принципу права на працю – свободи вибору праці. Адже контракт укладається на добровільній основі.

Список використаної літератури:

1. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50

2. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 63. Ст. 2075.

3. Мельник К. Ю. Проблеми правового регулювання трудових відносин службовців правоохоронних органів : монографія. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2009. 360 с.

4. Порядок укладання контракту про проходження служби в поліції : наказ МВС України від 03.02.2017 № 89. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0191-17

5. Прокопенко В. І. Співвідношення понять «трудовий договір» і «контракт» у трудовому праві України. *Вісник Академії правових наук України*. 1995. № 3. С. 109-117.

6. Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. Київ: Знання, 2003. 146 с.

7. Про затвердження Інструкції про порядок медичного обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України : наказ МВС України від 03.06.2016 № 462. *Офіційний вісник України*. 2016. № 57. Ст. 1987.

8. Дуюнова О. М. Угоди про працю за трудовим законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2004. 194 с.

9. Худякова О. В. Підстави виникнення трудових правовідносин з поліцейськими. *Форум права*. 2016. № 2. С. 239-243. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_2_37.pdf

10. Трудовое право : учебник / под ред.: О. В. Смирнова, И. О. Снегиревой. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: ТК «Велби» Изд-во Проспект, 2007. 600 с

11. Яценко Т. П. Правове регулювання служби працівників органів внутрішніх справ за контрактом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2012. 18 с.

В статье на основе анализа норм действующего законодательства Украины, а также взглядов ученых исследована проблема договорного регулирования реализации права на труд полицейских. Отмечено, что, поскольку содержание контракта прямо определяется нормами действующего законодательства (что обусловлено спецификой функционального назначения полиции), это существенно ограничивает возможности сторон в определении условий организации труда и осуществляемых трудовых обязанностей, хотя не нарушает основного принципа права на труд – свободы выбора труда, ведь контракт заключается на добровольной основе.

Ключевые слова: трудовой договор, контракт, договорное регулирование, законодательство, право на труд, работники полиции.

In the article, on the basis of analysis of the norms of the current legislation of Ukraine, as well as scientific views of scientists, the problem of contractual regulation of the realization of the right to work of the police was researched. It is stressed that since the content of the contract is directly determined by the norms of the current legislation (which is conditioned by the specifics of the functional purpose of the police), this significantly limits the possibilities of the parties in determining the conditions of organization of work and the exercise of labor obligations, although it does not violate the basic principle of the right to work - freedom of choice of labor, since the contract is concluded on a voluntary basis.

Key words: labor contract, contract, contractual regulation, legislation, right to work, police officers.

УДК 351.75:342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.22

Костянтин Бугайчук,
канд. юрид. наук, доцент,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем протидії злочинності
Харківського національного університету внутрішніх справ

КАДРОВА ПОЛІТИКА ТА КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

У статті автором проведений теоретико-правовий аналіз кадрової політики та кадрового забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції України. Визначено сутність та відмінність понять «кадри», «персонал», надано авторське визначення категорії «кадрове забезпечення публічного адміністрування в органах Національної України». Визначено співвідношення категорій «кадрова політика» та «кадрове забезпечення», проаналізований зміст кадрової роботи та роботи з кадрами в системі Національної поліції України.

Ключові слова: кадри, персонал, кадрове забезпечення, кадрова політика, Національна поліція.

Постановка проблеми. Стратегія розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України до 2020 року особливу увагу приділяє розвитку кадрового потенціалу відомства, його укомплектуванню висококваліфікованими кадрами. Серед викликів, що стоять перед усіма центральними органами виконавчої влади діяльність яких спрямовується міністром внутрішніх справ, насамперед слід визнати вимивання професійного ядра і некомплект персоналу цих органів, а також відсутність ефективної та сучасної системи підготовки, відбору та управління персоналом, прозорих механізмів кар'єрного зростання.

Вказані проблеми, безумовно, позначаються та відбиваються на всіх процесах, що відбуваються в системі Національної поліції, в тому числі й публічного адміністрування. Ефективність прийнятих управлінських рішень, їх своєчасність, значущість та дієвість більшою мірою залежить як від наявності професійних керівників, що можуть виробляти такі рішення, так і від висококваліфікованих виконавців, що втілюють їх положення в практичну діяльність. Крім того, перебудову організаційних структур поліції, удосконалення її системи, внутрішніх комунікаційних та управлінських зв'язків неможливо здійснювати, по-перше, без належного кадрового наповнення, а по-друге, без фахівців, що можуть на високому науково-методичному рівні супроводжувати вказані процеси.

Усе вищевикладене дозволяє нам говорити про наявність потреб в удосконаленні системи забезпечення органів та підрозділів Національної поліції професійними, кваліфікованими та мотивованими до змін і служіння народу України кадрами.

Аналіз останніх публікацій. Питання кадрового забезпечення діяльності органів державної влади, підприємств, установ, організацій, правоохоронних органів розглядалися у публікаціях Л.В. Балабанової, М.М. Дивака, А.М. Клочка, І.С. Процика, В.В. Сокуренка, С.О. Штрави [1-6]. Разом із цим слід вказати, що зазначені праці не стосувалися сфери публічного адміністрування, водночас останні зміни, що відбулися у нормативно-правовому забезпеченні кадрової роботи в системі Національної поліції України, потребують додаткового наукового опрацювання зазначених питань.

Метою статті є визначення поняття, ознак та складників кадрової політики і кадрового забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції України, аналіз їх співвідношення та особливостей реалізації.

Виклад основного матеріалу. Необхідною умовою досягнення мети цієї наукової публікації є проведення аналізу та співвідношення термінів «кадри», «персонал», «кадрове забезпечення», «управління персоналом», «кадрова політика».

На думку О.М. Бандурки, терміни «кадри» та «персонал» є тотожними: «Кадри, або персонал – це основний штатний склад працівників організації, які виконують різні організаційно-технологічні та виробничо-

© К. Бугайчук, 2019

господарські функції» [7, с. 185]. Стосовно кадрів органів внутрішніх справ науковець зазначає, що вони відповідають таким основним характеристикам: це особи, які постійно або тимчасово виконують певні трудові функції в органах внутрішніх справ (в їх підрозділах та установах); виконання таких функцій передбачене їх основною професією або спеціальністю [7, с. 186].

Дещо в іншому аспекті поняття «кадри» розглядає В.М. Плішкін, зазначаючи, що кадри органів внутрішніх справ – це сукупність осіб, котрі виконують як основну професію або фах нормативно-службові обов'язки в межах штатної чисельності органу чи підрозділу внутрішніх справ і одержують за це винагороду у вигляді грошового утримання [8, с. 609].

Фахівці з питань кадрового менеджменту, зокрема Г.В. Щьокін, говорять, що кадри належать до штатного складу робітників підприємства [9, с. 16]. На його думку, не слід відносити до кадрів тимчасових та сезонних робітників, працюючих за сумісництвом та за короткостроковими трудовими угодами, позаштатних співробітників, а також осіб, що займаються індивідуальною трудовою діяльністю в комерційній сфері [9, с. 242]. Аналогічну думку має й Гупер Френсіс, який під кадрами розуміє основний (штатний) склад кваліфікованих працівників організації, що володіє такими характеристиками: чисельність, склад та структура [10, с. 114].

Досліджуючи поняття «персонал», О.С. Пашков зазначає, що воно поєднує як «постійних», так і «тимчасових» працівників, представників як «кваліфікованої», так і «некваліфікованої» праці. Він також підкреслює, що, на відміну від персоналу, кадри – це штатні кваліфіковані працівники, що пройшли попередню професійну підготовку і мають спеціальні знання, трудові навички або досвід роботи у вибраній сфері діяльності [11, с. 12-17].

Аналогічну позицію висловлює й Л.В. Балабанова: «Персонал підприємства – це сукупність його працівників (постійних і тимчасових, кваліфікованих і некваліфікованих), що працюють за наймом та мають трудові відносини с роботодавцем. Кадри являють собою основний (штатний, постійний), як правило, кваліфікований склад працівників підприємства» [1, с. 18-19].

Якщо звернутися до системи Національної поліції України, то праці з питань управління її органами містять думку, що персонал органів поліції має свою власну специфіку, відмінну від персоналу будь-якої іншої установи чи організації, тому йому притаманні власні характерні ознаки: це особи, які постійно або тимчасово виконують певні трудові функції в органах поліції (в їх підрозділах та установах); виконання таких функцій передбачене їх основною професією або спеціальністю [5, с. 295].

Отже з наведених наукових здобутків можна зробити такі висновки:

– поняття «персонал» за своїм змістом значно ширше, ніж термін «кадри»;

– кадри, з погляду більшості науковців, це постійний склад працівників організації, який обіймає посади, передбачені штатним розкладом, відповідає за своїми кваліфікаційними характеристиками посадовим вимогам та виконує функції, що потребують спеціальної фахової підготовки;

– персонал охоплює поняття «кадри», а також працівників, які працюють в організації на тимчасовій основі, за сумісництвом або за короткостроковим трудовим договором. Водночас до персоналу відносять осіб, які виконують некваліфіковану працю, яка не потребує спеціальної освіти чи професійної підготовки.

Стосовно системи Національної поліції можемо висловити такі позиції:

1) кадри Національної поліції – це поліцейські, статус яких визначений законом України «Про Національну поліцію», які займають посади в органах і підрозділах поліції, передбачені штатним розкладом, або поліцейські, відряджені для проходження служби в інші підприємства, установи, організації чи зараховані на навчання до вищих закладів освіти зі специфічними умовами навчання. Вони виконують відповідні обов'язки на постійній професійній основі, мають спеціальні звання поліції та отримують грошове забезпечення, передбачене чинним законодавством України. Поліцейські проходять державну службу особливого характеру.

2) персонал Національної поліції, окрім кадрів, включає цивільних осіб, які працюють в органах та підрозділах поліції за постійним або тимчасовим трудовим договором і можуть виконувати як фахову, так і некваліфіковану працю. Серед працівників першої категорії можна назвати фахівців підрозділів фінансового та матеріально-технічного забезпечення (бухгалтери, інспектори, психологи, ІТ-фахівці), серед другої – обслуговуючий персонал (електрики, водії, прибиральниці, підсобні робітники).

Слід зазначити, що, досліджуючи питання, пов'язані з правовим статусом кадрів державних органів, науковці аналізують питання організації та проведення відповідної кадрової політики, яка за загальним правилом може бути визначена як система

теоретичних поглядів, ідей, вимог, принципів, що визначають основні напрямки роботи з персоналом, її форми й методи [12, с. 104].

С. Дембіцька, розглядаючи кадрову політику, яка проводиться в органах державної влади, зазначає, що вона представляє загальний курс і послідовну діяльність держави з формування вимог до службовців, їх підбору, підготовки і раціонального використання з урахуванням стану і перспектив розвитку державного апарату, прогнозів щодо кількісних і якісних потреб у кадрах [13].

Г.В. Щьокін, крім зазначеного, висловлює позицію, згідно з якою кадрова політика – це комплексна система управління людськими ресурсами, система управління людьми в масштабах держави, регіону, галузі чи окремої організації, провідний напрям діяльності держави, що охоплює розробку організаційних принципів роботи з людьми, формування й раціональне використання людських ресурсів. Кадрова політика розрахована на тривалий період та охоплює розробку організаційних принципів роботи з людьми, формування і раціональне використання людських ресурсів, забезпечення ефективного розвитку кадрового потенціалу [9, с. 442-443, 456-457].

Стосовно кадрової політики в системі Національної поліції В.В. Сокуренко зазначає, що це закономірна реалізація конкретних заходів, у тому числі передбачених нормативно-правовими актами, яка спрямована на формування стабільного висококваліфікованого персоналу в органах поліції, тобто його підбір, підготовку та розстановку, а також забезпечення професійного та особистого розвитку [5, с. 291].

Отже, як видається, у науковій спільноті немає єдиного підходу до змісту терміна «кадрова політика». Її визначають як діяльність держави стосовно роботи з людьми, систему управління людьми, реалізацію нормативних вимог щодо формування відповідного персоналу тощо. Звичайно, ми маємо свою думку стосовно кадрової політики, але наведемо її дещо нижче, оскільки вважаємо, що для повного розуміння слід провести її зіставлення з поняттям кадрового забезпечення, яке, на думку відповідних фахівців, є «діяльністю уповноважених суб'єктів із реалізації кадрової політики держави» [14, с. 26-27].

Енциклопедія державного управління визначає кадрове забезпечення як здійснювану в процесі управління діяльність, змістом якої є забезпечення органів, установ, їх підрозділів необхідним контингентом осіб, які відповідають певним вимогам, інформацією про них, а також впровадження науково-обґрунтованих методів добору, розстановки, професійного навчання, підготовки та перепідготовки кадрів, стимулювання їхньої роботи, правового регулювання трудової діяльності та надання правового захисту працевлаштованим [15, с. 179-180]. У сфері господарської діяльності його розуміють як дії, спрямовані на формування чисельності та якісного складу працівників, їх адаптацію, мотивування, навчання, оцінювання і розвиток, що забезпечить ефективне виконання цілей та завдань підприємства [4].

Аналізуючи публікації, які стосуються кадрового забезпечення органів внутрішніх справ, наведемо думку А.М. Клочка, який пропонує розглядати кадрове забезпечення в широкому та вузькому розумінні. У широкому – це діяльність, що спрямована на забезпечення органів державної влади персоналом з необхідним рівнем кваліфікації, професійних та особистих якостей, здатним вирішувати поставлені завдання. У вузькому розумінні кадрове забезпечення – це нормативно закріплена та цілеспрямована діяльність спеціально уповноважених державних органів (посадових осіб) щодо процесів професійної орієнтації, прогнозування і планування кадрових потреб, відбору, підготовки, розстановки та вивільнення персоналу [3]. Натомість вважаємо, що науковець не досить чітко розмежував пропоновані ним же поняття.

Дещо конкретніше обґрунтовують свою позицію М.М. Дивак та С.О. Шатрава які пропонують під кадровим забезпеченням органів внутрішніх справ розуміти врегульовану нормами адміністративного законодавства, відомчими та організаційно-розпорядчими актами МВС України та Національної поліції України діяльність спеціально уповноважених підрозділів (посадових осіб) щодо процесів професійної орієнтації, прогнозування і планування кадрових потреб, відбору, навчання, виховання, ротації кадрів, забезпечення дисципліни та законності, а також оцінювання якості службової діяльності працівників органів внутрішніх справ [2, с. 8; 6, с. 86].

Отже, можемо сказати, що кадрова політика та кадрове забезпечення мають свої відмінні ознаки та зміст. Кадрова політика за своєю сутністю виступає як нормативно закріплена сукупність правил, принципів, норм, поглядів, рекомендацій стосовно загальної організації роботи з персоналом у рамках певної сфери суспільного життя, державного органу, відокремленого підрозділу або господарського підприємства.

Зазначені норми чи правила закріплюються у нормативних актах та пов'язані з

процесом створення системи адміністрування людських ресурсів, яка включає перелік суб'єктів реалізації, їхні обов'язки та права, форми та методи роботи, стратегічні цілі та задання, параметри ефективності та показники досягнення запланованих результатів тощо. Серед таких актів держави можна відзначити Концепцію кадрової політики Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України [16], Стратегію державної кадрової політики на 2012-2020 роки [17], Концепцію кадрової політики в Збройних Силах України [18].

У свою чергу, кадрове забезпечення – це діяльність спеціально визначених суб'єктів щодо організації заходів із реалізації зазначених принципів, правил, рекомендацій та норм, що охоплюються поняттям «кадрова політика».

Якщо розглядати публічне адміністрування в органах Національної поліції, то насамперед кадрове забезпечення стосується поліцейських керівної ланки, які за своїми повноваженнями виступають суб'єктами публічного адміністрування. Разом із цим слід зазначити, що будь-якому процесу потрібні не тільки кваліфіковані керівники, але й професійні виконавці, водночас об'єкти такого адміністрування згодом можуть змінити коло своїх повноважень та перетворитися на суб'єктів, що, своєю чергою, зумовлює їх включення до заходів кадрового забезпечення в системі публічного адміністрування.

На підставі вищевикладеного можна дійти висновку, що під кадровим забезпеченням публічного адміністрування в органах Національної поліції слід розуміти засновану на законах та підзаконних нормативно-правових актах цілеспрямовану систематичну діяльність уповноважених підрозділів Національної поліції та їх посадових осіб, яка спрямована на формування професійного кадрового складу органів та підрозділів поліції, організаційний супровід його діяльності з метою забезпечення оптимальної побудови та розвитку організаційних структур, ефективної організації діяльності суб'єктів публічного адміністрування, якісної розробки, прийняття та реалізації управлінських рішень у системі Національної поліції України.

Кадрове забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції є органічною складовою частиною загальної кадрової політики в системі Національної поліції України, яка є встановленою сукупністю керівних правил, вимог, принципів, постулатів щодо створення умов і реалізації заходів, спрямованих на гарантоване, якісне та ефективне комплектування органів та підрозділів поліції персоналом, здатним виконувати завдання, покладені на Національну поліцію України, які розраховані на тривалий період застосування з урахуванням тенденцій і перспектив розвитку суспільства та вітчизняної правоохоронної системи.

Не зменшуючи ролі фахівців, що працюють в органах та підрозділах Національної поліції, головним напрямом кадрового забезпечення публічного адміністрування вважаємо формування висококваліфікованого керівного складу лінійних та функціональних підрозділів Національної поліції, тобто саме тих осіб, що відповідають за розробку, ухвалення та виконання управлінських рішень, оптимізацію процесів адміністрування в системі поліції, удосконалення організаційних структур системи залежно від напрямів упровадження нових форм та методів роботи поліції, розробку та упровадження програм підвищення професійного рівня підлеглих та інше.

Далі зауважимо, що за загальним правилом кадрове забезпечення складається з двох органічних елементів: кадрової роботи та роботи з кадрами.

Робота з кадрами є однією із функцій керівників як суб'єктів публічного адміністрування. У межах роботи з кадрами керівники повинні здійснювати підбір персоналу на вакантні посади у підпорядкованих підрозділах, організовувати направлення на навчання та підвищення кваліфікації осіб, що потребують таких заходів, вести індивідуально-виховну роботу серед підлеглих, надавати вищим керівникам пропозиції щодо формування кадрового резерву, сприяти переміщенню підлеглих осіб, їх підвищенню по службі, вживати заходів щодо попередження та припинення дисциплінарних проступків, інших правопорушень в тому числі корупційного характеру.

У свою чергу, кадрова робота – це врегульована нормами права систематична діяльність спеціально уповноважених підрозділів (посадових осіб) щодо реалізації кадрової політики з прогнозування та планування, добору, підготовки та проходження служби, підвищення їхньої кваліфікації та кар'єрного росту, а також оцінювання якості службової діяльності працівників поліції [6, с. 86; 19, с. 226]. Отже, кадрову роботу проводять спеціально уповноважені посадові особи та підрозділи Національної поліції – підрозділи кадрового забезпечення.

Як зазначає Ю.Д. Кунєв, робота з кадрами є елементом організаційної діяльності, яка не вимагає суворого нормативного регулювання. Кадрова робота більш нормативно врегульована. У тому, що певна частина пра-

цівників управління виробляє кадрову політику, реалізовує її в роботі з кадрами, а також здійснює кадрову роботу, мабуть, і полягає основна причина змішування даних понять [20]. Зазначимо, що нормативно-правове регулювання здійснення роботи з кадрами закріплено у положеннях про органи та підрозділи Національної поліції, а також посадових інструкціях начальників (керівників таких підрозділів).

Так, згідно з положенням про Департамент організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції України, його начальник організовує проведення службових розслідувань у випадках порушення службової дисципліни працівниками; забезпечує добір, розстановку, підвищення професійного рівня працівників; уносить пропозиції керівництву Національної поліції України щодо структури та штатної чисельності підпорядкованих підрозділів, присвоєння спеціальних звань, нагородження державними нагородами і відомчими відзнаками працівників, а також про їх заохочення або притягнення до дисциплінарної відповідальності [21].

Керівники (командири) підрозділів поліції особливого призначення мають право: 1) вносити пропозиції керівнику ГУНП (або його заступнику) щодо комплектування підрозділів поліції особливого призначення, професійного навчання підлеглих, а також щодо вдосконалення їх структури та змін до штату; 2) організовувати проведення перевірок з метою контролю за належним виконанням поліцейськими посадових (функціональних) обов'язків; 3) подавати керівнику ГУНП пропозиції щодо встановлення та зміни поліцейським розміру надбавок, премій, інших виплат, передбачених законодавством України [22].

Висновки

Результати проведеного дослідження надають нам змогу сформулювати такі висновки та узагальнення:

1. Під поняттям «кадри Національної поліції» пропонується розуміти поліцейських, які обіймають посади в органах і підрозділах поліції, передбачені штатним розкладом, або поліцейських, відряджених для проходження служби в інші підприємства, установи, організації чи зараховані на навчання до вищих закладів освіти зі специфічними умовами навчання, що виконують відповідні обов'язки на постійній професійній основі, мають спеціальні звання поліції та отримують грошове забезпечення, передбачене чинним законодавством України.

У свою чергу персонал Національної поліції, окрім кадрів, включає цивільних осіб, які працюють в органах та підрозділах поліції за постійним або тимчасовим трудовим договором і можуть виконувати як фахову, так і некваліфіковану працю.

2. Кадрове забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції – це заснована на законах та підзаконних нормативно-правових актах цілеспрямована систематична діяльність уповноважених підрозділів Національної поліції та їх посадових осіб, яка спрямована на формування професійного кадрового складу органів та підрозділів поліції, організаційний супровід його діяльності з метою забезпечення оптимальної побудови та розвитку організаційних структур, ефективної організації діяльності суб'єктів публічного адміністрування, якісної розробки, прийняття та реалізації управлінських рішень в системі Національної поліції України.

Кадрове забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції є органічною складовою частиною загальної кадрової політики в системі Національної поліції України, яка є встановленою сукупністю правил, вимог, принципів, постулатів щодо створення умов і реалізації заходів, спрямованих на гарантоване, якісне та ефективне комплектування органів та підрозділів поліції персоналом, здатним виконувати завдання, покладені на Національну поліцію України.

3. Основними елементами кадрового забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції України виступають кадрова робота та робота з кадрами.

Робота з кадрами є однією із функцій керівників як суб'єктів публічного адміністрування. Повноваження зазначених осіб щодо роботи з кадрами закріплюються в положеннях про відповідні органи та підрозділи поліції, а також у посадових інструкціях та функціональних обов'язках керівників. На противагу цьому кадрова робота виконується спеціально визначеними підрозділами та посадовими особами – управліннями, відділами, секторами кадрового забезпечення.

4. Головними завданнями кадрового забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції слід визначити:

– розробку та удосконалення нормативно-правової основи здійснення роботи з кадрами та кадрової роботи в системі Національної поліції в тому числі шляхом ухвалення стратегічних документів стосовно запровадження єдиної кадрової політики;

– розбудову системи адміністрування кадрами Національної поліції, запровадження передових форм та методів роботи в діяльність підрозділів кадрового забезпечення;

– запровадження системного підходу до професійної орієнтації, добору та адаптації кадрів до служби, застосування принципів стратегічного планування кадрової роботи;

– створення дієвої системи кадрового менеджменту, спрямованого на вдосконалення управління власною кар'єрою та просуванням кадрів;

– організація якісної системи професійного навчання та післядипломної освіти, включаючи заходи із спеціалізації та підвищення кваліфікації у сфері публічного адміністрування

– застосування сучасних інформаційно-комунікаційних технологій у сфері кадрового забезпечення, здійснення систематичної інформатизації кадрових процесів;

– створення належних умов стимулювання професійної діяльності учасників процесів публічного адміністрування, забезпечення безпеки їхньої життєдіяльності та соціального захисту.

Перспективними напрямами подальших наукових досліджень маємо визначити аналіз окремих напрямів кадрового забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції.

Список використаних джерел:

1. Балабанова, Л.В. Управління персоналом : навчальний посібник. Донецьк: ДонДУЕТ. 2006. 471 с.

2. Дивак М.М. Адміністративно-правові засади управління якістю кадрового забезпечення органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2012. 208 с.

3. Клочко А.М. Кадрове забезпечення органів внутрішніх справ України: порядок та основні елементи. *Форум права*. 2014. № 4. С. 175–180. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_4_32 (дата звернення: 23.03.2019).

4. Процик І.С. Механізм кадрового забезпечення організаційних змін підприємства. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2015. Вип. 25.3. С. 293-299. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnltu_2015_25 (дата звернення: 09.03.2019).

5. Управління органами Національної поліції України : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В. В. Сокуренка; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: Стильна типографія. 2017. 580 с.

6. Шатрава С.О. Стан та правове регулювання кадрового забезпечення органів Національної поліції на сучасному етапі розвитку. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 83-87.

7. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: підручник. Харків: Унів. внутр. справ, 1998. 480 с.

8. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / за ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 1999. 702 с.

9. Щёкин Г.В. Основы кадрового менеджмента : учебник. 5-е изд., стереотип. Киев: МАУП, 2004. 280 с.

10. Гупер Френсис Ж. Преобразование организации / пер. с англ. Москва: Дело, 2009. 376 с.

11. Пашков О.С. Кадровая политика и право. Москва: Юрид. лит., 1989. 288 с.

12. Веснин В.Р. Практический менеджмент персонала : пособие по кадровой работе. Москва: Юристъ, 2001. 496 с.

13. Дембіцька С. Кадрове забезпечення органів державної влади в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2014. № 782. С. 33-38. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_782_9 (дата звернення: 01.08.2017).

14. Кагановська Т. Є. Кадрове забезпечення державного управління в Україні : монографія. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2010. 330 с.

15. Енциклопедія державного управління : у 8 т. Т. 6: Державна служба / наук.-ред. колегія: С.М. Серьогін, В.М. Сороко та ін. Київ : НАДУ, 2011. 524 с.

16. Про затвердження Концепції кадрової політики Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України : Постанова Фонду соціального страхування від нещасних випадків від 27.04.2007 № 34. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0034583-07 (дата звернення: 22.03.2019).

17. Про Стратегію державної кадрової політики на 2012-2020 роки : Указ Президента України від 01.02.2012 № 45/2012. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/45/2012 (дата звернення: 22.03.2019).

18. Концепція військової кадрової політики у Збройних Силах України на період до 2020 року : Наказ Міністерства оборони України від 26.06.2017 № 342. *Офіційний сайт Міністерства оборони України*. URL: https://goo.gl/WZQtn2 (дата звернення: 22.03.2019).

19. Управление персоналом: Энциклопедический словарь / под ред. А.Я. Кибанова. Москва: ИНФРА-М, 1998. 453 с.

20. Кунєв Ю. Д. Управління в митній службі : підручник. Київ : Центр навч. л-ри. 2006. 406 с. URL: http://readbookz.com/pbooks/book-10/ua/chapter-697/ (дата звернення: 01.08.2017).

21. Про затвердження Положення про Департамент організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції України : Наказ Національної поліції України від 27.11.2015 № 126. URL: http://tranzit.ltd.ua/nakaz/ (дата звернення: 22.03.2019).

22. Про затвердження Положення про підрозділи поліції особливого призначення : Наказ МВС України від 04.12.2017 № 987. URL: http://tranzit.ltd.ua/nakaz/ (дата звернення: 22.03.2019).

В статье автором проведен теоретико-правовой анализ кадровой политики и кадрового обеспечения публичного администрирования в органах Национальной полиции Украины. Определена сущность и различие понятий «кадры», «персонал», представлено авторское определение категории «кадровое обеспечение публичного администрирования в органах Национальной Украины». Определено соотношение категорий «кадровая политика» и «кадровое обеспечение», проанализировано содержание кадровой работы и работы с кадрами в системе Национальной полиции Украины.

Ключевые слова: кадры, персонал, кадровое обеспечение, кадровая политика, Национальная полиция.

In the article the author conducted a theoretical and legal analysis of personnel policy and staffing of public administration in the bodies of the National Police of Ukraine. The essence and difference between the concepts of "cadres" and "personnel" are defined, the author's definition of the category "staffing of public administration in the organs of the National Ukraine" is presented. The ratio of categories "personnel policy and personnel support" was determined, the content of personnel work and work with personnel in the system of the National Police of Ukraine was analyzed.

Key words: staff, personnel, staffing support, staffing policy, National Police.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.23

Ярослав Буряк,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКА СУДАМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Стаття присв'ячується дослідженню охорони прав та законних інтересів особи як працівника судовими органами загальної юрисдикції. Аналізується судова практика судів першої інстанції стосовно захисту та поновлення права особи на працю.

Ключові слова: інтереси особи, судовий захист, права людини, форми судового захисту, звільнення, поновлення особи.

Постановка проблеми. Сьогодні дедалі актуальнішою постає проблема охорони прав та законних інтересів особи як працівника судовими органами загальної юрисдикції. Аналіз реєстру судових рішень дає підстави говорити про великий обсяг порушень права особи на працю з боку роботодавців, і, як правило, єдиним правовим вирішенням цього питання залишається судовий розгляд справи та захист прав особи у цій категорії справ судами загальної юрисдикції.

Виклад основного матеріалу. Під правом на судовий захист слід розуміти передбачену законодавством можливість фізичних осіб здійснювати захист своїх прав у судах. Це право слід розглядати з різних боків: як одне з багатьох конституційних прав людини в державі на рівні з іншими політико-економічними, соціально-культурними правами, а також як право, яке закріплює спеціально визначений механізм захисту всіх без винятку вищезазначених прав [1, с. 12].

Право на судовий захист надійно закріпилося, крім вітчизняного, також і на міжнародному рівні, зокрема, у статті восьмій Загальної декларації прав людини зазначено, що кожна людина наділена правом ефективного поновлення у правах компетентними спеціальними національними судами в разі порушення її основних прав та свобод, наданих їй конституцією або законом [2].

У статті 6 Конвенції про захист прав людини, основоположних свобод визначено право на справедливий суд, відповідно до якого кожен має право на розгляд його справи справедливо і публічно в межах розумного строку незалежним і безстороннім судом, який встановлений законом, що вирішить спір щодо його прав, обов'язків цивільного характеру та встановить обґрунтованість будь-якого наданого суду проти нього обвинувачення [3].

У Європейській соціальній хартії закріплено право усіх працівників на захист у разі звільнення: у частині 2 статті 24 чітко визначено обов'язок забезпечити кожному працівнику, який вважає себе звільненим без поважної причини, право на оскарження в неупередженому (незалежному) органі [4].

Право на судовий захист має завданням виконати надважливу функцію забезпечення й утвердження цінності кожної особи, зайнятої у сфері праці. І, звісно ж, реалізовувати це право на практиці можливо виключно завдяки судовій формі захисту [5, с. 21].

Можна навести багато думок вітчизняних науковців стосовно того, що ж саме розуміється під формами судового захисту. Так, більшість науковців дотримуються думки, що під поняттям «судова форма захисту» слід розуміти діяльність органів судової влади, що здійснює захист прав та законних інтересів громадян на основі конституційних принципів та цивільно-правовими способами й засобами, в передбаченій законом певній процесуальній формі, шляхом розгляду різноманітних спорів та скарг, здійснення судового контролю, прийняття законного та обґрунтованого судового рішення з метою запобігання можливим правопорушенням та їх припинення, усунення певних перешкод у здійсненні суб'єктивних прав та законних інтересів. Тобто можна говорити про певну юрисдикційну форму захисту охорони прав та законних інтересів особи, яка реалізовується шляхом здійснення правосуддя з метою відновлення порушених прав особи [6, с. 179].

© Я. Буряк, 2019

Відповідно до частини 1 статті 235 КЗпП України у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу у тому числі у зв'язку з повідомленням про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір [7].

Частиною 7 цієї статті встановлено, що рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника, прийняте органом, який розглядає трудовий спір, підлягає негайному виконанню.

У своєму рішенні Октябрський районний суд м. Полтави у справі № 554/10214/18 від 12.03.2019 про поновлення незаконно звільненого працівника, посилаючись на практику Верховного Суду України від 01 липня 2015 року у справі № 6-435 цс15, зазначив таке: «за змістом норм статті 236 КЗпП України затримкою виконання рішення суду про поновлення працівника на роботі слід вважати не видання власником (уповноваженим органом) наказу про поновлення працівника на роботі без поважних причин негайно, після проголошення судового рішення» [8].

Тобто за змістом статті 236 КЗпП України в разі затримки власником або уповноваженим ним органом виконання рішення органу, який розглядав трудовий спір про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника, цей орган виносить ухвалу про виплату йому середнього заробітку або різниці в заробітку за час затримки.

Фактично судовий захист прав особи, як і діяльність суду, не може вважатися ефективним, якщо рішення суду не буде виконано або виконано неналежним чином і без подальшого контролю суду за його виконанням. Пунктом 1 статті 6 Конвенції гарантується право кожної особи на звернення до суду з позовом стосовно захисту її прав та обов'язків цивільного характеру. У справі «Горнсбі проти Греції» Європейський суд зазначив, що виконання судового рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватись як складова частина процесу розгляду справи судом [9].

Слід розрізняти виконання рішення суду про поновлення на роботі і фактичне поновлення трудових відносин у сторін, яке, зокрема, визначає момент поновлення. Таким чином, обов'язок роботодавця з виконання рішення суду вважається виконаним з моменту видачі правильно оформленого наказу про поновлення на роботі.

Процедура поновлення не є завершеною з моменту видачі наказу про поновлення, оскільки остання потребує участі не тільки роботодавця, а й працівника. Отже, працівник не може вважатися таким, що перебуває у трудових відносинах із роботодавцем без особистої своєї участі.

Приступити до роботи – це право працівника, тоді як виконати рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника – обов'язок роботодавця. Якщо роботодавець добровільно не виконає рішення суду про поновлення на роботі, змушений буде виконати його в примусовому порядку [10].

Фактично рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника підлягає негайному виконанню (частина 7 статті 235 КЗпП України).

Негайне виконання судового рішення полягає в тому, що воно набуває властивостей обов'язковості і підлягає виконанню не з моменту набрання ним законної сили, а негайно, з часу його оголошення в судовому засіданні.

Оскільки зазначена норма права в імперативній формі передбачає негайне виконання рішення суду про поновлення працівника на роботі, відсутність у судовому рішенні вказівки про це не позбавляє рішення його обов'язковості з моменту проголошення [11].

Обов'язковість рішень суду віднесена Конституцією України до основних засад судочинства (стаття 129 Конституції України). З огляду на принцип загальнообов'язковості судових рішень, судові рішення, які відповідно до закону підлягають негайному виконанню, є обов'язковими для виконання, зокрема, посадовими особами, від яких залежить реалізація прав особи, підтверджених судовим рішенням.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у пункті 34 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 року № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів», належним виконанням судового рішення про поновлення на роботі слід вважати видання власником про це наказу, що дає можливість працівнику приступити до виконання своїх попередніх обов'язків.

Законодавством не передбачено обов'язок працівника виходити на роботу наступного робочого дня після оголошення рішення про його поновлення на роботі. Працівник має протягом установленого законом строку звернутися до державної виконавчої служби з відповідною заявою про примусове виконання цього рішення [12].

Якщо після виконання роботодавцем рішення про поновлення працівника на робо-

ті (тобто після видання відповідного наказу) працівник фактично не приступив до роботи з вини роботодавця, а саме роботодавець несвоєчасно ознайомив працівника з наказом, не забезпечив робочим місцем, працівник має право вимагати виплатити йому середній заробіток за час вимушеного прогулу до дня, коли він фактично приступить до роботи. Таку вимогу роботодавець може виконати добровільно, зазначивши в табелі працівника як такого, що приступив до роботи, або видавши відповідний наказ про виплату йому середнього заробітку за час вимушеного прогулу, у якому має зазначити причини, через які поновлений працівник не міг фактично приступити до роботи, тривалість вимушеного прогулу та розмір належної йому виплати.

Обов'язковість рішень суду віднесена Конституцією України до основних засад судочинства (стаття 129-1 Конституції України). Отже, з огляду на принцип загальнообов'язковості судових рішень за змістом статей 18, 430 ЦПК України судові рішення, які відповідно до закону підлягають негайному виконанню, є обов'язковими для виконання, зокрема, посадовими особами, від яких залежить реалізація прав особи, підтверджених судовим рішенням [13].

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у пункті 34 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 року № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів», належним виконанням судового рішення про поновлення на роботі слід вважати видання власником про це наказу, що дає можливість працівнику приступити до виконання своїх попередніх обов'язків.

Висновки

Отже, аналіз зазначених правових норм дає підстави для висновку про те, що законодавець передбачає обов'язок роботодавця добровільно і негайно виконати рішення суду про поновлення працівника на роботі, що полягає у тому, щоб видати наказ про поновлення працівника на роботі, і цей обов'язок виникає відразу після оголошення рішення суду, незалежно від того, чи буде дане рішення суду оскаржуватися.

Список використаних джерел:

1. Дашутін І. В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 28 с.

2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws (дата звернення: 05.05.2019).

3. Конвенція про захист прав і основоположних свобод від 4 листопада 1980 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws (дата звернення: 05.05.2019).

4. Європейська соціальна хартія від 3 травня 1996 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws (дата звернення: 05.05.2019).

5. Ситницька О. А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України : монографія. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. 167 с.

6. Бурак В. Я. До поняття правового захисту трудових прав працівників. *Вісник ЛНУ ім. І. Франка. Серія «Юридична»*. 2009. Вип. 48. С. 177-182.

7. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 (зі змінами). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws (дата звернення: 05.05.2019).

8. Заочне рішення Октябрського районного суду м. Полтави від 12.03.2019 у справі № 554/10214/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80576132 (дата звернення: 05.05.2019).

9. Рішення Ленінського районного суд м. Миколаєва від 03.04.2019 у справі № 489/1120/19. URL:http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80896360/ (дата звернення: 05.05.2019).

10. Рішення Галицького районного суду м. Львова від 10.01.2019 у справі № № 461/4085/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79120085/ (дата звернення: 05.05.2019).

11. Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 08.10.2018 у справі № 607/12675/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77126596 (дата звернення: 05.05.2019).

12. Рішення Малиновського районного суду м. Одеси від 15.03.2018 у справі № 521/1892/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72926329 (дата звернення: 05.05.2019).

13. Рішення Заводського районного суду м. Миколаєва від 23.04.2018 у справі № 487/4900/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/ 73827839 (дата звернення: 05.05.2019).

Статья посвящается исследованию охраны прав и законных интересов лица как работника судебными органами общей юрисдикции. Анализируется судебная практика судов первой инстанции по защите и восстановлению права человека на труд.

Ключевые слова: интересы лица, судебная защита, права человека, формы судебной защиты, освобождения, обновления человека.

The article is devoted to the study of the protection of the rights and legitimate interests of a person as an employee of the courts of general jurisdiction. The court practice of courts of first instance regarding the protection and renewal of the right of a person to work is analyzed.

Key words: person's interests, judicial protection, human rights, forms of judicial protection, dismissal, renewal of a person.

УДК 342.98
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.24

Марія Гаврильців,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

Галина Лук'янова,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНА ПРИРОДА СПОРІВ, ЩО РОЗГЛЯДАЮТЬСЯ В ПОРЯДКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Стаття присвячена дослідженню юридичної природи адміністративних спорів, які відмежовані від інших конфліктних ситуацій на основі суб'єктного складу та характеру спірних правовідносин. Публічно-правовим спором визнано виражену в юридичних діях сторін суперечність із приводу реалізації прав і свобод у сфері публічних правовідносин.

Ключові слова: правовий спір, публічно-правовий спір, спір про право, публічні правовідносини, адміністративне судочинство.

Постановка проблеми. Розвиток України як правової держави повинен відбуватись одночасно з удосконаленням організаційно-правового механізму охорони й захисту прав і свобод людини та громадянина. Необхідний елемент цього механізму – ефективна судова система, здатна задовольнити стандарти верховенства права у сфері захисту прав людини у публічних правовідносинах, що забезпечує можливість оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Після набуття незалежності в Україні простежується посилення уваги до дослідження проблеми вирішення публічно-правових спорів, що зумовлено багатьма причинами. Насамперед це пов'язано з реформуванням політико-правової і організаційної сфери держави та побудовою самодостатньої системи інститутів громадянського суспільства для функціонування основних форм народного волевиявлення та захисту прав людини і громадянина у сфері публічних правовідносин.

Стан дослідження. Публічно-правовий спір неодноразово ставав предметом наукового аналізу багатьох вчених, насамперед представників адміністративно-правової науки: В. Авер'янова, О. Бринцева, М. Жернакова, І. Завальнюк, Е. Катаєва, С. Ківалова, І. Коліушка, В. Крівцова, О. Кузьменко, Р. Куйбіди, Ю. Педька, А. Осадчого, В. Перепелюка, Н. Писаренко, О. Рябченко, В. Сьоміної, К. Тимошенко, Г. Ткач, Н. Хлібороб, А. Черникова та інших.

Метою статті є дослідження поняття та юридичної природи спорів у сфері публічних правовідносин, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства, на основі відмежування адміністративних спорів від інших конфліктних ситуацій.

Виклад основних положень. Сучасне адміністративне судочинство являє собою діяльність компетентних органів правосуддя щодо розгляду і вирішення адміністративних публічних спорів, що визначені в ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України [1] (далі – КАС України). Будь-яка судова справа являє собою конкретні життєві обставини, що потребують встановлення судом для реалізації суб'єктивних прав, свобод та інтересів. При цьому основна проблематика сучасної науки адміністративного судочинства спрямована на визначення меж судової адміністративної юрисдикції та виокремлення адміністративних спорів.

У КАС України термін «адміністративна справа» вживається в такому значенні: «переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір». Своєю чергою, публічно-правовий спір – це спір, у якому: «хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке

© М. Гаврильців, Г. Лук'янова, 2019

уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку із наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг; або хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі збоку суб'єкта владних повноважень або іншої особи» (ст. 4 КАС України [1]).

У юридичній літературі звертається увага на те, що розгляд адміністративної справи у суді спрямований насамперед на вирішення спору про право, що виникає з публічно-правових відносин, як правило, між фізичною чи юридичною особою приватного права, що не є представником влади, – з однієї сторони, та органом публічної влади, що є носієм владних повноважень – з іншої. Сторони спору починають взаємодію в адміністративному суді тому, що між ними виник публічно-правовий конфлікт із приводу застосування матеріальної норми, тобто з приводу реалізації прав та обов'язків, закріплених цією матеріальною нормою. Отже, права та інтереси (публічні та приватні), обов'язки у публічно-владній сфері, що порушені (невизнані, обмежені) рішеннями (діями, бездіяльністю) суб'єктів публічно-правових відносин виступають предметом правовідносин, що складаються у ході здійснення адміністративного судочинства. Отже, рішення, дія чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень є предметом адміністративного спору [2, с. 88].

Слід погодитися з думкою О. Миколенка про те, що важливо розрізняти поняття «правовий спір» та «правопорушення», адже кожне з цих понять має свій специфічний зміст. Правовий спір завжди є результатом наявності юридичних колізій у правовій системі держави і виникає між суб'єктами права у зв'язку з порушенням суб'єктивних прав фізичних або юридичних осіб. Правопорушення також можна інколи розглядати як результат наявності в системі держави правових колізій. Однак кожне правопорушення – це порушення встановленої законодавством заборони, що не властиве правовому спору, бо у разі правового спору порушуються не правові заборони, а суб'єктивні права особи. До того ж, як правило, правопорушення в чинному законодавстві України представлене у вигляді юридичної конструкції – складу правопорушення, що характеризується наявністю чотирьох елементів: суб'єкта і суб'єктивної сторони правопорушення, об'єкта і об'єктивної сторони правопорушення [3, с. 189–190].

Критеріями відмежування публічно-правового спору від інших правових спорів є його суб'єктний склад та характер правовідносин, з яких він виникає. У свою чергу, участь у відносинах органу з державно-владними повноваженнями наділяє ці відносини публічно-правовим характером. Сам же спір, що виникає з таких відносин, набуває ознак публічно-правового. Тобто можна стверджувати, що *специфіка публічно-правового спору* виявляється у його суб'єктному складі, підставах виникнення, межах повноважень адміністративного суду [4, с. 110].

Згідно з ч. 2 ст. 124 Конституції України «Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи» [5]. Подальше логічне продовження зазначеного конституційного положення знаходить своє закріплення у нормах інших статей Конституції України – ст. 8, 55, 145, що гарантують судовий захист усім без винятку фізичним і юридичним особам приватного права, права, свободи і законні інтереси яких було порушено, безпосередньо на підставі Конституції України.

Як справедливо зазначають М. Ковалів і М. Гаврильців, не кожна конфліктна (спірна) ситуація може трансформуватись у правовий спір, тому що деякі суспільні відносини регулюються ще й моральними, етичними чи релігійними нормами. Для того, щоб спір став правовим, він повинен володіти такими характерними ознаками: 1) правовий спір виникає лише з таких дій його учасників, що мають юридичні наслідки; 2) правовий спір повинен бути спрямований на реалізацію та захист прав, свобод, законних інтересів, а також виконання обов'язків особи; 3) реалізація інтересів однієї сторони спору здебільшого тягне за собою неможливість задоволення інтересів іншої сторони спору; 4) юридичним підґрунтям правового спору є гарантована законом суб'єкту, права якого порушено, можливість захисту права, свободи чи його законного інтересу; 5) способи і засоби вирішення правових спорів, встановлені національним законодавством, не позбавляють особу можливості звернутись до альтернативних засобів захисту прав [4, с. 120].

Проте не кожен правовий спір набуває рис публічно-правового спору, а лише той, який відбувається у сфері публічно-владних правовідносин, тобто коли фізична чи юридична особа вступає у спірні відносини із суб'єктами публічної влади (органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами під час здійснення ними владних повноважень). Адже, як стверджують учені,

особа, вступаючи у правовідносини з органами влади, перебуває у підпорядкуванні цим органам, які можуть визначати права та обов'язки особи. Спори такого типу в КАС України названо публічно-правовими [4, с. 121].

У юридичній літературі відсутній єдиний підхід до визначення публічно-правових спорів. Окремі науковці розглядають публічно-правові спори як протиборство, що виникає між учасниками правовідносин у публічно-правовій сфері між певними суб'єктами, одним з яких обов'язково є суб'єкт владних повноважень.

Позитивним кроком українського законодавця стало заповнення законодавчої прогалини: нова редакція КАС України 2017 р. у ст. 4 містить дефінітивну норму, згідно з якою: «публічно-правовий спір – спір, у якому:

– хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або

– хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку із наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг; або

– хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи» [1].

Отже, основний критерій, який законодавець взяв за основу для надання спору характеру публічного, – суб'єктний склад спору. Хоча слід зауважити, що цей критерій не може бути єдиним, адже велике значення має ще й характер правовідносин, з яких цей спір виникає. Крім того, обов'язковим елементом для кваліфікації спору як правового є наявність публічного інтересу.

Під законним інтересом слід розуміти відношення суб'єкта до можливості користуватися певним соціальним благом, а в деяких випадках звертатися за захистом до компетентних органів для задоволення тих потреб, що не суперечать нормам права, яке гарантується державою у вигляді юридичного дозволу, закріпленого в об'єктивному праві або такого, що випливає з його загального змісту [6, с. 170].

Зміст публічного інтересу в адміністративному судочинстві пропонується розглядати як право на судове оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, залежно від предмета адміністративного позову, тобто право на судовий захист від протиправних рішень, дій чи бездіяльності публічної адміністрації [6, с. 170].

Публічні інтереси – це своєрідні загальні інтереси, сукупність особистих, суспільних, національних, загальнодержавних інтересів, без задоволення яких неможливо реалізувати приватні інтереси, що виникають під час здійснення суб'єктами владних повноважень управлінських функцій щодо приватизації державного майна, отримання державного (комунального) майна у власність чи користування, відведення земельних ділянок та їх вилучення тощо [4, с. 127].

У порядку адміністративного судочинства підлягає розгляду той публічно-правовий спір, що виник за участю суб'єкта владних повноважень з приводу здійснення ним своєї законодавчо визначеної компетенції для досягнення публічного, а не приватного інтересу.

Д. Лученко називає такі ознаки адміністративно-правового спору: 1) існує у зв'язку з виникненням між суб'єктами адміністративних правовідносин конфліктних і безконфліктних ситуацій, зумовлених різним розумінням ними своїх прав і обов'язків; 2) є різновидом публічно-правового спору. Усі правові спори, з огляду на тип правовідносин, в яких вони виникають, інтерес, яким зумовлені ці відносини, та суб'єктний склад спору, можна поділити на приватноправові й публічно-правові [7, с. 149, 150].

Основу судових справ у адміністративних судах становить спір про право, тому насамперед необхідно розглянути ознаки саме цього виду конфліктних правових питань. Здебільшого поняття «спір про право» застосовується для розв'язання складних та різнопланових процесуальних питань, проте нині зазначена юридична категорія у процесуальній літературі часто розглядається як доволі умовна чи ототожнюється з позовом або спором у звичайному, повсякденному розумінні.

Спір з юридичної точки зору відрізняється від поняття спору в звичайному житті, коли під суб'єктами, які спорять, найчастіше розуміються особи, які «активно» протистоять одна одній. Спір про право – це інше явище, для наявності якого досить лише припущення, що особа, не спростовуючи наявності прав іншої особи, не виконує покладений на неї обов'язок [8, с. 268].

Як зазначає А. Осадчий, здебільшого дії щодо вирішення юридичних конфліктів формалізовано у відповідних юридичних процедурах. Вчений зауважує, що у науковій літературі пропонується вважати розв'язання

конфлікту за допомогою юридичних процедур обов'язковою умовою визнання конфлікту юридичним. Проте відсутність встановлених процедур задля вирішення конфліктних ситуацій не позбавляє його ознак юридичного, адже сторони суперечки від цього не перестають бути носіями певного правового статусу, суб'єктами правовідносин тощо. Окрім того, потенційно обидві сторони правового спору мають можливість вирішити спір у неформальний спосіб, наприклад шляхом переговорів і у разі досягнення згоди мирного розв'язання конфліктної ситуації. Досягнутий у такий спосіб результат формалізується юридичними засобами через вчинення сторонами спору юридично значимих дій, що спрямовані на припинення конфлікту (наприклад, укладення мирової угоди, якою визначаються взаємні права та обов'язки сторін у спірних правовідносинах, самостійне скасування правового акта органом чи посадовою особою публічної влади, добровільне виконання громадянином свого обов'язку у сфері публічних правовідносин тощо) [9, с. 38].

Адміністративно-правові спори є найбільшим за обсягом різновидом публічно-правових спорів. Серед критеріїв відмежування адміністративно-правових спорів (а також публічно-правових спорів, підвідомчих адміністративним судам) виокремлюють сферу відносин (державне чи публічне управління або сфера реалізації державної влади), особливий суб'єкт спору (хоча б однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень), специфічний характер відносин, в яких виник спір, тощо [7, с. 152].

На справедливе переконання Д. Лученка, в основу розмежування має бути покладений комплексний критерій, який включає такі аспекти: по-перше, сферу правовідносин, в яких виникає адміністративно-правовий спір; по-друге, особливості суб'єктного складу, що передбачає, що принаймні однією зі сторін адміністративного спору є орган державної влади чи місцевого самоврядування, їх посадова особа, інший суб'єкт, який відповідно до закону здійснює повноваження у сфері публічного управління; по-третє, зазначені суб'єкти виступають в адміністративно-правовому спорі як суб'єкти владних повноважень, а не, наприклад, як сторона у господарському договорі; по-четверте, юридична форма здійснення повноважень, до яких належать рішення, дії, бездіяльність суб'єкта владних повноважень; по-п'яте, підставу вирішення адміністративно-правового спору, що має значення для відмежування цих спорів від спорів, підвідомчих Конституційному Суду України у тих випадках, коли інші аспекти цих спорів збігаються [7, с. 152].

Вже аксіоматичною у юридичній науці є думка, що основна мета позовного провадження – вирішення спору про право. Уся процесуальна діяльність суду та осіб, які беруть участь у справі (з моменту прийняття заяви до провадження і до винесення судового рішення), спрямована на вирішення спору про право. З цього випливає: по-перше, ухвалюючи рішення по суті позовних вимог, яке може полягати у задоволенні позову або відмові у задоволенні позову повністю або частково, суд завжди вирішує спір про право; по-друге, у разі відсутності спору про право судовий процес не повинен прийти до своєї завершальної процесуальної стадії – прийняття рішення по суті позовних вимог.

Діяльність адміністративного суду з розгляду та розв'язання публічно-правових спорів здійснюється в позовній формі, яка, з одного боку, забезпечує особам, зацікавленим у результатах розгляду справи, необхідні правові гарантії об'єктивності та правильності розв'язання спору, а з іншого – покладає на адміністративний суд обов'язок суворо додержуватись адміністративно-процесуальних та матеріальних норм під час розгляду справи, з'ясовувати всі фактичні обставини у справі, а також приймати законні то обґрунтовані судові рішення [10, с. 353].

В адміністративному судочинстві правовий спір може виникнути з питань законності дій, бездіяльності, юридичних приписів і норм рішень суб'єктів владних повноважень, тобто відокремлено від спору про суб'єктивні права. Тому розглядати юридичну категорію «правовий спір» слід як родове поняття щодо понять «спір про право», «спір про юридичний факт», «спір про об'єктивну законність» [11, с. 798].

На переконання Н. Сакари, спір про право має свою внутрішню форму, яка знаходить своє відображення у його структурі. До її структури входять три елементи: предмет, підстави та зміст. Предметом завжди виступають суб'єктивні права, свободи чи інтереси, визнані в національному законодавстві, що знаходяться в стані правової невизначеності, подолання якої є визначальним для розуміння їхнього змісту, поновлення та реалізації. Підставами є обставини, що потягли за собою виникнення такого стану. У свою чергу зміст спору становить когнітивна інтерпретація особою (ініціатором спору) наявності порушення, невизнання чи оспорювання її суб'єктивних прав, свобод чи інтересів протилежною стороною, що тягне за собою їх невизначеність й перешкоджає їх здійсненню. Зовнішньою формою вираження юридичного спору є завжди активні

дії ініціатора спору, що проявляються у зверненні до протилежної сторони або юрисдикційного органу з вимогою про поновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи інтересу. За своєю природою юридичний спір завжди є допроцесуальним та позапроцесуальним явищем, що має матеріально-правовий характер. Під час його передачі на вирішення суду він трансформується в позов, який виступає безпосереднім об'єктом розгляду в межах відповідної справи [12, с. 67].

Судова адміністративна справа може поєднувати у собі два і більше спори про право. Таке явище, зокрема, можна спостерігати, зокрема, під час заявлення адресатом зустрічного позову, заявлення самостійних вимог стосовно предмета спору третьою особою, заявлення позивачем декількох позовних вимог, що випливають із різних охоронюваних законом правовідносин. О. Нечитайло слушно звертає увагу на те, що адміністративне судочинство також дає унікальний для вітчизняного судового процесу приклад поєднання в одній справі на стадії виконання судового рішення двох і більше спорів: первісного спору, щодо якого прийнято таке судове рішення, та спору (спорів) з приводу неналежного виконання цього рішення [13, с. 76].

Тому вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що як процесуальне законодавство, так і позиції судів в окремих ситуаціях застерігають від об'єднання адміністративних правових спорів. Наприклад, в адміністративному судочинстві є правило про неможливість подання зустрічних позовів чи об'єднання позовних вимог щодо протиправності нормативно-правових актів загальної чи індивідуальної дії з іншими вимогами.

Висновки

Отже, *публічно-правовий спір* можна охарактеризувати як виражену в юридично значимих діях сторін суперечність, що виникла з приводу реалізації прав, свобод чи законних інтересів у сфері публічно-владних правовідносин у тому числі у зв'язку з прийняттям суб'єктами владних повноважень рішень у вигляді нормативно-правових актів.

Публічно-правовий спір є різновидом правового спору, якому властиві такі ознаки: такий спір виникає з публічно-правових відносин; сторонами публічно-правового спору є суб'єкти публічно-правових відносин, серед яких принаймні один є суб'єктом владних повноважень (орган чи посадова (службова) особа публічної адміністрації), що наділений особливим правовим статусом; сфера виникнення публічно-правового спору обов'язково має бути зумовлена реалізацією публічного інтересу; предметом публічно-правового спору є рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, які порушують чи потенційно можуть порушити права, свободи та законні інтереси фізичних чи юридичних осіб приватного права, які є протилежною стороною спірних відносин.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства УкКодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

2. Ковбасюк В. Характеристика об'єкта правовідносин у сфері адміністративного судочинства. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 3. С. 85-89.

3. Миколенко О.І. Адміністративне судочинство в структурі адміністративного процесу. *Держава і право. Юридичні і політичні науки.* 2006. Вип. 33. С. 186-191.

4. Адміністративне судочинство : навчалний посібник / М.В. Ковалів, М.Т. Гаврильців, І.Б. Стахура. Львів: ЛьвДУВС, 2014. 596 с.

5. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

6. Гаврильців М.Т. Законний інтерес як передумова на звернення до адміністративного суду: поняття, сутність, види. *Наук. вісник ЛьвДУВС. Юридичні науки.* 2016. Вип. 4. С. 161–171.

7. Лученко Д. Про основні ознаки адміністративно-правового спору. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2013. № 2 (73). С. 148-156.

8. Єрошенко О.Б. Спір про право у наказному провадженні. Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. 2011. Вип. 42. С. 266-272.

9. Осадчий А.Ю. До уточнення поняття «адміністративна справа» в адміністративному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права.* 2011. Вип. 62. С. 36-43.

10. Картузова І.О. До проблеми адміністративного позову. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2013. Т. 13. С. 352-362.

11. Ханин С.В. Историко-правовой аспект юридической конструкции правового спора. *Юридическая техника.* 2013. № 7. Ч. 2. С. 797-801.

12. Сакара Н.Ю. Зміст та правова природа юридичного спору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2017. Вип. 46. Том 1. С. 63-68.

13. Адміністративне судочинство України: теорія та практика : монографія / кол. авт.; за заг. ред. О.М. Нечитайла. Київ: ВАІТЕ, 2015. 288 с.

Статья посвящена исследованию юридической природы административных споров, которые отделены от других конфликтных ситуаций на основе субъектного состава и характера спорных правоотношений. Публично-правовым спором признано выраженное в юридических действиях сторон противоречие по поводу реализации прав и свобод в сфере публичных правоотношений.

Ключевые слова: правовой спор, публично-правовой спор, спор о праве, публичные правоотношения, административное судопроизводство.

The article is devoted to the study of the legal nature of administrative disputes, which are separated from other conflict situations on the basis of the subject structure and the nature of the controversial legal relationship. The public-legal dispute has been recognized as contradictory in the legal actions of the parties regarding the realization of rights and freedoms in the field of public legal relations.

Key words: legal disputes, public legal disputes, disputes about the right, public relations, administrative proceedings.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.25

Олександр Іванов,
аспірант кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

У статті проаналізовано наукові підходи до розуміння поняття правових принципів та на їх основі запропоновано авторське визначення принципів права. Вивчено загальноприйняті теоретичні підходи до класифікації принципів права. Викладена авторська класифікація принципів діяльності НАЗК як органу, уповноваженого запобігати корупції, та досліджено особливості їх реалізації. Серед принципів функціонування НАЗК виокремлюються загальні та спеціальні.

Ключові слова: принципи права, НАЗК, антикорупційна діяльність.

Актуальність теми. Одним із найважливіших складових елементів процесуальних засад запобігання корупції є принципи її запобігання. З метою більш повного обґрунтування зазначеної тези, на нашу думку, необхідно розкрити теоретичне визначення правових принципів, які надаються вченими.

Стан наукового дослідження. Більшість учених схиляється до думки, що принципи – це основоположні засади, які виникають внаслідок об'єктивних закономірностей розвитку суспільства та характеризують спрямованість правового регулювання суспільних відносин. Тому правові принципи є основою всіх без винятку суспільних процесів, характеризують їх зміст та зумовлюють їх подальший розвиток. Принципи є базисом розвитку публічних відносин.

А.М. Колодій стверджує, що принципи права – це такі відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності, підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права та утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу [4, с. 43-44].

Натомість І.П. Бахновська зазначає, що принципи права відображають сутність і закономірності розвитку суспільних відносин, що регулюються правом, виражають закономірності більш глибокого порядку [2, с. 46].

О.В. Старчук розкриває поняття принципів у двох концепціях.

Згідно з першою концепцією, що побудована на теорії позитивізму, принципи права – це ідеї, теоретичні, нормативно-керівні положення того чи іншого виду людської діяльності, які конкретизуються в змісті правових норм та об'єктивно зумовлені матеріальними умовами існування суспільства. Відповідно до другої концепції, яка бере початок від ідеї природного права, принципи права розуміють як керівні ідеї, об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставлять до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів та визначають зміст і спрямованість правового регулювання, відображають найважливіші закономірності соціально-економічної формації [6, с. 40].

Пропонуємо авторське визначення поняття принципів права. Вони виступають основоположними началами, відправними ідеями, засадами, регуляторами, що є формально визначеними, отримали загальне визначення в юридичній практиці та правовідносинах. Отже, принципи права є одним із найважливіших компонентів будь-якої правової системи. Від того, наскільки вони відображені в правових нормах і в правозастосовчій діяльності, багато в чому залежить ефективність правового регулювання.

Розкривши зміст поняття «принцип», слід розглянути питання щодо принципів, які застосовуються уповноваженими суб'єктами в процесі реалізації антикорупційної діяльності. Аналізуючи їх, вчені зазвичай акцентують увагу на дослідженні принципів, на яких ґрунтується діяльність суб'єктів, уповноважених запобігати корупції, засадах взаємодії суб'єктів запобігання корупції, а також принципах нормотворчості у даній сфері.

Як і в багатьох інших питаннях, що стосуються принципів права, в підходах до їх класифікації відсутня єдність поглядів. Найбільш поширеним є їх поділ за сферою дії на загальноправові, міжгалузеві, галузеві принципи та принципи інститутів права.

Загальноправові принципи (основні або загальні) характерні для всіх галузей в ціло-

© О. Іванов, 2019

му, відображають специфічні риси права як соціального регулятора відносин. Насамперед до них належать принципи верховенства права, законності, справедливості, юридичної рівності перед законом, гуманізму, єдності прав та обов'язків тощо.

Міжгалузеві принципи характеризують найбільш істотні риси кількох галузей права. На нашу думку, з даної категорії саме принцип невідворотності відповідальності притаманний роботі Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК).

Галузеві принципи, на нашу думку, є показником виділення галузі у правовій системі. При цьому більшість дослідників зазначає, що дана категорія принципів відображає ті риси права, які мають найбільше суспільне, політичне та юридичне значення в конкретних історичних обставинах і у зв'язку із завданнями, які ставляться державою та суспільством.

А.М. Колодій, розглядаючи питання про класифікацію принципів права, її критерії, вказує, що, по-перше, загальноправові принципи права мають всезагальний характер, знаходять своє більш конкретне втілення у принципах кожної галузі. Основні принципи права, у свою чергу, отримують специфічну модифікацію у галузях права й у сферах правоутворення, правореалізації і правоохорони. А тому у сфері правоутворення можна говорити про відносно автономні принципи правотворчості, а серед них і законотворчості, у правореалізації – передусім про принципи правозастосування, у правоохороні – про принципи правосуддя, юридичної відповідальності тощо. По-третє, саме основні принципи диференціюються на загальносоціальні і спеціально-юридичні (системні і структурні), а серед загальносоціальних досить чітко виділяються політичні, економічні, соціальні, ідеологічні, моральні основи права [4, с. 45].

Аналізуючи антикорупційну діяльність уповноважених суб'єктів, В.Д. Гвоздецький вказує, що вона повинна базуватися на принципах: верховенства права; законності; відкритості та прозорості діяльності посадових осіб; участі громадськості у заходах щодо запобігання і протидії корупції; системного виконання правових, політичних, соціально-економічних, профілактичних (які є, до речі, пріоритетними), організаційних, інформаційних та інших заходів; невідворотності юридичної відповідальності за вчинення особою корупційного правопорушення тощо [3, с. 383-384].

Відповідно до статті 1 Закону, спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції визначено саме органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство з питань запобігання корупції. Стосовно останнього окремо принципів діяльності не визначено в законодавстві, але пропонуємо виокремити власну класифікацію принципів діяльності НАЗК, що здатні забезпечити ефективну антикорупційну діяльність цього органу та є основними. Насамперед загальні принципи діяльності НАЗК є концентрованим виразом найбільш суттєвих ознак і цінностей, притаманних усім або здебільшого діяльності. Їх значення полягає в тому, що вони сприяють вдосконаленню органів антикорупційної діяльності, системи законодавства, правотворчої діяльності, регулюванню відносин.

До загальноправових принципів належать:

1. Принцип верховенства права. Зміст даного принципу проникнутий передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності. Верховенство права як панування ідеї права в суспільстві, тобто не лише в державі. Держава ж, яка не повинна мати власного інтересу, відмінного від інтересів суспільства, має втілювати ідею права в закони. Вони повинні бути змістовно наповнені такими цінностями, як справедливість, рівність, свобода, що є смисловими характеристиками права, виражають ідею права. Отже, панування права – це панування в суспільних відносинах правової рівності у справедливості, свободі, добрі, істині тощо безвідносно до нормативного оформлення [1, с. 46].

2. Принцип законності, який є основним для всієї діяльності, реалізується у неухильному дотриманні усіма посадовими особами НАЗК положень законів та підзаконних нормативно-правових актів, що гарантує здійснення громадянами своїх прав та свобод. Даний принцип спрямований на запобігання корупції та передбачає неухильне, точне й однакове виконання законів антикорупційного спрямування усіма без винятку суб'єктами; відповідність антикорупційної діяльності державній волі, що закріплена в законах; прийняття рішень у сфері запобігання корупції в межах компетенції, у визначеному законом порядку; ефективний контроль за дотриманням та виконанням законів, якими регулюється діяльність у сфері запобігання корупції [8, с. 83].

3. Принципи відкритості, гласності та прозорості. На думку Н.П. Христинченко, прозорість як принцип діяльності органів виконавчої влади повинна забезпечувати ясність, дохідливість якого-небудь явища, на відміну від прихованості та незрозумілості, чого в сучасному державному управлінні бути не повинно [8, с. 83].

І.В. Ткач стверджує, що прозорість є одним із засобів формування суспільного значення охопленого суспільства у боротьбі з корупцією [7, с. 28]. Науковці стверджують, що ці два терміни не є тотожними:

– «прозорість» – властивість державного управління, що визначається мірою обізнаності громадян стосовно сутнісних проявів матеріальної і процесуальної сторони діяльності органу НАЗК; зрозумілості широкій громадськості їх (органів) зумовленості, змісту і сенсу; виявляється у тому, що окремі громадяни та їхні колективи, на які поширюється або яких так чи інакше стосується рішення або дії даного органу, мають бути щонайповніше обізнані про них і про те, яким чином вони (рішення або дії) будуть здійснені;

– «відкритість» – властивість державного управління, що визначається мірою безпосередньої участі громадян у діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування; виявляється у забезпеченні активного і реального впливу громадян та їхніх колективів на зміст публічно-управлінської діяльності через постановку вимог перед органами публічної влади щодо прийняття певних рішень, здійснення дій або утримання від них.

На нашу думку, ці два принципи не можна протиставляти, оскільки неможливо забезпечити повну відкритість без належної обізнаності громадян щодо змісту діяльності посадових осіб НАЗК.

4. Засади професіоналізму й компетентності є досить важливою основою діяльності НАЗК. На нашу думку, ефективним засобом забезпечення професіоналізму є злагоджена система підбору кадрів. Це залежить від того, наскільки якісним та здатним до самовдосконалення є кадровий потенціал, та можливості функціонування держави й забезпечення прав, свобод та законних інтересів кожної особи.

5. Принцип невідворотності відповідальності за вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією, реалізується в обов'язковому застосуванні юридичної відповідальності, дотриманні норм права та обов'язковій реакції уповноважених осіб на правопорушення у вигляді осуду та застосування справедливих заходів юридичної відповідальності.

На думку А.А. Корнієнка, принцип невідворотності юридичної відповідальності зумовлює ефективність процесу реалізації заходів юридичної відповідальності; є орієнтиром та метою діяльності уповноважених на реалізацію юридичної відповідальності суб'єктів та критерієм оцінки ефективності діяльності правоохоронних органів [5, с. 20].

На нашу думку, невідворотність юридичної відповідальності у даній сфері є обов'язковим та виховним фактором, що передбачає притягнення посадової особи НАЗК, яка вчинила корупційне правопорушення, до відповідальності та безпосередньо призначення покарання.

До спеціальних принципів діяльності органу НАЗК належать:

1. Принцип участі громадськості у реалізації заходів із запобігання корупції. Це означає, що можна ефективно протидіяти, використовуючи різні правові заходи, проте жоден із них не буде успішним, якщо в процесі їх реалізації буде відсутня громадська підтримка. Взаємодія уповноважених органів із громадськістю (громадськими об'єднаннями) є однією з основних форм забезпечення підзвітності влади. Т.В. Хабарова вважає, що даний принцип реалізується шляхом залучення громадськості до процесу прийняття рішень, вироблення напрямів державної політики та здійснення громадського контролю за різними сферами діяльності влади [8, с. 88]. За діяльністю НАЗК здійснюється громадський контроль через Громадську раду при агентстві. Громадська рада постійно заслуховує інформацію про діяльність агентства та щорічно затверджує звіти, які потім оприлюднюються на офіційному веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції.

Основними складниками втілення принципу участі громадськості у реалізації заходів із запобігання корупції є: інформування, консультації з громадськістю та активна участь громадськості.

2. Принцип спеціалізованості передбачає, що протидія корупції має бути забезпечена через реалізацію форм, засобів та методів, які окреслюють окремого суб'єкта органу запобігання корупції, виходячи з їх правового статусу та соціальної обумовленості. Використання суб'єктами нехарактерних методів та засобів призводить до зниження рівня ефективності протидії корупційним правопорушенням.

3. Принцип безперервності означає, що діяльність суб'єктів запобігання корупції щодо їхньої взаємодії вимагає постійного та систематичного виконання й узгодження антикорупційних заходів протягом значного проміжку часу. Безперервність взаємодії суб'єктів запобігання корупції спричинена систематичністю та всеосяжністю корупції, що й зумовлює застосування постійних антикорупційних заходів [8, с. 93].

Належне дотримання та використання вказаних принципів правотворчості у сфері запобігання корупції мають забезпечити

умови, за яких, на нашу думку, зміст антикорупційних норм зазнаватиме оперативного реагування на зміни у разі поширення корупції; у разі внесення змін до чинного законодавства або прийняття нормативно-правових актів будуть враховані особливості антикорупційної діяльності, які потребують юридичного визначення; буде дотриманий єдиний порядок розроблення, прийняття й реалізації правових актів.

Як зазначає Т.В. Хабарова, до процесу правотворчої діяльності необхідно залучити представників громадськості, що, на її думку, має дві підстави, перша – це можливість громадськості заявити про свої потреби, друга – це здійснення контролю за правотворчою діяльністю органів державної влади з метою уникнення недоліків у змісті нормативно-правових актів, а також недопущення наявності у цих правових актах корупційних факторів, що, у свою чергу, посприяють поширенню корупції в окремій сфері суспільних відносин; будуть враховані наукові ідеї та пропозиції щодо поліпшення порядку реалізації окремих заходів із запобігання корупції; і найголовніше, до правотворчої діяльності залучатимуться фахівці, які повною мірою здатні забезпечити всебічне, об'єктивно необхідне, ефективне нормативно-правове регулювання суспільних відносин у сфері запобігання корупції в Україні [8, с. 88].

Висновки

Таким чином, принципи права вбачаються основоположними началами, відправними ідеями, засадами, регуляторами, що є формально визначеними, отримали загальне визначення в юридичній практиці та правовідносинах. Принципи діяльності НАЗК не визначено окремим положенням у законодавстві, але в ході вивчення цього питання запропоновано власну класифікацію принципів діяльності НАЗК, що здатні забезпечити ефективну реалізацію антикорупційної діяльності даного органу та є основними.

Отже, розмежовуємо загальні та спеціальні принципи. Загальні принципи діяльності органу НАЗК сприяють вдосконаленню органів антикорупційної діяльності, системи законодавства, правотворчої діяльності, регулюванню відносин, та включають: верховенство права, законність, відкритість, гласність та прозорість, професіоналізм та компетентність, невідворотність відповідальності та ін. Спеціальні принципи функціонування НАЗК передбачають дотримання засад участі громадськості у реалізації заходів із запобігання корупції, спеціалізованості, безперервності.

Список використаних джерел:

1. Багрій Т. Я. Принцип верховенства права як умова розвитку сучасного українського конституціоналізму. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 2 (2). С. 44–51.

2. Бахновська І. П. Питання співвідношення принципів і норм права та їх місця у механізмі правового регулювання. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 43-47.

3. Гвоздецький В. Д. Організаційно-правові засади запобігання і протидії корупції в Україні. Київ, 2011.592 с.

4. Колодій А.М. Принципи права: ґенеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42-46.

5. Корнієнко А. А. Невідворотність як принцип юридичної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 *«Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»*. Харків, 2014. 20 с.

6. Старчук О.В. Щодо поняття принципів права. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2012_2_11. С. 40–43.

7. Ткач І. В. Принципи прозорості та відкритості як невід'ємна складова публічного управління: теоретичний аспект. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2016. № 12(1). С. 25-32. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnj_2016_12(1)__6. С. 25-32.

8. Хабарова Т.В. Адміністративно-процесуальні засади запобігання корупції в Україні : дис.. ...канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2017. URL: http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/13440/5/diss-Khabarova.pdf. 216 с.

9. Христинченко Н. П. Принципи відкритості у діяльності органів виконавчої влади: проблеми реалізації. *Наше право*. 2013. № 7. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2013_7_10. С. 47-52.

В статье проанализированы научные подходы к пониманию понятия правовых принципов и на их основе предложено авторское определение принципов права. Изучены общепринятые теоретические подходы к классификации принципов права. Изложена авторская классификация принципов деятельности НАПС как органа, уполномоченного предотвращать коррупцию, и исследованы особенности их реализации. Среди принципов функционирования НАПС выделяются общие и специальные.

Ключевые слова: принципы права, НАПС, антикоррупционная деятельность.

The article analyzes the scientific approaches to the understanding of the concept of legal principles and on the basis of them the author's definition of the principles of law is proposed. The commonly accepted theoretical approaches to the classification of the principles of law are studied. The author's classification of the principles of the NACP as an authority authorized to prevent corruption and the features of their implementation has been demonstrated. Among the principles of functioning of the NACP, general and special are singled out.

Key words: principles of law, NACP, anti-corruption activity.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.26

Наталія Капітаненко,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри менеджменту організацій та управління проектами
Інженерного інституту Запорізького національного університету

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОТРИМАННЯ, ВИКОРИСТАННЯ ТА РОЗГОЛОШЕННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ЗА Ч. 3 СТ. 164-4 КУПАП

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту комерційної таємниці як правового явища. Проаналізовано підходи українських вчених до моделі правового регулювання відносин стосовно конфіденційної інформації комерційного характеру. Автор акцентує увагу на розкритті змісту адміністративної відповідальності за отримання, використання та розголошення комерційної таємниці.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, комерційна таємниця, інформація, конфіденційна інформація, отримання, використання та розголошення комерційної таємниці.

Постановка проблеми. В умовах модернізації інформаційних відносин, постійного розширення можливостей використання інформаційного простору мережі Інтернет, розвитку конкурентоспроможної господарської діяльності як ніколи гостро постає проблема захисту комерційно цінної, таємної інформації про виробництво, технологію, управління, фінансову та іншу діяльність у сфері господарювання. Жорсткі умови ринку спонукають суб'єктів господарської діяльності до збереження і захисту від посягань інформації, яка надає їм переваги на ринку виробництва та споживання продукції, надання послуг та виконання робіт. Відповідно, «законодавство про інформацію, що має комерційну цінність, встановлює особливий режим її правової охорони – комерційна таємниця» [1, с. 673]. За таких обставин комерційна таємниця як об'єкт правовідносин набуває надзвичайно великого значення для суспільства.

Стан дослідження. Проблематика комерційної таємниці знайшла своє відображення у працях таких українських вчених, як: Г.О. Андрощук, М.К. Галянтич, І.А. Безклубий, Т.В. Івченко, Ю.М. Капіца, О.В. Кохановська, О.О. Кулініч, А.І. Марущак, Ю.В. Носік, О.А. Підопригора, О.Е. Радутний, Г.О. Сляднєва, І.В. Спасибо-Фатєєва, М.Я. Швець, та напрацюваннях багатьох інших вітчизняних правників.

Разом із тим є нагальна потреба в подальшому дослідженні комерційної таємниці як багатогранного правового явища, зокрема, щодо відповідальності за порушення умов захисту такої інформації.

Метою статті є встановлення правової сутності адміністративної відповідальності за отримання, використання та розголошення комерційної таємниці на основі комплексного аналізу наукових і нормативних джерел та вироблення пропозицій з удосконалення законодавства у зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. Становлення ринкових відносин в Україні, інформатизація та інтелектуалізація виробництва, зростання рівня конкуренції між суб'єктами господарювання, яка не завжди має добросовісний характер, сприяють посиленню значення інформації в усіх сферах суспільства, зокрема в господарській діяльності. Процес розширеного виробництва інформаційних ресурсів, їх використання та захист починаючи із середини XX ст. забезпечив перехід до інформаційного суспільства, в якому зусилля людини все менше зосереджені на виробництві матеріальних цінностей, водночас актуальними стають комунікації й опрацювання інформації. У результаті, як зазначає Р. Інглегарт «найбільш важливою продукцією в суспільстві виступають інновації та знання» [2, с. 259]. «Суттєві зміни в суспільному устрої, – зауважує Е. Тоффлер, – породжують нові інститути, відносини, цінності, тобто новий лад життя» [3].

Інституалізація комерційної таємниці як правового явища у вітчизняній системі права пов'язана з трансформаційними процесами в економічній, правовій та соціальній сферах українського суспільства, зокрема зі становленням ринкової економіки та необхідністю врегулювання відносин між суб'єктами господарювання різноманітних форм власності в умовах конкуренції.

© Н. Капітаненко, 2019

Аналіз правових джерел дає можливість стверджувати, що поява категорії «комерційна таємниця» у вітчизняному законодавстві пов'язана з питанням правової регламентації підприємницької діяльності на початку 90-х рр. XX ст. Законодавче закріплення комерційна таємниця отримала в Законі СРСР «Про підприємства в СРСР» від 4 червня 1990 р. (ст. 33) [4]. Положення про комерційно цінну інформацію містять також Основи цивільного законодавства Союзу РСР та республік від 31 травня 1991 р. (ст. 151) [5], Закон України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 р. [6], Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. [7], Постанова Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційну таємницю» від 9 серпня 1993 р. № 611 [8].

У таких умовах саме право як атрибут цивілізованої спільноти постає засобом впорядкування і захисту якісних змін. Варто приєднатися до думки В.А Бачиніна та М.І. Панова про те, що «цивілізація як багатоцільова соціальна система <...> здатна до саморегуляції і самовдосконалення <...> Воля цивілізованого співтовариства до захисту себе від небезпек внутрішніх деструкцій виявляється з усією визначеністю у праві» [9, с. 128-132].

Питання юридичної відповідальності за порушення правового режиму комерційної таємниці як нового правового явища знайшло відображення в Законі України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення» від 28 січня 1994 р. [10]. З метою посилення захисту економіки від протиправних посягань Кодекс України про адміністративні правопорушення було доповнено ст. 164^3 «Недобросовісна конкуренція», а Кримінальний кодекс України – ст. 148^6 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю» та ст. 148^7 «Розголошення комерційної таємниці». Цей крок мав сприяти подальшому цілеспрямованому і системному вдосконаленню законодавства про комерційну таємницю.

Згодом систематизація розпорошених правових норм, оновлення доктринальних засад вітчизняного права в контексті євроінтеграційних вимог, узагальнення наукових теорій і трансформація їх у площину чинного законодавства щодо комерційно цінної інформації знайшли відображення в положеннях ЦК України та ГК України. Так, ч. 1 ст. 505 ЦК України визнає, що «комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію» [11].

ГК України містить положення про те, що відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею (ст. 36). Ця норма отримала подальший розвиток у ст. 162 ГК України, відповідно до якої суб'єкт господарювання, що є володільцем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володілець інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності [12].

Водночас необхідно визнати, що норми зазначених кодифікованих законів приватного та публічного права стосовно комерційної таємниці не суперечать міжнародним угодам, ратифікованим парламентом України, а базуються на їх основних положеннях. Так, Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) передбачає, що «захист нерозголошуваній інформації, яка законно перебуває під контролем фізичних та юридичних осіб, має надаватися, якщо така інформація: є секретною у тому розумінні, що вона як єдине ціле або у точній сукупності та поєднанні її компонентів не є загально відомою або доступною для осіб у колах, що звичайно мають справу з інформацією, про яку йдеться; має комерційну цінність через те, що вона є секретною; зберігається у секреті внаслідок вжиття за відповідних обставин певних заходів особою, яка законно здійснює контроль за цією інформацією». Фізичні та юридичні особи, визначає TRIPS, повинні мати можливість перешкоджати тому, щоб вказана інформація, яка законно перебуває під їхнім контролем, розголошувалась, збиралась або використовувалась іншими особами без їхньої згоди у такий спосіб, який суперечить чесній комерційній практиці (ст. 39) [13].

Водночас опрацювання нормативно-правових джерел свідчить про певну невідповідність понятійного апарату міжнародних актів («нерозголошувана інформація», «нероз-

крита інформація», «секретна інформація») та вітчизняного законодавства («комерційна таємниця») щодо предмета дослідження. Так, Ю.В. Носік, здійснивши комплексний аналіз положень ЦК України і ГК України про комерційну таємницю, дійшов висновку про їх концептуальну неузгодженість, що зумовило формування в Україні суперечливої моделі правового регулювання відносин щодо конфіденційної інформації комерційного характеру. Зокрема, правник визнає, що «якщо практично всі положення ЦК України про комерційну таємницю являють собою прогресивні новели національного законодавства, спрямовані на його розвиток й гармонізацію з міжнародними правовими стандартами, то більшість норм ГК України щодо комерційної таємниці містять норми Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. та Закону України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 р.» [14, с. 8].

О.В. Кохановська, досліджуючи цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні, доходить висновку, що «інформацію як об'єкт цивільного права можна розглядати в таких проявах: як одне із особистих немайнових благ, як результат творчої інтелектуальної діяльності, як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, з урахуванням особливостей і специфіки його як об'єкта особливого роду» [15, с. 8]. Водночас Т.В. Івченко, вказуючи на відсутність усталеної думки науковців щодо юридичної природи прав на комерційну таємницю, визнає її «окремим інститутом права інтелектуальної власності, в якому домінуюче місце займають цивільно-правові норми» [16, с. 3]. Отже, подальша трансформація наукових теорій у площину чинного законодавства України стосовно комерційної таємниці створить оновлену теоретично-правову базу в межах єдиного правового простору.

У контексті сучасного розвитку ринкових відносин актуальним є питання захисту комерційної таємниці (наявність системи правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших заходів) суб'єкта господарювання та застосування відповідальності в разі порушення чинних норм. «Вартість і конкурентна перевага компаній сьогодні, – зазначає Г. Андрощук, – значною мірою залежать від інтелектуального капіталу у формі комерційної таємниці. Вона сприяє перетворенню інформації на додатковий економічний фактор, при цьому факторним доходом є інформаційна рента» [17, с. 76-77].

Адміністративна відповідальність за порушення законодавства щодо комерційної таємниці передбачена ч. 3 ст. 164^3 КпАП України [18]. Нормативною основою адміністративної відповідальності за вказаний проступок, крім КпАП України, є також Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р., який визнає проявами недобросовісної конкуренції неправомірне збирання, розголошення, схилення до розголошення та неправомірне використання комерційної таємниці, надаючи визначення вказаним діянням (статті 16-19) [19]. Фактичну підставу адміністративної відповідальності становить адміністративний проступок, тобто протиправне, винне, умисне діяння, яке посягає на ділову репутацію або майно підприємця. Процесуальною підставою є протокол про адміністративне правопорушення, складений уповноваженими на те посадовими особами Національної поліції (п. 1 ч. 1 ст. 255 КпАП України).

Об'єктом адміністративного проступку є суспільні відносини у сфері захисту суб'єктів господарської діяльності від недобросовісної конкуренції. Об'єктивна сторона проступку полягає в «отриманні, використанні, розголошенні комерційної таємниці, а також іншої конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця» (ч. 3 ст. 164^3 КпАП України). Суб'єктом проступку є посадові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, фізичні особи-підприємці та інші особи, які вчинили передбачені законом діяння. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

Вчинення особою діянь, передбачених ч. 3 ст. 164^3 КпАП України, тягне за собою накладення штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Справи про вказані адміністративні правопорушення розглядають судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів відповідно до ст. 221 КпАП України.

Висновки

Таким чином, інформація як феномен XXI ст. є важливим активом і для суб'єктів господарювання. Становлення комерційної таємниці як об'єкта правових відносин пов'язано з розвитком ринкових відносин в Україні, посиленням ролі інформації в інноваційній економіці. Неврегульованість великого кола питань стосовно комерційно цінної конфіденційної інформації стримує інтелектуалізацію економіки. Сьогодні назріла потреба в законі про правовий режим комерційної інформації, який би гармонійно поєднував приватноправові та публічно-правові інтереси суб'єктів суспільних відносин у контексті євроінтеграційних спрямувань.

Список використаних джерел:

1. Сляднєва Г.О. Неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці суб'єкта господарювання як вид недобросовісної конкуренції. *Актуальні проблеми держави і права*. 22 (2004). С. 673–677.
2. Инглегарт Р. Культурный сдвиг в зрелом индустриальном обществе. *Новая постиндустриальная волна на западе*. Москва: Academia, 1999. 631 с.
3. Тоффлер Э. Третья волна / пер. с англ.; вступ. ст. П. Гуревича. Москва: ООО «Изд-во АСТ», 1999. 784 с.
4. Про підприємства в СРСР : Закон СРСР від 4 червня 1990 р. № 1529-I / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ v1529400-90.
5. Основи цивільного законодавства Союзу РСР та республік : Закон СРСР від 31 травня 1991 р. № 2211-I / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2211400-91
6. Про підприємства в Україні : Закон України від 27 березня 1991 р. № 887-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 24. Ст. 272.
7. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
8. Про перелік відомостей, що не становлять комерційну таємницю : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611 / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/ 611-93-п
9. Бачинін В.А., Панов М.І. Філософія права : підручник для юрид. спец-тей вищих навч. закладів освіти. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. 472 с.
10. Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення : Закон України від 28 січня 1994 р. № 3888-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 19. Ст. 111.
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
12. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. №436- IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.
13. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) : прийнята Світовою організацією торгівлі від 15 квітня 1994 р. 981_018 // *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/ 981_018
14. Носік Ю.В. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект):автореф.дис....канд.юрид.наук:12.00.03.Київ, 2006. 18 с.
15. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис....д-ра. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 34 с.
16. Івченко Т.В. Цивільно-правове регулювання комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 16 с.
17. Андрощук Г. Захист комерційної таємниці в США: економічний вплив і практика правозастосування. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 1. С. 76-85.
18. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Прийнятий 7 грудня 1984 р. (станом на 28 серпня 2018 р.) / Верховна Рада Української РСР. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. додаток до № 51. Ст. 1122.
19. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 164.

Статья посвящена освещению сущности и содержания коммерческой тайны как правового явления. Проанализированы подходы украинских ученых к вопросу модели правового регулирования отношений относительно конфиденциальной информации коммерческого характера. Автор акцентирует внимание на раскрытии содержания административной ответственности за получение, использование и разглашение коммерческой тайны.

Ключевые слова: административная ответственность, коммерческая тайна, информация, конфиденциальная информация, получение, использование и разглашение коммерческой тайны.

The article is devoted to the nature and content of commercial secrets as a legal phenomenon. The approaches of Ukrainian scientists concerning the model of legal regulation of relations with regard to confidential commercial information are analyzed. The author focuses on the disclosure of the content of administrative responsibility for the receipt, use and disclosure of commercial secrets.

Key words: administrative responsibility, commercial secret, information, confidential information, receipt, use and disclosure of commercial secrets.

УДК 342.9:347(77+78)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.27

Олена Коротун,
канд. юрид. наук, докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ЗАСОБІВ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ОБОРОТУ ТА ПОСЛУГ

У статті досліджуються роль адміністративного права в адміністративно-правовому регулюванні засобів індивідуалізації (торговельні марки, географічні зазначення, комерційні найменування) учасників господарського обороту, товарів та послуг. Звертається увага на відсутність наукових досліджень з вибраної тематики, розкривається поняття та зміст адміністративно-правового регулювання та надається авторське визначення адміністративно-правового регулювання засобів індивідуалізації.

Ключові слова: правове регулювання, суспільні відносини, охорона, засоби індивідуалізації, адміністративно-правове регулювання, товари, послуги.

Вступ. Предмет адміністративного права охоплює широкий комплекс суспільних відносин, має тісний зв'язок з усією системою національного права, поширюється на різноманітні сфери впливу, в тому числі й сферу охорони об'єктів права інтелектуальної власності. Беручи до уваги важливість і проблемність питання охорони права власності, варто зазначити, що осторонь цих питань не могла залишитися юридична наука, вітчизняні вчені – представники різних галузей права. Одним із перших, хто досліджував питання адміністративно-правового захисту прав власності в умовах розвитку соціальних і ринкових відносин, є О. І. Нікитенко. Серед праць за суміжною тематикою необхідно відзначити доктринальні положення В.В. Галунька, О.В. Кульчицької, І.О. Личенка, А.Г. Майданевича, Г.С. Римарчука, О.П. Світличного, О.В. Тандира, А.В. Чукаєвої та ін. Завдяки доробку вказаних та інших учених було розкрито розуміння адміністративно-правового регулювання, створено теоретичну базу охорони та захисту об'єктів права інтелектуальної власності. Зі спеціальних праць, що деякою мірою пов'язані з нашим дослідженням, треба виділити монографічні праці П.С. Берзіна та А.О. Кодинця.

Не заперечуючи вагомого внеску вказаних вчених, слід констатувати, що натепер в Україні бракує окремого наукового дослідження, присвяченого адміністративно-правовому регулюванню охорони засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг. Відсутність теоретичних узагальнень та відповідних практичних рекомендацій негативно впливають на формування та розвиток науки адміністративного права. Відповідно, з огляду на відсутність основоположної теорії адміністративно-правового регулювання охорони засобів індивідуалізації, сучасне бачення розвитку суспільних відносин у досліджуваній галузі до цього часу так і не отримало свого наукового втілення, що й зумовлює актуальність цієї статті.

Метою цієї статті є дослідження та розкриття ролі державно-владного впливу на охорону засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг від їх незаконного використання.

Результати дослідження. У сучасних умовах, коли декілька суб'єктів господарської діяльності виробляють одну й ту саму продукцію, надають послуги одного виду, які можуть бути різні як за ціною, так і за якістю, надають споживачеві можливість відрізнити одні й ті самі товари або послуги, що виробляються або надаються різними суб'єктами господарювання, за допомогою засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг. Такими засобами індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг є торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційні (фірмові) найменування, кваліфіковане (географічне) зазначення походження товару [1, с. 196]. Разом із тим діяльність окремих суб'єктів господарювання спрямовується не на задоволення зростаючих потреб людини, суспільства, держави, а, навпаки, на особисте, як правило, незаконне збагачення за рахунок

© О. Коротун, 2019

порушення прав та законних інтересів інших учасників господарської діяльності. Наслідки цього процесу не обмежуються сферою господарської діяльності, а впливають на інші сфери суспільного життя, істотно позначаючись на ефективності функціонування механізму ринкової економіки держави взагалі та механізму захисту інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності людини, зокрема [2, с. 3].

Необхідність розробки та впровадження дієвих правових механізмів охорони засобів індивідуалізації, наукового аналізу теоретичних та практичних аспектів реалізації та захисту прав їх суб'єктів спричиняється також нагальною потребою гармонізації українського законодавства з міжнародно-правовими нормами у галузі охорони інтелектуальної власності, що є необхідною передумовою реалізації проголошеного курсу інтеграції до міжнародних та європейських інституцій [3, с. 3].

Охорона засобів індивідуалізації здійснюється нормами приватного і публічного права, провідну роль серед яких відіграє цивільне й адміністративне право – дві фундаментальні галузі національного права. Усе це дістає відображення у диспозитивному та імперативному методі правового регулювання, які являють собою найтиповіші прийоми правового регулювання у досліджуваній галузі. Проте було б спрощенням обмежитися тільки згадуванням галузей права. Юридичну першооснову в правовому механізмі охорони засобів індивідуалізації, як і інших галузей національного права, становить конституційне право.

Як стверджують В.В. Башкатова та О.П. Світличний, у нинішній міжнародній доктрині ступінь охорони та захисту конституційних прав і свобод особи є важливим показником досягнутого державою рівня встановлених міжнародних стандартів поводження з людьми. В Україні на тлі глибоких соціально-економічних, політичних, ідеологічних і культурних перетворень створення належних умов для реального здійснення кожним своїх суб'єктивних прав є актуальною теоретичною та практичною проблемою. Вона потребує відповідних науково-теоретичних досліджень, у центрі яких має бути комплекс взаємопов'язаних соціальних та юридичних чинників [4, с. 156].

Специфічність засобів індивідуалізації потребує дієвого правового регулювання. Досліджуючи питання стосовно сутності адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони засобів індивідуалізації, насамперед слід виходити з наявних у теоретико-правовій науці уявлень щодо такого складного і багатогранного явища правової дійсності, як адміністративно-правове регулювання взагалі, яке у свою чергу є видовим поняттям стосовно родового поняття «правове регулювання».

У найбільш загальному вигляді під правовим регулюванням (від лат. regulare – «спрямування», «впорядкування») розуміють один з основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою впорядкування їх в інтересах людини, суспільства і держави [5, с. 40].

Одним із перших учених, хто розглянув та навів сутність правового регулювання та його механізм, був С.С. Алексєєв, який визначав цей термін як «здійснюваний за допомогою правових засобів (юридичних норм, індивідуальних приписів, правовідносин тощо) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини» [6, с. 226].

Правове регулювання охоплює різні сторони суспільного життя, а юридичної форми набувають основні й найважливіші види суспільних відносин у різних сферах людської діяльності, які потребують не просто законодавчої форми, а її змістовної правової наповненості. У цьому плані спеціальні юридичні знання про особливості та прояви права, правового регулювання й забезпечення, що досягаються правознавством, дають змогу краще розібратися в тих соціальних процесах, які зазнають юридичного впливу з боку держави та вимагають свого юридичного впорядкування з одночасним наповненням його правовим змістом [7, с. 32].

Адміністративно-правове регулювання є складним явищем, яке в сучасних умовах трансформаційних перетворень у суспільстві наповнюється новим змістом, а отже, як наукова категорія активно досліджується вченими-адміністративістами, що зумовлено різновекторністю поглядів на такі явища, як «правове регулювання», «механізм правового регулювання», «адміністративно-правові засоби», і потребує постійного осмислення.

Так, В.В. Галунько під адміністративно-правовим регулюванням розуміє цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадського суспільства та держави [8, с. 242]. Майже аналогічне визначення вказаного поняття надає В.І. Теремецький [9, с. 53] та інші науковці.

Разим із тим дослідники у визначенні поняття адміністративно-правового регулювання виходять зі специфіки об'єкта

регулювання. З урахуванням нормативно-правовго регулювання та доктринальних підходів до розуміння понять «правовий механізм», «правове регулювання, Н.В. Волк та О.П. Світличний під адміністративно-правовим регулюванням фармацевтичної галузі розуміють законодавчо встановлену сукупність адміністративно-правових засобів, які застосовують уповноважені органи публічного управління, їх посадові особи з метою упорядкування суспільних відносин у фармацевтичній галузі [10, с. 39].

На думку І.А. Городецької, сутність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу виявляється крізь призму співвідношення потреб (інтересів) суб'єктів цих відносин (які можливо задовольнити завдяки інструментарію адміністративно-правового регулювання) і мети адміністративно-правового регулювання, за умови кореляції останньої із загальною метою правового регулювання розглядуваних суспільних відносин [11, с. 64].

Отже, дослідження адміністративно-правового регулювання засобів індивідуалізації здійснюється крізь призму правового впливу, що чиниться за допомогою правових засобів з метою задоволення потреб всіх учасників суспільних відносин.

Засоби індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг охоплюють широке коло різноманітних організаційних, правових, економічних та інших суспільних відносин, які охороняються державою. Ця галузь є надзвичайно чутливою, оскільки відображає відносини між суб'єктами адміністративного права: власні права і інтереси правовласників; індивідуальні потреби господарюючих суб'єктів; права і законні інтереси споживачів; загальний публічний інтерес держави. У цих відносинах задіяно широке коло уповноважених суб'єктів публічної адміністрації (законодавчих, виконавчих, судових), за допомогою адміністративно-правового регулювання відносини між суб'єктами адміністративного права набувають певної правової форми.

Аналіз останніх доробок свідчить, що у контексті загального правового регулювання суспільних відносин адміністративно-правове регулювання слід розглядати як у широкому, так і у вузькому його значенні. У широкому значенні адміністративно-правове регулювання охоплює дію норм адміністративного права, пов'язаних з потребою здійснювати певний вплив на регульовані суспільні відносини, тоді як вузьке розуміння дає змогу чіткіше відобразити характер адміністративно-правового регулювання конкретного об'єкта регулювання.

Беручи до уваги те, що вектор соціально-економічного розвитку сьогодні не можливий без охорони прав власності, а також з огляду на те, що саме наука вітчизняного адміністративного права з моменту свого утвердження нерозривно пов'язується із забезпеченням та охороною прав і свобод громадян та виконання ними обов'язків [12, с. 26], провідну роль в адміністративно-правовому регулюванні охорони засобів індивідуалізації від незаконного використання відіграє адміністративне право, яке, зберігаючи своєрідність, виражену в його предметі й методі, тісно взаємодіє практично зі всіма галузями права. Характеризуючи цю взаємодію, треба мати на увазі, що право охоплює своїм регулятивним впливом найрізноманітніші галузі та сфери суспільного життя [8, с. 40].

Відзначаючи важливість норм адміністративного права в регулюванні відносин у галузі охорони засобів індивідуалізації від незаконного використання, варто наголосити, що спеціальними нормативними актами в правоохоронному механізмі у даній галузі є Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Закон України «Про охорону прав на зазначення походження». Суттєвий вплив на правову охорону засобів індивідуалізації мають норми Цивільного та Господарського кодексів України, водночас, ураховуючи предмет і основний метод галузі адміністративного права, можемо констатувати, що адміністративно-правове регулювання є характерним для адміністративно-правової регламентації, зафіксованої насамперед у нормах адміністративного законодавства (КУпАП, Митному кодексі України), а також спеціальних законах, норми яких охоплюють сферу правового регулювання засобів індивідуалізації. Зокрема, це стосується дотримання підпорядкованими суб'єктами установлених в адміністративно-правових нормах правил поведінки, реалізації владної компетенції суб'єктами публічної адміністрації тощо.

Спеціальні закони та кодифіковані законодавчі акти визначають правові засади охорони суб'єктивних прав правовласників засобів індивідуалізації, права та інтереси інших учасників господарського обороту, товарів та послуг, а також встановлюють як загальні правові засади охорони, так і спеціальні вимоги захисту, включаючи спеціальні правові положення щодо охорони окремих засобів індивідуалізації (торговельних марок, географічних зазначень, комерційних найменувань).

Оскільки правове регулювання засобів індивідуалізації здійснюється за допомогою певних правових механізмів, невід'ємним складником адміністративно-правового регулювання є правовий механізм такого регулювання.

У спеціальній літературі ми можемо знайти різні визначення цього поняття, проте варто погодитися, що термін «механізм» слід розглядати в самому широкому його значенні, що передбачає: 1) складність його внутрішньої будови; 2) системність, узгодженість організації його елементів (компонентів); 3) здатність до динаміки, визначеного цілеспрямованого функціонування; 4) його схильність до самоорганізації або зовнішнього управління [13, с. 18].

Правовий механізм регулювання охорони суб'єктивних прав правовласників засобів індивідуалізації, прав та інтересів інших учасників господарського обороту, товарів та послуг містить у собі ті складові елементи, що забезпечують учасникам правовідносин: підстави виникнення (набуття) права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації; охорону майнових і особистих немайнових прав; способи використання і наслідки використання засобів індивідуалізації; захист учасників правовідносин у галузі засобів індивідуалізації господарського обороту, товарів та послуг у разі їх незаконного використання.

У науці адміністративного права є різні визначення категорії «механізм адміністративно-правового регулювання». На нашу думку, найбільш повно розкрила його Т.О. Коломоєць, яка під механізм адміністративно-правового регулювання розуміє сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права, виокремлюючи в механізмі адміністративно-правового регулювання два складові частини: органічну та функціональну. До органічних складників механізму адміністративно-правового регулювання належать:

1. Норми права – загальнообов'язкові правила поведінки, встановлені з метою регулювання суспільних відносин.
2. Акти реалізації норм права – процес фактичного втілення в життя приписів правових норм через поведінку суб'єктів адміністративного права.
3. Правові відносини – вольові суспільні відносини, що виникають на основі норм права.

Функціональними складниками механізму адміністративно-правового регулювання є юридичний факт, правова свідомість суб'єктів адміністративно-правового регулювання, законність, акти тлумачення норм права, акти застосування норм права [14, с. 23-24, с. 68].

Якщо говорити про адміністративно-правовий механізм охорони правовідносин у галузі засобів індивідуалізації господарського обороту, товарів та послуг, то необхідно зазначити, що такий механізм охоплює сукупність правових засобів, включаючи нормативний, процедурний та правозастосовний рівень охорони суб'єктів цих правовідносин.

Водночас в адміністративно-правовому регулюванні суспільних відносин у галузі охорони засобів індивідуалізації від їх незаконного використання є значна кількість прогалин та суперечностей, незбалансованість законодавства, відсутність системних підходів до адміністративно-правової охорони. Зокрема, нині на неналежному рівні нормами адміністративного законодавства не забезпечується охорона географічних зазначень та комерційних найменувань, що спричиняється відсутністю вказаних засобів індивідуалізації в диспозиції ст. 51-2 КУпАП. Крім того, норми чинних законів не приведені у відповідність до кодифікованих правових актів.

Висновки

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можемо дійти висновку, що адміністративно-правове регулювання у досліджуваній галузі виступає складовою частиною загально-державної управлінської діяльності.

Сутність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони засобів індивідуалізації від їх незаконного використання – це впорядкований, цілеспрямований вплив держави на відносини, що складаються в процесі створення, використання та охорони засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг і полягає в організації ефективної діяльності господарюючих суб'єктів.

Список використаних джерел:

1. Світличний О. П. Право інтелектуальної власності : підручник. 2-ге вид., змін. і доп. Київ : НУБіП України, 2017. 355 с.
2. Берзін П. С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України : автор. дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2004. 22 с.
3. Кодинець А.О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг у цивільному праві України : автор. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 20 с.
4. Башктова В. В., Світличний О. П. Роль адміністративного права України в захисті прав і

законних інтересів людини і громадянина : монографія. Київ : ЦП «Компринт», 2016. 203 с.

5. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1999. Т. 2. 743 с.

6. Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. С. С. Алексеева. Москва : Юрид. лит., 1987. 448 с.

7. Ярмакі Г. П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні: монографія. Одеса. юрид. літ. 2006. 366 с.

8. Адміністративне право України : навчальний посібник : у 2-х т. / Галунько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та ін. / за заг. ред. В.В. Галунька. Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. Т. 1: Загальне адміністративне право. 320 с.

9. Теремецький В. І. Поняття адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2012. № 1. С. 50-54.

10. Волк Н. В., Світличний О. П. Адміністративно-правове регулювання фармацевтичної діяльності в Україні: шляхи вдосконалення : монографія. Київ : НУБіП України, 2018. 185 с.

11. Городецька І.А. Сутність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу. *Форум права*. 2016. № 1. С. 60-66. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_1_12.pdf

12. Адміністративне право України : підручник / Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 544 с.

13. Кривицький Ю. В. Спеціалізовані норми права в механізмі правового регулювання: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 260 с.

14. Адміністративне судочинство України : підручник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Київ : Істина, 2008. 216 с.

В статье исследуется роль административного права в административно-правовом регулировании средств индивидуализации (торговые марки, географические указания, коммерческие наименования). участников хозяйственного оборота, товаров и услуг. Обращается внимание на отсутствие научных исследований по выбранной тематике, раскрывается понятие и содержание административно-правового регулирования и предоставляется авторское определение административно-правового регулирования средств индивидуализации.

Ключевые слова: правовое регулирование, общественные отношения, охрана, средства индивидуализации, административно-правовое регулирование, товары, услуги.

The article examines the role of administrative law in the administrative and legal regulation of means of individualization (trademarks, geographical indications, commercial names) of participants in economic turnover, goods and services. Attention is drawn to the lack of scientific research on selected topics, the concept and content of administrative and legal regulation are revealed and the author's definition of administrative and legal regulation of means of individualization is provided.

Key words: legal regulation, social relations, protection, means of individualization, administrative-legal regulation, goods, services.

УДК 347.454
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.28

Артем Котенко,
канд. юрид. наук, доцент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Олександра Паращенко,
студентка факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ (КОНТРОЛЮ)

Стаття присвячена аналізу приписів законодавства у сфері державного нагляду (контролю) на предмет відповідності принципам верховенства права, правової визначеності та законності. Автори звертають увагу на відсутність правової визначеності у регулюванні відносин у сфері державного нагляду (контролю), що призводить до порушень прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

Ключові слова: державний нагляд (контроль), форми нагляду (контролю), принцип верховенства права, принцип правової визначеності, принцип законності, суб'єкт господарювання, органи державної влади.

Постановка проблеми. Зареєструвати бізнес в Україні можна протягом 1–3 днів, при цьому Україна займає аж 71 місце за легкістю ведення бізнесу у рейтингу Doing Business Всесвітнього банку [1]. Швидкість реєстрації бізнесу не є запорукою легкості його ведення, перед підприємцями України постає низка перепон на шляху отримання прибутку та розвитку своєї справи. Одним із завдань органів державної влади є здійснення нагляду (контролю) за здійсненням господарської діяльності, метою якого є виявлення порушень вимог законодавства суб'єктами господарювання, запобігання їм та забезпечення інтересів суспільства, а саме «забезпечення визнання найвищою соціальною цінністю – людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки» [2]. У свою чергу, його виконання повинно відповідати ст. 8 та 19 Конституції України [2]. Проте здійснення заходів контролю органами державної влади перетворюється на заходи тиску на суб'єктів господарювання та, як наслідок, обмеження їхніх прав та законних інтересів.

Аналіз досліджень і публікацій. Питанням змісту, принципів, особливостей здійснення державного нагляду (контролю) органами державної влади приділено значну увагу у працях таких науковців, як В.М. Горшенев, Н.А. Маринів, Д.В. Лученко, В.С. Шестак, О.Г. Середа, І.С. Орехова, Т.С. Єдинак, Р.В. Галич, В.В. Сергійчук, О.В. Сергієнко, та багатьох інших. Однак наразі практика здійснення державного нагляду (контролю) яскраво показує неоднозначність законодавства у цій сфері, відсутність правової визначеності і, як наслідок, часті порушення прав суб'єктів господарювання. У зв'язку з цим виникає потреба у дослідженні становища, у яке потрапляє підприємець під час здійснення щодо нього заходів нагляду (контролю) органами державної влади.

Мета статті. Актуальними є питання здійснення контрольних заходів Державною службою з питань праці стосовно дотримання підприємцями законодавства у сфері праці, а також законності та обгрунтованості дій Кабінету Міністрів України та інших центральних органів виконавчої влади у процесі реалізації своїх повноважень у сфері контролю. Метою цього наукового дослідження є аналіз законодавчих, підзаконних нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів у сфері державного нагляду (контролю) на предмет відповідності принципам верховенства права, правової визначеності та законності.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» № 877-V від 05.04.2007 (далі – Закон № 877-V), державний нагляд (контроль) – це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади <...> в межах повноважень,

© А. Котенко, О. Паращенко, 2019

передбачених законом <...> [3]. Як вбачається із цього визначення, суб'єкти, форми, порядок і межі здійснення державного нагляду (контролю) повинні бути встановлені законом.

Однак на практиці очевидним є порушення цього припису. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.09.2018 № 649-р «Про заходи, спрямовані на детінізацію відносин у сфері зайнятості населення» (далі – Розпорядження № 649-р) є яскравим прикладом тиску на суб'єктів господарювання [4]. Уряд звертається із розпорядженням до Державної служби з питань праці (далі – Держпраці), Державної фіскальної служби (далі – ДФС), Пенсійного фонду України (далі – ПФ України), Національної поліції (далі – НП), інших центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ) за участю органів місцевого самоврядування провести починаючи з 5 жовтня 2018 року в установленому порядку комплексні заходи, спрямовані на детінізацію зайнятості та доходів населення.

Детінізація зайнятості та доходів населення є правомірною метою, спрямованою на захист суспільства та держави в цілому від порушень з боку суб'єктів господарювання, однак постає питання про законність її втілення. По-перше, чи має Кабінет Міністрів України повноваження на видачу таких актів та яка їхня юридична сила у сфері реалізації державного нагляду (контролю)? Відповідно до Конституції України та Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02. 2014 № 794-VII (далі – Закон № 794-VII), Кабінет Міністрів України забезпечує проведення політики у сферах праці та зайнятості населення, на виконання цих повноважень уряд може видавати постанови та розпорядження, які обов'язкові до виконання (але виключно в межах своєї компетенції) [2], [5]. При цьому, відповідно до Закону № 794-VII, Кабінет Міністрів України спрямовує та координує роботу ЦОВВ та здійснює контроль за їхньою діяльністю [5]. З огляду на зазначене, він може видавати розпорядження, що спрямовують та координують діяльність ЦОВВ, тобто вказувати напрями роботи.

Також постає питання: чим регламентовано «установлений порядок» здійснення комплексних заходів, спрямованих на детінізацію зайнятості та доходів населення. Згідно із Розпорядженням № 649-р, для того щоб провести комплексні заходи «в установленому порядку», спрямовані на детінізацію зайнятості та доходів населення, такі органи, як Держпраці, ДФС, ПФ України, повинні провести спільні перевірки (комплексні заходи) [4].

Порядок перевірок, що здійснюються ДФС, регламентовано Податковим кодексом України, серед приписів якого відсутнє посилання на акт Кабінету Міністрів України як на підставу проведення податкової перевірки [6]. У свою чергу ПФ України має право проводити перевірки відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Пенсійний фонд України» від 23.07.2014 № 280 та статей 12-14 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове соціальне страхування» від 08.07.2010 № 2464-VI [7], [8]. Також ПФ України може проводити перевірки як самостійно, так і з ДФС, однак виключно на підставі норм закону України чи Податкового кодексу України. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці» від 11.02.2015 № 96, вона має право проводити перевірки, але в порядку, передбаченому Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації статті 259 Кодексу законів про працю України та статті 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 26.04.2017 № 295 (далі – Постанова № 295), підставами для яких є звернення працівника, фізичної особи, відомості ПФ України чи ДФС та інші, але так само відсутнє посилання на акт Кабінету Міністрів України [9], [10].

Згідно із Законом України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII, органи Національної поліції не мають права на здійснення таких перевірок [11]. Тільки згідно із підп. 4 п. 11 Постанови № 295 інспектор праці може залучити працівників правоохоронних органів за наявності ознак кримінального правопорушення та/або створення загрози безпеці інспектора праці [10].

Отже, Кабінет Міністрів України може видавати такі розпорядження, при цьому вони не будуть підставами проведення перевірок ЦОВВ, переліченими в розпорядженні. З іншого боку, кожний із органів має власний порядок та підстави здійснення контролю у сфері праці, зайнятості та доходів населення. Здійснення заходів контролю (перевірок) цими органами може мати місце лише, якщо кожен орган дотримується законодавчо встановлених порядку та підстав проведення. Жодної спільної перевірки не може бути, оскільки нині це не регламентовано законом України і тим паче не може бути регламентовано розпорядженням Кабінету Міністрів України.

Суб'єкт господарювання, стаючи об'єктом перевірки, спрямованої на детінізацію зайнятості та доходів населення, що здійснюється Держпраці, потрапляє у складну

ситуацію, що створюється неоднозначністю національного законодавства. Постановою № 295 затверджено Порядок здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю, який визначає процедуру здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю юридичними особами (включаючи їх структурні та відокремлені підрозділи, які не є юридичними особами) та фізичними особами-підприємцями, які використовують найману працю. Пунктом 2 цього Порядку передбачено такі форми здійснення державного контролю: *інспекційні відвідування та невиїзні інспектування* [10]. Таким чином, особливістю державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства про працю є порядок його здійснення, затверджений Постановою № 295, який у свою чергу визначає дві форми здійснення контролю, що суперечать Закону № 877-V. Суперечність полягає в тому, що статтею 1 Закону № 877-V визначено такі форми заходів державного нагляду (контролю): перевірка, ревізія, огляд, обстеження та інші форми, визначені законом, цей перелік не є вичерпним, *однак інші форми можуть бути передбачені виключно законом* [3].

При цьому така форма, як *інспекційне відвідування,* передбачена Конвенцією Міжнародної організації праці № 81 від 11.07.1947 про інспекцію праці у промисловості й торгівлі, яка ратифікована Законом України № 1985-IV від 08.09.2004 (далі – Конвенція) [12]. Як ми бачимо, Конвенцією передбачено тільки одну форму заходів державного нагляду і контролю із двох, передбачених Постановою № 295.

Відповідно до частини 4 статті 4 Закону № 877-V, виключно законами встановлюються спосіб та форми здійснення заходів державного нагляду (контролю) [3]. Виникає питання: чи є здійснення заходів державного нагляду (контролю) у формі *інспекційних відвідувань та невиїзних інспектувань* порушенням положень частини 4 статті 4 Закону № 877-V? З одного боку, *інспекційне відвідування* закріплено Конвенцією, яка ратифікована Законом України № 1985-IV від 08.09.2004 [13]. З іншого боку, постає питання: чи є ця міжнародна угода такою, що прямо встановлює одну із форм здійснення державного нагляду (контролю). Якщо аналізувати зміст Конвенції, виникають значні сумніви щодо того, що нею встановлюється *інспекційне відвідування* як одна із форм державного нагляду (контролю). Приписи Конвенцій встановлюють завдання системи інспекції праці, цілі такої системи, вимоги до інспекторів, гарантії роботи інспекції, обов'язки інспекторів під час проведення інспекцій та ін. Тобто зазначений міжнародний договір не затверджує ні типової процедури проведення державного контролю, ні його види, ні підстави їх здійснення. Зрозуміло, що метою її укладення є встановлення стандарту діяльності інспекцій праці, створених у державах-членах Міжнародної організації праці.

Потрібно звернути увагу на частину 5 статті 2 Закону № 877-V, у якій вказано, що зазначені у частині 4 цієї статті органи, що здійснюють державний нагляд (контроль) у встановленому цим Законом порядку з урахуванням особливостей, визначених законами у відповідних сферах та міжнародними договорами, зобов'язані забезпечити дотримання вимог статті 1, статті 3, частин 1, 4, 6–8, абзацу другого частини 10, 13 та 14 статті 4, частин 1–4 статті 5, частини 3 статті 6, частин 1–4 та 6 статті 7, статей 9, 10, 19, 20, 21, частини 3 статті 22 цього Закону [3]. Тобто органи Держпраці повинні здійснювати свої заходи у формах, прямо передбачених законами, навіть враховуючи особливості, визначені законами у відповідних сферах та міжнародними договорами, повинні забезпечити дотримання ст. 1, частини 4 ст. 4 Закону № 877-V (а саме, щодо форм контролю).

Звернімо увагу на те, що частиною 1 ст. 6 Закону України № 877-V встановлено підстави для проведення позапланових заходів зі здійснення державного нагляду (контролю) [3]. У свою чергу Постанова № 295 у пункті 5 встановлює власні підстави проведення заходів контролю, незважаючи на частину 2 ст. 6 Закону № 877-V, якою встановлено заборону проведення позапланових заходів з інших підстав, крім передбачених ст. 6 Закону України № 877-V та крім позапланових заходів, передбачених частиною 4 ст. 2 Закону № 877-V [3], [10]. Таким чином, встановлені Постановою Кабінету Міністрів України № 295 підстави проведення заходів контролю не відповідають положенням як ст. 6, так і ч. 4 ст. 2 Закону № 877-V.

Також, відповідно до частини 11 ст. 4 Закону № 877-V, плановий чи позаплановий захід щодо суб'єкта господарювання – юридичної особи має здійснюватися у присутності керівника або особи, уповноваженої керівником. Плановий чи позаплановий захід щодо фізичної особи – підприємця має здійснюватися за його присутності або за присутності уповноваженої ним особи. Однак пункт 11 Постанови № 295 вказує, що інспектори праці за наявності службового посвідчення безперешкодно, без попереднього повідомлення мають право під час проведення інспекційних відвідувань з питань виявлення неоформлених трудових відносин

за наявності підстав, визначених пунктом 5 Постанови № 295, самостійно і в будь-яку годину доби з урахуванням вимог законодавства про охорону праці проходити до будь-яких виробничих, службових, адміністративних приміщень об'єкта відвідування, в яких використовується наймана праця [3], [10]. З цього ми можемо зробити висновок, що цей Порядок, затверджений Постановою № 295, надає право інспектору прийти до суб'єкта господарювання і за відсутності керівника/підприємця чи особи уповноваженої керівником/підприємцем, тим самим порушуючи норми Закону № 877-V.

Отже, з огляду на перераховане вище, очевидною є невідповідність Постанови № 295 Закону № 877-V, що є явним порушенням частини 2 ст. 19, ст. 42 Конституції України та ст. 49 Закону № 794-VII, ст. 43 Господарського кодексу України (про свободу господарської діяльності).

Висновки і пропозиції

Грунтовний аналіз законодавства у сфері державного нагляду (контролю) виявив декілька значних проблем. По-перше, Урядом держави вчиняються дії хоча й у межах повноважень, однак не спрямовані на досягнення легітимних цілей (детінізація зайнятості та доходів населення). Оскільки підстави здійснення державного нагляду (контролю) повинні бути закріплені в законі і чітко регламентовані, то здійснення таких заходів на підставі розпорядження Кабінету Міністрів України є незаконним та не повинно призводити до жодних негативних наслідків для суб'єкта господарювання. По-друге, яскравою є проблематика розуміння Конвенції як частини національного законодавства та співвідношення її змісту з реаліями практики здійснення державного нагляду (контролю), що яскраво ілюструє відсутність правової визначеності. По-третє, приписи підзаконних нормативно-правових актів не відповідають законам у цій сфері, що є грубим порушенням приписів Основного Закону та Закону № 877-V.

Усе вищезазначене дає підстави вважати, що ведення бізнесу в Україні є складним процесом, особливо через те, що органи державної влади використовують свої повноваження та недоліки законодавства з метою тиску та обмеження свободи підприємницької діяльності (зупинка роботи під час перевірки, можливий арешт майна). Такий стан речей створює для суб'єктів господарювання ситуацію невизначеності та незахищеності. Згідно зі ст. 8 Конституції України, в Україні визнається та діє принцип верховенства права. Венеціанською комісією за демократію через право від 25-26 березня 2011 року визначено 6 елементів верховенства права, одним із яких є правова визначеність [14]. Відповідно до Доповіді про верховенство права, правова визначеність передбачає, що закон повинен бути передбачуваним стосовно його наслідків, а саме він повинен бути досить точно сформульованим, для того щоб дозволити особі регулювати свою поведінку. Правова визначеність вимагає, щоб юридичні норми були ясними та точними і були спрямовані на забезпечення постійної прогнозованості ситуації та виникаючих юридичних взаємовідносин [14]. Аналіз правових норм стосовно порядку здійснення органами Державної служби України з питань праці державного (нагляду) контролю дає підстави вважати, що порушується принцип верховенства права, а саме така його складова частина, як правова визначеність. Тобто таке регулювання є неточним та неясним з точки зору можливості особи прогнозовано та відповідно до закону регулювати свою поведінку, оскільки незрозумілим є порядок, підстави та наслідки застосування приписів проаналізованих нормативно-правових актів.

Підсумовуючи, треба сказати, що законодавство щодо здійснення заходів контролю у сфері дотримання законодавства про працю потребує визначення форм, підстав та порядку його реалізації в одному нормативно-правовому акті (законі) або ж усунення колізій між нормативно-правовими актами, що, у свою чергу, забезпечить правову визначеність і тим самим дозволить суб'єктам господарювання прогнозувати наслідки своїх дій.

Список використаної літератури:

1. Рейтинг держав Всесвітнього банку – Doing business. URL: http://russian.doingbusiness.org/ru/rankings.

2. Конституція України 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

3. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 877-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16.

4. Про заходи, спрямовані на детінізацію відносин у сфері зайнятості населення : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05 вересня 2018 року № 649-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2018-%D1%80#n2.

5. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 року № 794-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18.

6. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI. *Голос України*. 2010. № 229.

7. Про затвердження Положення про Пенсійний фонд України : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2014 року № 280. URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280-2014-%D0%BF.

8. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове соціальне страхування : Закон України від 08 липня 2010 року № 2464-VI. URL: https://akon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17.

9. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 року № 96. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-%D0%BF.

10. Деякі питання реалізації статті 259 Кодексу законів про працю України та статті 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2017 року № 295. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/295-2017-%D0%BF.

11. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19.

12. Конвенція Міжнародної організації праці № 81 від 11 липня 1947 року про інспекцію праці у промисловості й торгівлі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_036.

13. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 81 1947 року про інспекцію праці у промисловості й торгівлі : Закон України від 08 вересня 2004 року № 1985-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1985-15.

14. Доповідь Венеціанської комісії за демократію через право «Про верховенство права» від 25-26 травня 2011 року. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus.

Статья посвящена анализу предписаний законодательства в сфере государственного надзора (контроля) на предмет соответствия принципам верховенства права, правовой определенности и законности. Авторы обращают внимание на отсутствие правовой определенности в регулировании отношений в сфере государственного надзора (контроля), что приводит к нарушениям прав и законных интересов субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: государственный надзор (контроль), формы надзора (контроля), принцип верховенства права, принцип правовой определенности, принцип законности, субъект хозяйствования, органы государственной власти.

The article focuses on the analysis of the prescriptions of legislation in the sphere of public monitoring (control) for compliance with the principles of the rule of law, legal certainty and legality. The authors pay attention to the lack of legal certainty in the regulation of relations in the sphere of public monitoring (control), which leads to violations of the rights and legal interests of economic entities.

Key words: public monitoring (control), forms of monitoring (control), principle of the rule of law, principle of legal certainty, principle of legality, economic entities, public authorities.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.29

Сергій Москаленко,
докт. юрид. наук,
доцент кафедри менеджменту, економіки, права та туризму
Льотної академії Національного авіаційного університету

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ В ГАЛУЗІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ

У статті автор здійснює аналіз принципів державного контролю в галузі цивільної авіації. Проаналізовано національне законодавство. Запропоновано авторську класифікацію принципів для здійснення належного контролю в галузі цивільної авіації. Усі принципи державного контролю в галузі авіації класифіковано на дві групи: загальні та спеціальні.

Ключові слова: державний контроль, принципи державного контролю, авіація, цивільна авіація.

Постановка проблеми. Натепер у законодавстві та спеціальній юридичній літературі відсутня єдина класифікація принципів державного контролю. Це спонукає насамперед до витлумачення сутності таких понять, як «принципи», «принципи державного контролю».

Мета дослідження – на основі аналізу принципів державного контролю запропонувати створення класифікації принципів державного контролю в галузі цивільної авіації.

Ступінь наукової розробки теми. Питання принципів державного контролю порушено в працях В. Авер'янова, О. Андрійко, В. Гаращука, С. Ківалова, М. Студенікіної та ін. Принципи фінансового й інших видів державного контролю досліджували О. Шоріна, Л. Воронова, М. Карасьова, П. Пацурківський, Л. Савченко, Н. Карнарук, Т. Кичилюк, С. Лучковська, Н. Маринів, В. Новиков, Г. Остапович, В. Пахомов, С. Вітвіцький, Ю. Хилько, П. Чистяковий, В. Кобринський та ін.

Виклад основного матеріалу. Згідно з позицією М. Марченка, принципи права – це основні ідеї, вихідні положення, які описують особливості формування, розвитку й функціювання права [1, с. 22]. С. Алексєєв стверджує, що принципи права являють собою керівні начала (ідеї) права, які в концентрованому вигляді характеризують його зміст [2, с. 52]. Натомість А. Колодій стверджує, що принципи права об'єктивно зумовлені історичними категоріями, які випливають із закономірностей суспільного життя [3, с. 21]. О. Скакун наголошує, що принципи права охоплюють світовий досвід розвитку права та цивілізації загалом [4, с. 240].

Ю. Пустовіт диференціює такі ознаки принципів права:

1) здатність слугувати основними засадами, провідними ідеями в праві;

2) представлення значущих положень, що важливі для втілення в життя суспільства та невід'ємні від права;

3) концентрація основних вимог до системи права;

4) зумовленість правотворчої і правореалізаційної діяльності, зокрема подолання прогалин у праві під час розв'язання конкретних життєвих проблем;

5) утілення в правопорядку, сприяння його підтриманню;

6) здатність містити результати раціонального наукового осмислення закономірностей розвитку права;

7) властивість зумовлювати напрями розвитку правової науки;

8) вираженість у формі незаперечних вимог до учасників суспільних відносин;

9) охоплення світового досвіду розвитку права;

10) функціювання як ідейно-політичної категорії й форми суспільної свідомості; ідейний, інформаційно-виховний вплив загального характеру на суб'єктів правовідносин;

11) нормативно-регулятивний характер принципів, що виявляється в здатності принципів регулювати суспільні відносини з вищих позицій, ніж правові норми;

12) загальнообов'язковість (принципи, зафіксовані в праві, набувають значення загальних правил поведінки, яким властивий загальнообов'язковий державно-владний характер) [5, с. 90].

Згідно з позицією В. Шестака, принципи державного контролю варто трактувати з позицій сприйняття контролю як юридичної діяльності. Визнаючи їхню ієрархічність,

© С. Москаленко, 2019

дослідник зараховує до них принципи юридичного процесу, загальні принципи державного ладу, принципи процесуальної діяльності, принципи діяльності контрольних суб'єктів, принципи конкретної контрольної діяльності та загальні принципи контролю [6, с. 70].

Д. Лученко, уточнюючи таку класифікацію, пропонує розмежовувати принципи контролю за критерієм джерела: на конституційні та закріплені в інших законодавчих актах; залежно від галузі поширення їхньої дії – на міжгалузеві, галузеві та спеціальні (чинні лише для контрольно-процесуальної діяльності) [7, с. 101–102]. Як зазначає І. Орехова, у роботах, присвячених розкриттю окремих видів державного контролю, принципи його реалізації зумовлені об'єктом державного контролю [8, с. 310].

О. Миколенко описує такі принципи контролю: 1) загальні принципи права; 2) принципи адміністративного процедурного права (галузеві); 3) принципи, характерні для окремих інститутів чи для окремих адміністративних проваджень (спеціальні) [9, с. 283–284].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 № 877-V державний нагляд ґрунтований на низці принципів:

1) пріоритетності безпеки в питаннях життя та здоров'я людини, функціювання й розвитку суспільства, середовища проживання та життєдіяльності перед будь-якими іншими інтересами й цілями у сфері господарської діяльності;

2) підконтрольності й підзвітності органові державного нагляду органам державної влади;

3) рівності прав і законних інтересів усіх суб'єктів господарювання;

4) гарантування прав суб'єктові господарювання;

5) об'єктивності й неупередженості державного нагляду;

6) наявності підстав, регламентованих законом, для проведення державного нагляду;

7) відкритості, прозорості, плановості й системності державного нагляду;

8) неприпустимості дублювання повноважень органів державного нагляду;

9) невтручання органу державного нагляду в статутну діяльність суб'єкта господарювання, якщо її провадять у межах закону;

10) відповідальності органу державного нагляду та його посадових осіб за шкоду, завдану суб'єктові господарювання внаслідок порушення вимог законодавства;

11) дотримання умов міжнародних договорів України;

12) незалежності органів державного нагляду від політичних партій та будь-яких інших об'єднань громадян;

13) наявності одного органу державного нагляду в складі центрального органу виконавчої влади [10].

О. Андрійко зазначає, що метою контролю є забезпечення чіткої роботи всіх рівнів органів виконавчої влади, якісне виконання прав та обов'язків посадовими особами [11, с. 16]. Натомість Ю. Битяк акцентує увагу на універсальності, безсторонності, реальності [12, с. 241].

В. Гаращук окреслює такі принципи контролю: законність; коректність; централізм або субординація в службових взаєминах; планова організація діяльності контрольних органів; фахова спеціалізація; професіоналізм; зрозумілість; науковість; відповідність заходів впливу, що застосовують до порушників, учиненим правопорушенням; реальність; об'єктивність; повнота; комплексність; суттєвість; корисність; неупередженість; доброзичливість (коректність); універсальність; систематичність; дієвість; оперативність; результативність; гласність; офіційність; принцип взаємодії спеціалізованих контрольних органів між собою та з правоохоронними органами; командний; раціонального розподілу контрольних повноважень між контрольними органами; концентрації; допомоги підконтрольній структурі у виправленні помилок (наведення порядку на об'єкті); збирання доказів, відповідальності контрольного органу перед державою й підконтрольною структурою за об'єктивність контролю; раптовість [13, с. 99-105]. Варто, однак, зазначити, що така система принципів надто розлога та представляє принипи, що частково дублюють один одного.

В. Кобринський виокремлює п'ять складників системи принципів у сфері національної безпеки (згідно з класифікацією належать до галузевих):

1) загальноправові принципи (верховенство права, неухильне дотримання вимог законодавства, підзвітність, відповідальність суб'єкта контролю за його ефективність, судовий захист прав суб'єктів контролю);

2) інформаційні (прозорість, відкритість інформації про діяльність суб'єктів контролю, відповідальність посадових осіб за своєчасність, повноту й достовірність наданої інформації, за належне реагування на звернення громадян, громадських організацій, виступи в ЗМІ);

3) управлінські (взаємодія й відповідальність суб'єктів контролю за реалізацію

його завдань, належне ресурсне забезпечення, чітке розмежування контрольних функцій між суб'єктами контролю);

4) фінансово-економічні (ефективність контролю за використанням ресурсів);

5) приватні (деполітизація й деідеологізація контролю) [14, с. 9–10].

Наголосимо, що державне управління реалізують відповідно до принципів (засад), закріплених Конституцією України [15]. У сучасній юридичній літературі систему принципів державного управління зазвичай не описують. Будь-яка діяльність, зокрема й управлінська, має певну основу. Конституція України [15] дає змогу зарахувати до принципів державного управління: принцип відповідальності органів виконавчої влади (посадових осіб) за доручену справу перед людиною й державою; принцип верховенства права; принцип законності; принцип участі громадян та їхніх об'єднань в управлінні; принцип рівноправності громадян в управлінні; принцип гласності. Варто зазначити, що державний контроль у галузі цивільної авіації побудований на нормах міжнародних договорів, законів та підзаконних актів. Аналогічно до цього сформована й система принципів державного контролю.

На підставі з'ясування специфічних особливостей провадження авіаційної діяльності за основу класифікації принципів державного контролю в галузі цивільної авіації обираємо такі чинники: 1) поєднання вимог державного контролю та науково-технічного прогресу; 2) небезпечний для навколишнього середовища та юридичних, фізичних осіб характер діяльності; 3) захист прав інтересів суспільства; 4) відповідність міжнародним вимогам у галузі авіації.

Принципи державного контролю становлять певну систему, яка складається із взаємопов'язаних принципів. З огляду на вітчизняне законодавство, юридичну літературу усі принципи державного контролю в галузі авіації можна класифікувати на дві групи: загальні та спеціальні. До загальних належать ті принципи, що характерні для державного контролю не тільки в авіації, а й в інших видах діяльності: принципи системності, систематичності та плановості, дієвості й оперативності, законності, гласності, науковості, гарантування рівності прав усіх учасників перед законом, адміністративних процедур, системності. Серед спеціальних принципів виокремлюють ті, що властиві лише авіаційній діяльності: принципи відповідності діяльності суб'єктів авіаційної діяльності вимогам і нормам міжнародного законодавства, забезпечення вимог безпеки авіаційної діяльності, підвищеної відповідальності.

Державний контроль у галузі цивільної авіації – система певних дій, кожна з яких має свою мету. Можна стверджувати, що державний контроль поширюється на певне коло суб'єктів. Аналіз чинного законодавства свідчить, що контроль поширюється на суб'єктів авіаційної діяльності. Варто зазначити, що здійснення контролю зумовлює виховання у людей поваги до законів, обов'язків його виконання.

Ми підтримуємо думку авторів, які вважають, що без контролю існування держави є неможливе. Ще однією визначальною рисою державного контролю є нормативне вираження. Як зазначає І. Орєхова, обов'язковим є підпорядкування мети нижчого рівня меті рівня вищого (так зване «дерево цілей» в управлінні). За допомогою контролю, що виконує функцію управління, можна досягнути результатів [8, с. 309–315]. До принципів державного контролю в галузі цивільної авіації необхідно зарахувати системність і плановість.

Державний контроль в авіації проводять через певний часовий проміжок, зазвичай це відбувається регулярно на підставі розроблених і затверджених планів. За результатами державного контролю в галузі цивільної авіації вживають певних заходів щодо недопущення правопорушень у майбутньому. Фактично державний контроль потрібно проводити своєчасно для запобігання новим порушенням. На цій підставі до системи аналізованих принципів можна зарахувати дієвість та оперативність.

Діяльність органів державної влади, посадових осіб статистичні дані регулярно висвітлюють у засобах масової інформації. Керівники державних органів систематично звітують про свою роботу, тому обов'язковим принципом у галузі державного контролю є гласність.

Одним із пріоритетних є принцип, згідно з яким ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачене законодавством. Держава гарантує не лише належну реалізацію прав і свобод людини, що передбачені Конституцією та іншими законами, а й неприпустимість втручання в життя та діяльність особи, примусового впливу на неї, тобто захищає від свавілля, беззаконня, самоуправства, зловживання й самовільних рішень органів державної влади та місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб. Відповідно до статті 19 Конституції України [15] правовий порядок в Україні ґрунтований на засадах, згідно з якими органи державної влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише в межах повноважень та в спосіб, що передбачені

законодавством. Посадові особи, які працюють у державних органах, що реалізують нагляд в авіації, мають ухвалювати рішення відповідно до вимог законодавства. Водночас суб'єкти авіаційної діяльності також зобов'язані не порушувати вимог законодавства. Крім того, всі юридичні й фізичні особи мають право на захист. Отже, одним з основних принципів є принцип законності. Поряд із принципом законності важливо виокремити принципи гарантування рівності прав усіх осіб перед законом. Усі учасники правовідносин авіаційної діяльності мають рівні права перед законом.

Аналіз нормативно-правових актів, юридичної літератури спонукає до висновку, що в діяльності органів державної влади, зокрема й щодо авіації, важливе значення має принцип науковості. Будь-яке рішення посадових осіб проходить етап попередньої підготовки. Діяльність суб'єктів авіаційної галузі, органів державної влади у сфері авіації всебічно аналізують, на підставі цього розробляють пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства. Такий підхід дає змогу виявити прогалини й недоліки в чинному законодавстві, розробити пропозиції стосовно їх усунення. Прикладом може слугувати виконання польотів безпілотними літальними апаратами, що натепер практично не регульоване вимогами законодавства.

Наслідком проведення будь-якого контролю, зокрема й авіаційного, стають виявлені правопорушення, аналізуючи які, згодом розробляють заходи для роботи з правопорушниками авіаційного законодавства, для перевірки дотримання вимог чинного законодавства. Це регламентоване в межах принципу ефективності.

Авіаційна діяльність має характер, що завжди небезпечний для фізичних і юридичних осіб. Важливо дотримуватися вимог безпеки авіаційної діяльності, саме тому необхідний принцип забезпечення вимог безпеки авіаційної діяльності.

Авіаційна діяльність за своєю сутністю є специфічною, вона має відповідати усталеним правилам і міжнародним вимогам. Виконання польотів на міжнародних повітряних лініях відбувається відповідно до свобод повітряного простору. У системі принципів державного контролю в галузі авіації має бути представлений принцип відповідності діяльності суб'єктів авіаційної діяльності вимогам і нормам міжнародного законодавства. Посадові особи органів державної влади контролюють діяльність зазначених суб'єктів, перевіряють фактичну узгодженість їхньої діяльності з вимогами чинного законодавства.

Принцип підвищеної відповідальності теж доцільний для забезпечення державного контролю в галузі авіаційної діяльності. По-перше, ця діяльність особливо небезпечна для інших юридичних і фізичних осіб. По-друге, сприяє виконанню суб'єктами авіаційної діяльності обов'язків, покладених на них [16, с. 45].

Описані принципи є взаємопов'язаними й такими, що доповнюють один одного. Застосування зазначених принципів у сукупності дає змогу забезпечити захист інтересів суспільства, не допустити порушень з боку посадових осіб державних органів, дотримуватися вимог законодавства суб'єктами авіаційної діяльності. Саме така модель допомагає реалізувати належний державний контроль у галузі цивільної авіації. На системі таких принципів базовані теоретичні методи дослідження державного контролю в галузі цивільної авіації.

Висновки

На підставі аналізу юридичної літератури, вітчизняного законодавства розроблено та запропоновано систему принципів державного контролю в галузі цивільної авіації. Усі принципи державного контролю в галузі авіації класифіковано на дві групи: загальні та спеціальні. До загальних принципів належать ті, що характерні для державного контролю не тільки в авіації, але й в інших видах діяльності (принцип системності, систематичності й плановості, дієвості та оперативності, законності, гласності, науковості, гарантування рівності прав усіх учасників перед законом, системності). Серед спеціальних принципів виокремлено ті, що властиві лише провадженню авіаційної діяльності (принципи відповідності діяльності суб'єктів авіаційної діяльності вимогам та нормам міжнародного законодавства, забезпечення вимог безпеки авіаційної діяльності, підвищеної відповідальності).

Список використаних джерел:

1. Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. Москва : Зерцало, 1998. Т. 2: Теория права. 656 с.

2. Теория государства и права / под ред. С.С. Алексеева. Москва : Юридическая литература, 1985. 360 с.

3. Колодій А.М. Принципи права України. Київ : Юрінком Інтер, 1998. С. 208.

4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.

5. Пустовіт Ю.Ю. Визначення поняття «принципи» у фінансовому праві Україні. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2013. № 2 (61). С. 88–94.

6. Шестак В.С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2002. 195 с.

7. Лученко Д.В. Контрольне провадження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 180 с.

8. Орехова І.С. Поняття і сутність державного контролю у сфері господарської діяльності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 483–490.

9. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права. Харків : Бурун Книга, 2010. 336 с.

10. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2007. № 29. Ст. 389.

11. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. Київ : Наукова думка, 2004. 304 с.

12. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : монографія. Харків, 2005. С. 81–82.

13. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні : монографія. Харків : Фоліо, 2002. 176 с.

14. Кобринський В.Ю. Державний контроль у сфері національної безпеки України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2008. 20 с.

15. Конституція України. Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР.

16. Москаленко С.І. Система принципів державного контролю в галузі цивільної авіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Випуск 41. С. 43–46.

В статье автор осуществляет анализ принципов государственного контроля в области гражданской авиации. Проанализировано национальное законодательство. Предложена авторская классификация принципов для осуществления надлежащего контроля в области гражданской авиации. Все принципы государственного контроля в области авиации классифицированы на две группы: общие и специальные.

Ключевые слова: государственный контроль, принципы государственного контроля, авиация, гражданская авиация.

In the article the author analyzes the principles of state control in the field of civil aviation. The national legislation is analyzed. The author's classification of principles for proper control in the field of civil aviation is proposed. All principles of state control in the field of aviation are classified into two groups: general and special.

Key words: state control, principles of state control, aviation, civil aviation.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.30

Ольга Разумова,
здобувач науково-дослідної лабораторії
з проблемних питань правоохоронної діяльності
Донецького юридичного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИТНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

У статті проаналізовано досвід провідних країни світу з питань забезпечення митної безпеки. Досліджено систему митних органів інших країн. Окреслено напрям реформування державних органів України, що безпосередньо реалізовують митну політику, в контексті міжнародного досвіду.

Ключові слова: безпека, митна безпека, митні інтереси, національна безпека, митні органи, державна митна політика.

Постановка проблеми. Відповідно до ч. 2 ст. 7 Митного кодексу України (далі – МК України), митна безпека – це стан захищеності митних інтересів України. У свою чергу, митні інтереси, згідно з чинним законодавством, – це національні інтереси України, забезпечення та реалізація яких досягається шляхом здійснення державної митної справи. Отже, головною метою митної безпеки є досягнення стану захищеності життєво важливих потреб, інтересів і цінностей людини, населення, держави та регіонів від внутрішніх і зовнішніх загроз, джерелом яких є зовнішньоекономічні зв'язки. З огляду на виняткову важливість забезпечення митної безпеки, особливої актуальності набуває дослідження досвіду інших держав із забезпечення митних інтересів і митної безпеки.

Дослідженням проблем митної безпеки та іноземного досвіду у сфері забезпечення митної безпеки займались такі зарубіжні та вітчизняні вчені й науковці, як В.Б. Авер'янов, Л.О. Бицька, Л.О. Врублевська, Н.І. Гавловська, Р.М. Дацків, М.А. Кочубей, М.М. Левко, В.Я. Настюк, К.І. Новікова, О.В. Осадча, П.В. Пашко, П.Я. Пісной, С.М. Перепьолкін, В.В. Ченцов та ін. Разом із тим проблема розроблення найбільш дієвих засобів протидії контрабанді й іншим порушенням митних правил з урахуванням міжнародного досвіду забезпечення митної безпеки зумовлена змінами соціально-економічних умов у державі, розвитком науково-технічного прогресу, змінами у сфері злочинності й іншими факторами.

Метою статті є вивчення іноземного досвіду з питань забезпечення митної безпеки та митних інтересів; виокремлення напрямів удосконалення чинного законодавства з окреслених питань.

Виклад основного матеріалу. Для різних країн світу існують індивідуальні загрози митній безпеці. У деяких країнах загрозу становлять контрабанда наркотиків і зброї, незаконна міграція (як суспільно небезпечна й така, що сприяє підвищенню рівня терористичної загрози), в інших – так звана економічна чи «товарна» контрабанда (фактично ухилення від сплати податків). Також загрози для митної безпеки деяких країн світу можуть становити незаконне переміщення через митний кордон контрафактних товарів, підакцизних товарів (особливо цигарок та автомобілів), валютних і культурних цінностей, належне митне регулювання (застосування митних процедур, тарифних і нетарифних ставок, установлення належного рівня податків і зборів) і контроль за повнотою сплати митних та інших платежів, а також правильністю бази оподаткування [1, с. 2].

Окрім того, з огляду на те що митну безпеку необхідно розглядати як стан захищеності кордонів держави, можна виокремити такі реальні й потенційні загрози для безпеки державного кордону: намагання змінити лінію державного кордону України або відторгнути частину її території; прикордонні конфлікти, озброєні й неозброєні провокації; незаконне перетинання державного кордону великою кількістю прикордонного населення через виникнення регіональних або прикордонних конфліктів; незаконне ввезення чи вивезення зброї, боєприпасів, вибухових речовин і засобів масового ураження, радіоактивних і наркотичних речовин, вантажів без митного та інших видів контролю, екологічно небезпечних технологій, речовин і матеріалів; незаконне ввезення літератури

© О. Разумова, 2019

та магнітних носіїв, що мають зміст антидержавного, терористичного, сепаратистського, націоналістичного й екстремістського напряму; перетинання державного кордону поза пунктами пропуску; використання підроблених, недійсних, чужих паспортних документів або їх відсутність під час перетинання державного кордону в пунктах пропуску [2].

У науковій літературі зазначається, що основні відмінності в механізмах державного управління митною справою зумовлюються пріоритетами митної політики, визначенням статусу й функцій митної служби, а адміністративна підпорядкованість може бути класифікована так: міністерства та відомства економічно-фінансової групи (міністерству фінансів, економіки, торгівлі тощо); міністерства адміністративно-політичної групи (міністерству внутрішніх справ, закордонних справ тощо); інша адміністративна підпорядкованість; автономний статус [3].

Саме з урахуванням пріоритетів митної політики держави та загроз митній безпеці країни пропонується розглянути систему органів провідних країн світу, на які покладається функція із забезпечення митної безпеки, і розглянути їхні повноваження.

Так, у Німеччині з 1 січня 2016 року запроваджено нову модель митного управління, на чолі якої як вищий федеральний орган натепер – Генеральна митна дирекція (Generallzolldirektion). З метою забезпечення митної безпеки федеральне законодавство покладає на митні органи Німеччини досить широкі повноваження. Окрім стягування митних платежів і контролю за переміщенням товарів через кордон, до сфери повноважень митних органів зараховано як боротьбу з контрабандою наркотичних, тютюнових і лікеро-горілчаних виробів, зброї та боєприпасів, так і запобігання фінансуванню й припинення фінансування тероризму. Останнім часом особливого значення набуває боротьба з нелегальною трудовою діяльністю, робота мобільних митних груп із виявлення цієї діяльності, а також виявлення фальсифікованих товарів під час спроби ввезення на територію Європейського Союзу [4, с. 123].

У США забезпеченням митної безпеки займаються багато органів, проте після терористичних атак 11 вересня 2001 року основну увагу на кордоні уряд цієї країни спрямував на напрямі забезпечення захисту американського народу від терористичних атак. Саме тому більшість служб та організацій, що забезпечують митну безпеку, входять до складу Міністерства внутрішньої безпеки США, основними завданнями якого є запобігання тероризму, безпека кордонів, управління імміграційними процесами, координація відомств при надзвичайних подіях тощо. Це – Митно-прикордонна служба (Customs and Border Protection), Імміграційна та митна поліція (Immigration and Customs Enforcement), Берегова охорона (Coast 3 Guard), Служба громадянства та імміграції (Citizenship and Immigration Service), Адміністрація транспортної безпеки (Transportation Security Administration). Також питаннями забезпечення митної безпеки займається Адміністрація щодо боротьби з наркотиками (Drug Enforcement Administration), яка входить до складу Міністерства юстиції США та протидіє контрабанді й нелегальному обігу наркотиків. Аналіз діяльності цих органів дає змогу дійти висновку, що основним завданням американської системи забезпечення митної безпеки є забезпечення безпеки її населення від зовнішніх загроз, тобто основними ризиками вважаються протиправні дії проти її громадян, що мають іноземне походження [1, с. 2–3].

Організаційну структуру митної системи Польщі становлять Департамент акцизного та митного податку, Департамент митної служби, Департамент митної політики, Департамент митного й акцизного контролю, що є структурними елементами Міністерства фінансів Республіки Польща. До завдань митної служби Республіки Польща належить реалізація державної митної політики, а також виконання інших завдань, а саме: контроль за дотриманням митного права, а також інших нормативних документів, пов'язаних із переміщенням товарів через кордон; справляння митних зборів та інших платежів, пов'язаних із переміщенням товарів; податковий контроль, стягнення акцизного податку; співпраця в реалізації спільної європейської політики; ведення статистики внутрішнього товарообігу між країнами-членами ЄС (INTRASAT); запобігання незаконному вивезенню культурних цінностей; контроль за легальністю працевлаштування іноземців; співпраця з митними органами інших країн ЄС і міжнародними організаціями [5].

Забезпеченням митної безпеки Великої Британії займаються декілька органів, основні з яких – Державна служба з податкових і митних зборів (Her Majesty's Revenue & Customs), Національне агентство з питань злочинності (National Crime Agency), Прикордонні війська (UK Border Force), Агентство з віз та імміграції (UK Visas and Immigration) [1, с. 3].

Проаналізувавши систему державних органів, які здійснюють реалізацію державної митної політики та забезпечення митної

безпеки інших країн, можемо зробити висновок, що однією з функцій митних органів є запобігання правопорушенням (у тому числі й кримінальним). Така функція корелюється з діяльністю митних органів і нашої держави.

Саме тому в більшості країн світу митні органи мають право на здійснення оперативно-розшукової діяльності. Варто зазначити, що митним кодексом Євросоюзу визначено, що митні органи мають право організовувати й реалізувати оперативно-розшукову діяльність, пов'язану з отриманням, нагромадженням, обробкою та перевіркою інформації, що стосується зовнішньоторговельного товарообігу; можливістю секретного спостереження; використанням допомоги осіб, не задіяних у митній службі, а також правом на застосування засобів безпосереднього примусу у формі застосування фізичної сили та індивідуальних технічних і хімічних засобів або засобів, призначених для обеззброєння й конвоювання осіб [6].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. Завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень і в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства й держави.

Статтею 5 цього ж Закону закріплено, що оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами Національної поліції; Державного бюро розслідувань; Служби безпеки України; Служби зовнішньої розвідки України; Державної прикордонної служби України; управління державної охорони; органів та установ виконання покарань і слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України; розвідувального органу Міністерства оборони України; Національного антикорупційного бюро України; органів доходів і зборів – оперативними підрозділами податкової міліції та підрозділами, які ведуть боротьбу з контрабандою. Проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначених органів, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється [7].

Отже, повноваження органу доходів і зборів щодо здійснення оперативно-розшукової діяльності як органу, який безпосередньо здійснює державну митну справу, передбачені лише у сфері боротьби з контрабандою. Із цього приводу в науковій літературі зазначають, що, крім протидії та запобігання проявам контрабанди, право на оперативну розшукову діяльність, на думку К.В. Антонова, необхідне митним органам і для результативної взаємодії з митними й правоохоронними органами інших держав [8, с. 153].

Окрім того, варто звернути увагу на те, що в структурі органів доходів і зборів не виокремлено відповідні підрозділи, які здійснюють боротьбу з контрабандою. Водночас, відповідно до п. 10 ч. 2 ст. 544 МК України, боротьба з контрабандою та протидія контрабанді належать до всіх структурних елементів органів доходів і зборів. Тож фактично ні організаційна структура, ні нормативно-правова база не створюють умови для практичної реалізації оперативно-розшукової діяльності органами, що здійснюють державну митну справу.

У зв'язку з цим науковці доходять висновку про розбіжність у статусі митних органів України та зарубіжних країн, що проявляються в тому числі через відсутність статусу правоохоронного органу та права на розвідувальну діяльність, які є загальноприйнятими в організації митної діяльності. Невідповідність вимогам, зафіксованим у Рамкових стандартах ВМО, робить неможливим насамперед обмін розвідувальними даними й даними профілювання ризиків з митними органами зарубіжних країн [8, с. 173].

Тому з метою гармонізації норм МК України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» потрібно внести зміни, згідно з якими повноваження зі здійснення оперативно-розшукової діяльності мають належати Департаменту організації протидії митним правопорушенням з огляду на основні завдання цього органу, до яких належать запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил на всій митній території України; здійснення міжнародного співробітництва, забезпечення виконання зобов'язань, узятих за міжнародними договорами України, з питань, що належать до її компетенції, у тому числі шляхом угод; аналіз ризиків та управління ризиками з метою визначення форм та обсягів митного контролю, надання взаємної адміністративної допомоги в запобіганні порушенням, виявленні та розслідуванні порушень законодавства з питань державної митної справи, на підставі міжнародних угод.

Висновки

Отже, на підставі проведеного аналізу можемо підсумувати, що система забезпечення митної безпеки країни формується залежно від загроз безпеці конкретної країни чи союзу держав, яка включає в себе адміністративну підпорядкованість суб'єктів забезпечення митної безпеки, їхню мету і правовий статус. Систему забезпечення митної безпеки України варто формувати з урахуванням міжнародного досвіду провідних країн світу. У зв'язку з цим убачається необхідним реформування суб'єктів забезпечення митної безпеки України. Окрім того, необхідним є розширення повноважень щодо здійснення оперативно-розшукової діяльності митними органами й уніфікація митного та кримінального процесуального законодавства України в частині, що стосується забезпечення дієвих механізмів реалізації митними органами оперативно-розшукових заходів щодо злочинів, ознаки яких можуть бути виявлені під час здійснення митного контролю.

Список використаних джерел:

1. Попівняк О.І. Міжнародний досвід забезпечення митної безпеки. *Правова просвіта: електронне науково-фахове видання*. 2018. № 2. URL: http://www.pravo.nayka.com.ua/pdf/2_2018/82.pdf.

2. Цевельов О.В. Реальні та потенційні загрози для національної безпеки *України у сфері охорони державного кордону*. URL: https://matrix-info.com/2017/09/06/realni-ta-potentsijni-zagrozy-dlya-natsionalnoyi-bezpeky-ukrayiny-u-sferi-ohorony-derzhavnogo-kordonu/.

3. Ченцов В.В. Митна служба в системі державного управління в зарубіжних країнах: компаративний аналіз. *Університетські наукові записки*. 2009. № 1 (29). С. 333–339.

4. Петрова І. Митна служба Німеччини в інтегрованій системі митних служб європейського союзу. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 121–126.

5. Бережнюк І.Г. Реформування митної системи Польщі. *Вісник Академії митної служби України. Серія «Економіка»*. 2009. № 2. URL: http://scientificview.umsf.in.ua/archive/2009/2_42_2009/6.pdf.

6. Регламент Європейського парламенту і ради (ЄС) від 9 жовтня 2013 року № 952/2013 про встановлення Митного кодексу Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/984_009-13/print.

7. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12.

8. Антонов К.В. Збільшення правоохоронних повноважень митних органів в контексті розвитку митного та оперативно-розшукового законодавства. *Вісник Академії митної служби України. Серія «Право»*. 2010. № 4 (1). С. 152–157.

9. Управління в умовах економічної глобалізації: монографія / за ред. д. е. н. Ю.Є. Петруні. Дніпропетровськ: АМСУ, 2010. 200 с.

В статье проанализирован опыт ведущих страны мира по вопросам обеспечения таможенных интересов и таможенной безопасности. Исследована система таможенных органов иностранных государств. Определены направления реформирования государственных органов Украины, непосредственно реализующих таможенную политику, в контексте международного опыта.

Ключевые слова: безопасность, таможенная безопасность, таможенные интересы, национальная безопасность, таможенные органы, государственная таможенная политика.

In the article was analyzed the experience of leading countries in the field of customs interests and customs security. The system of customs authorities of foreign countries was investigated. The direction of reforming the state bodies of Ukraine that directly implement customs policy in the context of international experience was outlined.

Key words: security, customs safety, customs interests, national security, customs authorities, state customs policy.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.31

Тетяна Рекуненко,
канд. юрид. наук, доцент,
в. о. заступника начальника кафедри
адміністративного права і процесу та митної безпеки
Національного університету державної фіскальної служби України

ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Стаття присвячена розгляду виконавчого провадження у справах про адміністративні правопорушення як однієї з найбільш важливих гарантій дотримання законності. Метою статті є визначення змісту виконавчого провадження у справах про адміністративні правопорушення. Надано характеристику адміністративного правопорушення. Розглянуто підстави притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення.

Ключові слова: правопорушення, адміністративна відповідальність, підстава притягнення до відповідальності, виконавче провадження.

Постановка проблеми. Виконавче провадження як одна з найважливіших гарантій законності покликана забезпечити своєчасну й точну реалізацію рішень, що приймаються органами (посадовими особами), уповноваженими розглядати справи про адміністративні правопорушення, які, у свою чергу, є уособленням матеріальної норми адміністративного права, оформленої у вигляді постанови суду, органу державного управління або його посадової особи по конкретній справі.

Проте діяльність органів (посадових осіб), що уповноважені організовувати й забезпечувати виконання постанов про адміністративні правопорушення, досі залишається на незадовільному рівні, що свідчить про наявні організаційні та правові розбіжності виконавчого провадження. Ці розбіжності призводять до непорозумінь у частині ефективного застосування адміністративного законодавства до винних осіб, що не могло не стати предметом для наукових диспутів між практиками й теоретиками адміністративного права.

Питання, що стосуються проблематики виконавчого провадження у справах про адміністративні правопорушення, були об'єктами пильної уваги у численних роботах науковців як радянського періоду, так і в сучасному українському правознавстві. Значна увага питанням виконавчого провадження приділена в працях Н. Берези, Н. Бортник, Є. Додіна, Р. Калюжного, В. Колпакова, С. Котюргіна, М. Лещенко, Ю. Оланцевої, В. Ортинського, О. Остапенка, Н. Отчак, Н. Салищевої О. Тильчик та ін. Однак дослідження авторів присвячені переважно аналізу загальних питань адміністративно-юрисдикційного процесу. До того ж більшість із таких досліджень проводилися до оновлення законодавства України.

Метою статті є визначення змісту виконавчого провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Виконавче провадження покликане звернути постанову про накладення адміністративного стягнення до виконання, вирішити питання, що виникають при цьому, і безпосередньо виконати саме покарання. Ми згодні, що невиконання покарань, накладених за адміністративні правопорушення, безперечно, є тією негативною супутньою обставиною, яка призводить до неефективності всієї попередньої процедури, дискредитує органи державної влади як такі, що не здатні забезпечити реалізацію адміністративних покарань, а у правопорушників виникає почуття безкарності, внаслідок чого вони нерідко здійснюють нові правопорушення [3, с. 76]. Неналежне забезпечення примусового виконання нерідко зводить нанівець роботу суду або іншого органу (посадової особи) з розгляду та вирішення конкретної справи [13, с. 1].

Виконавче провадження є закріпленим законом порядком, за якого обов'язки, підтверджені рішенням органу (посадовою особою), уповноваженим розглядати справи про адміністративні правопорушення, виконуються примусово.

У наукових колах залишається відкритим питання, входить виконання до адміністративного процесу чи є його стадією. На думку одних авторів, виконання є заключною стадією адміністративного процесу [7; 8; 10; 13]. Інші зараховують виконання до стадії провадження у справах про адміністратив-

© Т. Рекуненко, 2019

ні правопорушення [1]. Треті ставлять знак рівності між категоріями «адміністративний процес» і «провадження у справах про адміністративні правопорушення», вважаючи виконання прийнятого рішення їх стадією [5]. Насправді під час розгляду всієї процедури реалізації норм матеріального права про адміністративні проступки не можна не помітити наявності певних послідовних етапів. Так, виконавче провадження може бути розпочато лише після набрання постановою про накладення адміністративного стягнення законної сили. Вочевидь, через цю послідовність дій, необхідних для повної реалізації норми матеріального права, автори включають виконання до провадження у справах про адміністративні правопорушення, не враховуючи, однак, предметної характеристики двох різних правових явищ. До того ж автори не враховують і того факту, що в ході провадження у справах про адміністративні правопорушення можуть бути прийняті постанови не лише про накладення адміністративних стягнень, а й про припинення провадження у справі. В останньому випадку виконавче провадження взагалі не виникає [12, с. 298]. Отже, можна дійти висновку, що, по-перше, виконання покарань за адміністративні правопорушення варто зарахувати до самостійного провадження – виконавчого, яке в разі виникнення вирішує свої індивідуальні завдання, відмінні від завдань, які розв'язуються провадженням у справах про адміністративні правопорушення; по-друге, виконавче провадження у справах про адміністративні правопорушення, як і норми адміністративного процесу, є вторинним щодо матеріальних адміністративних норм і слідує лише після провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Відзначимо, що й нормативно-правові акти, які регламентують процедурні моменти здійснення виконання адміністративних стягнень, також дають підстави виділення його в окреме провадження. Невипадково в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «виконання постанов про накладення адміністративних стягнень» виділено в окремий розділ.

З огляду на те що виконавче провадження має свій специфічний предмет регулювання, що є найбільш важливим для виділення виконання в окреме провадження, можна говорити про існування певних стадій функціонального призначення й у ньому. Зазначимо, що в наукових джерелах не існує єдиної думки щодо кількості стадій (або етапів) виконавчого провадження. Наприклад, Л.В. Кінчене вважає, що виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення включає п'ять етапів: 1) порушення виконавчого провадження; 2) доведення постанови до відома порушника; 3) звернення постанови про накладення стягнення до виконання; 4) безпосереднє виконання постанови; 5) завершення справи [6, с. 12]. Подібні погляди щодо етапів виконання постанов також має М.П. Паригін [14]. На відміну від зазначених авторів, О.М. Григоришин та А.Ю. Суходольський виокремлюють чотири такі етапи: 1) звернення постанови до виконання; 2) безпосереднє виконання; 3) закінчення провадження з виконання постанови; 4) повернення виконання. Перші три етапи вони відзначають як обов'язкові, а останній – може мати місце лише за певних обставин (необов'язковий) [4, с. 153–154]. На нашу думку, найбільш повною є позиція С.Ю. Кошелкіна, який серед конкретних стадій виконавчого провадження у справах про адміністративні правопорушення виділив:

– набуття постановою у справі про адміністративне правопорушення законної сили;
– направлення постанови для виконання компетентному органу;
– фактичне виконання постанови про накладення адміністративного стягнення;
– вирішення питань, пов'язаних із виконанням адміністративних стягнень;
– контроль за правильним і своєчасним виконанням постанов про накладення адміністративного стягнення;
– закінчення провадження з виконання постанови про призначення адміністративного стягнення.

До факультативних стадій виконавчого провадження у справах про адміністративні правопорушення науковець зарахував:

– відстрочку виконання постанови про призначення адміністративного стягнення;
– зупинення виконання постанови про призначення адміністративного стягнення;
– заміну особи, яка повинна сплатити штраф;
– припинення виконання постанови про призначення адміністративного стягнення;
– повернення виконання постанови про призначення адміністративного стягнення [9, с. 105–106].

Отже, усі викладені факти дають підставу для виділення діяльності з виконання постанов про накладення адміністративних покарань у самостійне провадження. Отже, засобами реалізації норм адміністративного права є два провадження, які не можна змішувати: провадження у справах про адміністративні правопорушення та виконавче провадження. При цьому сутність провадження у справах про адміністративні правопорушення полягає у своєчасному, всебічному,

повному й об'єктивному з'ясуванні обставин кожної справи, вирішенні її в точній відповідності до закону, забезпеченні виконання винесеної постанови, а також виявленні причин та умов, що сприяють учиненню адміністративних правопорушень, запобіганні правопорушенням, вихованні громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності, а виконавчого провадження – в реалізації адміністративного покарання, призначеного правопорушнику постановою (рішенням) органу (посадової особи), уповноваженого розглядати справи про адміністративні правопорушення. За своєю природою виконавче провадження є впорядкованою і владною в односторонньому порядку юридичною діяльністю, мета якої полягає в досягненні передбаченого КУпАП та іншими правовими актами юридичного результату – покарання правопорушника.

Виконавче провадження, що регулюється процесуальними нормами, є не лише процесуальною діяльністю, а й, на нашу думку, основою виконавчого права як самостійної галузі права. У розділі 5 КУпАП об'єднані норми, які регулюють процедуру виконання постанови про накладення адміністративного стягнення. Проаналізувавши ці норми, ми дійшли розуміння того, що зміст правовідносин цього розділу КУпАП відмінний від змісту правовідносин, які регулюються попередніми розділами Кодексу. Суспільні відносини, що виникають у процесі виконання постанов про накладення адміністративних стягнень, також відрізняються від суспільних відносин, що виникають під час провадження у справах про адміністративні правопорушення. Звідси випливає, що норми права, які містяться в розділі 5 і регулюють процедуру виконання постанов про накладення адміністративних стягнень, повинні належати до певної галузі права – виконавчого права. Схожої точки зору дотримуються М.К. Юрков, Б.Б. Булатов, В.І. Горобцов та ін.

Розкриваючи положення виконавчого права як підгалузі адміністративного права, варто зауважити, що його норми регулюють не лише правовідносини, що виникають у сфері адміністративного права, а й правовідносини, що виникають в інших галузях права. Це зайвий раз підтверджує висловлену в наукових джерелах думку, що з погляду юридичної односторонності змісту жодна з галузей законодавства повністю не збігається з тією чи іншою галуззю (підгалуззю) системи права, способом здійснення якої вона є [15, с. 52–53; 17, с. 20–22]. На думку А.В. Міцкевича, взагалі не існує галузі законодавства, яка б тією чи іншою мірою була комплексною, виступала б у чистому вигляді [11, с. 18–23]. Для детального визначення змісту виконавчого провадження необхідно вдатися до класифікації способів виконання адміністративних стягнень. Краще, коли така класифікація проведена в законодавстві. Що ж стосується виконавчого провадження, то воно поки що не регламентовано єдиним нормативним актом. У 2016 році прийнятий Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 № 1403-VIII і Закон України «Про виконавче провадження» № 1404-VIII, який прийшов на зміну Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV, що за 17 років свого існування застарів і містив безліч прогалин, які зумовлювали труднощі його застосування і створювали масу проблем для стягувача та боржника. Змінена нормативно-правова база внесла суттєві корективи до порядку примусового виконання постанов (рішень) органу (посадової особи), уповноваженого розглядати справи про адміністративні правопорушення. Головні зміни у виконавчому провадженні полягають у такому:

– примусове виконання рішень покладається на державних і приватних виконавців;

– запроваджено Єдиний реєстр боржників і Єдиний реєстр приватних виконавців;

– за прийняття виконавчого документа до примусового виконання стягувач зобов'язаний заплатити авансовий внесок;

– у разі відкриття виконавчого провадження строк для самостійного (добровільного) виконання рішення боржнику не надається;

– виконавець у разі відкриття виконавчого провадження зобов'язаний одразу накласти арешт на майно (кошти) боржника;

– після відкриття виконавчого провадження виконавець зобов'язує боржника подати декларацію про доходи та майно;

– визначення вартості майна боржника має здійснюватися за взаємною згодою стягувача та боржника, якщо такої згоди не досягнуто, то для оцінювання майна залучається суб'єкт оціночної діяльності – суб'єкт господарювання;

– реалізація майна боржника здійснюється на електронних торгах;

– змінено строки вчинення вагомих виконавчих дій [2, с. 42].

Уважаємо, що оновлене законодавство вже істотно підвищило ефективність роботи виконавців і продемонструвало новий підхід до регулювання окремих груп відносин, які виникають під час примусового виконання постанов (рішень) органу (посадової особи), уповноваженого розглядати справи

про адміністративні правопорушення. При цьому, незважаючи на оновлення «виконавчого» законодавства, не втратила актуальності позиція щодо прийняття першого кодифікованого акта у сфері виконавчого провадження – Виконавчого кодексу України. Ми солідарні з позицією Н.Я. Отчак, що єдиний кодифікований акт зміг би комплексно регулювати адміністративно-юрисдикційну діяльність державних виконавців. За сформованої юридичної традиції та правороозуміння, на відміну від закону, Кодекс передбачає вичерпне правове регулювання тієї чи іншої сфери юридичної діяльності. Поява кодифікованого джерела призведе до єдиного правового регулювання питань адміністративної відповідальності і зручності правозастосування у сфері виконавчого провадження. Прийняття такого рішення відповідатиме правовій традиції держави, коли цілісні види юридичної діяльності регулюються одним кодифікованим законодавчим актом [13, с. 12]. Отже, прийняття Виконавчого кодексу України все ще є доцільним, попри істотні зміни законодавства в цій сфері. Уважаємо, що його підготовка повинна здійснюватися на основі практики застосування Законів України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» № 1403-VIII і «Про виконавче провадження» № 1404-VIII, оскільки від того, наскільки точно й у строк виконуються постанови (рішення) органу (посадової особи), уповноваженого розглядати справи про адміністративні правопорушення, залежить ставлення людей до органів державної влади зокрема та держави загалом. Також ми вважаємо, що у Виконавчому кодексі України способам виконання адміністративних стягнень повинна бути присвячена окрема стаття.

Щоб запропонувати конкретний зміст статті про способи виконання адміністративних стягнень, необхідно звернутися до наявних у юридичній науці класифікацій зазначених способів. Так, Н.Г. Саліщева та С.І. Котюргін у працях наголошують, що виконання адміністративних стягнень залежно від способу виконання можна поділити на добровільне та примусове [8, с. 121; 16, с. 120]. Як нам видається, запропонований поділ виконавчого провадження є не зовсім точним, оскільки він показує сутність не всього провадження, а лише виконання окремих адміністративних стягнень. Тому, на нашу думку, можна говорити про добровільне та примусове виконання як про підвиди провадження щодо цих стягнень. Н.Г. Саліщева в наукових дослідженнях виділяє також види виконання залежно від участі органу виконання в ухваленні рішення по справі. Це – виконання рішення тим органом, який його виніс: доручення виконання рішення органу, який не брав участі в розгляді та вирішенні справ; змішаний порядок виконання прийнятого рішення, коли у виконанні постанови бере участь орган, який виніс рішення, й орган, на який покладаються окремі обов'язки з виконання [16, с. 121]. С.І. Котюргін заперечує наявність змішаного характеру виконання та підміняє підставу розподілу виконання адміністративних стягнень на види, зазначені Н.Г. Саліщевою, а також здійснює порівняння змішаного порядку виконання в одній групі з такими видами, як добровільне та примусове виконання. Комплексний підхід став предметом дослідження вітчизняних учених, зокрема О.В. Тильчик [18].

На нашу думку, крім зазначених вище класифікаційних ознак, виконавче провадження може бути класифіковано на види:

1) залежно від терміну виконання:

– короткочасне (стягнення штрафу на місці вчинення правопорушення, оголошення попередження тощо);

– тривале (виконання суспільно корисних робіт, адміністративний арешт тощо);

2) залежно від участі суб'єкта виконання в прийнятті постанови про накладення адміністративного стягнення:

– провадження з виконання постанов, винесених самим органом;

– провадження з виконання постанов, винесених іншими органами.

Висновки

Підсумовуючи, можемо зазначити, що виконавче провадження – це діяльність державних органів виконавчої влади (посадових осіб) з виконання постанов (рішень) органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, про накладення адміністративних стягнень, яке здійснюється відповідно до вимог адміністративно-процесуальних норм колом органів (посадових осіб), визначених законом. Виконавче провадження є самостійним видом провадження в адміністративно-процесуальному праві. За своєю природою це – односторонньо владна, чітко впорядкована юридична діяльність, мета якої полягає в досягненні передбаченого законом юридичного результату – покарання винного. При цьому адміністративне покарання не є метою виконавчого провадження, також метою не є й заподіяння винному фізичних страждань чи приниження. Адміністративне покарання спрямоване на виховання винної особи в дусі дотримання законів України, запобігання вчиненню нових адміністративних правопорушень. Для досяг-

нення цих цілей недостатньо лише винесення обґрунтованого рішення, а необхідна також і його реалізація – виконання.

Список використаних джерел:

1. Бенедик И.В., Погребной И.М. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях. *Производство по делам об административных правонарушениях в органах внутренних дел*: сб. науч. трудов. Киев, 1983. С. 13–14.

2. Береза Н. Виконавче провадження по-новому: новели, переваги та недоліки. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 3. С. 41–45.

3. Бутков А.В. Проблемы применения органами Внутренних Дел административных наказаний: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14. Москва, 2005. 183 с.

4. Григоришин О.М., Суходольський А.Ю. Етапи виконання постанов про накладення адміністративних стягнень. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2013. Вип. 2. С. 145–155.

5. Застрожная О.К. Советский административный процесс. Воронеж, 1985. 100 с.

6. Кинчене Л.В. Исполнение органами внутренних дел постановлений о наложении административных взысканий: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Москва, 1999. 20 с.

7. Клюшниченко А.П. Советское административное право: часть общая: специализир. курс лекций. Киев: КВШ МВД СССР, 1975. 264 с.

8. Котюргин С.И. Административный процесс в деятельности советской милиции: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.711. Москва, 1968. 204 с.

9. Кошёлкин С.Ю. Производство по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14. Москва, 2009. 219 с.

10. Лещенко М.И. Исполнение административных взысканий органами внутренних дел. *Проблемы теории и практики административной ответственности в свете решений XXV съезда КПСС и Конституции СССР*. Москва, 1979. 138 с.

11. Мицкевич А.В. Соотношение системы советского права с системой советского законодательства. *Ученые записки ВНИИСЗ*. Выпуск 11. Москва, 1967. С. 3–24.

12. Оланцева Ю.А. О понятии исполнительного производства по делам об административных правонарушениях. *Бизнес в законе*. 2009. № 1. С. 297–300.

13. Отчак Н.Я. Правове забезпечення виконавчого провадження у справах про адміністративні правопорушення: автор. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Львів, 2012. 18 с.

14. Парыгин Н.П. Исполнение постановлений об административных взысканиях: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Свердловск, 1991. 210 с.

15. Поленова С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. Москва: Наука, 1979. 163 с.

16. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. Москва, 1964. 156 с.

17. Шебанов А.Ф. Система отраслей законодательства: основания построения. *Правоведение*. 1976. № 4. С. 15–25.

18. Тильчик О.В. Роль державного контролю у протидії тінізації економіки. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2017. № 865. С. 332–337.

Статья посвящена рассмотрению исполнительного производства по делам об административных правонарушениях в качестве одной из наиболее важных гарантий соблюдения законности. Целью статьи является определение содержания исполнительного производства по делам об административных правонарушениях. Охарактеризовано административное правонарушение. Рассмотрены основания привлечения к административной ответственности за совершение административного правонарушения.

Ключевые слова: правонарушение, административная ответственность, основание привлечения к ответственности, исполнительное производство.

The article is devoted to the consideration of executive proceedings in cases of administrative violations as one of the most important guarantees of legality. The purpose of the article is to determine the content of executive proceedings in cases of administrative offenses. The description of the administrative offense is given. The grounds for bringing administrative responsibility for the commission of an administrative offense are considered.

Key words: offense, administrative responsibility, grounds for prosecution, enforcement proceedings.

УДК 342.25:346.5(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.32

Володимир Гірняк,
заступник голови Львівської обласної ради,
аспірант кафедри конституційного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗЕМЕЛЬНІ РЕСУРСИ ЯК ОБ'ЄКТИ КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ МІСТА

Стаття присвячена аналізу муніципально-правової природи об'єктів комунальної власності міської громади та характеристиці особливостей правового забезпечення земельних ресурсів міста в Україні, а також формулюванню висновків та пропозицій, спрямованих на вирішення проблемних питань у цій сфері.

Ключові слова: об'єкти комунальної власності, територіальна громада міста, децентралізація влади, земельні ресурси, муніципально-правове забезпечення.

Постановка проблеми. На сучасному етапі перед Україною постало важливе та складне завдання, пов'язане із забезпеченням реальної здатності територіальних громад вирішувати питання місцевого значення, задовольняти соціально-культурні, економічні та інші потреби населення. Одну з головних ролей у здійсненні цього непростого завдання повинна відіграти комунальна власність як економічна та матеріальна основа місцевого самоврядування. Саме від ефективного управління комунальним майном залежать сталий розвиток територіальної громади, зміцнення її фінансово-економічної самостійності, а також забезпечення гідного життєвого рівня членів громади і захисту їхніх інтересів як споживачів муніципальних послуг.

Загальновідомо, що історія розвитку людства пов'язана з розвитком населених пунктів, перш за все міст. Саме у містах були зосереджені промислові потужності, культурні, наукові центри, у них відображались досягнення людської думки та недоліки цивілізації.

Великі міста є центрами концентрації виробничих, інвестиційних, інноваційних та людських ресурсів. Від того, наскільки успішно ними вирішуються проблеми управління міським господарством, залежать результати не лише їхнього соціально-економічного розвитку, але й поступ регіону та країни в цілому. При цьому загальновідомою є теза про визначальну роль комунальної власності міської територіальної громади у забезпеченні ефективного функціонування міста та належного рівня життя його мешканців. Тому особливо важливим завданням для України сьогодні видається створення передумов та надійної муніципально-правової основи для оптимального регулювання відносин комунальної власності міста.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Потрібно визнати, що окремі проблемні питання, пов'язані з комунальною власністю, з формами участі територіальних громад в управлінні об'єктами муніципальної власності, компетенцією органів місцевого самоврядування щодо комплексного соціально-економічного розвитку міст, відносин міських рад із комунальними підприємствами тощо, досліджувались вітчизняними вченими – представниками науки муніципального, цивільного, господарського права. Це, зокрема, такі науковці, як К.І. Апанасенко, М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, С.В. Богачов, І.О. Бондаренко, В.І. Борденюк, Р.Ф. Гринюк, П.Ф. Гураль, Р.А. Джабраілов, В.М. Кампо, В.В. Кравченко, В.К. Мамутов, Л.А.Музика, О.О. Первомайський, В.А. Устименко та інші.

Проте натепер практично відсутні комплексні дослідження проблематики муніципально-правового забезпечення управління такими важливими об'єктами комунальної власності територіальної громади міста, як її земельні ресурси. Вищезазначене зумовлює актуальність цієї наукової статті.

Метою статті є аналіз муніципально-правової природи об'єктів комунальної власності міської територіальної громади, особливостей правового забезпечення управління земельними ресурсами міста та розробка пропозицій щодо вирішення проблем у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Щодо об'єктів комунальної власності слід нагадати, що згідно зі статтею 142 матеріальною і

© В. Гірняк, 2019

фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме та нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів в містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад [1].

Конституційний перелік об'єктів муніципальної власності деталізований у статті 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де, зокрема, зазначено, що до комунальної власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах належить рухоме та нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, підприємства, установи та організації, в тому числі банки, страхові товариства, а також пенсійні фонди, частки в майні підприємств, житловий фонд, нежитлові приміщення, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки, соціального обслуговування, інше майно та майнові права, рухомі та нерухомі об'єкти, визначені в законі як об'єкти права комунальної власності, а також кошти, отримані від їх відчуження [2].

У цьому контексті потрібно звернути увагу на відсутність визначень понять «рухоме майно» та «нерухоме майно» як у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», так і в інших джерелах муніципального права. Ці визначення містяться у вітчизняному цивільному законодавстві. Зокрема, згідно зі статтею 181 Цивільного кодексу України, рухомими речами є такі, які можна вільно переміщувати у просторі, а до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення [3].

Очевидно, що поняття рухомого та нерухомого майна, визначені в актах цивільного права, можна застосовувати і для характеристики матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування, проте необхідно враховувати, що часто терміни не мають універсального характеру, а застосовуються лише для цілей окремих законів. Тому, на нашу думку, існує необхідність прийняття профільного закону, який би комплексно регулював питання муніципальної власності в Україні, включаючи визначення термінів «рухоме майно» та «нерухоме майно», в контексті регламентації відносин у сфері місцевого самоврядування.

Слід зазначити, що категорія «об'єкт комунальної власності» у муніципальному праві має ширший зміст, ніж у приватному праві, оскільки включає як об'єкти цивільних прав (права власності), визначених Конституцією України, цивільним законодавством та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», що в цілому охоплюються категорією «майно», так і відповідні заклади, установи, підприємства комунальної власності, що не віднесені, у розумінні цивільного права, до об'єктів власності. При цьому деякі фахівці наголошують на особливому значенні того факту, що стосовно першої категорії об'єктів комунальної власності (об'єктів цивільних прав) територіальні громади та органи місцевого самоврядування здійснюють правомочності власника; що ж до другої категорії об'єктів (юридичних осіб), то органи місцевого самоврядування є насамперед органами управління [4, с. 67].

Крім того, потрібно наголосити, що об'єкти комунальної власності не можна розглядати виключно як джерело отримання прибутків для суб'єкта власності, оскільки вони по своїй суті є соціально-спрямованими на задоволення потреб та інтересів членів територіальної громади. Загалом, як слушно зазначається в науковій літературі, комунальна власність «приречена» на збитковість, оскільки насамперед спрямована на виконання соціально-важливих, але безприбуткових дій у спільному (громадівському) інтересі [5, с. 31].

Важливим є також питання щодо класифікації об'єктів комунальної власності.

Так, на думку В.А. Устименка, залежно від цільового призначення все комунальне майно можна поділити на такі види: 1) майно, що забезпечує діяльність органів місцевого самоврядування (відповідні місцеві ради, їхні виконавчі органи тощо); 2) майно, що створене в результаті рішення місцевих рад про його об'єднання (спільна власність територіальних громад); 3) майно, закріплене за відповідними підприємствами, установами, організаціями [6, с. 39].

Інші автори, класифікуючи об'єкти комунальної власності за функціональним призначенням муніципального майна, виокремлюють:

1) майно, закріплене за органами місцевого самоврядування, необхідне для здійснення владних повноважень;

2) кошти місцевого бюджету, позабюджетні кошти та інше майно, не закріплене за комунальними чи іншими юридичними особами, що необхідне для подальшого різноцільового використання;

3) природні ресурси з призначенням подальшого соціального або комерційного використання;

4) майно локальної виробничої інфраструктури територіальної громади (закріплене за підприємствами з тепло-, водопостачання, водовідведення, утилізації, міський транспорт, електромережі, житловий фонд) – фактично безприбуткове, пов'язане із задоволенням нагальних потреб жителів територіальної громади;

5) майно суто комерційного призначення, передане іншим комунальним підприємствам (виробничі споруди, засоби виробництва тощо);

6) майно, необхідне для виконання суто соціальних функцій, яке перебуває у віданні комунальних установ (культури, охорони здоров'я, соціального призначення, фізкультури та спорту, професійно-технічних училищ, шкіл, дошкільних закладів тощо) [5, с. 34-35].

Слід наголосити, що серед природних ресурсів, які є об'єктами комунальної власності міста, натепер основним є земля.

Нагадаємо, що в Конституції України (статті 13, 14, 41, 142) поняття «земля» вживається у кількох значеннях: як об'єкт права власності Українського народу; об'єкт права власності громадян, юридичних осіб і держави; об'єкт права власності територіальної громади; об'єкт особливої охорони з боку держави (національне багатство) [1].

Водночас зміст права власності на землю полягає у праві володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками (частина 1 статті 78 Земельного кодексу України) [7].

Таким чином, об'єктом права власності на землю є не земля як фізичний об'єкт матеріального світу, а земельна ділянка як частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

Територіальні громади виступають суб'єктами земельних відносин як власники (розпорядники) земельних ділянок. Відповідно до статті 80 Земельного кодексу України, від імені територіальних громад у земельних відносинах правомочності суб'єкта комунальної власності здійснюють органи місцевого самоврядування.

Положення про право власності на землю територіальних громад закріплені у статті 83 Земельного кодексу України, де вказано, що землі, які належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст, є комунальною власністю.

Повноваження органів місцевого самоврядування у сфері земельних відносин визначені Законом України «Про місцеве самоврядування» та Земельним кодексом України.

Так, згідно зі статтею 12 Земельного кодексу до повноважень сільських, селищних, міських рад у галузі земельних відносин на території сіл, селищ, міст належить:

1) розпорядження землями територіальних громад;

2) передача земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб відповідно до цього Кодексу;

3) надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності відповідно до цього Кодексу;

4) вилучення земельних ділянок із земель комунальної власності відповідно до цього Кодексу;

5) викуп земельних ділянок для суспільних потреб відповідних територіальних громад сіл, селищ, міст;

6) організація землеустрою;

7) координація діяльності місцевих органів земельних ресурсів;

8) здійснення контролю за використанням та охороною земель комунальної власності, додержанням земельного та екологічного законодавства;

9) обмеження, тимчасова заборона (зупинення) використання земель громадянами і юридичними особами у разі порушення ними вимог земельного законодавства;

10) підготовка висновків щодо вилучення (викупу) та надання земельних ділянок відповідно до цього Кодексу;

11) встановлення та зміна меж районів у містах з районним поділом;

12) інформування населення щодо вилучення (викупу), надання земельних ділянок;

13) внесення пропозицій до районної ради щодо встановлення і зміни меж сіл, селищ, міст;

14) вирішення земельних спорів;

15) вирішення інших питань у галузі земельних відносин відповідно до закону [7].

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» від 10.12.2015 № 888-VIII статтю 12 Земельного кодексу України доповнено частиною 2, в якій закріплено повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у сфері земельних відносин на території сіл, селищ, міст.

До них віднесено:

1) надання відомостей з Державного земельного кадастру відповідно до закону;

2) вирішення інших питань у сфері земельних відносин відповідно до закону [8].

Як слушно зазначає В.А. Устименко, компетенційні питання органів місцевого самоврядування міст натепер є дискусій-

ними і такими, що вимагають оперативного вирішення. На думку вченого, «належність до компетенції міської ради питань надання земельних ділянок в оренду і постійне користування, продажу (викуп ділянок) створює додаткові бюрократичні та часові перешкоди. Тому вбачається за доцільне передати повноваження з відведення всіх земель на території міста виконкомам міських рад, що позитивно позначиться на активізації у місті підприємницької діяльності та скоротить час на вирішення бюрократичних питань» [9, с. 17].

Нагадаємо, що в Україні з 2014 року впроваджується реформа місцевого самоврядування та територіальної організації влади на засадах децентралізації. Це комплексна та багатогранна реформа, що впливає на якісні зміни в усіх сферах життя територіальної громади, включаючи її матеріально-фінансове забезпечення.

Слід зазначити, що вагомим результатом децентралізації у 2018 році стала передача земель сільськогосподарського призначення з державної в комунальну власність об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ). Про це Кабінет Міністрів України 31 січня 2018 року ухвалив Розпорядження № 60-р «Питання передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність об'єднаних територіальних громад» [10], що дало можливість здійснювати земельну децентралізацію без змін у законодавстві.

Держгеокадастром було розпочато процес передачі земель з 1 лютого 2018 року. Уже впродовж першого тижня після цієї дати 99 % ОТГ підписали меморандум з Держгеокадастром. Після цього за 11 місяців 2018 року у комунальну власність 485 ОТГ було передано 958,9 тис. га земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності. Загалом же за 2018 рік 659 ОТГ отримали у комунальну власність близько 1,46 млн. га земельних ділянок [11].

У цьому контексті слід зазначити, що особливо важливим є перебування усіх земельних ресурсів, які розташовані у межах ОТГ, під їхньою юрисдикцією. Усі питання використання землі повинні вирішуватись лише за згодою громади. Іншими словами, люди повинні знати, кому земля здається в оренду, продається, хто платить податки, які інвестиційні та інші проекти можна реалізовувати та розвивати на території об'єднаної громади.

Нагадаємо, що натепер сформували об'єднані громади і 24 міста обласного значення, до яких приєдналось 59 територіальних громад, Місцевій владі важливо розуміти, що нині земля разом із нерухомістю виступають основними складниками ресурсного потенціалу міст, а також інструментом вирішення проблем, що постають перед територіальною громадою міста як у сфері соціально-економічного розвитку, так і у сфері забезпечення додаткових надходжень до міського бюджету.

Як відомо, плата за землю є одним із видів доходів місцевих бюджетів, що надходить на рахунки відповідних рад, на території яких розташовані земельні ділянки. Вона існує у двох формах: земельний податок та орендна плата. Земельний податок сплачується власниками земельних ділянок, земельних паїв та землекористувачами, крім орендарів та інвесторів –учасників угоди про розподіл продукції.

Орендна плата за землю являє собою платіж, який вносить орендар орендодавцю за користування земельною ділянкою. Орендар, уклавши з місцевою радою договір на оренду землі, самостійно сплачує орендну плату за землю на бюджетний рахунок відповідної ради, на території якої розташована земельна ділянка. При цьому розмір орендної плати за земельні ділянки комунальної власності не може бути меншим за відповідний розмір земельного податку.

Отже, питання удосконалення правового регулювання використання земельних ресурсів як складової частини міської комунальної власності в Україні сьогодні є одним із ключових та актуальних

У цьому контексті слушною видається позиція науковців щодо важливості проблеми подолання диференціації у вартості земель у центральних та периферійних районах міста. Підходи до територіального розвитку міст та забезпечення їх зв'язку з приміськими територіями за рахунок розвитку транспортної інфраструктури потребують принципової зміни. Різна ціна на землю зумовлена пропорціями між містом і приміськими зонами, включаючи інтенсивність будівництва, кількість мешканців. Поділяємо думку, що у питанні реформування функціональної структури треба орієнтуватися на комплексне поліпшення споживчих властивостей міських земель шляхом удосконалення інженерної підготовки території та зменшення екологічного навантаження [12, с. 64].

Висновки

Ефективність використання земельних ресурсів міста на сучасному етапі значною мірою залежить від економічного регулювання збору плати за землю, а саме виявлення міських територій, які зовсім не використовуються або використовуються нераціонально, часто з порушенням законодавства, і подальшого їх перерозподілу для міських

потреб. Саме тому потрібно переглянути потребу таких землекористувачів у земельних ділянках і реалізувати надлишкові площі шляхом продажу або здачі в оренду іншим юридичним та фізичним особам.

Загалом, слід наголосити на відсутності натепер належного комплексного підходу до реформування земельних відносин в Україні. Так, у стадії формування перебуває інформаційна земельно-кадастрова база про стан наявних земельних ресурсів. Через відсутність коштів для придбання технічного та доопрацювання організаційно-методичного забезпечення затримується створення національного банку даних про стан земель, ведення земельно-реєстраційної діяльності, моніторингу земель.

Також варто вказати на несистемність управління земельними ресурсами міст, що в основному обмежується вирішенням організаційно-технічних і правових аспектів перерозподілу земель, тоді як діяльність міської влади повинна сприяти раціональному використанню землі, бути інструментом забезпечення якісного стану й охорони земельних ресурсів міста.

Список використаних джерел:

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

2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170 (з наступними змінами та доповненнями).

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page4

4. Бондаренко І. О. Комунальна власність як матеріальна основа місцевого самоврядування в Україні : дис... кандидата юрид. наук: 12.00.02. Одеса, 2013. 205 с.

5. Правові проблеми комунальної власності : монографія / Борисова В. І., Баранова Л. М., Ігнатенко В. М., Первомайський О. О., Сиротенко С. Є. ; за ред. В. І. Борисової. Харків : Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. 144 с.

6. Устименко В.А. Городская собственность и городское хозяйство / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2006. 352с.

7. Земельний кодекс України від 25.10.2001 №2768-III. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2002. № 3-4. Ст. 27. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг : Закон України від 10.12.2015 № 888-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 3. ст. 30. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-19.

9. Устименко В.А. Власність територіальної громади міста (господарсько-правові аспекти) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2007 р. 36 с.

10. Питання передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність об'єднаних територіальних громад : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 січня 2018 р. № 60-р / *Урядовий портал. Єдиний веб портал органів виконавчої влади України*. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pitannya-peredachi-1.

11. Уряд передав 1, 46 млн. га землі за межами населених пунктів у власність 659 ОТГ. URL: https://decentralization.gov.ua/news/10381.

12. Економіко-правові проблеми розвитку великих міст та агломерацій в Україні : монографія. / С.В. Богачов, М.В. Мельникова, В.А. Устименко та ін. Харків: Видавництво «НТМТ», 2015. 247 с.

Статья посвящена анализу муниципально-правовой природы объектов коммунальной собственности городской громады и характеристике особенностей правового обеспечения земельных ресурсов города в Украине, а также формулированию выводов и предложений, направленных на решение проблемных вопросов в этой сфере.

Ключевые слова: объекты коммунальной собственности, территориальная громада города, децентрализация власти, земельные ресурсы, муниципально-правовое обеспечение.

The article is devoted to the analysis of the municipal-legal nature of the communal property of the city community and the characteristics of the legal provision of the land resources of the city in Ukraine, as well as the formulation of conclusions and proposals aimed at solving problem issues in this area.

Key words: communal property objects, territorial community of the city, decentralization of power, land resources, municipal and legal support.

УДК 342.728
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.33

Олександр Піфко,
канд. юрид. наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Стаття присвячена дослідженню особливостей конституційно-правового регулювання статусу професійних спілок у країнах Європейського Союзу. Окреслюється та аналізується коло нормативно-правових актів, які регулюють засади створення й діяльності професійних спілок в окремих країнах Європейського Союзу. Пропонується виділяти дві основні моделі конституційно-правового регулювання статусу професійних спілок у країнах Європейського Союзу.

Ключові слова: професійні спілки, право на об'єднання в професійні спілки, статус професійних спілок, конституційно-правовий статус професійних спілок, діяльність професійних спілок, Європейський Союз.

Постановка проблеми. Професійні спілки відіграють важливу роль у всіх сучасних демократичних державах Європи. Професійні спілки є наймасовішою громадською організацією, яка об'єднує значну кількість працюючих і посідає важливе місце серед інших громадських організацій [1, с. 14–15]. Масовість професійних спілок робить їх одним із ключових елементів громадянського суспільства, саме від їхньої активності та дієвості значною мірою залежить ефективність громадянського суспільства у відповідній державі. Задекларований і закріплений у тексті Конституції України [2] європейський і євроатлантичний курс України актуалізує вивчення досвіду країн-членів Європейського Союзу в конституційно-правовому регулюванні діяльності професійних спілок, що, у свою чергу, дасть змогу виробити конкретні позиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства в цій сфері та його приведення до стандартів Європейського Союзу.

Метою статті є здійснення загального аналізу законодавства про професійні спілки в окремих країнах-членах Європейського Союзу та виокремлення на його основі моделей конституційно-правового регулювання статусу професійних спілок у країнах Європейського Союзу.

В Україні окремі аспекти конституційно-правового регулювання статусу професійних спілок у країнах Європейського Союзу досліджувалися такими вченими, як Ю.В. Кириченко, В.В. Соломінчук, Ф.А. Цесарський, А.Ю. Шакірова, Ю.М. Щотова й інші. Проте в цих дослідженнях аналізувалися окремі конкретні положення законодавства про професійні спілки відповідної країни Європейського Союзу, разом із тим особливості загальних підходів до конституційно-правового регулювання статусу професійних спілок практично не вивчалися.

Виклад основного матеріалу. Як показує аналіз законодавства окремих країн-членів Європейського Союзу, конституційно-правовий статус професійних спілок регулюється доволі широким колом законів і підзаконних нормативно-правових актів. Так, у Польщі основні аспекти створення та діяльності професійних спілок регламентуються спеціальним Законом Польщі «Про професійні спілки» [3]. Зокрема, цим актом визначається коло осіб, які мають право на створення професійних спілок, регулюються передумови та порядок створення й легалізації професійних спілок, їхні права та обов'язки, повноваження професійних спілок у сфері захисту і представництва трудових і соціально-економічних прав та інтересів своїх членів, а також окремі аспекти участі професійних спілок у соціальному діалозі. Законом Польщі «Про Національний Судовий Реєстр» [4] установлюється перелік даних про професійну спілку, які підлягають унесенню до Національного Судового Реєстру, порядок унесення таких даних і деякі інші питання реєстрації професійних спілок. Відповідно до Закону Польщі «Про Раду з соціального діалогу та інші інституції соціального діалогу» [5], Рада із соціального діалогу є форумом для тристороннього співробітництва з боку праців-

© О. Піфко, 2019

ників, роботодавців та уряду, яка проводить діалог з метою забезпечення умов для соціально-економічного розвитку й підвищення конкурентоспроможності польської економіки, соціальної згуртованості та працює над поліпшенням якості соціально-економічної політики. Цим Законом визначаються вимоги щодо репрезентативності професійних спілок для їх участі в Раді із соціального діалогу та радах соціального діалогу воєводства. Також окремі положення стосовно професійних спілок регулюються іншими законодавчими актами Польщі [6; 7; 8; 9].

Зауважимо, що Трудовим кодексом Польщі [10] діяльність професійних спілок практично не регулюється (окремі положення щодо професійних спілок містяться в розділі 11 «Колективні договори», а також конкретизуються окремі права й обов'язки професійних спілок). Водночас у главі XVI Кодексу законів про працю України [11] практично повністю дублюються положення Закону України «Про професійні спілки, їхні права та гарантії діяльності» [12]. У цьому аспекті не можемо погодитися з позицією В.В. Соломінчук, що передбачення в проекті Трудового кодексу України [13] окремого розділу з питань прав і гарантій профспілкових організацій матиме особливе значення для діяльності профспілкових організацій, означатиме виокремлення професійних спілок як особливого правозахисного інституту серед інших учасників трудових відносин [14, с. 134]. За моделі конституційно-правового регулювання статусу професійних спілок, де прийнято спеціальний закон про професійні спілки, питання про створення і припинення діяльності професійних спілок, їхні права, обов'язки та гарантії повинні врегульовуватися саме цим законом, а намагання закріплення цих положень у Трудовому кодексі призводить до плутанини й невизначеності. Таке закріплення положень про професійні спілки в тексті Трудового кодексу характерне для держав, у яких відсутній окремий спеціальний закон про професійні спілки (нижче ми детальніше розглянемо приклади такого регулювання).

Схожим до польського є підхід конституційно-правового регулювання діяльності професійних спілок у Латвії, де основні засади їх створення та діяльності містяться в Законі Латвії «Про професійні спілки» [15], а Закон Латвії «Про асоціації та фонди» [16] регулює діяльність професійних спілок, тільки якщо інше не передбачено спеціальним законом про професійні спілки. Закон Латвії «Про професійні спілки» також регламентує основні права й обов'язки професійних спілок, гарантії їхньої діяльності тощо. Низка аспектів діяльності професійних спілок регулюється Законом Латвії «Про працю» [17], Законом Латвії «Про охорону праці» [18] і деякими іншими законами й підзаконними нормативно-правовими актами. Така ж модель конституційно-правового регулювання статусу професійних спілок діє й у Литві та Естонії.

Проте в низці країн Європейського Союзу спостерігається дещо інший підхід до правового регулювання створення й діяльності професійних спілок (зокрема в цих країнах немає спеціального закону про професійні спілки). Так, у Словаччині основоположні засади створення й діяльності професійних спілок закріплюються в ст. 37 Конституції Словаччини [19], відповідно до якої кожен має право вільно об'єднуватися з іншими для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Професійні спілки створюються незалежно від держави, неприпустимо обмежувати кількість профспілкових організацій, а також надавати яку-небудь перевагу окремим професійним спілкам. Діяльність професійних спілок може бути обмежена законом, коли це є необхідним у демократичному суспільстві для захисту безпеки держави, громадського порядку або прав і свобод інших осіб.

Порядок створення професійних спілок регулюється Законом Словаччини «Про об'єднання громадян» [20] і деякими іншими законодавчими актами [21; 22]. Відповідно до Закону Словаччини «Про об'єднання громадян», об'єднання створюється шляхом реєстрації. Заяву про реєстрацію може подати так званий Підготовчий комітет у складі не менше ніж три громадяни (щонайменше один із яких повинен бути старшим за 18 років). Заява підписується членами Підготовчого комітету із зазначенням їхнього прізвища, імені, дати народження та вказівкою на те, хто з них має право діяти від імені Підготовчого комітету. До заяви обов'язково додається статут об'єднання. За загальним правилом, усі об'єднання громадян підлягають обов'язковій реєстрації Міністерством внутрішніх справ Словаччини, яке за відсутності підстав для відмови в реєстрації зобов'язане зареєструвати відповідне об'єднання. Проте це положення не поширюється на професійні спілки. Так, відповідно до § 9а Закону «Про об'єднання громадян», профспілкова організація й організація роботодавців стають юридичною особою на наступний день після одержання Міністерством внутрішніх справ Словаччини заяви про їх реєстрацію.

Згідно з § 230 Трудового кодексу Словаччини [23], професійна спілка є особливим видом об'єднання громадян. Профспілкова

організація зобов'язана письмово повідомити роботодавця про початок своєї діяльності, подати список членів профспілкового органу, а роботодавець зобов'язаний забезпечити роботу професійних спілок. Також Трудовим кодексом визначаються основні права й обов'язки професійних спілок та окремі аспекти укладення колективних договорів. Порядок проведення колективних переговорів між компетентними профспілковими органами й роботодавцями, метою яких є укладення колективного договору, регулюється Законом Словаччини «Про колективні переговори» [24]. Закон Словаччини «Про тристоронні консультації на національному рівні й унесення змін до деяких законів» [25] має на меті сприяння ефективному соціальному діалогу на національному рівні між державою та роботодавцями і професійними спілками, які представляють працівників, як демократичному засобу вирішення проблем економічного й соціального розвитку, забезпечення зайнятості та соціальної стабільності. Цей Закон, зокрема, містить вимоги до репрезентативності професійних спілок, повноваження Економічної й соціальної ради Словаччини та порядок її формування (рада складається з 21 одного члена, з яких 7 членів призначаються урядом, 7 – роботодавцями і 7 членів – професійними спілками) тощо.

Схоже регулювання статусу професійних спілок спостерігається й у законодавстві Болгарії, де також не прийнято спеціальний закон про професійні спілки. Так, право на об'єднання в професійні спілки гарантується ст. 49 Конституції Болгарії [26] і конкретизується в ст. 4 Трудового кодексу [27], відповідно до якої працівники мають право без попереднього дозволу вільно на власний розсуд створювати професійні спілки, добровільно вступати та виходити з них, ураховуючи вимоги їхніх статутів. Ця ж стаття Трудового кодексу визначає й основне завдання професійних спілок – представництво та захист інтересів працівників перед державними органами й роботодавцями у сфері праці, трудової та соціальної безпеки шляхом колективних переговорів, участі в тристоронньому співробітництві, організації страйків та інших заходів відповідно до закону. Професійні спілки мають право в рамках закону самостійно розробляти і приймати статути та правила роботи, вільно обирати свої органи й представників, приймати програми для своєї діяльності, визначати свої функції та здійснювати їх відповідно до своїх статутів і закону. Стаття 49 Трудового кодексу передбачає, що професійні спілки набувають статусу юридичної особи після їх реєстрації в реєстрі професійних спілок та організацій роботодавців у відповідному суді за місцем їх знаходження й визначає перелік даних про професійну спілку, які вносяться до реєстру. Також у Трудовому кодексі закріплюються основні права й обов'язки професійних спілок. Окремі питання діяльності професійних спілок регламентуються низкою інших законів [28; 29; 30; 31], проте, на відміну від Словаччини, більшість аспектів створення та діяльності професійних спілок регулюються саме Трудовим кодексом.

Висновки

Отже, на основі викладеного вище можемо констатувати таке:

1. Як показує аналіз національного законодавства окремих країн-членів Європейського Союзу, підходи до конституційно-правового регулювання діяльності професійних спілок у них суттєво різняться. Хоча законодавство кожної держави Європейського Союзу містить низку унікальних особливостей щодо регулювання діяльності професійних спілок, проте можна виділити дві основні моделі конституційно-правового регулювання діяльності професійних спілок:

– за першої моделі порядок створення та діяльності, права й обов'язки, гарантії та інші ключові засади діяльності професійних спілок регулюються спеціальним законом про професійні спілки (наприклад, Польща, Латвія, Литва, Естонія тощо), а положення загального закону про об'єднання громадян (закону про асоціації) регулюють правовідносини щодо професійних спілок, якщо інше не передбачено спеціальним законом. Права, обов'язки й окремі аспекти взаємовідносин професійних спілок із роботодавцями конкретизуються в трудовому кодексі (законі про працю), участь у суспільному діалозі – законами про соціальний діалог тощо;

– особливістю другої моделі конституційно-правового регулювання діяльності професійних спілок є відсутність спеціального закону про професійні спілки (наприклад, Словаччина та Болгарія), а зміст і порядок реалізації права на об'єднання в професійні спілки, питання створення, легалізації та припинення діяльності професійних спілок регулюються загальними законами про об'єднання (асоціації), законами про відповідні державні реєстри. Права, обов'язки та гарантії діяльності професійних спілок за цієї моделі врегульовані в трудовому кодексі (законі про працю), законах про соціальний діалог, колективні договори, охорону праці тощо.

2. Більш вдалою видається саме перша модель конституційно-правового регулювання діяльності професійних спілок, оскільки професійні спілки, хоча й покликані захи-

щати трудові права громадян, насамперед є громадськими організаціями, тому практику регулювання порядку їх створення та легалізації в межах трудового кодексу не можна назвати вдалою. Хоча зауважимо, що належне забезпечення діяльності професійних спілок і рівень гарантування їхніх прав не перебуває в безпосередній залежності від моделі, яка запроваджена у відповідній державі.

3. Відсутність у проекті Трудового кодексу України окремого розділу про професійні спілки є позитивною, оскільки чинні нині положення Кодексу законів про працю щодо статусу професійних спілок тільки дублюють положення спеціального закону про професійні спілки, що призводить до певної плутанини та невизначеності. Таке регулювання статусу професійних спілок у Трудовому кодексі є характерним для країн, де відсутній спеціальний закон про професійні спілки. У країнах, де такий спеціальний закон прийнято, саме він регулює порядок створення професійних спілок, їхні права й обов'язки, гарантії діяльності, порядок припинення діяльності тощо, а Трудовий кодекс тільки конкретизує відповідні аспекти діяльності професійних спілок.

Список використаних джерел:

1. Цесарський Ф.А. Захисна функція профспілок, форми її реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Харків, 2004. 21 с.

2. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

3. Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19910550234.

4. Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19971210769.

5. Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20150001240.

6. Ustawa z dnia 5 kwietnia 2002 r. o europejskich radach zakładowych. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20020620556.

7. Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20040991001.

8. Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20051641365.

9. Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20150001064.

10. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19740240141.

11. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n1293.

12. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15 вересня 1999 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14.

13. Проект Трудового кодексу України від 27 грудня 2014 р. № 1658. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

14. Соломінчук В.В. Права та гарантії професійних спілок у проекті Трудового кодексу України. Дванадцяті юридичні читання. Держава в суспільно-політичних процесах: виклики і загрози: матеріали Міжнар. наук. конф. 208, м. Київ, 1–2 червня 2017 року. Київ : Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2014. С. 133–135.

15. Arodbiedrību likums pieņemts 2014.gada 6. martā. URL: https://likumi.lv/doc.php?id=265207.

16. Biedrību un nodibinājumu likums pieņemts 2003.gada 30.oktobrī. URL: https://likumi.lv/doc.php?id=81050.

17. Darba likums pieņemts 2001.gada 20.jūnijā. URL: https://likumi.lv/doc.php?id=26019.

18. Darba aizsardzības likums pieņemts 2001.gada 20.jūnijā. URL: https://likumi.lv/ta/id/26020.

19. Ústava Slovenskej Republiky z 1 septembra 1992. URL: https://www.zakonypreludi.sk/zz/1992-460.

20. Zákon z 27 marca 1990 O združovaní občanov. URL: https://www.zakonypreludi.sk/zz/1990-83.

21. Zákon z 22 septembra 2015 O registri právnických osôb, podnikateľov a orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov. URL: https://www.zakonypreludi.sk/zz/2015-272.

22. Zákon z 27 novembra 2018 O registri mimovládnych neziskových organizácií a o zmene a doplnení niektorých zákonov. URL: https://www.zakonypreludi.sk/zz/2018-346.

23. Zákonník práce z 2 júla 2001. URL: https://www.zakonypreludi.sk/zz/2001-311.

24. Zákon o kolektívnom vyjednávaní zo 4. decembra 1990. URL: https://www.zakonypreludi.sk/zz/1991-2.

25. Zákon o trojstranných konzultáciách na celoštátnej úrovni a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o tripartite) z 9. februára 2007. URL: https://www.zakonypreludi.sk/zz/2007-103.

26. Конституция на Република България в сила от 13 июля 1991 г. URL: https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/521957377.

27. Кодекс на труда в сила от 1 января 1987 г. URL: https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/1594373121.

28. Закон за държавния служител в сила от 27 августа 1999 г. URL: https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2134673408.

29. Закон за информиране и консултиране с работниците и служителите в многонационални предприятия, групи предприятия и европейски дружества в сила от 1 января 2007 г. URL: https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2135531976.

30. Закон за юридическите лица с нестопанска цел в сила от 1 января 2001 г. URL: https://www.lex.bg/laws/ldoc/2134942720.

31. Закон за насърчаване на заетостта в сила от 1 января 2002 г. URL: https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/-12262909.

Статья посвящена исследованию особенностей конституционно-правового регулирования статуса профессиональных союзов в странах Европейского Союза. Определяется и анализируется круг нормативно-правовых актов, регулирующих основы создания и деятельности профессиональных союзов в отдельных странах Европейского Союза. Предлагается выделять две основные модели конституционно-правового регулирования статуса профессиональных союзов в странах Европейского Союза.

Ключевые слова: профессиональные союзы, право на объединение в профессиональные союзы, статус профессиональных союзов, конституционно-правовой статус профессиональных союзов, деятельность профессиональных союзов, Европейский Союз.

The article explores the peculiar features of the constitutional and legal regulation of trade union status in the EU member countries. It outlines and examines a range of regulations that regulate the principles of the formation and activities of trade unions in some EU member countries. The article suggests that two basic patterns of the constitutional and legal regulation of trade union status in the EU member countries should be distinguished.

Key words: trade unions, right to form and join trade unions, trade union status, constitutional and legal status of trade unions, activities of trade unions, European Union.

УДК 342.55
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.34

Ольга Чепель,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри Європейського права
та порівняльного правознавства
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

РЕФОРМА МУНІЦИПАЛЬНИХ ОРГАНІВ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ: НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ, ПОЛЬЩІ Й ЛАТВІЇ

У статті розкрито особливості децентралізаційних процесів в Україні, Польщі та Латвії, зокрема висвітлено концептуально-правові підходи до формування системи органів місцевого самоврядування й адміністративно-територіального устрою України, Польщі та Латвії на основі порівняльно-правового дослідження. Також розкрито український партиципативний процес передачі повноважень від центральних органів влади муніципалітетам. Досліджено специфіку децентралізації влади, зокрема, в Польщі, де цей процес був більш адміністративним, а в Латвії – добровільним, що вплинуло на кінцевий результат реформи муніципальних органів та адміністративно-територіального устрою цих країн.

Ключові слова: децентралізація влади, орган місцевого самоврядування, об'єднана територіальна громада, принцип субсидіарності.

Постановка проблеми. Реформа місцевого самоврядування закінчиться успіхом лише тоді, коли є повна підтримка людей, готових саме так організовувати своє життя [2]. Євроінтеграційний вектор України вимагає реального втілення принципів деконцентрації, децентралізації та субсидіарності в системі управління на місцях, зокрема, через запровадження нових моделей взаємовідносин між центральними органами й регіонами. Регіональні диспропорції розвитку території України, неспроможність реалізації реформи на місцях у конкретних адміністративно-територіальних одиницях, поширення корупційних схем – усе це наслідки неефективної моделі місцевого самоврядування та державного управління регіональним розвитком, які дісталися нам у спадок від радянської системи й потребують кардинальних змін [7, с. 7].

Крім того, досвід таких унітарних держав, як Данія, Норвегія, Швеція, Польща, Чехія, Естонія,Франція, показує, що передача значних повноважень від державних органів влади органам місцевого самоврядування, причому так, аби якомога більше повноважень мали ті органи, які є найближчими до людей, забезпечила зміцнення місцевого самоврядування, відповідно, й усунення штучних перешкод (зайві дозволи, інстанції, надмірний контроль центру) для бізнесу та підприємницької діяльності, створення прозорого інвестиційного клімату й можливості спроможним (гроші, ресурси) громадам ефективніше вирішувати питання місцевого значення для мешканців і розвитку своїх територій.

Досліджуючи реформу з децентралізації загалом, можна побачити, що розвиток і вдосконалення механізму діяльності місцевого самоврядування й територіального устрою являє собою найбільш рентабельний внесок у створення та зміцнення громадянського суспільства в державі. Значний вклад у дослідження місцевого самоврядування як специфічної форми публічної влади та особливостей децентралізації влади зробили Ю. Битяк, А. Матвієнко, І. Преснякова, З. Сірик, Р. Сметанін, Я. Старцев, В. Скрипничук, А. Ткаченко, П. Чорнописький, Н. Шаповалова, Н. Шпортюк та ін. Однак різноманітні аспекти розуміння правової природи та шляхів здійснення децентралізації влади в Україні, імплементації європейських правових стандартів публічного управління у вітчизняну практику державотворення потребують комплексного аналізу на основі власного й зарубіжного досвіду.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі порівняльного аналізу відповідних теоретичних і практичних розробок вітчизняних і

© О. Чепель, 2019

зарубіжних науковців, законодавства України дослідити правову природу децентралізації влади, на цій основі надати рекомендації щодо вдосконалення шляхів здійснення реформи муніципальних органів та адміністративно-територіального устрою в Україні.

Виклад основного матеріалу. У 2014 р. вітчизняна система місцевого самоврядування й адміністративно-територіального устрою потребувала нагальних змін, оскільки в Україні утворено близько 12 тис. територіальних громад, у більш як 6 тис. громад чисельність жителів становить менш як 3 тис. осіб, із них у 4809 громадах – менше як 1 тис. осіб, а в 1129 громадах – менше як 500 осіб, у більшості з них не утворено виконавчі органи відповідних сільських рад, відсутні бюджетні установи, комунальні підприємства тощо [4]. Органи місцевого самоврядування таких громад практично не могли здійснювати надані їм законом повноваження, оскільки більшість із них були фактично дотаційні на 90%. Здійснення постійної фінансової підтримки через районні бюджети нечисленних територіальних громад із використанням системи дотацій вирівнювання було обтяжливим для державного бюджету і стримувало розвиток малих міст і великих селищ, адже тих ресурсів, що вони мали, вистачало виключно на те, щоб утримувати власний адміністративний апарат, тому 1 квітня 2014 р. Розпорядженням Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) № 333-р схвалена Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні (далі – Концепція) [4] й затверджено План заходів з її реалізації (розпорядження Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 18.06.2014 № 591-р), яким передбачається побудова трирівневої системи адміністративно-територіального устрою: базовий рівень – громаду; середній рівень – район, вищий рівень – регіон (область). Система місцевого самоврядування включає: на базовому рівні – сільську, селищну, міську ради та їх виконавчі органи, в тому числі старости у старостинських округах, представництва (представники) окремих органів виконавчої влади; на районному рівні – районні ради та їх виконавчі органи, райдержадміністрації, територіальні органи центральних органів виконавчої влади; на регіональному рівні – Раду міністрів Автономної Республіки Крим, обласні ради та їх виконавчі органи, облдержадміністрації, Київську й Севастопольську міські ради та їх виконавчі органи, Київську та Севастопольську міські держадміністрації, територіальні органи центральних органів виконавчої влади. Отже, закладені підвалини для проведення нинішньої децентралізації в Україні. Децентралізація означає законодавчо визначений процес передачі владних повноважень органами центральної влади органам місцевого самоврядування. Іншими словами, децентралізація забезпечить право громади мати повноваження й бути спроможними їх реалізовувати [4].

На виконання Плану заходів з реалізації реформи місцевого самоврядування в Україні внесено зміни до Бюджетного та Податкового кодексів України, якими здійснено стимулювання до формуванню базового рівня – громад і підвищення їхньої спроможності шляхом передачі місцевим бюджетам об'єднаних територіальних громад 60% податку з доходів фізичних осіб і через механізм переходу бюджетів об'єднаних громад на прямі міжбюджетні відносини з державним бюджетом, однак зміни до Конституції України в частині децентралізації влади вітчизняним парламентом розглянуті лише в першому читанні, що створило певну правову невизначеність подальшої долі реформи з децентралізації.

Але 5 лютого 2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» (від 05.02.2015 № 157-VIII) (далі – Закон № 157) [1], яким регулюються відносини, що виникають у процесі добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст. Кабінетом Міністрів України для забезпечення реалізації Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» затверджено Методику формування спроможних територіальних громад (Постанова КМУ від 08.04.2015 № 214) (далі – Методика) [6]. Саме ці акти визначали, як саме має відбуватися об'єднання громад, щоб вони стали спроможними. Які ж це спроможні територіальні громади? Спроможні територіальні громади – територіальні громади сіл (селищ, міст), які в результаті добровільного об'єднання здатні самостійно або через відповідні органи місцевого самоврядування забезпечити належний рівень надання послуг, зокрема, у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, соціального захисту, житлово-комунального господарства з урахуванням кадрових ресурсів, фінансового забезпечення та розвитку інфраструктури відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Отже, в спроможних територіальних громадах України органи місцевого самоврядування повинні реалізувати власні та делеговані державою повноваження щодо надання послуг населенню свого села, селища, міста.

Після консолідації громад населенні пункти, які ввійшли в об'єднану громаду,

вибирають не тільки голову та депутатів у раді об'єднаної громади, а й свого представника – старосту, який є членом виконавчого органу представницької ради об'єднаної громади. Староста – це, по суті, адміністратор у конкретному селі, селищі, місті об'єднаної громади, який покликаний вирішувати питання жителів цього населеного пункту. Також вітчизняний законодавець передбачив, що територіальні громади села, селища, міста, що добровільно об'єдналися в одну територіальну громаду, мають право вийти зі складу об'єднаної територіальної громади (сецесія) в порядку, визначеному законом, це передбачено ч. 3 ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Однак проблема в тому, що в Україні немає закону, який би забезпечив практичну реалізацію права на сецесію. Наприклад, на наш погляд, це можна здійснити через закон про місцевий референдум, який нині відсутній, однак передбачений у плані заходів з реалізації нового етапу реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на 2019–2021 рр. [5]

У разі об'єднання такі громади наділяються повноваженнями та ресурсами, як у міст обласного значення. Натомість територіальні громади, які не візьмуть участь в об'єднанні, залишаються осторонь цього процесу та позбавляються права на виконання делегованих державою повноважень органів місцевого самоврядування в селах, селищах, містах районного значення, що не об'єдналися, й відповідного фінансування на інфраструктуру та 60% податку з доходів фізичних осіб.

Можна сказати, що децентралізація влади в Україні фактично запрацювала з 2015 р., за результатами якого утворено 159 громад, по Україні це десь приблизно 8%, у 2016 р. – 366 громад, у 2017 р. – 665 громад, у 2018 р. – 806 громад, у 2019 р. станом на квітень – 888 громад, 16 громад ще очікують перших виборів [3]. Крім того, Центральна виборча комісія на 30 червня 2019 р. призначила перші вибори ще в 66 громадах [10]. Такий показник є досить високим, ураховуючи нинішню геополітичну ситуацію нашої держави. Однак темп реформи децентралізації в Україні був би швидшим, якби не низка негативних факторів, а саме: відсутність політичного консенсусу між центральною та регіональними політичними елітами щодо реформування системи розподілу влади; незакінчений етап законодавчого забезпечення проведення відповідної реформи; низька активність і прагнення населення до самоорганізації.

Питання адміністративно-територіального устрою – питання державне, не самоврядне. Але в Україні шлях адмінреформи є складним та унікальним, однак дещо схожим на той, яким ішла Латвія. З початку 90-х рр. у Латвії почались дискусії щодо реформування системи адміністративного-територіального устрою. На той час у країні було 590 самоуправлінь. Латвія складалася з 26 районів, 7 міст республіканського значення, 17 об'єднаних самоуправлінь, 457 сільських (волостей) і 58 міст. У перші п'ять років прийнято низку законів щодо місцевого самоврядування, схвалено концепцію реформи самоуправлінь (юридична, фінансова, адміністративно-територіальна) [8, с. 7–8].

Політики Латвії відверто боялись проводити комплексну всеохоплюючу реформу територіального устрою в примусовому порядку, тому було запущено механізм «добровільного об'єднання волостей». Проте за 6 років періоду добровільного об'єднання створилось десь до 20 об'єднаних самоуправлінь.

Однією з основних перешкод на шляху впровадження реформи стало негативне ставлення населення через брак інформації та пояснень з боку дер¬жавних органів про сутність реформи та її наслідки. Іншою вагомою перешкодою була невизначеність у перебігу процесу. Місцева влада, визнаючи відсутність сильної політичної волі щодо проведення реформи, вважала за краще затягувати реформування [9, с. 679].

Наприкінці 2000 р. – на початку 2001 р. був розроблений Проект адміністративного поділу місцевого самоврядування, що включав пропозиції щодо адміністративного поділу державної території на 102 органи місцевого самоврядування. Центральний уряд був більше зацікавлений у примусовому об'єднанні, яке розпочалось тоді, коли кількість об'єднаних громад стало 51% згідно з проектом адміністративного поділу.

У 2009 р. з-понад 500 самоуправлінь створилося 110 самоуправлінь (тепер це краї). Після об'єднання держава давала додаткову дотацію в розмірі 5% до загального бюджету об'єднаних волостей. На кожне об'єднання, яке створюється за проектом, отримувало 285 тисяч євро дотацію на крайову інфраструктуру. Попри це, 35 самоуправлінь до 2009 р. так і не об'єдналися й були об'єднані без дотації примусово [9, с. 677].

Баланс розвитку територій і висока активність населення ментально може змінити системи організації місцевої влади в Україні. І в цьому питання варто звернути увагу на досвід реформи децентралізації влади Польщі.

На думку Н. Шпортюк, основна мета польської адміністративно-територіальної реформи полягала в демократизації суспіль-

ного життя й децентралізації державного управління як основи для розбудови локальної демократії, протилежної соціалістичній представницькій системі вирішення місцевих справ [12, с. 16–17].

Зокрема, Єжи Регульський (один із авторів польської реформи місцевого самоврядування) вказав, що реформа адміністративно-територіального устрою для Польщі була досить успішною, хоча й довготривалою [2].

27 травня 1990 р. – реформа в Польщі набула чинності разом із першими виборами до місцевих органів влади. Відповідно до норм конституції та згідно з принципами унітарності, субсидіарності, децентралізації та надання правосуб'єктності місцевим спільнотам, вирішено, що новий основний територіальний поділ повинен: а) складатися з трьох ланок – ґміни, повіти й воєводства, б) відповідати принципові, що кожна одиниця поділу повинна бути водночас одиницею місцевого самоврядування з відповідним обсягом повноважень, з 5 червня 1998 р. Сейм ухвалив три закони, які встановили принципи організації територіальної адміністрації: про самоврядування повіту; про самоврядування воєводства; про урядову адміністрацію у воєводстві. Зміст цих законів відповідав основним принципам реформ і нормам Конституції.

Місцеве самоврядування після реформи в Польщі включало регіональні, повітові і спільноти ґмін, які відповідають трьом різним рівням основного територіального поділу держави. Між трьома рівнями самоврядування немає відношення організаційної залежності. Вони є рівноправними, різняться за поставленими перед ними завданнями. У результаті цієї реформи змінено головний принцип організації польського суспільства: «Місцеве самоврядування організує людей навколо їхніх місць проживання, а не навколо робочих місць» [2].

Сьогодні кількість територіальних одиниць першого рівня місцевого самоврядування Польщі становить 2479 ґмін, у кожній із яких живуть у середньому близько 15 тис. людей. Ґміна (громада) виконує всі державні функції місцевого характеру, які не належать до компетенцій інших органів (у сфері територіального порядку, комунального господарства, соціальної допомоги, початкової освіти, охорони здоров'я тощо). Рада гміни – орган, що обирається прямим голосуванням, приймає рішення й контролює їх виконання на території ґміни. Керує виконавчим органом ґміни війт (президент ґміни). Повіт (район) – другий рівень місцевого самоврядування. Усього їх у Польщі 314, живуть у повіті в середньому по 81 тис. громадян. Крім того, у Польщі є 65 міст, які мають статус повіту. Чисельність їх жителів перевищує 190 тис. Повіт також займається самоврядуванням локального типу, однак виконує завдання надмуніципального рівня (боротьба з безробіттям, громадський порядок і безпека, середня освіта, захист прав споживачів, охорона здоров'я на рівні спеціалізованих госпіталів тощо). Обирається рада повіту, яка приймає й контролює рішення. Рада, своєю чергою, обирає правління повіту – його виконавчий орган, який очолює староста. Воєводство (область) – це одиниця адміністрації третього, регіонального рівня. У Польщі 16 воєводств, у кожному з яких у середньому живе 2 млн. 400 тис. людей. Воєводство являє собою подвійний урядово-самоврядний тип державної адміністрації на рівні регіону. Самоврядування воєводства виконує завдання у сфері регіональної політики (визначення напрямів розвитку воєводства, створення умов для економічного розвитку та інвестицій, розвиток суспільної й технічної інфраструктур). Органи воєводського самоврядування – сеймик воєводства (рада, що обирається на прямих виборах) і правління воєводства (виконавчий орган на чолі з маршалком), яке обирається сеймиком. Державне управління у воєводстві здійснює воєвода. Він – представник уряду в регіоні [11].

Висновки

Отже, польська модель адміністративно-територіального устрою, яка є своєрідним синтезом французької та англосаксонської моделей місцевого самоврядування, характеризується надзвичайно широкими повноваженнями для одиниць субрегіонального рівня, але в цю модель закладається високий рівень політичної активності й самосвідомості громади, високий рівень розвитку громадянського суспільства та адміністративний метод формування базового рівня польського адміністративно-територіального устрою. Утім латвійський досвід децентралізації влади вказує на базовий принцип – добровільність у процесі реалізації реформи. В Україні фактично за чотири роки реформи з децентралізації напрацьовано власний досвід, який розпочався за мінімального законодавчого та фінансового забезпечення, але більшою мірою на основі принципу добровільності. І для успішного завершення української реформи децентралізації влади цьому повинні сприяти такі фактори: *по-перше,* політична воля керівників держави завершувати процес формування об'єднаних територіальних громад на основі принципу добровільності й засто-

сувати адміністративний метод утворення базового рівня – громад – на основі затверджених урядом України перспективних планів, щоб після чергових місцевих виборів 2020 р. розпочати процес формування другого – районного – рівня адміністративно-територіального устрою України; *по-друге,* підтримка суспільства, бо без неї реформа не має сенсу; *по-третє,* кваліфіковані кадри, яким під силу продовжувати впроваджувати реформу місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою України. Тобто варто зазначити, що позитивний досвід європейських країн і взяті Україною зобов'язання передбачені Європейською хартією місцевого самоврядування щодо повсюдності й фінансової самодостатності територіальних громад доводить, що зробити державне управління ефективним, а публічні послуги на місцях якісними без децентралізації неможливо в сучасній Європі.

Список використаних джерел:

1. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 91.

2. Історія, принципи та етапи реформи місцевого самоврядування в Польщі. URL: http://gazeta.dt.ua/internal/decentralizaciya.

3. Моніторинг децентралізації станом на квітень 2019 року. URL: http://decentralization.gov.ua/.

4. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 № 333-р. URL: http://www.zakon0.rada.gov.ua.

5. Про затвердження плану заходів з реалізації нового етапу реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на 2019–2021 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.01.2019 № 77-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/77-2019-%D1%80/print.

6. Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.04.2015 № 214 зі змінами від 02.09.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/214-2015-п.

7. Сірик З.О. Адміністративно-територіальний устрій Польщі: вертикально-рівнева система управління. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2015. Вип. 6. С. 7–13.

8. Ткачук А.Ф. Латвія: довга дорога реформи. *Робочі записки*. Київ: К.І.С., 2015. 56 с.

9. Матвієнко А.С. Реформа адміністративно-територіального устрою в Латвії. *Держава і право*. 2011. Вип. 54. С. 674–680.

10. ЦВК: Перші вибори в об'єднаних територіальних громадах відбудуться 30 червня. URL: http://www.dw.com/uk/цвк-перші-вибори-в-обєднаних-територіальних-громадах-відбудуться-30-червня/a-48418650.

11. Шаповалова Н., Пресняков І. Адміністративна реформа у Польщі: напрямки змін та реальні результати. URL: http://www.dialogs.org.ua/ru/cross/page3636.htm.

12. Шпортюк Н.Л. Реформування адміністративно-територіального устрою Польщі як основи місцевого самоврядування: досвід для України: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: спец. 25.00.04. Дніпропетровськ, 2013. 20 с.

В статье раскрыты особенности децентрализационных процессов в Украине, Польше и Латвии, в частности освещены концептуально-правовые подходы к формированию системы органов местного самоуправления и административно-территориального устройства Украины, Польши и Латвии на основе сравнительно-правового исследования. Также раскрыт украинский партиципативный процесс передачи полномочий от центральных органов власти муниципалитетам. Раскрыта польская специфика децентрализации власти, в частности в Польше этот процесс был более административным, а в Латвии – добровольным, что повлияло на конечный результат реформы муниципальных органов и административно-территориального устройства этих стран.

Ключевые слова: децентрализация власти, орган местного самоуправления, объединенная территориальная община, принцип субсидиарности.

In this article, the peculiarities of decentralization processes in Ukraine, Poland and Latvia are revealed, in particular, the conceptual and legal approaches to the formation of the system of local self-government bodies and administrative-territorial organization of Ukraine, Poland and Latvia on the basis of comparative legal research are described. Also disclosed is the Ukrainian participative process of transferring authority from central authorities to municipalities. The Polish specificity of decentralization of power was investigated, in particular in Poland, this process was more administrative and in Latvia – voluntary , which affected the final result of the reform municipalities and the administrative-territorial structure of these countries.

Key words: decentralization of power, local self-government body, united territorial community, principle of subsidiarity.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.35

Віта Форсюк,
здобувач кафедри фінансового права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТЛУМАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПОДАТКОВОГО ПРАВА

У статті розглядається питання тлумачення принципів оподаткування для правозастосовної практики. Зокрема, автором наголошується, що тлумачення конкретної норми принципу повинно здійснюватися не відособлено, а в контексті всього нормативно-правового акту, тобто Податкового кодексу України. Крім того, інтерпретація не є усталеною та вичерпною, а зумовлена об'єктивними знаннями про світ, суб'єктивним горизонтом інтерпретатора та інтерсуб'єктивною включеністю в певну мовно-комунікативну спільноту. Автор зазначає, що помилковою є практика, коли інтерпретатор намагається дослідити первісний зміст закону замість усвідомлення змін, які відбулися з моменту прийняття закону, мети і завдань правового регулювання, а тому в кожному конкретному випадку слід визначати нормативну функцію закону, іншими словами – потрібно зрозуміти сутність закону з урахуванням конкретних об'єктивних обставин.

Ключові слова: тлумачення закону, принципи податкового права, юридична герменевтика, горизонт пізнання інтерпретатора.

Постановка проблеми. За своєю суттю принципи оподаткування – це завжди певні ідеї, концепти, абстракції, які спочатку викристалізовуються в межах певних наукових доктрин, а в подальшому тією чи іншою мірою можуть бути рецепійовані іншими агентами в межах їх інтерпретацій [1]. У контексті правових ідей такими реципієнтами може виступати держава, надаючи їм зовнішнього вираження в проявах державної політики або в межах нормативних актів, або судді, формуючи судові доктрини, і, безумовно, залежно від особи – інтерпретатора, його цілей, соціокультурного та морального середовища, яким він себе обмежує, чи глибини їх сприйняття, вказані ідеї зазнають значної трансформації.

Останні дослідження і публікації. У процесі написання статті було вивчено безліч наукових праць вітчизняних і зарубіжних дослідників, у тому числі С.С. Алексєєва, Р.О. Гаврилюк, Г. - Ґ. Ґадамера, В.Н. Карташова, Р.З. Лівшиця, С.П. Рабиновича та інших.

Метою цієї статті є дослідження філософсько-правових аспектів тлумачення принципів податкового права, чинників, які впливають на сприйняття принципів податкового права інтерпретатором, а також ролі горизонту свідомості самого інтерпретатора.

Виклад основного матеріалу. На думку С.С. Алексєєва, правові ідеї зароджуються на юридично-інтелектуальному пласті правової матерії [2], а в подальшому можуть бути сприйняті законодавцем у межах нормативних текстів [3].

У цьому контексті російський правознавець В.Н. Карташов виділяє три групи принципів: позитивного права, доктринальні і практично-прикладні [4]. На наш погляд, зазначена класифікація відображає три найважливіших сфери буття права: норми права, юридичну науку та втілення правових приписів у суспільній практиці. Великий пізнавальний потенціал має обґрунтований цим вченим висновок про множинність структур у рамках однієї і тієї ж системи принципів права (включаючи кожен з них): «Уся система принципів і кожен із них окремо є поліструктурними утвореннями, що включають, зокрема, логічну і стохастичну, генетичну і функціональну, тимчасову і просторову, горизонтальну і вертикальну, синергетичну і рекурсивну, циклічну і інші види структур» [5].

Офіційна легалізація принципів податкового права може бути різною: частина з них може бути формалізована як спеціалізовані норми, інші – лише побіжно згаданими в джерелах податкового права, треті – індуктивно виведеними з контексту цілого ряду правових норм і інститутів. Така легалізація може здійснюватися як законодавцем – у процесі

© В. Форсюк, 2019

видання нормативних правових актів, так і судами – в рамках реалізації їх дискреційних повноважень, або іншими учасниками податкових відносин – шляхом формування стійкої правозастосовної практики та її санкціонування державою.

Прикладний потенціал принципів реалізується: під час тлумачення податково-правових норм; під час оцінки їх конституційності; для посилення юридичної аргументації у справі; у випадку обмеження дискреційної волі суб'єктів; під час відмежування кваліфікованого мовчання закону від прогалин у праві; під час вирішення податкових спорів підвищеної складності (невиправна прогалина, колізія норм однакової юридичної сили і т. п.) [6].

І, як наслідок, ці ідеї знаходяться в постійному розвитку свого розуміння і пізнання, залежать від світогляду і контексту, в якому існує їх реципієнт. У цьому контексті нам дуже правильним представляється зауваження Г.А. Гаджиєва про особливості формування правової реальності конституційних принципів, адже дійсно, беручи до уваги особливості історичної долі народу, можна стверджувати, що конституція кожної держави кодифікує найважливіші юридичні норми і одночасно «кодифіковані» соціокультурні традиції, які склалися, mores – і в цьому сенсі ті правила, які відображають зв'язок із минулим народу [7].

Зазначене зауваження повною мірою може бути екстрапольоване і щодо Податкового кодексу України та принципів оподаткування, які закріплені в статті 4 цього закону.

З огляду на те, що розуміння виникає на тлі попередніх афектацій, воно завжди ґрунтується на нашій історії [8]. На історичності досвіду під час спроби експлікації фундаментальних екзістенціалів Dasein відзначав Мартін Гайдеґер. Саме завдяки історичності як властивій рисі онтологічного буття людина не займає сторонньої позиції історіографа, а здатна бути включеною в ситуацію, яка розгортається на базі її упереджень, наявного досвіду і майбутніх звершень, а відтак може екзистувати до свого буття і інтерполювати даність у горизонт свого розуміння.

Ганс-Ґеорг Ґадамер, у свою чергу, модальність буття герменевтичної свідомості визначає через дієво-історичну природу. Звідси слідує, що розуміння є історично навантаженим, а інтерпретація завжди виходить із конкретного горизонту, зумовленого нашою дієво-історичною «ситуаційністю». Розуміння, разом із тим, є заручником горизонту своєї ситуації, радше, навпаки, горизонт розуміння є змінним і динамічним [11].

Коли йде мова про застосування норм права, наріжним каменем є розуміння взаємозумовленості тексту і контексту. Іншими словами, текст залежить від історичного та культурного контексту, а контекст тексту не вичерпується власне текстуальністю. Очевидно, що контекст лімітує коло можливих інтерпретацій, які можна пристосувати до тексту. Одночасно реконструкція широкого контексту здатна надати тексту його дійсної ваги, ілюмінуючи його історичну, культурну, авторську складові частини.

Зауважимо, що всі існуючі аплікації тексту, тобто його застосування в об'єктивному конкретному історичному контексті, суб'єктивному і інтерсуб'єктивності вимірах (комунікативної ситуації), конституюють єдність досвіду розуміння цього тексту. Це онтологічне коло інтерпретації окреслює корелятивні зв'язки об'єктивної реальності, суб'єкта інтерпретації і його культурне середовище. Отже, на трансформацію змісту ідей впливають ці три фактори в їх корелятивній єдності.

Одночасно будь-яке розуміння тексту неминуче вписано в герменевтичне коло. Автор «Істини і методу» писав про те, що розуміння в людській свідомості структуроване таким чином, що потрапляє на інтуїцію цілого, яка дозволяє повніше розуміти зміст частини і одночасно звертається до розбору частини, щоб досягти цілісності предмета. Таким чином, розуміння цілого і його частин є циклічним і нескінченним рухом, сутність предмета завжди невіддільна від горизонту буття предмета [10].

Перенесемо напрацювання герменевтичної філософії у площину інтерпретації нормативно-правового акта. По-перше, конкретна норма-правило як дискретна частина повинна інтерпретуватися в ширшому контексті цілого нормативно-правового акта, в нашому випадку – Податкового кодексу України. У цьому сенсі норми-принципи права виступають архітектонікою норм-правил, на яких ті засновані та в радіусі яких повинні інтерпретуватися, або, інакше кажучи, принципи податкового права задають регулятивний горизонт інтерпретації конкретних норм-правил у межах тексту Податкового кодексу.

По-друге, така інтерпретація не є усталеною і вичерпною, а зумовлена об'єктивними знаннями про світ, суб'єктивним обрієм інтерпретатора і інтерсуб'єктивною включеністю в певне культурно-комунікативне співтовариство. Спроба нормативного конструювання об'єктивної, єдиної і кінцевої істинності приписів, що нібито досягається завдяки редукуванню партикулярності інтерпретатора та його історичної ситуації, довела

свою неспроможність, натомість комплексна реконструкція змісту приписів права саме завдяки своїй невіддільності від горизонту, недалекого в даний час в історії і в даній культурі, маніфестує їх динамічну сутність.

Нарешті, проблема юридичної герменевтики базується на тому, що закон виявляється недосконалим не сам по собі, а у зв'язку з недосконалістю людської дійсності в порівнянні з порядком, що таким законом приписується, і тому неможливістю простого застосування норм закону. На думку експонента філософської герменевтики Ганса-Ґеорга Ґадамера, помилковим є твердження, що правовий зміст закону цілком однозначний, і сучасна правозастосовна практика виключно слідує його первісному змісту. Натомість юрист, тлумачачи закон із метою конкретного застосування, повинен усвідомлювати зміни правових відносин, які відбулися з моменту прийняття закону, а відповідно, в кожному конкретному випадку заново визначати нормативну функцію закону. Завдання інтерпретації закону постає як слідування правовій думці закону, опосередкування її сучасністю так, щоб конкретний випадок правозастосування отримав справедливе вирішення в правовому сенсі цього закону [11].

Отже, недостатньо розуміння норм податкового законодавства, виходячи з історичних умов, в яких вони приймалися, радше за конститутивним для розуміння цих норм є конкретизація правої значимості самим процесом тлумачення, а тому і компенсація в кожному практичному випадку строгості закону, виходячи з позиції справедливості. Якщо в тексті відсутній трансцендентний зміст, то інтерпретація здатна виробляти нове правозастосування в залежності від умов, в яких вона постає [12]. Дошукуючись основних метрик правового розуміння в оптиці юридичної герменевтики, ми, таким чином, встановили дієвий характер розуміння як аплікації цілого в тому чи іншому конкретному випадку, в якому відбувається продуктивне розширення норми закону саме як гарантія законності.

Принципи податкового права – це основні ідеї, концепції, які знайшли своє закріплення в правових нормах або тільки сформовані юридично доктриною та які відображають фундаментальні основи податкової політики і забезпечують загальний баланс публічних і приватних інтересів учасників податкових правовідносин. Принципи податкового права – це універсальні ідеї податкового права, що відображають його онтологічну сутність.

У разі нормативного закріплення принципи податкового права можуть формувати принципи податкового законодавства. У той же час до системи принципів податкового законодавства входять спеціальні правила дії податкових актів у часі, просторі і за колом осіб, а також вимоги до їх темпоральної трансформації.

Принципи податкової системи – це засади побудови податкової системи, що регулюють взаємозв'язки елементів цієї системи як сукупності загальнодержавних і місцевих податків та спрямовані на забезпечення її збалансованості, стабільності і цілісності. Основна мета таких принципів полягає в забезпеченні функціональності статичної системи.

У той самий час принципи оподаткування є основними принципами правового регулювання правовідносин, що складаються в динамічному процесі адміністрування загальнообов'язкових платежів і забезпечують найбільш повну реалізацію фіскального інтересу держави під час обліку економічних можливостей і приватного інтересу платників податків. Їх сутність певною мірою іманентно відображає економічні закони і процеси.

Пункт 4.1 статті 4 Податкового кодексу України передбачає, що податкове законодавство України ґрунтується на таких принципах, як: загальність оподаткування; рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації; невідворотність настання визначеної законом відповідальності в разі порушення податкового законодавства; презумпція правомірності рішень платника податку; фіскальна достатність; соціальна справедливість; економічність оподаткування; нейтральність оподаткування; стабільність; рівномірність та зручність сплати; єдиний підхід до встановлення податків та зборів.

Наш погляд, принципи, передбачені пунктом 4.1 статті 4 Податкового кодексу України, складаються як із власне принципів податкового законодавства (стабільність оподаткування, презумпція правомірності рішень платника податків та невідворотність настання юридичної відповідальності), так і з принципів оподаткування (нейтральність оподаткування, соціальна справедливість, економічність і інші). У той же час стаття 4 ПК України містить ще чотири принципи податкового законодавства, визначені в пунктах 4.2, 4.3, 4.4, 4.5 статті 4 Податкового кодексу України: загальнодержавні, місцеві податки і збори, справляння яких не передбачено цим Кодексом, сплаті не підлягають; податкові періоди і строки сплати податків і зборів встановлюються, виходячи з необхідності в забезпеченні своєчасного надходження коштів до бюджетів, з урахуванням

зручності виконання платником податкового боргу та зменшення витрат на адміністрування податків та зборів; установлення і скасування податків та зборів, а також пільг їх платникам здійснюються відповідно до цього Кодексу Верховною Радою України, а також Верховною Радою Автономної Республіки Крим, сільськими, селищними, міськими радами в межах їх повноважень, визначених Конституцією України та законами України; під час встановлення або розширення наявних податкових пільг такі пільги застосовуються з наступного бюджетного року.

Якщо оцінювати значення принципів закріплених у статті 4 Податкового кодексу України, то, безумовно, вони являють собою аксіологічну основу вказаного нормативно-правового акту, його «anima juris». Цінності, що в них закладені, повинні іманентно втілюватись в усіх нормах, що регулюють податкові правовідносини.

Варто зауважити, що принципи оподаткування можуть служити яскравим практичним підтвердженням доречності позиції О.О. Уварової: «Принципи права можна розглядати як інтегруючий елемент природно-правового і позитивістського напрямку правового мислення, свідченням чого є, зокрема, визнання принципів права основою для оцінки санкціонованого державою права на відповідність визнаним у суспільстві цінностям. Вони мають основоположне значення для врегулювання суспільних відносин. Принципи становлять систему вимог, які визначають межі повноважень нормотворчого та правозастосовного органів» [13].

Вони пройшли досить довгий і складний шлях розуміння своєї сутності, внаслідок чого, на думку деяких дослідників, їх зміст залежить від рівня соціального і економічного розвитку суспільства та відображає на відповідному етапі філософії характер взаємодії людини і держави [14]. У той же час, на наш погляд, сьогодні вони вимагають свого осмислення в рамках саме аксіології юснатуралізму, як її розуміє професор С.П. Рабинович [15].

Водночас, на наш погляд, позиція, згідно з якою принципи, перераховані у статті 4 ПК України, повинні застосовуватися переважно на стадії встановлення податків, їх основних елементів [16], а також під час внесення змін до окремих елементів податку, є занадто вузьким підходом, який не розкриває закладений у них внутрішній потенціал.

Крім того, ми не схильні розглядати, що «норма-принцип, яка позитивує принцип права й має тільки диспозицію», не володіє «самостійним значенням і слугує лише доповненням іншої норми (нормативної статті), оскільки фактично несе лише допоміжний характер» [17].

Адже в разі розв'язання конкуренції між положеннями статті 4 та інших статей Податкового кодексу України таку конкуренцію не варто сприймати як «Lex specialis» і «Lex generalis», оскільки тут виникає не просто співвідношенням між так званими «відправними нормами» і спеціальними винятковими нормами, а протистояння між вищими ідеалами і конкретним правилом, що описує певне лекало поведінки. Указане правило – окрема вівця, а принцип – це одночасно огорожа, в межах якої пасеться отара, її пастух, який скеровую таку отару, та вівчарка, що охороняє отару від вовків.

У даному контексті слушним вбачається зауваження І.П. Бахновської, що «принципи права можуть бути закріплені в положеннях нормативних актів. Однак формальна визначеність не є їх конститутивною ознакою, оскільки зміст принципу права може бути виведений зі змісту норм, які були сформовані на його основі» [19]. Однак, на думку дослідниці, принцип не може бути закріплений в окремій нормі права, оскільки вона не може повністю охопити і втілити його зміст [20].

Обмеженість прямої дії «принципів» із метою правозастосування критикує О.В. Тимошина. Так, вона вказує, що твердження про те, що принцип, на відміну від правила, не описує конкретну модель поведінки, є тривіальним, оскільки принцип описує абстрактну модель поведінки, і це не якісна відмінність, а відмінність ступеню. Жодна модель поведінки, якою б конкретною вона не була, не перестає бути моделлю, тобто деякою абстракцією. Разом із тим будь-який правовий принцип претендує на визначеність. Доказом є те, що стосовно будь-якого фактичного стану справ можна поставити питання про його відповідність правовому принципу, до того ж, не тільки теоретично, але і практично, наприклад, шляхом звернення з відповідним позовом. Це також є відповіддю на заперечення про те, що принципи не є підставою виникнення прав та обов'язків. Якщо будь-яка особа може звернутися в юрисдикційний орган із вимогою про усунення наслідків порушення деякого принципу шляхом прийняття відповідного рішення, то це означає, що принцип породжує відповідні права та обов'язки [21].

Сприйняття зазначених вище принципів як явищ вищого рівня абстракції в порівнянні з нормами права, як певного внутрішнього наративу, тобто норм прескриптивного типу, на наш погляд, дозволить певною мірою подолати конфлікт між орігіналістічніми і неорігіналістічніми підходами до тлумачення [22].

Адже, як писав Р.З. Лівшиц, «принципи пронизують процес реалізації права. І під час застосування законів, і під час заповнення прогалин у правовому регулюванні, і в судовій практиці вони слугують векторами правозастосовної діяльності. Принципи права концентрують результат розвитку права, в них втілюється нерозривний зв'язок минулого, сьогодення і майбутнього» [23].

Водночас, попри очевидну, на перший погляд, дуалістичну природу принципів оподаткування як таких, що відображає приватний та публічний інтерес, сутність інтересу, що в них закладена, не перебуває в антагоністичному протистоянні «держава проти платника податків», а існує у внутрішній єдності. Адже всі вони спрямовані на захист інтересів особи: як «я – егоїстична приватна особа» і як «я – як частина соціуму».

Саме тому з метою тлумачення та правозастосування їх можна розглядати лише в системній єдності, оскільки жоден із них не має заздалегідь визначеної переваги над іншим, Як наслідок, у цілому вони створюють певну систему стримування та противаг. Зокрема, дискурс про необхідність упровадження певних податкових пільг не може залишитись без оцінки на предмет збереження чи порушення такими нововведеннями балансу між принципами рівності в оподаткуванні з принципом справедливості оподаткування та принципом нейтральності оподаткування.

Варто зауважити, що критика В. Гончарова підходів до тлумачення, що склалися у вітчизняній правовій системі [24], є неймовірно слушною саме в контексті недооціненості значення принципів оподаткування, закріплених у статті 4 Податкового кодексу України, в цілях правозастосування податкових норм.

При цьому систему принципів, що сформована в Податковому кодексі України, не можна вважати остаточно завершеною та сталою конструкцією, оскільки вони є іманентним відображенням постійної динаміки ідеологій доктрини податного права. Адже від того, якій ідеології оподаткування надається перевага (етатиській [25], людиноцентриській чи егалітарній), залежить, чому надається перевага в застосуванні одних принципів при ігноруванні інших.

Водночас використання принципів, вказаних у статті 4 Податкового кодексу України, саме в сукупності та нерозривній єдності дозволить побудувати податкову систему України на основі паритету та балансу інтересів держави та індивідуума, що цілком відповідатиме ідеології концепції егалітаризму. Відповідно до егалітаризму податкове право за своєю природою і для індивіда-платника податків, і для держави однаковою мірою повинне породжувати права і обов'язки. Із позицій егалітарної концепції завдяки принципу симетрії сутність податкового права полягає в нормуванні й органічному сполученні двох невід'ємних сторін, атрибутів єдиного начала – природних потреб індивіда, їх індивідуальної для кожного й загальної для всіх частин [25].

Висновки

Таким чином, можна констатувати, що інтерпретатор постійно знаходиться у процесі пізнання принципів податкового права, і цей процес безпосередньо залежить від горизонту пізнання самого інтерпретатора. Чим більше дізнається інтерпретатор, тим ширше він розуміє ті чи інші принципи податкового права. У зв'язку із цим немає чітких критеріїв, які сприяють пізнанню суті принципів, оскільки ми постійно перебуваємо в процесі пізнання. Таким чином, суть принципів податкового права тією чи іншою мірою залежить від суб'єктивного горизонту пізнання інтерпретатора, інтерсуб'єктивності включеності в суспільні відносини, а також від об'єктивних знань про світ.

Список використаних джерел:

1. Лившиц Р.З. Теория права : учебник. Москва : БЕК, 1994. С. 197.

2. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. Москва : Издательство НОРМА, 2001. С. 607.

3. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. Москва : Издательство НОРМА, 2001. С. 607.

4. Карташов В.Н. Принципы права: понятие, структуры, функции. *Юрид. зап. Ярослав. гос. ун-та им. П.Г. Демидова.* Ярославль : ЯрГУ, 2006. Вып. 10. С. 4

5. Карташов В.Н. Принципы права: понятие, структуры, функции. *Юрид. зап. Ярослав. гос. ун-та им. П.Г. Демидова.* Ярославль : ЯрГУ, 2006. Вып. 10. С. 4.

6. Демин А.В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Екатеринбург. 2014. С. 15.

7. Гаджиев Г.А. Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография. Москва : Норма: ИНФРАМ, 2013. С. 33.

8. Malpas Jeff. "Hans-Georg Gadamer". *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2016 Edition). Edward N. Zalta (ed.). URL : <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/gadamer/>.

9. Rescher Nicholas, 1997, Objectivity. The Obligations of Impersonal Reason, Notre Dame, IN and London : University of Notre Dame Press. P. 201

10. Богачов А.Л. Герменевтичний підхід у філософії. *Філософська думка*. 2013. № 5. С. 45.

11. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы филос. Герменевтики / Общ. ред. и вступ. ст. Б.Н. Бессонова. Москва : Прогресс, 1988. С. 196–206.

12. Tanzil Chowdhury. Hans-Georg Gadamer: Hermeneutics. *Critical Legal Thinking. Law and the Politics*. 2016. URL : http://criticallegalthinking.com/2016/06/17/hans-georg-gadamer-hermeneutics/.

13. Уварова О.О. Загальні принципи права та їх роль у правозастосуванні з позицій природно-правового і позитивістського підходів до права. *Вісник Академії правових наук України*. 2008. № 2. С. 250.

14. Афанасьев М.П., Афанасьев Я.М. Методологические и теоретические основы формулировки закона А. Вагнера. Подходы к его тестированию. *Вопросы государственного и муниципального управления*. № 3. 2009. С. 58–59.

15. Рабінович С.П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. С. 95.

16. Ясько І.В. Принципи оподаткування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 824. С. 136.

17. Скурно Е.В. Правовые принципы и принципы права: их выражение в правовой системе, системе права и законодательстве РФ (актуальные проблемы теории и практики). *Новая правовая мысль*. 2005. № 6. С. 23.

18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Міністерства внутрішніх справ України і Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини. *Офіційний вісник України*. 1999. № 27. С. 177.

19. Лившиц Р.З. Теория права : учебник. Москва : БЕК, 1994. С. 197.

20. Бахновська І.П. Питання співвідношення принципів і норм права та їх місця у механізмі правового регулювання. Університетські наукові записки. 2013. № 1 (45). С. 45.

21. Тимошина Е.В. Нормы-правила и нормы-принципы: последствия нормативного дуализма для методологии судебного толкования. *Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики:* сб. науч. тр. / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; под общ. ред. В.И. Павлова, А.Л. Савенка. Минск : Академия МВД, 2017. С. 257–258.

22. Гончаров В. Від старої теорії тлумачення до нової: основні виклики та рішення. *Філософія права і загальна теорія права*. № 1-2/2014. 53 с.

23. Лившиц Р.З. Теория права : учебник. Москва : БЕК, 1994. С. 200.

24. Лившиц Р.З. Теория права : учебник. Москва : БЕК, 1994. С. 200.

25. Гаврилюк Р.О. Загальнонауковий методологічний принцип відповідності та наука податкового права. *Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наукових праць*. Вип. 533 : Правознавство. Чернівці : «Рута», 2010. С. 71–77.

В статье рассматривается вопрос толкования для правоприменительной деятельности принципов налогообложения. В частности, автором отмечается, что толкование конкретной нормы-принципа должно осуществляться не обособленно, а в контексте целого нормативно-правового акта, то есть Налогового кодекса Украины. Кроме того, интерпретация не является исчерпывающей, а обусловлена объективными знаниями о мире, субъективным горизонтом интерпретатора и интерсубъективной включенностью в определенное культурно-коммуникативное сообщество. Автор отмечает, что ошибочной является практика, когда интерпретатор пытается исследовать первоначальный смысл закона, вместо этого нужно осознать изменения, которые произошли с момента принятия закона, и в каждом конкретном случае определять нормативную функцию закона, иными словами – нужно понять сущность закона с учетом конкретных объективных обстоятельств.

Ключевые слова: толкование закона, принципы налогового права, юридическая герменевтика, горизонт познания интепретатора.

The article describes the issue of interpretation of taxation principles for law enforcement. In particular, the author notes that the interpretation of a particular norm-principle should be carried out not separately, but in the context of a whole regulatory legal act, that is, the Tax Code of Ukraine. In addition, the interpretation is not comprehensive, but it caused by objective knowledge of the world, the subjective horizon of the interpreter and intersubjective inclusion in a certain cultural and communicative community. The author notes that it is erroneous practice when the interpreter tries to investigate the original meaning of the law, instead it's necessary to realize the changes that have taken place since the adoption of the law, and in each case to determine the normative function of the law, in other words – it's necessary to understand the essence of the law with regard to specific circumstances.

Key words: interpretation of the law, principles of tax law, legal hermeneutics, horizon of knowledge of the interpreter.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.36

Олександр Берназюк,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри історії та теорії держави і права
Європейського університету

АДМІНІСТРАТИВНІ ЕЛЕКТРОННІ ПОСЛУГИ: ПОНЯТТЯ ТА УМОВИ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено висвітленню проблеми запровадження електронних послуг в Україні, визначенню поняття та особливостей адміністративних електронних послуг. Автором охарактеризовано правову природу надання адміністративних послуг через онлайн-сервіси, виявлено основні переваги електронних послуг. Досліджено сучасний стан та визначено умови впровадження електронних послуг в Україні.

Ключові слова: адміністративні послуги, електронні послуги, електронне урядування.

Постановка проблеми. Суб'єкти публічного управління реалізують свої повноваження із застосуванням цифрових технологій за допомогою визначеної системи дій, яка становить окремий вид публічної діяльності. Якщо йдеться про зовнішньо-управлінські повноваження, то найбільш поширеним видом такої діяльності є надання адміністративних послуг через онлайн-сервіси.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Окремі аспекти проблеми надання електронних послуг досліджували такі науковці, як В.В. Єжунінов, П.С. Клімушин, С.І. Куценко, Р.М. Матвійчук, А.О. Серенок, та ін. Водночас актуальних досліджень, присвячених визначенню поняття та умов запровадження електронних послуг в Україні, не достатньо.

Метою даного дослідження є визначення поняття та умов запровадження електронних адміністративних послуг в Україні. Для виконання поставленої мети необхідно виконати такі завдання: визначити поняття та охарактеризувати правову природу надання адміністративних послуг через онлайн-сервіси; виявити основні переваги електронних послуг; дослідити сучасний стан та визначити умови впровадження електронних послуг в Україні.

Виклад основного матеріалу. У ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга визначається як результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [1].

Деякі науковці вважають, що адміністративну послугу можна розглядати у двох аспектах: а) як публічно-владну діяльність адміністративного органу, спрямовану на забезпечення (юридичне оформлення) умов для реалізації прав фізичної або юридичної особи, яка здійснюється за заявою цієї особи; б) як результат публічно-владної діяльності адміністративного органу, спрямованої на забезпечення (юридичне оформлення) умов для реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи, яка здійснювалася за заявою особи [2, с. 9].

Тобто адміністративна послуга характеризується тим, що: по-перше, така послуга завжди є результатом публічно-владної діяльності відповідних суб'єктів; по-друге, її цільовою спрямованістю є створення умов (юридичне оформлення) для реалізації прав фізичної або юридичної особи; по-третє, така послуга завжди надається за заявою особи, яка потребує (виявила намір) реалізації відповідного права. Отже, фактично адміністративна послуга – це вольовий двосторонній акт отримувача та надавача послуги, у якому одна зі сторін реалізує свої права, а інша – сприяє (забезпечує) такій реалізації.

Основними якостями адміністративної послуги є оперативність, якість, доступність та зручність її надання, що залежить від декількох факторів: з одного боку, від повноти та достовірності вхідної інформації, необхідної для прийняття рішення про надання послуги, з іншого – від навантаження надавача послуг, встановленого законодавством допустимого граничного терміну надання

© О. Берназюк, 2019

послуги (відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про адміністративні послуги» – не більше 30 календарних днів).

Отже, необхідно погодитися з думкою В.В. Єжунінова з приводу того, що сучасні інформаційно-комунікаційні технології можуть найкращим чином сприяти розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади в електронному вигляді [3, с. 34]. Тобто результатом надання адміністративних послуг із застосування цифрових технологій стає електронна послуга.

У Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні» електронна послуга визначається як адміністративна та інша публічна послуга, що надається суб'єкту звернення в електронній формі за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем [4]. При цьому у ст. 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги» [5] поняття «електронна послуга» сформульоване як будь-яка послуга, що надається через інформаційно-телекомунікаційну систему. Тобто зміст відповідного поняття було дещо розширено, оскільки електронною є не лише адміністративна, а будь-яка інша послуга, яка надається із застосуванням цифрових технологій.

Можливість отримання адміністративних послуг в електронній формі передбачена ст. 9 вказаного Закону України «Про адміністративні послуги» [1].

Нині в Україні утворено Єдиний державний портал адміністративних послуг. Постановою Кабінету Міністрів України від 03 січня 2013 р. № 1313 затверджено Порядок ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг [6].

У вказаній Постанові зазначається, що Портал ведеться з метою забезпечення надання адміністративних послуг в електронній формі, доступу суб'єктів звернення до інформації про адміністративні послуги з використанням Інтернету і є офіційним джерелом інформації про їх надання. При цьому відповідальність за достовірність, повноту і своєчасність розміщення інформації на Порталі покладено на держателя Порталу, яким є Мінекономрозвитку.

Як видно з інформації, що міститься у розділі «Електронні послуги» Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади України [7], громадяни, інші фізичні та юридичні особи мають можливість отримати більше 100 електронних послуг. За категоріями такі послуги надаються, зокрема, у сферах: 1) Життєві події (1 послуга); 2) Здоров'я (4 послуги); 3) Освіта (2 послуги); 4) Безпека і суд (5 послуг); 5) Фінанси та податки (28 послуг); 6) Транспорт (7 послуг); 7) Підприємництво (27 послуг); 8) Громадянство та міграція (8 послуг); 9) Екологія (20 послуг); 10) Будівництво та нерухомість (10 послуг); 11) Соціальний захист (8 послуг).

Користувач, вибираючи один із видів електронних послуг, потрапляє на електронну сторінку, де міститься: опис послуги, детальна інструкція про те, як отримати вказану послугу, строки надання послуги, органи, які уповноважені надати відповідну послугу (відповідальний орган), система нормативно-правових актів, що регламентують порядок надання адміністративної послуги. Далі користувачеві пропонується подати заяву для отримання послуги. Після цього, як правило, користувач потрапляє на електронну сторінку органу, що надає відповідну послугу, де йому пропонується вибрати один із доступних для цієї послуги способів ідентифікації особи. Далі, йдучи за покроковою інструкцією, користувач вводить вхідні дані, заповнює необхідні поля. Результат надання електронної послуги може мати форму: внесення відповідних даних до державних реєстрів (що, як правило, не потребує особистого звернення отримувача до суб'єкта надання послуги) або оформлення документа, за отриманням якого слід звернутися безпосередньо до надавача послуги.

Тобто інтерфейс Єдиного державного порталу адміністративних послуг є досить зручним у користуванні, доступним для користувачів, містить необхідну інформацію про відповідну послугу.

Основними функціями Порталу є забезпечення: 1) доступу суб'єктів звернення до інформації про адміністративні послуги та про суб'єктів надання адміністративних послуг; 2) доступності для завантаження і заповнення в електронній формі заяв та інших документів, необхідних для отримання адміністративних послуг; 3) можливості подання суб'єктами звернення заяви в електронному вигляді, отримання суб'єктами звернення інформації про хід розгляду їхніх заяв та за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку – результатів надання адміністративних послуг, здійснення суб'єктами звернення оплати за надання адміністративної послуги в електронній формі [8, с. 22].

Деякі науковці також слушно зазначають, що переведення адміністративних послуг в електронну форму вирішує два завдання: спрощує процес їх отримання і ліквідує корупційні схеми, пов'язані з їх наданням. На підставі аналізу обсягу надання електронних послуг В. Некрасов виокремлює п'ять найбільш поширених послуг, зокрема:

1. Допомога при народженні дитини: потенціал послуги – понад 360 тис. заявників щорічно; скористалися електронною послугою за весь час 23,5 тис. заявників.

2. Прийняття об'єктів будівництва в експлуатацію: потенціал послуги – понад 50 тис. заявників щорічно; скористалися електронною послугою за весь час 6,5 тис. заявників.

3. Узгодження проектів землеустрою: потенціал послуги – 300 тис. заявників щорічно; скористалися електронною послугою за весь час 268 тис. заявників.

4. Реєстрація декларації відповідності пожежній безпеці: потенціал послуги – 20 тис. заявників щорічно; скористався електронною послугою за весь час 141 заявник.

5. Ліцензії на послуги автоперевезень пасажирів та вантажів: потенціал послуги – 4 тис. заявників щорічно; скористалися електронною послугою за весь час 286 заявників [9].

Наведені дані свідчать про те, що попит на електронні послуги в Україні з кожним роком зростає, що зумовлює необхідність постійного розширення переліку електронних послуг, а також підвищення рівня інтегрованості адміністративних послуг в онлайн-простір (рівень інтерактивності). Разом із тим поточний рівень інтегрованості електронних послуг не повною мірою відповідає сьогоднішнім потребам суспільства.

Аргументуючи вищенаведений висновок, слід звернутися до результатів дослідження аналітиків ООН. Зокрема, для оцінки стану запровадження цифрових технологій у сферу публічного управління розраховується індекс розвитку онлайн-послуг (OSI), який є одним із компонентів EGDI (індекс розвитку е-уряду), – являє собою композитний показник використання інформаційно-комунікаційних технологій державами у наданні адміністративних послуг. Він визначається за результатами комплексного дослідження онлайн-присутності всіх 193 держав-членів [10].

Так, із досліджень, проведених у 2016 році, випливає, що електронний уряд в Україні забезпечує:

– інформацію про державну політику і закони на 75 %;
– зворотний зв'язок через форми на 20 %;
– транзакційність і онлайн-платежі на 5 %;
– електронні послуги на 18 %.

У підсумку український е-уряд лише на 27 % відповідає ідеальному уявленню за показником OSI [8, с. 30].

Для порівняння слід вказати, що з 57 країн з дуже високим рівнем OSI 19 знаходяться в групі з високим EGDI (Бразилія, Болгарія, Чилі, КНР, Колумбія, Індія, Кувейт, Малайзія, Мексика, Оман, Перу, Філіппіни, Катар, Молдова, Саудівська Аравія, ПАР, Туніс, Туреччина і Узбекистан). У більшості цих країн спостерігаються досить високі індекси людського капіталу (HCI (індекс людино-комп'ютерної взаємодії) – від 0,5484 до 0,8339), але телекомунікаційна інфраструктура розвинена нерівномірно (TII (індекс розвитку інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури) – від 0,2009 до 0,7394), в результаті чого показники EGDI гірші, незважаючи на відносно високі рівні онлайн-обслуговування. Це ж стосується 13 країн з високими показниками OSI з групи із середнім EGDI: Буркіна-Фасо, Єгипту, Ефіопії, Гватемали, Гондурасу, Кенії, Непалу, Нігерії, Пакистану, Руанди, Того, Уганди і Танзанії. Їхній середній показник HCI (0,7555) значно перевищує їхній середній показник TII (0,4592) [10].

У 2018 році лідерами серед держав за показником індексу електронної участі стали: Республіка Корея, Данія, Фінляндія, Нідерланди, Японія, Нова Зеландія, Австралія, Іспанія, Великобританія, США та Норвегія [11].

Таким чином, у світових рейтингах за показником індексу електронної участі Україна посідає середні позиції. При цьому механізм надання електронних послуг в Україні, їхня якість та надійність потребують подальшого удосконалення та приведення у відповідність до європейських та інших міжнародних стандартів не тільки щодо правового регулювання, але й щодо програмного забезпечення та комп'ютерного оснащення діяльності органів публічного управління як надавачів електронних послуг.

Висновки

На підставі проведеного вище аналізу можна зробити такі висновки.

1. Електронна адміністративна послуга являє собою адміністративну послугу, яка повністю або частково надається за допомогою онлайн-сервісів. Електронна адміністративна послуга характеризується такими ознаками: 1) є результатом публічно-владної діяльності відповідних суб'єктів, яка реалізується за допомогою інформаційно-телекомунікаційних технологій; 2) надається за заявою фізичної та юридичної особи, поданої в електронній формі через онлайн-сервіси Єдиного державного порталу адміністративних послуг або інших веб-ресурсів суб'єктів надання адміністративних послуг, та спрямована на юридичне оформлення та/або створення умов для реалізації прав фізичної або юридичної особи у правовідносинах з органами публічно-владних повноважень; 3) завдяки повній або частковій інтеграції адміністративних послуг до онлайн-просто-

ру забезпечується оперативність, доступність, зручність, мобільність отримання адміністративної послуги, а також мінімізується корупційний складник публічного управління, оскільки суб'єкт владних повноважень повністю або частково усувається від процесу прийняття рішення про надання або відмову у наданні адміністративної послуги.

2. Головними умовами забезпечення ефективної організації адміністративних послуг через онлайн-сервіси є: 1) наявність можливостей (доступність) та бажання (зрозумілість, інформованість) отримувачів послуг (фізичних та юридичних осіб) отримувати відповідні послуги через онлайн-сервіси, належна інформатизація більшої (переважної) частини населення держави; 2) належна оснащеність органів державної влади та місцевого самоврядування, інших суб'єктів надання адміністративних послуг інформаційно-комунікаційними технологіями, програмним забезпеченням, що відповідає єдиним стандартам якості, має достатні технічні характеристики; 3) забезпечення безпеки зберігання персональних даних в інформаційно-телекомунікаційних системах надавачів адміністративних послуг, контроль за достовірністю інформації, що міститься у таких базах даних; 4) налагодження взаємодії між органами державної влади, місцевого самоврядування, іншими суб'єктами надання адміністративних послуг, що передбачає доступ відповідних суб'єктів до баз даних, сумісність інформаційно-комунікаційних систем різних суб'єктів надання адміністративних послуг (інтероперабельність), що дає можливість для їх онлайн взаємодії; 5) наявність законодавчої бази, що регламентує механізм надання адміністративних послуг через онлайн-сервіси.

Список використаних джерел:

1. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17.

2. Тимощук В. Адміністративні послуги. Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». Київ : ТОВ «Софія-А», 2012. 104 с.

3. Єжунінов В.В. Надання державних послуг з використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій в Україні. *Новітні інформаційно-комунікаційні технології в модернізації публічного управління: зарубіжний і вітчизняний досвід* : матеріали наук.- практ. семінару, 19 квітня 2013 р., м. Дніпропетровськ / ред. кол. : В. М. Дрешпак (голов.ред.). Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2013. 104 с.

4. Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.11.2016 № 918-р. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-%D1%80.

5. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19.

6. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.01.2013 № 1313. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/13-2013-%D0%BF.

7. Урядовий портал : Єдиний веб-порталу органів виконавчої влади України. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/services.

8. Електронне урядування та електронна демократія : навчальний посібник : у 15 ч. / за заг. ред. А.І. Семенченка, В.М. Дрешпака. Київ, 2017. Частина 10: Електронні послуги / Р.М. Матвійчук, С.П. Кандзюба. Київ: ФОП Москаленко О. М., 2017. 60 с.

9. Некрасов В. Без хабарів і «договірняків»: 5 електронних держпослуг, які перемогли корупцію. Економічна правда. 2018. URL: https://www.epravda.com.ua/publications/2018/12/10/643416/.

10. United Nations E-government Survey 2018 E-Government for the Future We Want. *United Nations*. New York, 2018. URL: http://workspace.unpan.org/sites/Internet/Documents/EGovSurveyWebinar_Version4.pptx.pdf.

11. The United Nations E-Government Survey 2018. URL: https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Reports/UN-E-Government-Survey-2018.

Статья посвящена освещению проблемы внедрения электронных услуг в Украине, определению понятия и особенностей административных электронных услуг. Автором охарактеризована правовая природа предоставления административных услуг через онлайн-сервисы, выявлены основные преимущества электронных услуг. Исследовано современное состояние и определены условия внедрения электронных услуг в Украине.

Ключевые слова: административные услуги, электронные услуги, электронное управление.

The article is devoted to the issue of introduction of electronic services in Ukraine, definition of the concept and features of administrative electronic services. The author describes the legal nature of the provision of administrative services through on-line services, identifies the main advantages of electronic services. The present state is studied and the conditions of implementation of electronic services in Ukraine are determined.

Key words: administrative services, electronic services, e-government.

УДК 342.3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.37

Олена Козинець,
канд. істор. наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Чернігівського національного технологічного університету

Світлана Ігнатенко,
студентка юридичного факультету
Чернігівського національного технологічного університету

ВПЛИВ ГЕОГРАФІЧНИХ ФАКТОРІВ НА ФОРМУ ПРАВЛІННЯ: ТЕОРЕТИЧНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ

У статті проаналізовано погляди провідних вчених від XVI до поч. XX ст., які зробили внесок у розвиток теорії географічного детермінізму. Досліджено вплив географічних факторів, таких як клімат, ландшафт, ґрунти, повітря, водні ресурси, розмір території, на виникнення держави, форми її правління, розвиток права. Встановлено зв'язок між теорією географічного детермінізму та формуванням на початку XX ст. нової науки – геополітики.

Ключові слова: географічний детермінізм, клімат, ландшафт, форма правління, держава.

Постановка проблеми. Від часу виникнення держави почалося дослідження факторів, які впливали на її становлення та розвиток. Вчені з різних країн, починаючи зі стародавності, намагаються дати пояснення як утворилась держава та які фактори впливають на форму державного правління. Так, одні науковці пов'язували виникнення певної форми правління на певній території з такими факторами, як: звичаї, релігія, філософський підхід, зосередження влади в одній чи декількох осіб, правонаступництво і т. д. Інші вчені основними факторами вважали географічні та кліматичні. Вони намагалися знайти зв'язок між географічним положенням території певної держави та формою її правління. Так почала формуватися теорія географічного детермінізму.

Важливим було те, що у класичному географічному детермінізмі відправною точкою теорій була не окрема людина, на яку впливало певне природнє середовище, а сукупність людей, наприклад: народ, населення певної території або суспільство загалом, які взаємодіють із природою.

Постановка завдання. Велику роль у виникненні певної форми правління на певній території відігравали люди. Маючи певний світогляд і перебуваючи під впливом певних факторів, вони своїми діями впливали на державу та принципи її правління. А що ж впливало на людей, на їхній світогляд, що змушувало їх діяти так чи інакше? Саме вирішенням цього питання і займались представники політичної та правової думки. Вони з'ясовували вплив різноманітних факторів на причини виникнення держави, особливості її форми правління. Одним із важливих факторів впливу стали географічні фактори, зокрема клімат, ґрунти, ландшафт, територія проживання, які загалом впливали на людей і опосередковано на форму правління в державі.

Ступінь дослідження. Питаннями впливу географічних чинників на форму правління, соціальну структуру суспільства, ступінь економічного розвитку займалися зі стародавності, але ці знання почали перетворюватись на теорію у середньовіччі. Першим у той час до неї звернувся Ж. Боден [1]. У Нову добу – Ш.Л. Монтеск'є [2], Г.Т. Бокль [3], Л. Мечніков [4] та багато інших.

Виклад основного матеріалу. Розмірковувати про вплив географічного детермінізму на форму правління держави в XVI ст. почав Ж. Боден. До нього щодо цього висловлювались Аристотель, Геродот, Полібій.

Ж. Боден, правник за фахом, стверджував, що і закони, і політику слід досліджувати не лише у світлі історії, а й у світлі матеріального середовища: клімату, топографії. У своїй праці він розглянув виникнення різних форм держави залежно від географічного середовища, природних умов, які впливають на специфіку життя людей, їхні психологічні та інтелектуальні якості, особливості духовного складу, а отже, визначають доцільність певної форми держави. Спочатку Ж. Боден сформулював основні принципи загального державного права та загальної політики, а потім прагнув обґрунтувати різноманіття в державах та з'ясувати його причини. Так, він

© О. Козинець, С. Ігнатенко, 2019

дійшов висновку, що клімат суттєво впливає на властивості народів. Поділив народи на три основні кліматичні пояси, а саме холодний, жаркий та помірний, і наділив усіх відмінними рисами. А саме, з півночі завжди йдуть великі військові сили, з півдня походять релігії, філософія та ін., а помірковані народи дають світу юриспруденцію, закони, ораторське мистецтво, політику і, як наслідок, могутні держави [5, с. 33-34].

Незважаючи на те, що найкращою формою правління для Ж. Бодена була монархічна, у своїх міркуваннях він створив всезагальний закон для окремої найкращої держави та всесвітнього земного порядку – це всесвітня республіка, яка ґрунтується на трьох духовних силах та найкращих якостях народів трьох кліматичних поясів. Так, кожен народ у цій всесвітній республіці має займатися тими справами, які він вміє найкраще робити за своїм народженням та вродженими рисами і які визначив клімат, ґрунт, повітря і т. ін. А саме, південні народи мають досліджувати потаємні речі та навчати цьому інших; народам поміркованих країн належить чинити суд, здійснювати владу та управління, займатися торгівлею; а решті народів належить займатись різноманітними ремеслами [5, с. 35]

Розмірковуючи про якість ґрунтів, вважав, що демократію або виборні монархії створюють мешканці півночі, гірських регіонів, а мешканці півдня і рівнини – монархії. Загалом він негативно ставився до демократії, вважав, що народ не може бути допущеним до управління державою. Щодо аристократичної держави, то, на його думку, управління належить нерозумній більшості. Найкращою формою держави мислитель називав обмежену законами монархію, у якій монарх володіє владою за власним правом [6, с. 130].

Згодом теорію впливу географічних факторів на державу, форму правління, право у XVIII ст. розробляв Ш. Л. Монтеск'є.

З метою розв'язання дилеми «право» і «закон» Монтеск'є ввів до своєї теорії категорію «дух законів». Право розглядав як загальнолюдську цінність, метою якого була свобода, рівність, безпека і щастя всіх людей. Позитивний закон передбачав об'єктивний характер справедливих відносин. Взірець абсолютної справедливості, який передував позитивному закону, створила природа. Природний закон (закон історії) мислитель тлумачив у просвітницькому дусі, як «людський розум, що править народами». Проте Монтеск'є виявляв намір пов'язувати дію закону, що детермінує історичний процес, не тільки з розумом, як таким, але ще й з певними географічними факторами. Важливу роль у виявленні духу законів різних держав, на думку мислителя, відігравали фізичні властивості країни: її клімат, ґрунти, розміри, ландшафт та ін. [7, с. 95].

Головні протилежності, які брав до уваги мислитель у характеристиках держави, права, закону, він встановлював між Європою та Сходом, півднем та північчю. Одних він наділяв пристрасністю, прагненням діяти, а інших – холодністю, лінощами. Холод і тепло впливають на формування анатомічного типу, а також на характеристики характеру [9, с. 40-41].

Монтеск'є зазначав, що форма правління повинна відповідати правам, звичаям, рисам характеру того чи іншого народу. Невідповідність державного устрою цим умовам веде до тиранії думки, яка особливо відчутна, коли правителі запроваджують порядки, що суперечать напряму думкам народу. Великого значення у визначенні форм правління Монтеск'є надавав способу життя народу, характеру його основних занять, таких як випасання худоби, хліборобство, ремесло і торгівля тощо [8, с. 230]. Родючий ґрунт вимагає занадто багато часу для обробітку, тому землероби залюбки поступаються правом на управління країною одній особі. От чому у землеробських народів найчастіше зустрічається монархічна і навіть деспотична форма правління. На неродючих же землях частіше зустрічається народне, республіканське управління [7, с. 96].

На форми правління впливають фактори географічного середовища, зокрема клімат. Цей вплив опосередкований впливом клімату на природу людини, її пристрасті, риси характеру, здібності розуму, оскільки характер розуму і пристрасті серця надзвичайно різні в різному кліматі, то закони повинні відповідати різноманітності цих пристрастей і характерів. У країнах із гарячим кліматом організм людини слабкий, тіло втрачає силу, організм людини байдужий, усі нахили набувають пасивного характеру. У гарячих країнах клімат сприяє встановленню деспотичних форм правління. Спека призводить до втрати мужності народу, і він не може успішно протидіяти свавіллю та зловживанню владою з боку правителів. Рабство таким людям здається легшим, ніж зусилля розуму, необхідні для того, щоб управляти собою. І навпаки, в країнах із холодним кліматом організм людини міцний, люди мужні та здатні захищати свою свободу, що веде до республіканських законів. Поміркований клімат Європи сприяє встановленню монархії. Утім, Монтеск'є вірив у великі можливості законодавця, озброєного знаннями основних зако-

номірностей розвитку людини і суспільства. Клімат, писав він, визначає характер людей в їхньому дикому і первісному стані.

Серед факторів, які впливають на форми держави та дух законів, Монтеск'є назвав і ландшафт. У гірській країні частіше виникає республіканське правління, рівнини в країнах сприяють появі правління одного.

Велике значення для визначення форми правління має розмір території країни. Велика територія держави веде до виникнення в країні деспотичних законів, тоді як середні й малі розміри держави передбачають республіканські й монархічні закони.

Фактори, які визначають державний устрій, однаковою мірою впливають на народ, який об'єднався в державу. Можна підкреслити, що у вченні Монтеск'є дія цих факторів на форми правління немає абсолютного і неминучого характеру. Мислитель гадав, що негативний вплив факторів на дух народу може бути подоланий розумним законодавцем або самим народом. Наприклад, у країнах із великою територією, де зазвичай встановлюється правління одного, люди подолали дію цього фактору і винайшли нову форму – федеративну республіку [8, с. 231-232]. Такі міркування увінчалися переконанням Монтеск'є у тому, що законодавець створює закони не довільно, оскільки обов'язково враховує ті природні умови, в яких історично сформувався народ: розміри території, рельєф, побут, звичаї. Відношення законів до природних обставин і становить те, що Монтеск'є називав «духом законів» [7, с. 96].

Спроби Монтеск'є розкрити закономірності суспільного життя, встановити причини, які визначають форму держави, з'ясувати зв'язок між географічними факторами, формами правління та характеристиками північних та південних народів були на той час досить прогресивними. Теорія Монтеск'є не тільки значно вплинула на подальший розвиток вчення про державу і право у Франції та в інших країнах, але й мала послідовників.

У XIX ст. теорію географічного детермінізму продовжив розвивати Г.Т. Бокль. Особливу увагу він звертав на значущі фактори в поведінці великих мас людей, встановивши, що все повинно бути результатом двоякої дії – «дії зовнішніх явищ на дух людини і духу людського на зовнішні явища». Вчений поділяв погляди географічного детермінізму і вважав, що ландшафт, клімат, ґрунт, раціон харчування і навіть загальний вигляд природи впливав на еволюцію народів [3, с. 16-17]. Він розрізняв ландшафти, які сприяли розвитку розуму і логічній діяльності, які задавали підкорення природи людині, і ландшафти, які сприяли процесу підпорядкування людини природі. Їжу трактував як вторинний фактор, який залежить від клімату і ґрунту, при цьому «ґрунтом зумовлюється винагорода, яка отримується за певний підсумок праці, а кліматом – енергія і сталість самої праці» [10, с. 125-126].

Суттєвий внесок у розвиток теорії географічного детермінізму зробив Л.І. Мечников, який, прагнучи виявити природні фактори соціальної еволюції, спираючись на великий емпіричний матеріал, знайшов їх у параметрах географічного середовища. Однією з основних праць вченого є незакінчена праця «Цивилизация и великие исторические реки. Географическая теория развития исторических народов», яку згодом опублікував зі своєю передмовою Е. Реклю [11, с. 297].

Не приймаючи географічний фаталізм Г.Т. Бокля і Ш.Л. Монтеск'є, відкидаючи соціальний дарвінізм, Л.І. Мечников прагнув розкрити взаємодію природи і суспільства в трудовій діяльності. Прагнучи створити істинні закони суспільного життя, визначити критерії суспільного прогресу, вважав, що суспільство починається там, де зібралось декілька людей разом для досягнення спільними зусиллями загальних цілей. Зокрема, мислитель підкреслював, що прагнення до кооперації, співробітництва є визначальним критерієм розвитку суспільства [4, с. 242-243].

Провідним і синтезуючим географічним чинником розвитку цивілізацій Л.І. Мечников вважав гідросферу. Відповідно до цього він сформулював закон трьох фазисів історичного розвитку: річковий, середземноморський та океанічний або всесвітній. Річковий період охоплює історію чотирьох великих цивілізацій стародавності, а саме: Єгипту, Месопотамії, Індії та Китаю. Виникнення стародавніх цивілізацій Л.І. Мечніков безпосередньо пов'язував із великими річками. Середземноморський період формується від заснування Карфагену до Карла Великого – імператора франків. Визначну роль у цей період також відіграють Греція, Рим, Візантія, із заснуванням якої в орбіту цивілізації входить Чорне та Балтійське моря. І останній, третій, період – океанічний. Провідну роль тут відіграють держави, розташовані на узбережжі Атлантики [4, с. 337-339]. Так, океанічний тип збігається зі встановленням вільної солідарності космополітичного порядку. При цьому критерієм прогресивного розвитку виступає солідарність або кооперація людей.

Розташування на певній території і в певному фазисі історичного розвитку визначало розмір території держави, форму її правління, рівень кооперації та солідарності. Концепція Мечникова містить елементи дуже суперечливі, проте вона відіграла свою роль

у становленні системного підходу до аналізу суспільства і його взаємодії з природними факторами [10, с. 635].

На початку XX ст. вчені, що займалися дослідженням впливу географічних факторів на розвиток людини, держави і форм її правління, почали розглядати вплив географічного детермінізму на зовнішню політику держав. Такий підхід привів до виникнення нової науки – геополітики. Одним із таких вчених був німецький вчений Ф. Ратцель, основоположник класичної геополітики, який використовував термін «політична географія». Він сформулював концепцію визначального впливу географічного середовища на зовнішню політику держав. Проповідував ідею прямого зв'язку еволюції народів із географічним середовищем, у якому вони існують. Обов'язковою умовою існування народу є життєвий простір, на якому він може задовольнити свої потреби, а держави – наявність території, на яку може поширюватися її влада. На його думку, географічний простір є тією об'єктивною реальністю, яка визначає собою історичні долі народів [12]. Заслуга Ф. Ратцеля перед геополітикою полягає в тому, що він зробив спробу пов'язати політику і географію і вивчити політику тієї чи іншої держави, виходячи з її географічного положення. Ф. Ратцель розглядав державу як живий організм, укорінений у ґрунт діяльністю людей, зацікавлених у захисті від зовнішнього світу. Кожна держава і народ мають свій «просторовий сенс» і свою «просторову енергію», які зумовлюють їхню долю. Занепад держави, вважав учений, є результатом слабшання його просторової енергії. Сутність відносин між державами полягає в змаганні їх за володіння простором. Для того щоб стати великою державою, країна повинна мати як територіальну основу площу, не меншу від 5 млн. кв. км. У своїх найбільш значних працях Ф. Ратцель сформулював сім законів експансії. І таким чином, Ф. Ратцель від описового пасивного характеру географічного простору перейшов до геополітичного і навіть геостратегічного аспекту ролі простору [13, с. 15].

Р. Челлен, шведський географ та юрист поч. XX ст., послуговувався ідеями Ф. Ратцеля і надав чіткості та зрозумілості його визначенням. Він розглядав державу як організм, що складається з п'яти життєво важливих сфер: геопросторової, демографічної, економічної, соціальної та політичної. Взяті разом, вони, за висловом Р. Челлена, утворюють «п'ять елементів сили, подібно до п'яти пальців на одній руці, яка працює в мирний час і бореться у воєнний» [13, с. 17]. Р. Челлен вважав, що держава керується інстинктом самозбереження, зростання, устремлінням до влади та веде боротьбу за володіння життєвим простором на всіх стадіях свого існування: народження, зрілості, занепаду, смерті. На його думку, принциповими чинниками її могутності є розмір і компактність території та зручність комунікації. Війна між наддержавами є формою боротьби за існування та за владу у світі, що вище від них і підпорядковується вічним законам природи.

Теоретичні основи геополітики також розвивали такі вчені як А. Мехен, Х. Маккіндер, К. Хаусгофер, Н. Спайкмен, які не лише розширили започатковані своїми попередниками наукові уявлення, але й перевели їх у практичну площину дослідження світової політики. Альфред Мехен і Гарольд Макіндер створили глобальні геополітичні концепції, що пояснюють ретроспективу і перспективу розвитку світу.

Висновки

Отже, вчені різних часів, які тією чи іншою мірою були прихильниками теорії географічного детермінізму, виділяли різні фактори, що мали вплив на формування держави та форми її правління. Одні основне значення надавали клімату, інші – ґрунтам, повітрю чи водним ресурсам, але вони сходились у тому, що географічне розташування держави, розмір її території впливали на людей, на поведінку суспільства в цілому, а згодом і визначали форму правління держави.

Так, цілий ряд вчених – Ж. Боден, Ш. Монтеск'є, Г.Т. Бокль, Л.І. Мечніков та ін. – розглядали вплив географічних факторів на формування суспільства, держави, форми правління. Ідеї географічного детермінізму, його вплив на форму правління держави згодом дали початок такій науці, як геополітика.

Список використаних джерел:

1. Боден Ж. Метод легкого познания истории (перевод на русский язык выполнен М.С. Бобковой). Москва : Наука, 2000. 412 с.
2. Монтескье Ш.Л. О духе законов. Избранные философские произведения. Москва : Госполитиздат,1955. 803 с.
3. Бокль Г.Т. История цивилизации в Англии. СПБ.: Издание Ф. Павленкова, 1905. 655 с.
4. Мечников Л.И. Цивилизация и великие исторические реки. Статьи. Москва : Издательская группа «Прогресс», «Пангея», 1995. 464 с.
5. Блунчли И.К. История общего государственного права и политики от XVI века по настоящее время. СПб.: Издание О.И. Бакста. 1874. 597 с.
6. Мироненко О. М., Горбатенко В.П. Історія вчень про державу і право. Київ : ВЦ «Академія», 2010. 456 с.

7. Мірошниченко М.І., Мірошниченко В.І. Історія вчень про державу і право : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2004. 224 с.

8. Орач Є. М. Історія політичних і правових вчень : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2005. 560 с.

9. Виппер Р. Общественные учения и исторические теории XVIII и XIX вв. в связи с общественным движением на Западе. Москва : Типо-литография Т-ва И.Н. Кушнерев и Ко, 1913. 208 с.

10. Грицанов А.А. Всемирная энциклопедия. Философия. Москва : АСТ, Мн.: Харвест, Современный литератор, 2001. 1312 с.

11. Маслина М.А. Русская философия : словарь. Москва : Республика, 1995. 655 с.

12. Ратцель Ф. Народоведение. СПб.: Типография Товарищества «Просвещение», 1904. Т. 1. 768 с.

13. Шубин С.И. Геополитика : учебное пособие. Архангельск: Поморский государственный университет имени М.В. Ломоносова, 2008. 137 с.

В статье проанализированы взгляды ведущих ученых с XVI до нач. XX в., которые внесли вклад в развитие теории географического детерминизма. Исследовано влияние географических факторов, таких как климат, ландшафт, почва, воздух, водные ресурсы, размер территории, на возникновение государства, формы его правления, развитие права. Установлена связь между теорией географического детерминизма и формированием в начале XX в. новой науки – геополитики.

Ключевые слова: географический детерминизм, климат, ландшафт, форма правления, государство.

The article analyses the views of the leading scientists from the XVI to the beginning XX centuries, which contributed to the development of the theory of geographical determinism. The influence of geographic factors such as climate, landscape, soils, air, water resources, size of the territory on the emergence of a state of its governance forms, development of law is investigated. The connection between the theory of geographic determinism and formation at the beginning of the 20th century was established a new science - geopolitics.

Key words: geographic determinism, climate, landscape, form of government, state.

УДК 340.12;340.5
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.38

Володимир Прощаєв,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри Інституту Служби зовнішньої розвідки України

ЗОВНІШНЯ РОЗВІДКА ЗА РАДЯНСЬКИХ ЧАСІВ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ

У статті з позицій юридичної компаративістики шляхом аналізу основних нормативно-правових актів досліджено правове регулювання організації й діяльності розвідувальних органів Росії за радянських часів. Доведено, що на підставі з'ясування правової бази, якою користувалася розвідка Радянської Росії, можна детальніше уявити процеси правового регулювання діяльності сучасної російської розвідки після проголошення незалежності.

Ключові слова: компаративістика, правове регулювання, розвідувальні органи, розвідувальна діяльність, розвідувальна інформація.

Постановка проблеми. Історія становлення розвідувальних органів Росії безпосередньо пов'язана з діяльністю органів державної безпеки колишнього СРСР. Зароджена в їх структурах, російська розвідка додержувалася політичних та ідеологічних постулатів правлячої комуністичної партії, організовувала діяльність відповідно до відомчих нормативно-правових актів ГПУ-ОГПУ-НКВС-НКДБ-МДБ-КДБ, підпорядковувалася відомим історичним особистостям, таким як Ф. Дзержинський, Я. Петерс, М. Єжов, Л. Берія, Ю. Андропов та ін.

Усі автори досліджень діяльності розвідки Російської Федерації (далі – РФ) стверджують, що вона є спадкоємицею радянської розвідки, що співробітники розвідувальних органів Росії вважають себе наступниками чекістських традицій, що способи й методи ведення розвідувальної діяльності продовжують ґрунтуватися на стереотипах і поглядах радянських часів [1; 2].

Підтримуючи це, автор висловлює наукове припущення, що в правовому регулюванні діяльності сучасної розвідки РФ також є стереотипи, підходи, традиції радянського періоду, що правові приписи чинних російських законодавчих актів певною мірою ґрунтуються на юридичних постулатах минулого. Отже, проблема статті полягає в тому, щоб дослідити та визначити особливості правового регулювання функціонування російської розвідки за радянських часів. На підставі цього можна детальніше уявити процеси правового регулювання діяльності сучасної російської розвідки після проголошення незалежності РФ.

Наведені в статті положення, на думку автора, можуть бути корисними не тільки для співробітників розвідки, а й для вітчизняних науковців-юристів, які працюють у сфері вдосконалення правової основи організації та діяльності розвідувальних органів України. Тобто стаття може мати як практичне, так і теоретичне значення.

Стосовно проблематики статті вітчизняних і зарубіжних публікацій і видань не існує. Різні аспекти діяльності радянської розвідки досліджували російські вчені: А.Ю. Бондаренко, К.А. Кокарев, А.І. Колпакіді, Д.П. Прохоров, А.В. Сергєєв, Л.Ф. Соцков та ін.; українські науковці: В.П. Горбулін, О.В. Скрипник. Але в працях вони тільки посилалися на радянські нормативно-правові джерела, не досліджуючи їх.

Немає відкритих наукових праць й в Інтернет-ресурсах. Отже, на теперішній час як закордоном, так і в Україні стосовно проблематики правового регулювання діяльності радянських розвідувальних органів не тільки відсутні системні дослідження (на рівні дисертацій, монографій тощо), а й немає окремих наукових праць. Тому стаття, на думку автора, є однією з перших вітчизняних робіт у цьому напрямі наукових досліджень.

Мета статті – визначити та обґрунтувати особливості правового регулювання функціонування російської розвідки за радянських часів. Отже, завданнями статті є аналіз нормативно-правових актів колишнього СРСР, науковий пошук і висвітлення особливостей правового регулювання організації та діяльності радянських розвідувальних органів, їх призначення, статусу й компетенції відповідно до чинних на той час правових приписів.

© В. Прощаєв, 2019

Виклад основного матеріалу. Точкою відліку в історії розвитку російської розвідки вважають 20 грудня 1920 року, коли в складі Всеросійської надзвичайної комісії (далі – ВНК) при Раді Народних Комісарів з питань боротьби з контрреволюцією, спекуляцією й посадовими злочинами було створено Іноземний відділ. Відомо, що завданням структурних підрозділів цього відділу в Росії було вирішення виключно питань *зовнішньополітичної розвідки*. На жаль, немає відкритих нормативно-правових джерел стосовно завдань і функцій цього відділу, але можна припустити, що основними напрямами його діяльності було збирання розвідувальної інформації за кордоном і боротьба з контрреволюцією та зовнішніми загрозами, що могли завдати шкоди інтересам радянської держави. Боротьбу з контрреволюцією на той час трактували дуже широко, розуміючи під цим явищем усе, що завгодно.

Перша Конституція Радянської Росії (1918 рік) не містила чітко означених правових положень щодо обмеження діяльності як державних органів загалом, так і збройних сил, правоохоронних і спеціальних органів зокрема. Конституція рясніла численними політичними гаслами й демагогічними закликами, що давало привід керівництву ВНК у центрі та на місцях без будь-яких правових обмежень використовувати сили й засоби спецслужб на свій суб'єктивний розсуд, нерідко в явно злочинних та антигуманних цілях. У ній указувалося, що основними завданнями нової влади є «встановлення диктатури міського й сільського пролетаріату і найбіднішого селянства»; «знищення всякої експлуатації людини людиною, повне усунення поділу суспільства на класи, нещадне придушення експлуататорів, встановлення соціалістичної організації суспільства і перемоги соціалізму в усіх країнах» [3].

Згідно з постановою Всеросійського центрального виконавчого комітету (ВЦВК) РРФСР від 6 лютого 1922 року, при НКВС РРФСР, замість ВНК, було створено Державне політичне управління (ДПУ), а з листопада 1923 року – Об'єднане державне політичне управління (далі – ОДПУ).

Про особливе місце ОДПУ в системі державного механізму свідчить той факт, що вперше й востаннє в практиці конституційного законодавства радянського періоду до Конституції СРСР від 6 липня 1923 року [4] внесено правові приписи щодо діяльності цієї спеціальної служби. Так, однією з глав Конституції була глава «Про Об'єднане Державне Політичне Управління» [4, гл. 9], у якій зазначалося, зокрема, таке:

– ОДПУ створюється при Раді Народних Комісарів СРСР (далі – РНК СРСР);

– голова ОДПУ входить до РНК СРСР з правом дорадчого голосу;

– ОДПУ керує роботою місцевих органів ДПУ через своїх уповноважених при Радах Народних Комісарів союзних республік;

– уся система ОДПУ має діяти на основі спеціального положення, яке затверджується в законодавчому порядку;

– нагляд за законністю дій ОДПУ здійснює прокурор Верховного Суду на основі спеціальної постанови Центрального Виконавчого Комітету (ЦВК) СРСР.

Зрозуміло, що *спеціальне положення* та *спеціальна постанова* були закритими нормативно-правовими актами. ОДПУ, як і ВНК, у діяльності керувалося в основному не відкритим законодавством, а закритими відомчими актами.

Період 1934–1953 років характеризувався для російських розвідувальних органів постійними організаційними реформами та визначенням їх місця в системі силових структур. Звичайно, діяльність розвідувальних органів залежала від характеру завдань, які необхідно було вирішувати в передвоєнні роки, під час Другої світової війни й у надто складний післявоєнний період.

Після війни радянське керівництво активно шукало місце розвідки в системі державних органів. Щодо цього особливий інтерес становить створення в 1947 році Комітету інформації (далі – КІ) при Раді Міністрів СРСР – *центрального органу радянської розвідки* (постанова Ради Міністрів СРСР від 30 травня 1947 року № 1789-470СС). Усі наявні радянські розвідувальні органи, що існували тоді, було виведено зі складу МДБ СРСР і сконцентровано в одній структурі – КІ при Раді Міністрів СРСР. Більше того, в лютому 1949 року Комітет було передано в підпорядкування Міністерства закордонних справ СРСР. Це було першою й останньою спробою зосередити зовнішню розвідку під «дахом» зовнішньополітичного відомства за прикладом Британської розвідки МІ-6.

Об'єднання в одному органі різних розвідувальних служб ускладнило координацію діяльності та процедуру прийняття рішень, що суттєво позначилося на результатах роботи Комітету. Поряд із його резидентурами за кордоном діяли контррозвідувальні резидентури Міністерства державної безпеки СРСР, що призводило до дублювання в роботі обох відомств. КІ функціонував майже п'ять років, зрештою, стала очевидною недоцільність об'єднання політичної та воєнно-стратегічної розвідок, тому в січні 1952 року КІ розформовано [5].

На становлення й розвиток сучасних розвідувальних структур РФ величезний вплив справляла діяльність КДБ СРСР (1954–1991 років) і КДБ РРФСР (1955–1965 років). Керівники нинішніх органів зовнішньої розвідки Росії, не піддаючи сумніву їх еволюційний зв'язок із радянською розвідкою часів ВНК-ДПУ(ОДПУ)-НКВС-НКДБ-МДБ, акцентують увагу передусім на спадкоємності й історичних паралелях сучасної розвідки та розвідки радянського періоду.

Комітет державної безпеки при Раді Міністрів СРСР створено 13 березня 1954 року [6]. Невдовзі кількісний склад новоствореної спецслужби було скорочено майже вдвічі, однак, незважаючи на це, Комітет залишився однією з потужних спеціальних служб світу. До 5 липня 1978 року він мав статус *відомства з правами міністерства*, з 5 липня 1978 року до 1 квітня 1991 року – статус *державного комітету* (тому назву змінено на КДБ СРСР), а з 1 квітня до 3 грудня 1991 року – *центрального органу державного управління з правами міністерства*. До речі, останній статус залишився в спадщину Федеральній службі безпеки вже незалежної РФ.

Керівництво СРСР розуміло: щоб тримати новостворений КДБ «в шорах», необхідно обмежити його діяльність жорсткими правовими рамками. Тому першим таким кроком за всю історію існування радянських спеціальних служб 9 січня 1959 року прийняття Президією ЦК КПРС закритого (цілком таємного) Положення про Комітет державної безпеки при Раді Міністрів СРСР [7]. Цей документ дуже важливий і цікавий для дослідження з погляду його впливу на діяльність розгалуженої, фундаментальної структури КДБ. Положення було чинним понад тридцять років, аж до останніх днів Радянського Союзу (скасовано Законом СРСР від 16 травня 1991 року) [8].

Беручи до уваги особливості розроблення та прийняття Положення про КДБ, документ складно зарахувати до нормативно-правового акта. Скоріш за все він має характер суто політичного програмного документа. Про це свідчить текст Положення, який містить такі політичні слогани, як «таємні підступи ворогів», «внутрішні та зовнішні вороги», «пильно стежити за ворожими елементами», «підвищувати політичну пильність», «ворожа діяльність антирадянських елементів» тощо.

Якщо не брати до уваги гучні пропагандистські гасла у вигляді політичного словесного лушпиння, в документі можна знайти дуже цікаві концептуальні положення щодо проблеми статті. Розглянемо основні постулати цього історичного документа:

1. КДБ, за визначенням, є не правоохоронним, не спеціальним, не державним, а саме політичним органом. Комітет здійснює заходи передусім політичного керівництва держави, а вже потім уряду. Інакше кажучи, тільки ЦК КПРС мав розробляти стратегію боротьби із «зовнішніми та внутрішніми ворогами», а КДБ – виконувати вказівки партійної верхівки: «Комітет державної безпеки працює під безпосереднім керівництвом і контролем з боку ЦК КПРС», «систематично звітує про всю проведену ним роботу перед ЦК КПРС і Радою Міністрів СРСР, а місцеві органи КДБ – відповідно перед ЦК компартій союзних республік, крайкомами, обкомами, міськкомами, райкомами партії» [7, п. 3].

2. У Положенні вказано, що КДБ створено на правах союзно-республіканського міністерства [7, п. 2]. Отже, його статус був доволі високий, що прирівнювався до статусу міністерств і відомств держави, які могли мати свої органи в союзних та автономних республіках, краях, областях, окремих містах і районах, військових округах, з'єднаннях і частинах Радянської Армії, на флотах і флотиліях Військово-морського Флоту, у військах МВС, на залізничному, водному й повітряному транспорті, а також мати прикордонні та спеціальні війська. Отже, за статусом КДБ можна зарахувати до одного з видів військових формувань у державі.

3. Агентурна діяльність як основний напрям роботи КДБ визначається тісним зв'язком із трудящими й опорою на їхню допомогу: КДБ «у своїй практичній діяльності зобов'язаний тримати *тісний зв'язок із трудящими, постійно спиратися на їхню допомогу* (курсив наш – *В. П.*) в боротьбі з антирадянськими й ворожими елементами та брати активну участь у проведенні партійними організаціями серед трудящих роботи з підвищення політичної пильності» [7, п. 4]. Проте ці зобов'язання практично до останніх днів існування КДБ реалізовувалися в тій же площині, що й за часів ВНК-ДПУ(ОДПУ)-НКВС-НКДБ-МДБ: залучаючи до конфіденційної співпраці громадян СРСР, особливо громадян іноземних держав, співробітники КДБ не просили допомоги, а, навпаки, широко практикували методи шантажу, залякування з використанням компромату тощо. У повному обсязі зберігався також принцип створення розгалужених агентурних мереж на об'єктах розвідки та напрямах діяльності КДБ.

4. Законотворча діяльність, як і сфера призначення вищого керівництва КДБ, була під «невсипущим оком» лідерів комуністичної партії. До речі, в Положенні немає й натяку про можливість розгляду чи реєстрації нормативно-правових документів КДБ в

органах прокуратури або міністерстві юстиції. Натомість чітко визначено, що «з найважливіших питань агентурно-оперативної та слідчої роботи накази голови Комітету держбезпеки при Раді Міністрів СРСР видаються після схвалення ЦК КПРС» [7, п. 10].

5. Серед завдань, покладених на КДБ та його органи на місцях у союзних республіках на першому місці в Положенні стоїть «здійснення розвідувальної роботи в капіталістичних країнах» [7, п. 7]. Однозначно під категорію «країн розвідувального інтересу» не підпадали соціалістичні держави, але стосовно країн так званого перехідного періоду від капіталізму до соціалізму або держав, що розвиваються, в Положенні конкретних визначень не було. На практиці КДБ провадив активно розвідувальну діяльність не тільки в провідних капіталістичних країнах світу, а й у державах Африки, Латинської Америки, Ближнього й Далекого Сходу. Усупереч категоричному припису «не вести розвідувальну діяльність відносно соціалістичних країн» КДБ вів розвідувальну діяльність за всіма напрямами стосовно Китаю, в окремі періоди – стосовно Угорщини, Чехословаччини, Польщі, Югославії та інших країн. Отже, можна стверджувати, що фактично розвідувальні структури КДБ СРСР вели розвідувальну діяльність за глобальним принципом – майже в усіх державах світу. Для забезпечення виконання першорядного завдання в структурі КДБ при Раді Міністрів СРСР (КДБ СРСР) було створено Перше головне управління, яке відповідало за організацію й діяльність органів зовнішньої розвідки. Наказом КДБ при РМ СРСР від 22 вересня 1961 року № 00288 уведено в дію Положення про розвідувальні підрозділи органів КДБ на місцях, яке замінено новим Положенням, затвердженим наказом КДБ при Раді Міністрів СРСР від 7 вересня 1966 року № 00127 [9].

6. У Положенні [7] визначено десять прав, однак конкретного припису щодо діяльності розвідувальних структур на території іноземних держав немає. Усі права стосуються діяльності органів КДБ на території СРСР. Той факт, що навіть у цілком таємному нормативно-правовому акті, яким є Положення про КДБ, немає приписів стосовно будь-яких прав для органів зовнішньої розвідки, свідчить про те, що радянська розвідка в часи існування КДБ діяла за кордоном виключно на підставі відомчих закритих наказів чи інструкцій, тобто фактично поза правовим полем.

7. У Положенні вказано, що співробітники КДБ в діяльності мають суворо дотримуватись принципу соціалістичної законності. Тобто вони «зобов'язані використовувати всі надані їм законом права» [7, п. 12]. Але насправді таких законів не існувало. Усі права визначалися виключно правовими приписами закритих відомчих нормативно-правових актів. Ось чому майже до кінця існування СРСР спеціальні розвідувальні підрозділи КДБ, що діяли за кордоном, безпідставно виконували судові вироки стосовно заочно засуджених радянських громадян, «зрадників» батьківщини, які переховувалися в іноземних країнах.

8. У Положенні чітко визначено місце й роль у системі КДБ, зокрема в розвідувальних структурах, партійних організацій. Існування партійних комуністичних структур у системі КДБ призводило до порушення принципу єдиноначальності в діяльності спеціальної служби, до того ж утрачав силу принцип конспірації, тому що кожен комуніст-чекіст уважав своїм обов'язком доповісти про діяльність свого керівника чи підлеглого у вищі партійні органи, а це, по суті, означало розголошення відомостей, що становлять державну чи професійну таємницю.

9. Згідно з Положенням, усі основні посади керівників центрального апарату КДБ та його органів на місцях входили до так званої номенклатури ЦК КПРС або до номенклатури місцевих партійних органів союзних республік, крайкомів та обкомів КПРС. Переміщення номенклатурних працівників з однієї посади на іншу було можливим лише за «рішенням ЦК КПРС або місцевих партійних органів» [7, п. 14]. Зняти з посади недбалого керівника або перевести його на нижчу посаду було доволі складно, і не завжди подібну ініціативу вдавалося довести до логічного завершення.

Положення про КДБ при Раді Міністрів СРСР [7] послугувало основою для розроблення численних закритих нормативно-правових актів стосовно організації й діяльності розвідувальних підрозділів системи КДБ. Безперечно, всі ключові тези Положення відображено в цих актах.

Як зазначалося вище, у березні 1954 року в структурі КДБ при Раді Міністрів СРСР (потім КДБ СРСР) було створено Перше головне управління (далі – ПГУ), сферою відповідальності якого була зовнішня розвідка. На жаль, в Інтернет-ресурсах немає відкритого доступу до документів, що стосуються питань організації й діяльності ПГУ (наприклад, Положення про ПГУ КДБ СРСР). Проте є декілька інших нормативно-правових актів, аналіз яких дає можливість уявити повну картину функціонування системи підрозділів ПГУ з березня 1954 року до ліквідації КДБ СРСР.

Наказом КДБ при Раді Міністрів СРСР від 22 вересня 1961 року № 00288 уведено в дію Положення про розвідувальні підрозділи органів КДБ на місцях. Через п'ять років воно замінено новим Положенням, затвердженим наказом КДБ при Раді Міністрів СРСР від 7 вересня 1966 року № 00127 [9]. Причиною розроблення та впровадження нового Положення було рішення Колегії КДБ при Раді Міністрів СРСР «Про стан розвідувальної роботи проти США та заходи щодо її посилення» від 28 січня 1966 року, а також указівка КДБ «Про посилення боротьби проти США як головного противника нашої держави» від 26 березня 1966 року № 23-цт. Як бачимо, до середини 60-х років минулого століття в керівників Радянського Союзу склалося чітке уявлення про США як головного противника СРСР, тому всі сили, засоби та заходи зовнішньої розвідки СРСР було спрямовано на боротьбу з розвідувально-підривною діяльністю США. Варто зауважити, що США залишалися основним противником СРСР аж до розпаду останнього.

У Положенні зазначається, що діяльність розвідувальних підрозділів на місцях, починаючи від передачі всієї добутої інформації й закінчуючи оперативним листуванням із закордонними резидентурами, цілком залежала від указівок Центрального апарату ПГУ.

Важливою віхою в розвитку розвідувальних органів СРСР є прийняття в жовтні 1977 року нової Конституції Радянського Союзу. В Основному Законі знов було затверджено керівну роль Комуністичної партії. У статті 131 Конституції досить розмито, не конкретно визначено роль Ради Міністрів СРСР у забезпеченні державної безпеки. Відповідно до цієї статті, Рада лише «вживає заходів щодо забезпечення державної безпеки» [10]. Яких заходів, через які державні структури, яким має бути механізм керівництва чи контролю з її боку – в Основному Законі не було вказано.

Висновки

До прийняття 1991 року закону про органи державної безпеки СРСР [8] діяльність КДБ та його розвідувальних структур визначалася в основному Положенням про КДБ [7] і постановами ЦК КПРС та уряду СРСР. Крім цих документів, за час існування радянських органів безпеки видано понад три тисячі підзаконних відомчих актів [1]. На початок 1991 року загальна кількість нормативних документів різного рівня, що регламентували діяльність КДБ, становила понад п'ять тисяч [2]! Однак цей масив документів, за визнанням керівництва КДБ, не був органічно пов'язаний із загальносоюзним законодавством. Відомчі правові норми, якими керувався КДБ та його місцеві органи, не відповідали союзним законам, до того ж не було суворої підпорядкованості перших другим.

Список використаних джерел:

1. Север А. История КГБ. Щит и меч. К 90-летию ВЧК. Москва: Алгоритм, 2008. 336 с. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/.

2. Крючков В.А. Личное дело. Москва: Эксмо, 2003. 480 с. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/.

3. Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским съездом Советов на заседании 10 июля 1918 г.). URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1918.htm.

4. Основной Закон (Конституция) Союза Советских Социалистических Республик (принят второй сессией ЦИК СССР первого созыва 6 июля 1923 г. и в окончательной редакции II съездом Советов СССР 31 января 1924 г.). URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1924.htm.

5. Плотникова Н.С. Комитет информации при Совете Министров СССР. *Интернет-ресурс*. URL: http://knowledge.su/k/komitet-informatsii-pri-sovete-ministrov-sssr.

6. Об образовании Комитета государственной безопасности при Совете Министров СССР: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 13 марта 1954 г. № 137/49. URL: https://ru.wikisource.org/wiki/.

7. Положение о Комитете государственной безопасности при Совете Министров СССР и его органах на местах: утв. на заседании Президиума ЦК КПСС, протокол № 200/XVIII от 9 января 1959 г., строго секретно. URL: http://shieldandsword.mozohin.ru/documents/statement9159.htm.

8. Об органах государственной безопасности в СССР: Закон СССР от 16 мая 1991 г. № 2159-I. URL: http://shieldandsword.mozohin.ru/documents/law16591.htm.

9. О введении в действие Положения о разведывательных подразделениях КГБ при Советах Министров союзных и автономных республик и УКГБ по краям и областям: Приказ КГБ при СМ от 7 сентября 1966 г. № 00127. URL: http://shieldandsword.mozohin.ru/documents/order00127.htm.

10. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик: принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1977.htm.

В статье с позиций юридической компаративистики путем анализа основных нормативно-правовых актов исследовано правовое регулирование организации и деятельности разведывательных органов России в советское время. Акцентировано, что на основе уяснения правовой базы, которую использовала разведка Советской России, можно более четко представить процессы правового регулирования деятельности современной российской разведки после провозглашения независимости.

Ключевые слова: компаративистика, правовое регулирование, разведывательные органы, разведывательная деятельность, разведывательная информация.

The article from the standpoint of legal comparative studies by analyzing the main regulatory and legal acts investigated the legal regulation of the organization and activities of the intelligence agencies of Russia in the Soviet era. It is emphasized that, on the basis of an understanding of the legal framework used by intelligence in Soviet Russia, one can more clearly present the processes of legal regulation of the activities of modern Russian intelligence after independence has been declared.

Key words: comparative studies, legal regulation, intelligence agencies, intelligence activities, intelligence information.

УДК 340.13:347.155
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.39

Володимир Січевлюк,
канд. юрид. наук, доцент,
докторант Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

СКЛАДНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ОБ'ЄДНАНЬ ОСІБ: ТЕОРЕТИЧНА КОНСТРУКЦІЯ ТА ПРИКЛАДНІ ВТІЛЕННЯ

У статті висвітлюється сутність явища «складна правова суб'єктність», окреслюється коло її носіїв, а також досліджується питання, якою мірою узгоджуються між собою в ключових моментах, з одного боку, концепти загальної теорії права, що стосуються цього явища, а з іншого – положення господарсько-правової доктрини й сучасне господарське законодавство. Локальним предметом дослідження є правосуб'єктність, властива об'єднанням осіб, які діють у сфері господарювання.

Ключові слова: правова суб'єктність, правоздатність, деліктоздатність, дієздатність, проста правова суб'єктність, складна правова суб'єктність, правосуб'єктність об'єднання осіб.

Постановка проблеми. Категорія «правова суб'єктність», а також поняття, що її конкретизують, поступово набувають дедалі більшого значення в процесі поглибленого пізнання сучасною теорією права сфери суб'єктності учасників правовідносин. Однак до останнього часу майже не здійснювалась «наскрізна» верифікація знань, яка дала б змогу зафіксувати міру втілення, так би мовити, «чистої сутності» явища правової суб'єктності, висвітленої її категоріальним аналізом на рівні загальної теорії права, у реальній законодавчій матерії й у здобутках галузевої науки.

Між тим явище правової суб'єктності перебуває в процесі постійної еволюції, яка є відповіддю на потребу у правовому забезпеченні дедалі складніших форм економічної, політичної та іншої взаємодії різноманітних соціальних суб'єктів. Складні форми сучасної правової суб'єктності потребують проведення таких досліджень, що особливо актуально. На нашу думку, дуже значною мірою це твердження стосується правосуб'єктних характеристик тих об'єднань, які утворюються особами (як базовими суб'єктами права) в одній із визначальних сфер суспільної діяльності, а саме у сфері господарювання.

О. Віхров у монографічному дослідженні приєднується до ідей В. Мамутова та відзначає, що організаційно-господарські правовідносини, як і більшість господарських правовідносин, є переважно складними, тобто вміщують декілька самостійних елементів, «які становлять у системі єдність спрямованої дії». Складне правовідношення, на його думку, «може бути розглянуте як ієрархічна система складових правовідносин з декількома рівнями, що об'єднують підсистеми і на найнижчому рівні елементарні правовідносини» [1, с. 157–159]. Ідея про існування складних ієрархій правовідносин наштовхує на думку про аналогічні системні зв'язки у сфері правосуб'єктності сторін таких правовідносин.

І. Кравець надає визначення поняттям «господарська система» та «суб'єкт організаційно-господарських повноважень», підкреслюючи, що останні є центрами сучасних господарських систем. Однак дослідниця обходить своєю увагою проблеми правосуб'єктності, властивої таким утворенням, незважаючи на те що відповідні погляди раніше висловлені в господарській доктрині (зокрема М. Коняєвим) [2, с. 91–93].

О. Мілаш уважає основною ознакою господарського об'єднання його організаційну єдність, поява якої може супроводжуватися як виникненням нового елемента господарської інфраструктури (наприклад, об'єднання підприємств), так і без такого. На її переконання, про існування організаційної єдності між суб'єктами господарювання свідчить: а) спільність їхніх цілей; б) наявність спільної програми у вигляді локального акту й в) існування в господарського об'єднання власних органів управління [3, с. 45].

Мета статті – відстежити те, якою мірою в ключових моментах узгоджуються між собою, з одного боку, концепти загальної теорії права, що стосуються явища складної правосуб'єктності, а з іншого – положення господарсько-правової доктрини та сучасне господарське законодавство. Локальним предметом дослідження є правосуб'єктність, властива об'єднанням осіб, які діють у сфері господарювання.

© В. Січевлюк, 2019

Виклад основного матеріалу. Складна правосуб'єктність є досить розповсюдженою формою існування цього правового явища. Вона виявляє себе у вигляді субординованої або скоординованої системи, елементами якої є правосуб'єктності поєднаних між собою осіб і/чи інших суб'єктів права. Підтримання цілісності системи складної правосуб'єктності є умовою збереження та/чи розвитку елементів, що її утворюють. Із цієї причини функціональні зв'язки цілого (тобто системи) завжди певною мірою домінують над правосуб'єктними характеристиками елементів (тобто частин цілого) та впливають на їх наповнення, оскільки мають для останніх значне або вирішальне значення.

Явище складної правосуб'єктності не знає обмежень у галузевій локалізації. Більше того, у ньому, на нашу думку, можуть поєднуватися та органічно доповнювати один іншого потенціали всіх галузей права, хоча й у різних конфігураціях і в неоднакових співвідношеннях. Наприклад, у правосуб'єктності міста ми бачимо синтез конституційної, адміністративної, господарської, фінансової, екологічної та багатьох інших галузевих сторін правової суб'єктності.

Складна правосуб'єктність розповсюджена, серед іншого, також і у сфері господарювання, де, на наш погляд, вона є властивою для:

– утворень, які діють на основі організаційно-господарських договорів;

– договірних об'єднань, які підлягають державній реєстрації;

– об'єднань підприємств;

– утворень, які ґрунтуються на відносинах корпоративного контролю;

– адміністративно-територіальних одиниць, тобто населених пунктів – села, селища, міста, та регіонів – району, області, автономної республіки (реалізується відповідними органами місцевого самоврядування в інтересах територіальних громад);

– держави (як цілісної сукупності її відносно автономних органів, наділених господарською компетенцією), що діє в інтересах Українського народу;

– країни загалом у відносинах з іншими країнами, де Україна постає як правосуб'єктна цілісність народу й держави.

Цей перелік не є виключним і після додаткових досліджень і за наявності відповідних підстав може бути доповнений іншими позиціями. Дотримуючись обраної теми, звернемося до розгляду перших чотирьох із наведених вище об'єктивізацій складної господарської правосуб'єктності, порівнюючи теоретичний і прикладний аспекти їх відображення

У доктрині господарського права ствердилося переконання, за яким у кожному господарському договорі наявний певний організаційний елемент [4, с. 140], однак різною мірою. Учені-господарники зійшлися у спільній думці, що ті господарські договори, у яких організаційний аспект домінує над усіма іншими, є організаційно-господарськими. У цій галузевій доктрині вони розуміються однією з підстав виникнення [5, с. 38] і правовою формою реалізації так званих організаційно-господарських відносин.

Господарсько-організаційні договори часто слугують способом поєднання учасників відносин у сфері господарювання в певні тимчасові, однак достатньо сталі організації з власною метою діяльності. У рамках відповідних договірних конструкцій виникають співтовариства, відмінні від механічної сукупності їх учасників; у відносинах з іншими суб'єктами права вони постають організаційно цілісними утвореннями, наділеними складною правосуб'єктністю, однак позбавленими статусу юридичної особи.

Об'єднання на основі договору про спільну діяльність є класичним видовим прикладом такого договірного поєднання осіб. У разі об'єднання учасниками майнових вкладів договір про спільну діяльність поєднує його сторони в так зване «просте товариство» (ч. 2 ст. 1130 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Як відзначено в літературі, «це єдиний вид товариства, яке не є юридичною особою» [8, с. 693]. Відповідно, даючи легальну дефініцію договору про спільну діяльність, український законодавець цілком обґрунтовано:

а) іменує осіб, пов'язаних договором про спільну діяльність, водночас і «сторонами», й «учасниками». Відзначимо, що статус учасника не є характерним для договірних зобов'язань, ним зазвичай позначаються носії корпоративних прав господарських організацій зі статусом юридичної особи;

б) підкреслює, що юридична особа на підставі договору про спільну діяльність не виникає. Тим самим законодавець непрямо визнає наявність в об'єднань, які діють на підставі договору про спільну діяльність, власної правосуб'єктності;

в) указує на існування в учасників договору про спільну діяльність певної мети, що не суперечить законові. У цьому зв'язку доцільно зауважити, що досягнення певної мети, знову ж таки, найчастіше є мотивом для заснування саме юридичних осіб, яким властива цільова, тобто спеціальна, правосуб'єктність.

Унаслідок аналізу чинного законодавства (зокрема, ст. 1135 ЦК України) бачимо, що

управлінські повноваження в простому товаристві його учасники можуть реалізовувати спільно (тобто на засадах рівності) або ж у форматі певної договірної ієрархії субординаційного виду (коли управлінські функції здійснює одна чи декілька сторін договору, втілюючи єдиний для всіх його сторін надіндивідуальний інтерес, що формалізований у вигляді мети договору). У другому випадку просте товариство існує у вигляді структурованої системи, наділеної організаційним центром, здатним ефективно впливати й на стан системи загалом, і на кожен її елемент зокрема. Як свідчить досвід, саме така договірна конструкція найчастіше застосовується на практиці, оскільки в ній істотно полегшується хід управлінських процесів.

З метою досягнення надіндивідуальної мети уповноважений суб'єкт, діючи в межах субординаційного договору простого товариства, впливає на інших суб'єктів, воля яких зв'язана договірними вузами, а також, що важливо, і сам підкоряється визначальній потребі досягти встановленої договором цілі. Отже, скріплена договором простого товариства організація постає як виділена та цілісна правосуб'єктна система, наділена:

а) власною метою

та

б) своєрідною формою волі, яка з необхідністю домінує над індивідуальними волями учасників договірного утворення. Відзначимо, що така воля є виділеною, реальною, однак несамостійною за формою існування, оскільки вона, по-перше, формується у сфері волеутворення сторін договору, по-друге, об'єктивує себе також через вияви їх, тобто сторін договору, особистої волі.

Має місце специфічний внутрішній вольовий компроміс кожного з учасників договірного співтовариства осіб, метою якого є підтримання правової суб'єктності та успішної діяльності останнього. Із цього приводу Т. Колянковська доречно відзначила, що в організаційному договорі «сторони добровільно погоджуються на певні обмеження свободи своїх дій, розраховуючи отримати при цьому впевненість у тому, що придбавають можливість досягнення цілей майбутніх майнових відносин» [9, с. 186]. Учасники договору, не втрачаючи власної правосуб'єктності, вимушені певною мірою й тимчасово обмежувати її в інтересах договірного цілого, тим самим вони діють відповідно до своїх довгострокових стратегічних інтересів.

Від юридичних осіб договірні колективні утворення відрізняються відсутністю в них власних органів управління, здатних генерувати автономну волю такого «договірного суб'єкта» поза сферою вольової діяльності його учасників, що означає поряд із цим також й організаційну незавершеність систем такого виду та нездоланний брак обсягу властивої їм дієздатності. Тому, на нашу думку, організаційно-договірні утворення, які основані у формі договору про спільну діяльність, не наділені повною правовою суб'єктністю, а володіють лише її окремими ознаками. Однак, з іншого боку, така складна договірна конструкція створює для її учасників можливості оптимальної за певних умов консолідації ресурсів, передусім майнових, часто або неможливої, або небажаної до здійснення в інший легальний спосіб. А вирішальною умовою досягнення сторонами договору про спільну діяльність бажаної для них мети є складна правосуб'єктна цілісність, властива договірному утворенню такого виду загалом. Окремі правосуб'єктності учасників охоплюються нею як елементи, здатні підтримувати єдину енергію цілого. Образно кажучи, у разі простого товариства виникає правосуб'єктний майновий фонд, наділений власною метою та специфічною формою волі, які скріплюють правосуб'єктності його учасників у єдине ціле (що, до речі, близько до концепції юридичної особи як «цільового майна», яку ще в XIX ст. розвивали німецькі цивілісти А. Брінц, Є.І. Беккер та інші вчені та яка істотною мірою втілена в положеннях Господарського кодексу (далі – ГК) України [10, с. 39, 45]).

Важливим є питання про види організаційно-господарських договорів, що дають змогу виникати колективним утворенням, які наділені складною й водночас незавершеною формою правосуб'єктності, оскільки вони позбавлені статусу юридичної особи. У ГК України ми не знайдемо відповіді на це питання, оскільки законодавець у ньому лише загально окреслює контур інституту організаційно-господарського договору, вказуючи, що організаційно-господарські зобов'язання суб'єктів можуть виникати з договору та набувати його форми (ч. 3 ст. 176), а також визначаючи видову специфіку укладання організаційно-господарських договорів (ст. 186). У Кодексі не наведено переліку та визначальних характеристик організаційно-господарських договорів; також відсутнє детальне регулювання їх різновидів (за винятком невеликої глави 40 «Концесії»). Відповідно, ідентифікація того чи іншого договору як організаційно-господарського здійснюється зусиллями галузевої доктрини, скерованої на аналіз спеціальних актів господарського законодавства. Зокрема, до організаційно-господарських найчастіше зараховують договір про спільну діяльність, договори у сфері державно-приватного партнерства, засновницькі договори тощо.

На нашу думку, не всі організаційно-господарські договори можуть слугувати правовою формою для виникнення та діяльності утворень з ознаками складної правосуб'єктності. З викладеного вище зрозуміло, що родовим інститутом договірного права, яким передбачається створення колективу осіб, наділеного ознаками правосуб'єктності, є інститут договору про спільну діяльність. Інші договірні конструкції, здатні виконувати таку юридичну функцію, є більшою чи меншою мірою специфічними видовими імплементаціями договору про спільну діяльність. Зокрема, мова може йти про види самого договору про спільну діяльність (правові положення про договір без об'єднання вкладів учасників і договір простого товариства викладені в главі 77 ЦК України), засновницький договір (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства»), договір про створення товариства (ст. 10 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), договір, на підставі якого акціонери узгоджують свої дії щодо набуття домінуючого контрольного пакету акцій (ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства»), договір про спільну діяльність у рамках державно-приватного партнерства (ст. 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство») тощо. Саме в таких договірних утворень виникає феномен складного поєднання особових правосуб'єктностей учасників, який має надіндивідуальну щодо них природу, однак не досягає завершеного формату правосуб'єктності юридичної особи.

Звернемося до аналізу складної правосуб'єктності, властивої договірним господарським об'єднанням, які підлягають державній реєстрації. Мова йде про промислово-фінансові групи (далі – ПФГ), а також про технологічні парки (далі – технопарки). Для таких утворень є характерним те, що властива їм правова суб'єктність постає своєрідним правовим агрегатом, який поєднує в собі правосуб'єктні ознаки простого товариства й об'єднання підприємств. Зокрема, установчою основою їхньої діяльності є організаційно-господарські договори (специфічні види договору про спільну діяльність), однак, на відміну від простих товариств та інших подібних договірних колективів, ПФГ й технопарки реєструються як суб'єкти права, а функції управління ними виконують юридичні особи, імперативно визначені їх «керівними органами» законом і наділені для цього спеціальною компетенцією.

Правове становище ПФГ в нашій країні довгий час регулював Закон України «Про промислово-фінансові групи» від 21 листопада 1995 р., який майже не здобув практичного застосування й скасований у 2010 р. До речі, у спеціалізованих публікаціях доречно відзначається, що неофіційний статус робить наявні в економіці фінансово-промислові групи непрозорими та неконтрольованими, що їх цілком влаштовує, а головна проблема стосовно узгодження інтересів фактично існуючих фінансово-промислових груп і національних інтересів не вирішується [11, с. 23].

Належить відзначити, що поняття промислово-фінансової групи (чи, як в інших країнах, фінансово-промислової групи) охоплює багато різноманітних форм інтеграції фінансового та промислового капіталу, включаючи транснаціональні корпорації, які є дуже відмінними від тієї, що запропонована українським законодавцем.

Правовою основою діяльності ПФГ законом визначалася так звана Генеральна угода про сумісну діяльність щодо виробництва кінцевої продукції ПФГ, в істотних умовах якої серед іншого повинні були бути вказані головне підприємство ПФГ та президент ПФГ (за посадою ним визнавався керівник головного підприємства). Характерно, що, згідно з імперативним приписом закону, головне підприємство ПФГ наділялося повноваженнями на реалізацію кінцевої продукції ПФГ, сплату відповідних податків і представництво інтересів ПФГ в Україні та за її межами. Отже, модель складної правосуб'єктності, що була передбачена законодавцем для ПФГ, передбачала її ієрархічну договірну субординацію, у якій одна зі сторін договору виконувала функції керівного центру (тобто забезпечувала дієздатність такого договірного утворення, по суті, як її органу управління). Для наочності відзначимо, що в законодавстві деяких пострадянських країн раніше передбачалося (Республіка Білорусь) і передбачається дотепер (РФ) створення у фінансово-промислових групах вищого керівного органу – ради керуючих із представників усіх її учасників.

Рішення про затвердження Генеральної угоди одночасно з рішенням про реєстрацію ПФГ приймав Кабінет Міністрів України. Тим самим установлювався статус ПФГ як правосуб'єктного утворення, що повинно було реєструватися, а також реорганізуватися та припинятися згідно з правилами, встановленими в ст. ст. 6 і 7 Закону України «Про промислово-фінансові групи». Подібний порядок здійснення реєстраційних і трансформаційних процедур характерний для юридичних осіб (зокрема для об'єднань підприємств).

Правоздатність ПФГ в Україні, на відміну від співтовариств, основаних на договорах про спільну діяльність, була надзвичайно звужена законом, що, до речі, послугувало однією з головних причин їх відсутності в економіці нашої країни. Зокрема, ПФГ могли бути створені лише для реалізації державних програм розвитку пріоритетних галузей виробництва і структурної перебудови економіки України, затверджених законами або постановами Верховної Ради України. Крім цього, невиправдано обмежувалося також і суб'єктне коло учасників ПФГ.

Беручи до уваги вирішальну роль головного підприємства в забезпеченні діяльності ПФГ, а також зважаючи на публічні обмеження її діяльності, законодавець диспозитивно окреслював деліктоздатність учасників ПФГ. Зокрема, згідно з ч. 5 ст. 2 Закону України «Про промислово-фінансові групи», головне підприємство ПФГ та її учасники не несли відповідальності за зобов'язаннями один одного, якщо інше не було обумовлене двосторонніми договорами, гарантіями чи Генеральною угодою.

У доктрині господарського права ПФГ кваліфікувалася як організаційно-правова форма інтеграції промислового й фінансового капіталу, покликана зберегти технологічні ланцюжки в промисловості, а не сприяти інвестиціям і перерозподілу власності. При цьому інститут ПФГ не ототожнювався з інститутом договору про спільну діяльність чи з інститутом холдингової групи, однак визнавався близьким до об'єднання підприємств у формі асоціації. Деякі дослідники взагалі вважали ПФГ особливим видом об'єднання підприємств [12, с. 86–88, 107, 114].

У свою чергу, відповідно до ст. 1 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», технопарк утворює група юридичних осіб, що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів. Їх метою є створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій і забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції. Отже, про наявність у технопарків складної правової суб'єктності свідчать єдина мета об'єднаних у його складі юридичних осіб, ведення ними спільної організаційної та інноваційної діяльності, існування необхідної нормативно-правової бази й, що важливо, наявність локальної установчої основи для діяльності такого утворення (відповідного організаційно-господарського договору). Єдину волю, яка центрує технопарк у цілісне суб'єктне утворення, виявляє, а також забезпечує її реалізацію так званий «керівний орган технологічного парку» – юридична особа, один із учасників технологічного парку, який від імені учасників технопарку відкриває спеціальний рахунок технологічного парку та на якого за договором покладені функції поточного керівництва діяльністю технопарку (у тому числі щодо оформлення проектів технологічного парку, використання коштів його спеціального рахунка, представлення інтересів учасників технопарку в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, укладання відповідно до законодавства договорів від імені технологічного парку тощо).

Належить визнати, що модель складної правової суб'єктності, властива ПФГ та технопаркам (тобто договірним господарським об'єднанням, які підлягають державній реєстрації), дійсно є близькою до тієї моделі правосуб'єктності, що передбачена законом для об'єднання підприємств, однак не тотожна останній. Тому зараз звернемося до розгляду питання про те, як специфіка правової суб'єктності об'єднання підприємств відображена в юридичній науці та господарському законодавстві.

Згідно з ч. 1 ст. 118 ГК України, об'єднанням підприємств є «господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань». А в ч. 4 цієї є статті зазначається, що об'єднання підприємств є юридичною особою [13], що відтворює позицію, сформульовану українським законодавцем ще в 1991 р. в Законі України «Про підприємства в Українській РСР». Визнання об'єднання підприємств юридичною особою слугує формальною підставою для його визнання в доктрині, зокрема, цивільного права так званою «складною юридичною особою» [14, с. 122]. На наш погляд, у складі юридичної особи в силу її цілісної організаційної природи не можуть бути наявними інші юридичні особи; специфічні законодавчі винятки із цього правила є вкрай рідкісними та лише підтверджують його.

На користь вищевикладеного свідчить як історичний, так й іноземний досвід правового регулювання різноманітних видів об'єднань підприємств. У літературі відзначено, що в дореволюційній Росії союзи підприємств, включаючи трести й синдикати, не мали статусу юридичної особи. У сучасному німецькому корпоративному праві концерни та інші об'єднання юридичних осіб не визнаються юридичними особами. Лише деякі

пострадянські держави (РФ, Казахстан) зберегли за об'єднаннями підприємств статус юридичної особи, але в дуже обмеженому переліку (союзи та асоціації) [15, с. 53–54].

Проте текстуальний виклад ч. 1 ст. 118 ГК України засвідчує важливий правовий стан, у якому перебуває об'єднання підприємств: воно існує як господарська система в складі декількох юридичних осіб, саме наявність у такої системи складної правової суб'єктності й послугувала для законодавця підставою для визнання її господарською організацією «у складі двох або більше підприємств». На нашу думку, об'єднання підприємств, сприйняте не як одинична юридична особа (асоціація, корпорація, консорціум чи концерн), а саме як система, що охоплює множину господарських організацій, має бути визначене утворенням, яке наділене складною правовою суб'єктністю. Формулюючи нормативну тезу, що об'єднання підприємств є юридичною особою, законодавець має уточнити, що цей статус властивий тій окремій господарській організації, яка виконує повноваження організаційного та керівного центру об'єднання, є суб'єктом господарювання з відповідною компетенцію, однак не охоплює своєю організаційною структурою всіх його учасників.

У холдингових систем, як і в об'єднань підприємств, спостерігається складна та незавершена у своєму становленні колективна «юридична особистість», однак дещо іншого типу. Нагадаємо, що холдингові групи виникли в кінці XIX ст., ставши реакцією великих корпорацій і їх об'єднань на антимонопольні зусилля урядів США та інших країни. Як уважається, холдинги демонструють поєднання спеціалізованого корпоративного контролю з боку їх корпоративного центру (холдингової компанії) та значної свободи діяльності підпорядкованих центру, однак повністю правосуб'єктних юридичних осіб. На наш погляд, саме тому спосіб функціонування властивої їм складної правосуб'єктності є скоріше координаційним, аніж субординаційним.

Згідно із законодавством України, холдингова компанія – це акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств (ст. 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» [16]). Володіючи так званим «корпоративним пакетом» акцій (часток, паїв) інших підприємств, що перевищує 50 відсотків їхніх статутних капіталів чи становить величину, яка забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність підконтрольних підприємств, реальні холдингові компанії постають як суб'єкти права зі спеціальною (або навіть виключною, як у випадку банківських холдингових компаній) правосуб'єктністю. Отже, властива холдинговій компанії правосуб'єктність забезпечує виконання нею функцій організаційного центру холдингової групи як деякого цілісного поєднання господарських організацій, скріпленого єдиним управлінським контролем. Ті корпоративні відносини, що виникають у внутрішньому просторі групи між холдинговою компанією та її дочірніми підприємствами, чітко охоплюються поняттям організаційно-господарських відносин, яке міститься в ч. 6 ст. 3 ГК України («організаційно-господарськими є відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю») [13].

Сучасне корпоративне законодавство України (попри часто обґрунтовану критику) досить повно й загалом несуперечливо регулює питання набуття, реалізації та припинення корпоративних прав усіх видів, а також речових прав на акції, даючи холдинговим утворенням правові можливості для ефективного становлення й функціонування, тобто правоздатність холдингів також забезпечена загалом адекватно. Тому існують підстави для висновку, що міра повноти складної господарської правосуб'єктності холдингової групи, порівняно зі складною правосуб'єктністю групи договірного походження, є більш значною, відповідно, холдинги можна ідентифікувати як утворення з незвершеною, тобто з частковою, правовою суб'єктністю. Ця теоретична позиція зафіксована в доктрині господарського права й отримала в ній досить переконливу аргументацію [17, с. 122–130].

Корисно порівняти між собою риси правосуб'єктності холдингових компаній та об'єднань підприємств. На наш погляд, холдингова група та об'єднання підприємств за формою є своєрідними правосуб'єктними «антиподами», наділеними дзеркально зворотними типами організації та функціонування характерної для них обох складної правової суб'єктності. Інститут об'єднання підприємств є правовою формою поєднання самостійних суб'єктів права з метою їх наступного самоуправління за адміністративним принципом. Натомість правова форма холдингової групи передбачає або здобуття нового, або реструктуризацію вже наявного контролю, ґрунтується такий контроль на корпоративному принципі. Останній, у свою чергу, забезпечується юридичним

стрижнем ринкової економіки, а саме правом приватної чи публічної власності (на акції, частки, паї).

Зважаючи на викладене вище, юридична природа так званого «холдингу за контрактом», що відомий праву Німеччини, не відповідає власне його «холдинговій» назві. Як зазначається в літературі, у таких договірних об'єднаннях домінуюча компанія має право давати обов'язкові до виконання інструкції адміністративним органам іншої компанії, що стосуються управління нею [18, с. 26]. Отже, компанія, яка директивно впливає на сферу дієздатності підпорядкованих їй господарських організацій, діє шляхом адміністративного, а не корпоративного управління. У разі імплементації інституту «холдингу за контрактом» у право України таке утворення належить ідентифікувати як специфічний вид об'єднання підприємств, яке без державної реєстрації діє на основі відповідного організаційно-господарського договору.

Завершуючи виклад, підкреслимо вирішальне значення методологічних здобутків загальної теорії права в дослідженні «живих» правових явищ, наявних у найбільш складній сфері правового буття, якою є суб'єктність учасників реальних правових відносин. Свого часу І. Кант справедливо вказував, що система, як «контур цілого, повинна передувати частинам», а для її досягнення вимагається метод [19, с. 5]. Логіка розгортання закономірностей, що реалізується у величезних за обсягом масивах комунікацій суб'єктів права, часто буває неочевидною на рівні практики (тобто у сферах часто непослідовної правотворчості й достатньо неоднозначного правозастосування). Ґрунтовні методологічні перешкоди для отримання дійсно системної, а не статистичної істини притаманні також й емпіричному науковому пошуку, нагромаджені результати якого опрацьовуються розрізненими між собою галузевими доктринами. У такій ситуації вирішальне значення для здобуття належного наукового результату стосовно конкретного предмета, яким серед інших є явище складної правосуб'єктності, має послідовне об'єднання всіх рівнів теоретичного та практичного опанування правової дійсності під егідою й у єдиному «контурі» загальної теорії права – фундаментальної юридичної науки, озброєної належними методологічними засобами, включаючи відповідну систему категорій. Дослідження було спробою втілення саме такого підходу.

Перспективами подальших розвідок теми публікації є більш поглиблені теоретико-порівняльні дослідження правової суб'єктності, властивої різним суб'єктам права.

Висновки

Отже, на основі викладеного вище можемо резюмувати таке:

1. Складна правосуб'єктність є широко розповсюдженим правовим явищем, яке властиве різноманітним об'єднанням суб'єктів права. Ця форма існування правосуб'єктності позбавлена визначеної галузевої локалізації та наявна в усіх галузевих секторах правової реальності. Тому правосуб'єктні об'єднання осіб (фізичних і/чи юридичних), які діють у сфері господарювання, є лише одним із прикладів носіїв складної правової суб'єктності, однак достатньо характерним.

2. Складна господарська правосуб'єктність властива, зокрема, таким об'єднанням осіб, як утворення, що діють на основі організаційно-господарських договорів (просте товариство й інші договірні об'єднання осіб, які основані на підставі тих чи інших видів договору про спільну діяльність), договірним об'єднанням осіб, які підлягають державній реєстрації (раніше ПФГ, зараз технологічні парки), об'єднанням підприємств, утворенням, які ґрунтуються на відносинах корпоративного контролю (холдинговим групам). При цьому заданий законодавцем поточний формат реалізації складної правосуб'єктності, властивий об'єднанням підприємств, іноді приводить доктрину до помилкового сприйняття їх як так званих «складних юридичних осіб». Положення ГК України, що слугують формально юридичною підставою для таких тверджень, потребують виправлення.

3. Аналіз прикладних законодавчих реалій дає підстави для висновку, що господарське законодавство України загалом адекватно й у кореспонденції з позиціями загальної теорії права врегульовує правовідносини, що виникають у зв'язку з функціонуванням господарських систем, наділених складною правовою суб'єктністю, що, очевидно, пояснюється необхідністю реального правового забезпечення об'єктивної практики ведення господарської діяльності. Однак відповідні правові положення мають інструментальний характер, а тому позбавлені понять, які б могли надати їм більшої міри системності («складна правова суб'єктність», «незавершена правова суб'єктність», «правосуб'єктне утворення» тощо).

4. Аналіз господарської доктрини дає підстави для висновку, що специфіка складної господарської правосуб'єктності в цій галузевій науці відображена фрагментарно та вивчена недостатньо. Зокрема, правосуб'єктність, властива ПФГ, технопаркам, об'єднанням підприємств і холдинговим групам, не зна-

йшла свого належного дослідження та не здобула визначення родової тотожності й чіткого видового розмежування, хоча теоретичні та прикладні дослідження цих інститутів господарського права за іншими напрямами ведуться постійно й досить жваво.

Список використаних джерел:

1. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини: монографія. Київ: Видавничий Дім «Слово», 2008. 512 с.

2. Кравець І. Суб'єкти організаційно-господарських повноважень у структурі господарських систем. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. 2015. № 2 (12). С. 88–93.

3. Мілаш В.С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія / Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. Харків: ХНУМГ, 2014. 227 с.

4. Попадинець Г. Господарський договір в системі господарського права: поняття, правова природа та ознаки. *Право.ua*. 2015. № 2. С. 136–141.

5. Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / за ред. В.С. Щербини. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 528 с.

6. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.

7. Рєзнікова В.В. Правове регулювання спільної господарської діяльності в Україні: навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2007. 280 с.

8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: в 2 т. Москва: Статут, 2006. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. 736 с.

9. Колянковська Т. Організаційний цивільно-правовий договір: поняття та правова природа. *Юридичний вісник*. 2014. № 5. С. 182–187.

10. Прилуцький Р. Основні теорії юридичної особи та їх вплив на розвиток організаційних форм суб'єктів господарювання. Юридична наука. 2013. № 3. С. 35–49.

11. Павленко Н. Перспективи розвитку ПФГ в економіці України. *Вісник НТУ «ХПІ»:* збірник наукових праць. 2010. № 64. С. 21–24.

12. Правові проблеми створення та діяльності промислово-фінансових груп в Україні: монографія / за ред. М.К. Галянтича. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва, 2005. 224 с.

13. Господарський кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.

14. Гражданское право Украины: учебник для вузов системы МВД Украины: в 2 ч. Харьков: Ун-т внутр. дел; Основа, 1996. Часть I / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.; под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. 440 с.

15. Лукач І.В. Правове становище холдингових компаній: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 240 с.

16. Про холдингові компанії в Україні: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 34. Ст. 291.

17. Ібрагімова Н.В. Правовий статус холдингів: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Вінниця, 2015. 217 с.

18. Уманців Ю. Холдингові механізми інтеграції підприємств. *Ринок цінних паперів України*. 2011. № 3–4. С. 23–33.

19. Кант И. Трактаты и письма. Москва: Наука, 1980. 712 с.

У статье освещается сущность явления «сложная правовая субъектность», очерчивается круг ее носителей, а также исследуется вопрос, в какой мере согласуются между собой в ключевых моментах, с одной стороны, концепты общей теории права, касающиеся этого явления, а с другой – положения хозяйственно-правовой доктрины и современное хозяйственное законодательство. Локальным предметом исследования является правосубъектность, свойственная объединениям лиц, действующих в сфере хозяйствования.

Ключевые слова: правовая субъектность, правоспособность, деликтоспособность, дееспособность, простая правовая субъектность, сложная правовая субъектность, правосубъектность объединения лиц.

In the article is considered an essence of the phenomenon of "complex legal subjectity" as well as the circle of its carriers is outlined. The author explores the question of the extent to which are agreed upon in the key points the concepts of the general theory of law concerning above mentioned phenomenon, on the one hand, and, on the other hand, the provisions of the economic-legal doctrine and modern economic legislation. The concrete subject of the study is the legal subjectity inherent in the associations of persons acting in the field of economic activity.

Key words: legal subjectity, legal capacity, delictual capacity, active capacity, simple legal subjectity, complex legal subjectity, legal subjectity inherent in associations of persons.

УДК 340.111.5
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.40

Олена Ткаля,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та інших кримінально-правових дисциплін
Миколаївського інституту права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Анастасія Зуєва,
студентка
Миколаївського інституту права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ ЯК ФАКТОР ВПЛИВУ НА НАЦІОНАЛЬНУ БЕЗПЕКУ ДЕРЖАВИ

У статті проаналізовано вплив правового нігілізму на національну безпеку держави, а саме на суверенність, територіальну цілісність і стабільність держави. Обґрунтовано положення, що однією з головних перешкод на шляху розбудови правової держави та гуманізації суспільства є правовий нігілізм. Зазначається, що правовий нігілізм негативно впливає на діяльність правоохоронних і правозахисних органів держави як явище, здатне до самодетермінації.

Ключові слова: національна безпека, правовий нігілізм, безпека суспільства, правові аномалії, національні інтереси.

Постановка проблеми. Національна безпека є однією з найважливіших умов вдалого функціонування та взаємодії суспільства й держави. Саме тому забезпечення загальнодержавної безпеки – базова потреба та важливе завдання всіх ланок державної влади та населення. Доволі розповсюдженим у суспільстві є так зване «правове безкультур'я», що нині набуло широкомасштабних розмірів і негативно впливає майже на всі суспільні відносини, від сфери повсякденних відносин до діяльності органів державної влади (в т. ч. вищого законодавчого органу держави); від центрального управлінського апарату до його нижчих ланок. В умовах сьогодення все більш актуальним є питання взаємозв'язку безпеки суспільства та національної безпеки держави з рівнем правової свідомості, культури суспільства, що зумовлює особливе значення вивчення проблеми правового нігілізму як загрози національній безпеці держави. Боротися із цим небезпечним явищем звичайними методами неможливо, потрібні нові підходи, екстраординарні заходи. Стримати поширення правового нігілізму можна лише тоді, коли будуть з'ясовані чинники його існування в нашій країні, основні джерела, що його живлять і відтворюють. Указане небезпечне явище може стати доволі суттєвою перешкодою низці державно-правових реформ, а тому потребує особливого наукового (теоретичного) і практичного осмислення.

Увагу правовому нігілізму як вагомій проблемі державно-правової дійсності приділяли безліч вітчизняних науковців, серед яких – О. Бугера, О. Дахно, В. Дудченко, А. Заєць, Т. Мельничук, Ю. Оборотов, О. Рогач, С. Скуріхін, О. Ткаля, О. Хаврат, Г. Чувікова та інші. Окремі аспекти правового нігілізму й гуманістичного змісту права свого часу досліджено в працях таких учених, філософів права: В. Копейчикова, В. Головченко, В. Нерсесянца, А. Алексєєва, В. Крауса, Ю. Тихонравова, Ю. Баскіна, П. Рабіновича, В. Костицького, М. Козюбри, М. Ібрагімова, Л. Кравченка, О. Манохи, Д. Керімова та інших. З огляду на те що вчені досліджували лише окремі питання правового нігілізму та його впливу на деякі складники національної безпеки України (окремо), комплексного дослідження правового нігілізму як фактору впливу на національну безпеку держави немає, тому цей напрям уважаємо актуальним.

Мета статті полягає в обґрунтуванні положення, що однією з головних перешкод на шляху розбудови правової держави та забезпечення її національної безпеки є правовий нігілізм, подолання якого тісно пов'язане з проведенням державно-правових реформ в Україні, юридичним забезпеченням демократичних перетворень у всіх сферах суспільного життя, узгодженням

© О. Ткаля, А. Зуєва, 2019

національного законодавства з вимогами Конституції України, європейськими і світовими стандартами та закріпленням гуманістичної функції права.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні досить чітко сформульовано поняття правосвідомості й правової культури, їх структурні елементи, види, функції. Однак більшість учених, як правило, не приділяє належної уваги такому негативному явищу у сфері правосвідомості, як правові аномалії. Науковець С. Скуріхін указує, що «у структурі правових аномалій звичайно виділяють такі явища, як правовий нігілізм, правовий ідеалізм, правовий інфантилізм, правова демагогія. При цьому, найнебезпечнішою правовою аномалією для сучасного суспільства вчений, як і більшість науковців, визнає правовий нігілізм» [6, с. 168].

Із загостренням економічної, соціальної й політичної кризи в Україні посилюється критика державної влади, така ситуація призводить до поширення політичного та правового нігілізму. Правовий нігілізм – протилежне явище правовому ідеалізму (вірі у верховенство права та вірі в можливість жити в дійсно правовій державі). Він виявляється в невизнанні права як цінності соціальної й негативному ставленні до права загалом і конкретних його проявів, чинного законодавства, наявного правопорядку. Правовий нігілізм, так би мовити, у «чистому вигляді» (тобто ігнорування всіх без винятку норм права) зустрічається рідко. Більш поширеним є прихований, або латентний, правовий нігілізм, коли ігнорується якась конкретна правова норма або галузь права. Проте нині складається уявлення, що подолати явище юридичного нігілізму є неможливим, а тому варто казати скоріше про його мінімізацію.

Після проголошення незалежності України явища правового нігілізму не зникли, а, навпаки, поширились, але змінились передумови, причини зневажливого ставлення до закону. Найпоширенішими серед них, як свідчать результати соціологічних досліджень, є зниження рівня життя людей, інфляція, зростання цін на товари, нестабільність і невисока якість нового законодавства, зневіра громадян у можливості розбудови незалежної правової держави, криза влади, помилка керівництва тощо [7].

Погоджуємося з думкою О. Рогача, який указує, що зловживання правом представниками державної влади набуває характеру правового невігластва і свавілля. Разом із тим людина воліє, щоб держава постійно й надійно захищала її від протиправних посягань, зловживань і недбальства з боку представників влади, ефективно забезпечувала відновлення порушених прав і свобод. Він указує, що «слабка правова захищеність особистості на тлі проголошуваних декларацій про це, нездатність держави та її органів забезпечити порядок, стабільність і спокій у суспільстві, відгородити людей не лише від злочинних зазіхань, але й від всевладної сваволі чиновників, не може не породити негативного ставлення, зневаги до права, об'єктивно викликає відторгнення соціуму, роздратування, невдоволення, протест. Індивід перестає поважати й цінувати право, бачити в ньому реальний інструмент регулювання та захисту своїх прав та інтересів, тобто втрачається цінність права як соціального регулятора» [5, с. 44]. Отже, попри різні тлумачення, визначення та дефініції категорії правового нігілізму, вчені зазначають, що це явище є результатом певної деформації правової свідомості на певному історичному етапі розвитку суспільства.

Правовий нігілізм можна розглядати як своєрідну деструктивну рису психології особистості. Негативна реакція на законодавчі настанови, недотримання загальнообов'язкових правил поведінки, а іноді грубе їх порушення особливо можновладцями здатне не тільки загальмувати розвиток прогресивних тенденцій, а й зруйнувати вже досягнуті позитивні результати.

Правовий нігілізм є неабияким фактором впливу на національну безпеку держави, бо демократичні країни як пріоритет у напрямі забезпечення національної безпеки проголошують безпеку і права особистості, а головним суб'єктом забезпечення безпеки особистості зокрема та суспільства загалом є держава в особі своїх інститутів. Саме правильна, чітка й повна регламентація способів і механізмів діяльності органів державної влади є запорукою національної безпеки держави.

Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018, національною безпекою України є захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних і потенційних загроз [1]. Так, складниками національної безпеки є національні інтереси, серед яких – державний суверенітет, територіальна цілісність, демократичний конституційний лад та інші життєво важливі інтереси людини, суспільства й держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності й добробут її громадян. Через те, що правовий нігілізм є, по суті, правовим відчуженням, він значно

впливає на вказані національні інтереси, що проявляється у формуванні антиправової практики (в результаті неправомірної діяльності правоохоронних і правозахисних органів, що діють відповідно до принципу пріоритету доцільності над правом і законом); запереченні права як соціальної цінності в суспільстві та неуважному ставленні до нього; позбавленні людини права вибору, зокрема, в правовій поведінці; регресі особистості в морально-правовому плані; руйнації тих позитивних правових установок, які набуті протягом життя тощо.

В. Лубчак серед основних проблем, які можуть стати внутрішньою національною загрозою суверенітетові України, виокремлює загальний правовий нігілізм у державі [3]. Так, дійсно імператив збереження України як єдиної й неподільної держави, забезпечення мирного співіснування різних етносів на єдиній території, а також деякі невирішені суперечки з іноземними державами прямо залежать від проявів правового нігілізму в державі.

О. Дахно вказує, що «територіальна цілісність як якісна характеристика держави проявляється в єдності території, на яку поширюється суверенітет держави, та в здатності держави зберігати свою територію в межах кордонів, встановлених відповідно до міжнародного права, протидіяти зовнішнім й внутрішнім загрозам, спрямованих на зміну державної території. Забезпечення цілісності та недоторканності державної території має досягатися цілісною державної політикою адже від цілісності державної території безпосередньо залежить незалежність держави та стійкість її розвитку» [2, с. 21].

Науковець О. Рогач наголошує, що заперечення загальнообов'язкових правил поведінки, їх грубе порушення призводять до регресу особистості в морально-правовому плані, до руйнації тих позитивних правових установок, які набуті протягом життя. Саме такі негативні тенденції разом з іншими факторами стали однією з причин підтримки населенням Сходу та Півдня України військ агресора й терористичних угрупувань ДНР та ЛНР, що, у свою чергу, зумовлює загрозу державному суверенітету України й територіальній цілісності [5, с. 44]. Соціальна напруженість, економічні негаразди, регіональний сепаратизм, політична нестабільність, конфронтація гілок влади, морально-психологічна нестабільність суспільства зумовлюють поглиблення проявів правового нігілізму, примножуючи його, що, у свою чергу, створює певні загрози національній безпеці.

Проте необхідно визначити, чи можна вважати правовим нігілізмом і загрозою національній безпеці держави випадки незгоди суспільства з діями представників влади, що, на думку населення, є прямим порушенням прав і свобод, гарантованих Основним Законом держави. Недоречно вважати нігілізмом прагнення народу до відновлення справедливості й законності, право на повалення режиму, що є неугодним для державно-правової дійсності. Так, узурпація влади спричиняє деформацію статусу особистості в суспільстві, що породжує відповідну негативну реакцію. Яскравими прикладами зазначеного є ситуації, що відбувались у 2004 році (Помаранчева революція) та грудні 2013 року (Революція гідності та свободи), адже ці громадянські протести стали проявом масових акцій населення і збройного протистояння населення з чинною владою. Так, у діях представників цих революцій спостерігались ознаки правового нігілізму, проте, як уже зазначено, влада тих часів заперечувала природі права та свободи громадян, а тому така реакція – це не більше ніж заперечення старого, віджилого. Так, не кожного, хто не є бездумним виконавцем будь-яких рішень державної влади, треба сприймати як нігіліста.

Варто наголосити, що на таку поведінку з метою заперечення та невизнання права в інших випадках спиратися не можна, адже правовий нігілізм, який має місце в усіх сферах суспільної діяльності в Україні, у тому числі й у діяльності правоохоронних і правозахисних органів держави, можна з певного погляду характеризувати як явище, здатне до самодетермінації (він певною мірою може сам себе породжувати). Так, наприклад, прояви правового нігілізму в діяльності державних органів спричинюють зневажливе ставлення людей до закону й органів, що забезпечують його дотримання. Але, коли суспільство характеризується високим рівнем правового нігілізму, правоохоронні та правозахисні органи як частина суспільства також неминуче «запозичують» логіку цього негативного правового явища й відтворюють її в службовій діяльності.

Конституційний лад повинен бути дійсний, реальний (відображати реально існуючі суспільні відносини на час прийняття відповідної конституції й на перспективу). Недопустимим є конституювання окремих інститутів суспільного та державного ладу, які ніяк не поєднуються з тими суспільними відносинами, що реально існують. А в разі їх конституювання в громадян породжується правовий нігілізм.

Варто погодитися з думкою Л. Мороз, що «мінімізація правового нігілізму потребує комплексних заходів щодо економіч-

ної, політичної та правової стабілізації суспільства. Необхідно спрямувати політику держави на: захист інтересів особистості, всебічне забезпечення добробуту громадян, суворе дотримання Конституції і законів України усіма державними органами; професійну законодавчу діяльність, широке публічне висвітлення законопроектної діяльності, вдосконалення правової експертизи нормативно-правових актів; підвищення професійного рівня посадових осіб і державних службовців; застосування різних форм правового виховання та правової освіти населення» [4, с. 125].

Висновки

Існування в Україні правового нігілізму як явища негативного не викликає сумнівів. Аналіз сутності правового нігілізму доводить, що в українському суспільстві, яке перебуває в кризовому стані, він набуває демонстративного, агресивного та зухвалого характеру, є глибоким, масовим та охоплює широкі сфери суспільства, всі владні структури, маючи значний руйнівний, деструктивний потенціал і гальмуючи процес розбудови правової держави. До основних рис сучасного правового нігілізму належать гордовито-зневажливе, поблажливо-скептичне сприйняття права; масове поширення (як серед населення загалом, так і серед представників державної влади); багатоманітність форм прояву (від кримінальних до легальних, від парламентсько-конституційних до мітингово-охлократичних); поєднання в його змісті деструктивної критики й популістської спрямованості; злиття правового нігілізму з політичним та етичним нігілізмом, що створює деструктивну ситуацію в суспільстві й державі.

Найбільш поширеними його формами є порушення прав людини, здебільшого невідчужуваних прав і тих соціальних прав, що пов'язані із забезпеченням гідного людини рівня життя. Так, на конституційному рівні не пояснюється механізм вдалого забезпечення та практичної реалізації прав особистості, що має вплив на особистісну безпеку й національну безпеку загалом (ураховуючи їх безпосередній вплив одна на одну). Сьогодні пріоритетним є питання мінімізації правового нігілізму, що потребує заходів щодо економічної, політичної та правової стабілізації населення в комплексі. Засобами, що сприятимуть такій мінімізації, є висока якість законодавства та його відповідність міжнародним правовим нормам, рекомендаціям міжнародних організацій, а також дієва реалізація чинного законодавства (особливо в рамках державно-правових реформ); забезпечення верховенства ролі закону в системі правовідносин, а також у діяльності правозахисних і правоохоронних органів держави; прозорість прийняття рішень, що мають юридичну силу; підвищення правової культури населення задля формування високого рівня правосвідомості тощо.

Отже, гарантування національної безпеки держави можливе через подолання проявів правового нігілізму, шляхом недопущення зіткнення національних інтересів (у вигляді ідеалів і цілей суспільства, держави, нації), підвищення взаємодії систем цінностей як найбільш фундаментальних чинників, що визначають цілі, засоби та методи дій держав на міжнародній арені й політичних сил у країні. Однак шляхи подолання правового нігілізму не повинні бути одноразовими заходами, країні необхідні поступові, глибинні програми, які матимуть довготривалий позитивний ефект. Важливою є комплексна державна програма щодо підвищення рівня правосвідомості населення.

Список використаних джерел:

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

2. Дахно О.Ю. Територіальна цілісність держави як об'єкт національної безпеки. *Вісник НТУУ «КПІ»*. 2015. Випуск 3/4 (27/28). С. 17–22.

3. Лубчак В. Що загрожує суверенітету України? День. 2012. № 74. URL: https://day.kyiv.ua/uk/article/podrobici/shcho-zagrozhuie-suverenitetu-ukrayini (дата звернення: 28.02.2019).

4. Мороз Л.І Мінімізація правового нігілізму як умова національної безпеки держави. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2 (1). С. 117–126.

5. Рогач О.Я. Правовий нігілізм як загроза державного суверенітету. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Випуск 34. Том 1. С. 44–46.

6. Скуріхін С.М. Правові аномалії та їх прояв у діяльності Збройних Сил України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. URL: http://www.apdp.in.ua/v36/32.pdf (дата звернення: 28.02.2019).

7. Ткаля О.В. Історичні передумови українського правового нігілізму. *Новітні наукові дослідження держави і права*: зб. наук. пр. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/3235?show=full (дата звернення: 01.03.2019).

В статье выполнен анализ влияния правового нигилизма на национальную безопасность государства, а именно на суверенность, территориальную целостность и стабильность государства. Определено, что одним из главных препятствий на пути развития правового государства и гуманизации общества является правовой нигилизм. Отмечается, что правовой нигилизм негативно влияет на деятельность правоохранительных и правозащитных органов государства как явление, способное к самодетерминации.

Ключевые слова: национальная безопасность, правовой нигилизм, безопасность общества, правовые аномалии, национальные интересы.

The analysis of the influence of legal nihilism on the national security of the state, namely on the sovereignty, territorial integrity and stability of the state, is made. It has been determined that one of the main obstacles to the development of a legal state and the humanization of society is legal nihilism. It is noted that legal nihilism negatively affects the activities of law enforcement and human rights bodies of the state as a phenomenon capable of self-determination.

Key words: national security, legal nihilism, public safety, legal anomalies, national interests.

УДК 343.122
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.41

Володимир Беньківський,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЛОГІЧНІ ТА ЮРИДИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена аналізу логічних та юридичних передумов дослідження і встановлення причинного зв'язку в кримінальному праві, що є необхідним для визначення юридично значимого причинного зв'язку як умови кримінальної відповідальності особи, а також здійснення точної кримінально-правової оцінки поведінки суб'єкта злочину.

Ключові слова: формальна логіка, кримінальне право, кримінальна відповідальність, причинний зв'язок, індуктивний підхід.

Постановка проблеми. Важливість представленої автором проблематики зумовлюється необхідністю реалізації принципу справедливості у рамках кримінально-правової оцінки злочинів. Точність оцінки злочинів часто і тісно пов'язана з встановленням юридично значимого причинного зв'язку як умови кримінальної відповідальності, що неможливо без певного узагальнення логічних і юридичних передумов.

Аналіз досліджень і публікацій з теми. У зв'язку з представленою темою дослідження необхідно звернути увагу на таких українських науковців, що займалися відповідною проблематикою у новітній час, як Н.М. Ярмиш, А.А. Музика, С.О. Єфремов, В.О. Беньківський (дисертація «Теоретичні і практичні питання причинового зв'язку в кримінальному праві», 2015 р.), О.Л. Тимчук, С.Р. Багіров та ін.

У рамках представленої теми названими авторами розглядалися не тільки логічні і юридичні, але й лінгвістичні особливості причинного зв'язку, оптимізація підходів до його встановлення у кримінальному праві (О.Л. Тимчук) та інші аспекти.

Цілі статті (постановка завдання).

Можна виділити такі цілі статті:

1) з'ясувати ключові аспекти логічного (формально-логічного, зокрема індуктивного) дослідження причинного зв'язку;

2) показати певний зв'язок між алгоритмами встановлення причинного зв'язку та вирішенням кримінально-правових питань;

3) акцентувати увагу на деяких «технічних» і техніко-юридичних моментах, що пов'язані з встановленням і дослідженням причинного зв'язку в кримінальному праві.

Застосування формально-логічних законів, операцій, понять у контексті вирішення завдань кримінального права, пов'язаних з проблематикою причинного зв'язку, є надзвичайно важливим, оскільки дозволяє сформулювати алгоритми вирішення згаданих завдань.

У тому, що стосується формально-логічної інтерпретації каузального зв'язку, формально-логічний підхід є досить розробленим і поширеним у науці.

Зокрема, цей висновок ґрунтується на такому складнику логічної науки, як логіка причинності, яка є відображенням «реальної» причинності в системі логічних принципів, суджень і операцій.

Передумовами виникнення логіки причинності є уявлення про причинно-наслідковий зв'язок як один із моментів універсального зв'язку предметів і явищ світу [1], у межах якого визначальну роль виконує (здійснює) причина.

Варто зазначити, що логіка причинності водночас розглядається як спеціальна частина філософської науки та складова частина логіки.

Проблематика логіки причинності, як правило, розглядається на перетині філософських і логічних підходів до розуміння каузальності.

Названі підходи реалізовувалися у наукових розробках відомого англійського науковця Д.С. Мілля. Зокрема, він відомий своїми ідеями щодо логічної інтерпретації поняття «причина», яка розглядалася як такий збіг попередніх чинників, за яким явище незмінно й безумовно настає [2].

Науковий підхід Д.С. Мілля застосовується як у межах сучасних формально-логіч-

© В. Беньківський, 2019

них підходів розуміння причинності, так і для вирішення завдань права, і кримінального права зокрема.

У цьому зв'язку варто звернути увагу на застосування логіко-філософського підходу Д.С. Мілля для обґрунтування юридично значимого зв'язку, який би оцінювався як умова кримінальної відповідальності.

Логічна інтерпретація причинності як об'єктивно існуючої залежності явищ можлива тому, що дана залежність, на думку спеціалістів із зазначеної проблематики, характеризується логічним змістом або може бути проаналізована за допомогою логіки. Як зазначається, у рамках логіки причинності для причинності та причинно-наслідкового зв'язку є правильними такі твердження:

1) ніщо не є причиною самого себе;

2) якщо одна подія є причиною другої, то друга не є причиною першої;

3) одна і та сама подія не може бути одночасно як причиною наявності якої-небудь події, так і причиною її відсутності.

Крім того, причинна логіка, як зазначається у науковій доктрині, будується таким чином, щоб у її рамках досліджувалися (встановлювалися) повна і неповна причини.

Поєднання зазначених положень логіки причинності (причинної логіки) з уявленням про достатню підставу для настання певного результата, що може набувати логічної форми (твердження, судження), має конструктивний, тобто необхідний для вирішення завдань конкретної системи наукового знання, характер.

Необхідно зазначити, що у формальній логіці для характеристики логічної каузальності застосовується не поняття або термінологія філософської онтології (тобто спричинення, зумовлення), а її спеціально-логічна інтерпретація – «імплікування» (рос. «имплицирование»).

Формальна логіка, оскільки вона застосовується для вирішення конкретно-наукових завдань, зокрема завдань кримінального права, перетворюється на логіку наукового дослідження.

Логіка наукового дослідження у свою чергу пов'язана з інтерпретацією онтологічної (реальної, буттєвої) причини у логічному відношенні.

У зв'язку з вищезазначеним повна причина (з точки зору логіки причинності) являє собою усю сукупність необхідних і достатніх умов, внаслідок існування яких (або «з яких») виникає («слідує») певний результат.

Схематично: $P \rightarrow Q$, *де P – сукупність необхідних і достатніх умов, а Q – результат.*

У разі неповної причини, зокрема, наявні лише необхідні умови результату, але відсутні достатні.

У рамках кримінально-правової інтерпретації, логічної причинності доцільно вести мову не про повну або неповну, а про достовірно встановлену щодо кримінально-правових оцінок причину.

Передумови логіки причинності можна поділити на такі складники:

1) логічні операції;

2) терміни (логічна термінологія);

3) логіко-технічні засоби: символи, логічні «значки», що застосовуються для логізації конкретно-наукових операцій, процесів.

Передумовою причинної логіки та логічної інтерпретації каузального зв'язку під умовною назвою «логічна операція» розуміється сукупність прийнятих у формальній логіці операцій, що відображають типові способи мислення людини. До таких операцій належать: імплікування («імплікація»), кон'юнкція та диз'юнкція.

Як вже зазначалося вище, логічною формою зумовлення результату можна вважати імплікування (логічна операція «імплікація»). Логічна формула імплікації суджень [3], *«а → в», де а – те, з чого слідує твердження (висновок, результат) в.*

Але треба зауважити, що «реальний» причинно-наслідковий зв'язок не може завжди бути послідовно описаний за допомогою операції «імплікація». Приклад – логічне твердження: «Якщо заподіяна істотна шкода, то вчинене каране діяння». Реальною причиною «істотної шкоди є вчинення діяння; водночас «логічною» причиною події є «істотна шкода, з наявності якої випливає, що відбулося каране діяння. Тобто «реальна» і «логічна» каузальність часто знаходяться одна з одною у відношенні «дзеркальної» оберненості.

У фізичних процесах відношення «дзеркальної» оберненої залежності (або «дзеркальне» положення об'єкта) позначають терміном «інверсія».

Імплікування, або логічна «імплікація», дозволяє також розглядати проблематику «оберненої» каузальності або в силу зазначеної «дзеркальності» під час логічної інтерпретації «реального» причинно-наслідкового зв'язку (залежності), або розглядом оберненої імплікації *«в → а»*, де у певних умовах те, з чого слідує, трансформується у певний логічний результат і навпаки.

Необхідно зазначити, що імплікування (логічна імплікація) може мати ускладнену форму і за кількістю елементів (елементарних операцій імплікації), і за якістю, якщо існує у межах логічної операції, яка має вигляд логічного «ланцюга» поєднання прямої та оберненої імплікації.

Якщо логічна імплікація за своєю формою має безпосереднє значення для з'ясування

логічного змісту каузальності, причинно-наслідкового зв'язку, то інші операції мають непрямий зв'язок із каузальністю.

Наступні логічні операції, що мають за своїм значенням «статус» непрямої логічної передумови каузальності, – це операції кон'юнкції та диз'юнкції.

Кон'юнкція – різновид логічної операції, яка поєднує логічні елементи сполучником «і», формуючи сукупне (єдине) уявлення про ті чи інші наукові складники (складники конкретних наук), номени (назви, імена).

Кон'юнкція у логіці причинності дає можливість сформувати причинну основу (рос. «причинное основание»), зокрема, шляхом логічного об'єднання неповних причин. У тому, що стосується номенів (імен, найменувань), кон'юнкція (і це варто особливо підкреслити) реалізує своє значення, зокрема, у назвах окремих статей кримінального закону у разі наявності переліку дій, предметів, які є взаємодоповнюючими, що необхідно для досягнення певного правового наслідку (зокрема, кваліфікації діянь).

Логічна кон'юнкція є за ступенем складності найбільш «елементарним» різновидом логічної операції, оскільки порівняно з диз'юнкцією не має своїх різновидів, що традиційно розглядаються у формальній логіці.

Диз'юнкція являє собою логічну операцію, яка логічними засобами відображає альтернативу розвитку певних процесів, явищ або застосовується у номенах (іменах, назвах), коли необхідно підкреслити різні (інколи такі, що взаємно виключаються) складники номена. При диз'юнкції використовується роздільник «або». Порівняно з кон'юнкцією диз'юнкція є складнішою, тому що у формальній логіці традиційно розглядається «жорстка» і «м'яка» диз'юнкція.

У разі «жорсткої» диз'юнкції альтернатива не має винятків і описується схематично: *«або те, або інше»*. У разі «м'якої» диз'юнкції альтернатива має виняток (що має вид «перетину» з кон'юнкцією) і описується схематично: *«або те, або інше; або і те, і інше»*.

У тому, що стосується каузальності, диз'юнкція у кримінальному праві застосовується, на мій погляд, найбільш очевидно, коли розглядається одна або інша (друга) причина істотної шкоди або і та і інша; наприклад, кримінально-правова оцінка (або дії), пов'язана із застосуванням положень статей 286, 287 КК України [4]. Дані злочини проти безпеки дорожнього руху можуть заподіяти карану шкоду як у поєднанні, так і окремо.

Що стосується логічної термінології, то найбільш фундаментальні терміни «твердження», «презумпція», «гіпотеза», «диспозиція», очевидно, мають не тільки суто логічне, але й правове значення. На мій погляд, це аксіоматичне твердження, що не потребує доведення.

Аксіомою є також те, що «значки», символи, тобто технічні засоби, є своєрідним технічним (логіко-технічним) базисом для аналізу каузальності, для того, щоб каузальність набула прийнятної для наукового «маніпулювання» аналітичної форми.

З цієї точки зору, можна звернути увагу на символіку «→», «↔» та іншу символіку, якщо застосовується не просто формальна, а математична логіка.

Окремим науковим «блоком» (у логічному сенсі), який заслуговує на розгляд у контексті проблематики каузальності, є логічне доказування або доведення. Це пов'язано з необхідністю обґрунтування тез, що є, зокрема, важливим для правового висновку стосовно наявності (або відсутності) причинно-наслідкового зв'язку між діянням та юридично значущими наслідками; конкретніше, для кримінального права, необхідно (за допомогою логічного доказування) обґрунтувати логічною тезою висновок про наявність зв'язку суспільно-небезпечного діяння і суспільно-небезпечних наслідків.

У формальній логіці розглядається пряме і непряме доказування та відповідно ототожнюються прямі та непрямі докази.

У разі прямого логічного доказування певна теза обґрунтовується встановленням безпосередньо істинності тих або інших логічних положень, пов'язаних із зазначеною тезою.

Непряме доказування передбачає, по суті, такий алгоритм доказування, за якого для доведення істинності тези необхідно доводити неістинність окремих логічних положень.

Логічне доказування (доведення) є науковим базисом не тільки для матеріальної галузі права, зокрема для кримінального права, але й для галузі кримінального процесу.

У рамках характеристики доказування (доведення) традиційно розглядаються індуктивні та дедуктивні типи доказування (доведення).

Необхідно зазначити, що розвиток логіки йде шляхом пріоритету індуктивних підходів над дедуктивними.

Для логіко-індуктивного дослідження причинно-наслідкового зв'язку відомий логік і філософ Ф. Бекон розробив і запропонував такі методи:

1) метод єдиної схожості;
2) метод єдиної відмінності;
3) поєднаний метод схожості і відмінності;
4) метод супровідних змін.

Зазначені методи застосовуються як індуктивні методи встановлення причинних

зв'язків [5], зокрема, у кримінальному праві, якщо встановлені такі передумови:

1) визначаються попередні обставини стосовно настання результату;

2) серед названих обставин виділяється певна (критеріальна) обставина *«А»*;

3) розглядається певний результат *«а»*.

Застосування наведених вище індуктивних методів ґрунтується на їх телеології, тобто меті, яка з урахуванням наведених вище логічних передумов формулюється так: *«Чи є обставина А причиною результату а»?*

Метод єдиної схожості передбачає знаходження обставини *А* у сукупності інших обставин і досвідне встановлення того факту, що поява результату *а* пов'язана з наявністю *А* у сукупності інших обставин.

Висновки: наявність *А* – необхідна і достатня умова *а*.

Метод єдиної відмінності передбачає знаходження двох типів обставин:

1) обставина, за якої результат *а* не настає;

2) обставина, за якої результат настає;

3) згадані обставини відрізняються лише обставиною *А*, при цьому коли вона присутня, присутній і результат *а*, коли відсутня обставина *А*, то відсутня *а*;

4) робиться висновок про те, що причиною досліджуваного результату *а* є те відмінне, що залишається після виключення подібного, тобто причиною результату *а* є *А*.

Метод супровідних змін, на мій погляд, є більш детальним і нюансним, оскільки йдеться не про те безпосередньо, що обставина *А* є причиною результату *а*, але дане твердження обґрунтовується висновком у результаті аналізу змін досліджуваних явищ *А* та *а*.

Враховуючи наведене, якщо у разі зміни попередньої обставини *А* змінюється й досліджуване явище *а*, але всі інші попередні обставини залишаються незмінними, робиться висновок про те, що *А* є причиною *а*.

Індуктивний підхід до встановлення причини певного явища простежується також і в наукових дослідженнях як відомих спеціалістів у галузі логіки, таких як, зокрема, Д.С. Мілль, так і в дослідженнях представників кримінально-правової науки: М. Бурі, Круга, Глазера.

Послідовно індуктивний підхід до встановлення причини певного явища і в кінцевому результаті до встановлення причинно-наслідкового зв'язку призвів (у контексті характеристики досліджень згаданих науковців) до появи такого методу, як перевірочний метод гіпотетичного елімінування (уявного виключення).

Загальна схематика методу:

1) встановлення сукупності умов, що належать до певного результату;

2) уявне і послідовне виключення умов з наступною перевіркою того:

а) чи настане наслідок взагалі;

б) чи настане наслідок в іншій послідовності.

Якщо реалізуються названі варіанти, то дослідник встановлює причину (необхідну і достатню умову) певного результату.

Висновки

Узагальнюючи тему логічних передумов дослідження каузальності, можна зробити такі висновки:

1) у межах логіки сформований її спеціалізований аспект, тобто причинна логіка;

2) передумовою виникнення причинної логіки (логіки причинності) є, зокрема, і положення, процедури, операції класичної формальної логіки (зокрема, імплікація, уявлення про достатні та необхідні умови певного логічного результату);

3) логіка причинності безпосередньо пов'язана з індуктивними положеннями та підходами, сформульованими Ф. Беконом та Д.С. Міллєм;

4) окремою, але важливою частиною логічних передумов дослідження каузальності є логіко-технічні елементи (в окремих наукових дослідженнях – логістичні): символи, логічні «значки» (позначення), деякі складники термінологічного апарату логіки.

Варто зазначити, що дане наукове дослідження не претендує на вичерпний розгляд логічних передумов дослідження каузальності.

Зокрема, особливі логічні передумови необхідні для дослідження статистичної каузальності, вірогідністних каузальних проявів та ін.

Схематично, з погляду автора, юридичними передумовами відображення каузальності є такі:

1) доктринальний підхід у тому, що стосується правової, зокрема кримінальної, відповідальності;

2) у межах даного доктринального підходу дослідження і вирішення питання підстави правової (зокрема, кримінально-правової) відповідальності;

3) нормативність як іманентна праву властивість або нормативність виражена певною сукупністю норм і, таким чином, розглянута в її проявах;

4) логіко-правова категорія «диспозиція», наукові підходи, пов'язані з її дослідженням;

5) передумови, які мають характер законодавчо-технічних характеристик, інколи засобів, що застосовуються для побудови законодавчого акта, зокрема:

а) загальна термінологія;

б) спеціальні прояви термінології (дієприслівникові звороти, технічні терміни).

Необхідно підкреслити, що наведений перелік юридичних передумов не є вичерпним і може бути доповнений як у загальнонауковому, так і в конкретних, конкретно-прикладних аспектах.

Список використаних джерел:

1. Булатов М.О. Філософський словник. Київ : Стилос, 2008. С. 405.

2. Милль Д.С. Система логики силлогистической и индуктивной. Москва : Издание Г.А. Лемана, 1914. 880 с.

3. Кислюк К.В. Логіка: конспект лекцій. Київ: Кондор-Видавництво, 2016. С. 30.

4. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 18 берез. 2016 року *(офіц. текст)*. Київ : Паливода А.В., 2016. 212 с.

5. Ряшко В.І. Логіка : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 328 с.

Статья посвящена анализу логических и юридических предпосылок исследования и установления причинной связи в уголовном праве, что является необходимым для определения юридически значимой причинной связи как условия уголовной ответственности лица, а также осуществления точной уголовно-правовой оценки поведения субъекта преступления.

Ключевые слова: формальная логика, уголовное право, уголовная ответственность, причинная связь, индуктивный подход.

In the article are considered, logical and criminal aspects of causal connection. The causal connection are considered in induction of methods and means. The represented juridical conditions and means for analyze causal connection. In the paper are considered logical «markers» criminal responsibility.

Key words: logic, criminal law, causal connection, induction, criminal responsibility.

УДК 343.93
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.42

Андрій Боровик,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права і правосуддя
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука

КОРУПЦІЙНІ ПРАКТИКИ ТА МЕТОДИ ЇХ ПОДОЛАННЯ У ДЕРЖАВАХ ЄВРОПИ

Стаття присвячена ретроспективному історико-правовому аналізу проблеми виникнення і формування явища корупції та корупційних практик у державах Європи. У роботі ставиться мета – визначення джерел формування корупційних відносин та засобів їх подолання відповідно до різних історико-правових умов розвитку суспільства. Основним завданням роботи є встановлення закономірностей і взаємозв'язків розвитку та еволюції корупційних практик у різних державах Європи в різні історичні періоди. Для досягнення поставленої мети у роботі використовувалися методи ретроспективного та діахронічного аналізу, що дозволило вибудувати обґрунтовану структуру процесів еволюції як самих корупційних практик, так і методів боротьби з ними.

Ключові слова: корупція, корупційна практика, антикорупційні заходи, посадова особа, державне управління, державна влада, злочин, правопорушення, склад злочину, санкції, міра покарання, кваліфікація злочину.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Одним із суспільних феноменів, які супроводжують людство протягом усієї його історії, є корупція. Вона відома з найдавніших часів і як тяжкий злочин проти державної влади засуджувалась та переслідувалась законом в усі часи. Розглядати це явище саме як феномен варто виходячи з декількох основних ознак.

По-перше, можна приймати апріорно те, що явище корупції супроводжує людство фактично від початків формування інститутів влади і до сьогодення. Так, перше писемне джерело, де прямо йдеться про корупцію посадових осіб, датується серединою III тисячоліття до н. е. (трактат «Артхашастра»), при цьому є очевидним те, що зафіксовані тут корупційні практики формувалися вже протягом досить довгого часу [1, с. 65–75].

По-друге, цілком обґрунтовано можна говорити також і про те, що фактично жодне суспільство не змогло повністю уникнути проявів такого явища, як корупція. Враховуючи принципово єдину природу корупції, тут варто розглядати відмінність умов виникнення цього явища у різних народів, а також відмінність підходів до боротьби з ним. Одна з найбільш вдалих характеристик корупції саме як феномена належить знаному фахівцю у цій проблематиці, професору Єльського університету Сьюзен Роуз-Аккерман, яка наголошує на тому, що: а) у різних націй спостерігаються тонкі відмінності в культурі та основоположних цінностях, проте є один універсальний і головний мотиватор людської діяльності, який може пояснити відмінності в соціально-культурному досвіді різних націй, – своєкорисливий інтерес, що включає в себе потяг до забезпечення добробуту своєї родини і свого соціального осередку; б) критики називають такий інтерес жадібністю, а економісти – максимізацією корисності (utility maximization), проте, як би не називати цю властивість, суспільства розрізняються тим, як вони «каналізують» самокорисливий інтерес, при цьому ендемічна корупція сигналізує про тотальну нездатність використовувати цей інтерес у продуктивних цілях [2, с. 2].

По-третє, важливо звернути увагу на тотальність явища корупції. Фактично жодна сфера суспільного життя не може бути позбавлена його проявів. Відомий філософ і політолог, професор Стенфордського університету Френсіс Фукуяма слушно стверджує, що корупція шкодить життю різними способами: а) з економічної точки зору вона забирає ресурси від їх найбільш продуктивного використання, діючи як регресивний податок, підтримує спосіб життя еліт за рахунок усіх інших, при цьому найкращих і найталановитіших корупція спонукає витрачати свій час на ігри із системою, а не на інновації або створення нового багатства; б) з політичної точки зору корупція підриває легітимність

© А. Боровик, 2019

політичних систем, даючи елітам альтернативи справжнього демократичного вибору і способу утримання влади, а коли люди сприймають авторитарні уряди як ефективні більше, ніж корумповані демократичні, то це шкодить перспективам демократії, підриває реальність демократичного вибору [3].

По-четверте, феноменальність явища корупції також пов'язана з відсутністю жодного прикладу абсолютної її ліквідації в межах як окремої держави, так і окремо виділеного хронологічного періоду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. Враховуючи величезний масив як вітчизняної, так і закордонної літератури, присвяченої дослідженню феномену корупції, продовжувати перелік таких ознак можна нескінченно довго, однак у даному випадку аргументація тези щодо тлумачення корупції саме як суспільного феномену може розглядатися як цілком достатня. Загалом явище корупції як суспільний, політичний і правовий феномен є більш ніж достатньо дослідженим як у вітчизняній, так і закордонній історіографії. Натомість маловивченою натепер залишається проблема історико-правового аналізу становлення дуалістичної пари «склад злочину – санкції» щодо корупційних дій як об'єктивної сторони конкретного виду корупційного кримінального правопорушення. Крім цього, розгляд питань, пов'язаних із дослідженням напрямів і методів протидії та запобіганню корупції, обов'язково передбачає коректне застосування часової та географічної локалізації, а також врахування культурних і регіональних традицій. Засоби впливу на корупцією, з одного боку, прямо залежать від того, в який історичний період вони застосовувалися, а також до якого регіону належить держава, яка береться до розгляду. З іншого боку, важливу роль відіграють такі чинники, як інституціональні особливості державного устрою, рівень розвитку економіки та благополуччя громадян, культурні, релігійні, історичні традиції тощо. Також у нашій статті ми хотіли б урахувати два важливі обмежуючі фактори: цивілізаційний (до розгляду беруться тільки ті державні утворення, які можуть бути віднесені до західноєвропейської цивілізаційної групи) та хронологічний (від античності до новітнього часу).

Формулювання цілей статті. Принципово важливим для визначення структурних засад нашого дослідження є виокремлення змістових та хронологічних складників. Вони ситуативно, відповідно до часу і місця, утворюють основу як самої моделі тлумачення поняття корупції, так і парадигми боротьби з нею. Змістові складники вже визначалися вище – це є склад злочину, який різні законодавці вбачали у корупційних діях, та вид покарання, який визначався з урахуванням різної кваліфікації злочину. Тут також варто звернути увагу й на те, що у деяких державах світу у певні періоди їхнього розвитку корупційні дії не розглядалися як вид злочину, а кваліфікувалися максимум як правопорушення морального, фіскального або економічного характеру.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. В.М. Гаращук та А.О. Мухтаєв акцентують увагу на тому, що різноманітні корупційні прояви (хабарництво та інші форми зловживання владою) заборонялися ще у таких давніх джерелах права, як «Закони Ману» (стародавня Індія), «Закони XII таблиць» (Стародавній Рим) тощо, їх засуджували Біблія, Коран, Старий Завіт, вчення Будди, а на небезпеку для суспільства нечесного (корумпованого) чиновництва прямо чи опосередковано вказували Конфуцій, Шан Ян, Платон, Арістотель, Цицерон та інші стародавні філософи, філософи Середньовіччя – М. Макіавеллі, Ш. Монтеск'є, Б. Спіноза, Дж. Локк, пізніше – І. Кант, Г. В. Ф. Гегель та ін. [4, с. 16–17].

Беручи до уваги важливість хронології для будь-якого історико-правового дослідження, а також географічне розташування сучасної України, її чітко задекларовані євроінтеграційні прагнення, доцільним видається визначити основні періоди у процесі виникнення і поширення явища корупції на теренах саме сучасної Європи.

Першим є період формування корупційних практик. На наш погляд, варто обмежити цей період такими основними складовими елементами, як Стародавня Греція і Стародавній Рим (III–II тис. до н.е. – VII ст. н.е., включно з домінатом Східно-Римської імперії). Оскільки положення про античні держави (як основні джерела формування європейської цивілізаційної групи) є аксіоматичними, додаткова аргументація тут є зайвою. Щодо корупційних практик, то в ході даного дослідження буде зроблена спроба аргументувати як головні особливості цього процесу в зоні європейської цивілізаційної групи, так і твердження про те, що до утворення античних держав некоректним буде говорити про наявність явища корупції у даному регіоні. Враховуючи те, що формування стабільних (а у перспективі – системних) корупційних практик перед-

бачає наявність розвинутого та централізованого державного апарату зі сформованим бюрократичним прошарком, а також досить ефективної економічної й фіскальної інфраструктури, то середні віки варто розділити як мінімум на два періоди.

Зокрема, на наш погляд, другий період варто визначити як добу примітивізації корупційних систем піку античності до спрощених варварських схем визиску. Цей період включає у себе два складових елемента: а) перехідний етап трансформації корупційних практик від античного спадку до ранньофеодальних держав; б) еволюцію корупційних відносин на етапі сеньйоріальної монархії (VI–XIII ст.). Френсіс Фукуяма, визначаючи особливості цього етапу, підкреслює, що у середньовічній Європі практично всі режими були «патримоніальними», тобто політична влада вважалася різновидом приватної власності, яку можна було передавати у спадок нащадкам як частину їхнього родового маєтку, тому за цих умов, безглуздо було б говорити про суспільну корупцію [3].

Третій період може бути визначений як розквіт корупційних практик, що включає у себе панування станово-представницької та абсолютної монархії на теренах Європи (XIII–XVII ст.) У контексті проблематики дослідження станово-представницька монархія має розглядатися як перехідний елемент від частково анархічного устрою сеньйоріального етапу, коли йшлося не стільки про корупцію, скільки про відвертий грабунок. Процеси централізації влади та формування ієрархізованого державного апарату поступово перевели проблему вже у площину дійсно корупційних практик. Поява ж абсолютистської системи докорінно міняє ситуацію у суспільстві, оскільки у XVI і XVII століттях поступово виникла концепція, згідно з якою правителі не просто володіли своїми доменами, але були хранителями широкого громадського інтересу (зокрема, такі теоретики, як Гуго Гроцій, Жан Боден, Томас Гоббс і Самуель фон Пуфендорф, почали доводити, що правитель міг бути законним сувереном не по праву власності, а завдяки свого роду соціальному контракту, за яким він захищав би інтереси суспільства, перш за все загальний інтерес до миру і безпеки) [3]. Прагнення абсолютистської монархії до створення нового універсального механізму публічної влади невідворотно призвело її до формування централізованого бюрократичного апарату, що, у свою чергу, остаточно оформило системні корупційні практики. Додавши до цього епічне розкрадання казни королівським оточенням, що мало місце фактично у будь-якій країні того часу, ми отримуємо безспірний факт: корупція у розглядуваний період набула дійсно фантастичних масштабів.

Четвертий період – це поява та утвердження буржуазних держав, що суттєво міняє всю систему державного устрою та ідеологічні підвалини суспільства. Відповідно, це призводить до руйнування старих корупційних практик, які замінюються новими. Слід уточнити, що цей етап охоплює час від перших буржуазних революцій і до початку становлення індустріального суспільства (друга половина XVI ст. – 30-ті рр. XIX ст.). Межею тут є саме поява індустріального суспільства, що зумовило докорінні зміни в економічному, а відповідно, й у політичному та духовному житті.

Західноєвропейська цивілізаційна група, основним джерелом формування якої є доба античності, започатковує цілком відмінний підхід як щодо розуміння складу злочину у разі корупційних діянь, так і щодо визначення санкцій. Якщо азійська практика була побудована на принципах східних деспотій та переважно розглядала корупційні діяння як злочин (інколи – правопорушення), що може бути спрямований проти особи правителя (або ж його майна), то європейський підхід від своїх початків впевнено еволюціонує у напрямі до тлумачення корупції як злочину проти суспільства (відповідно – проти держави).

Принциповою відмінністю античних полісів Греції та Риму від азійських деспотичних держав був абсолютно інший суспільний і політичний устрій, який базувався на абсолютно відмінній економічній основі. Центральною особою полісу був вільний індивідуум, який виступав як власник, здатний вільно конкурувати з іншими індивідуумами, формально рівними йому у правах. Окрім того, ці вільні індивідууми мали можливість безпосередньо брати участь у визначенні та здійсненні політичної волі держави через систему народного представництва.

У процесі дослідження особливостей формування та розвитку корупційних процесів у суспільствах античних полісів вкрай важливо враховувати елемент полісної моралі. Саме цей складник є причиною спорадичності корупційних практик на початкових етапах розвитку міст-держав. Переважна кількість громадян полісів апріорі виходила з певних усталених норм, які робили в принципі можливим існування цих полісів. Моральна традиція як грецьких, так і римських полісних груп повністю ґрунтувалася на поняттях патріотизму, громадянських обов'язків, справедливості, доцільності, спільного добра та інших. У купі з активною

позицією більшості громадян це демонструє чітко виражений процес формування прообразу громадянського суспільства. Політика ж у цьому разі розглядалася лише як певний засіб, форма спільного співіснування доброчесних громадян, але не як спосіб отримання особистих преференцій за рахунок громади.

Давні греки для визначення поняття корупційних дій використовували термін «каталіз» (від грец. «καταλύειν» – руйнування), який мав багато інших змістів, як-то: «розтринькувати майно», «руйнувати справи», «знищувати свободу», «викривляти зміст», «фальсифікувати результати» тощо. Полісний устрій, полісна мораль відштовхувала корупцію як вкрай негативне явище, що загрожувало самому існуванню суспільства та держави. Аристотель у своїй «Політиці» ототожнював поняття корупції з поняттям зіпсованості, оскільки фактор корупції невідворотно призводить державу до виродження, прикладом чого може виступати переродження монархії на тиранію, а демократії – на охлократію [5, с. 91].

В Афінах одним із найбільш важливих джерел для розуміння корупційних процесів були судові промови відомого логографа Лісія (431–380 рр. до н.е.), в яких висвітлювалися питання судового переслідування осіб, щодо яких були висунуті звинувачення у корупції. Остання тоді розумілася передусім як привласнення громадських коштів або потурання такому розкраданню. Як вже зазначалося, демократичний устрій полісів передбачав досить високий ступінь довіри до громадян, у тому числі й посадових осіб. Посадовці мали повну свободу дій у вирішенні службових питань, проте і несли персональну відповідальність за результати. Після завершення терміну перебування на посаді будь-який чиновник мав подати народним зборам звіт про свою діяльність, а в разі наявності звинувачень – захистити себе у суді. Для порушення карного переслідування в суді існували два види позовів: ісангелія (висувалася проти державних службовців, яких звинувачували у корупційних діях) та апографе (пред'являвся приватним особам, щодо яких були підозри у привласненні державного майна або ж участі в розкраданні державних коштів). Існувала навіть група осіб, які називалися «сикофанти» та спеціалізувалися на ініціюванні таких позовів у тому числі й з корисливою метою. Судові засідання з даних справ завжди мали змагальний характер. Відповідальність сторін була обопільна: якщо ж сікофант не зміг набрати на свою користь мінімум одну п'яту голосів суддів, з нього стягували штраф і він міг бути підданий атимії – позбавленню громадянських прав; якщо ж посадовець або інша звинувачена особа не могли довести свою доброчесність, то їхнє майно підлягало конфіскації, а щодо них самих застосовувалося вигнання або смертна кара (на вибір суду або інколи самого підсудного) [6, с. 102]. Близьким до цього був і механізм «остракізму», введений архонтом Клісфеном.

Становлення системи римського класичного права заклало один із наріжних каменів формування сучасної європейської цивілізації загалом. Саме римському праву ми маємо дякувати за введення поняття корупції як одного із видів злочинів із відповідною кваліфікацією діяння. Спочатку римське право розглядало отримання подарунків або грошей посадовими особами тільки як неналежну поведінку, не вбачаючи у цьому складу злочину. Лише з плином часу, збільшенням римських територій, населення та адміністрації були розроблені законодавчі норми задля притягнення до відповідальності державних службовців, котрі мали у власності об'єкти, яких не повинні були мати. Це розглядалося як ознака корупційних дій, що тягло за собою розслідування, і в разі доведення факту отримання неправомірної вигоди посадовець мав відшкодувати вартість даного об'єкта [7, с. 40]. Важливим етапом у розробленні і запровадженні антикорупційних норм і заходів слід уважати Закони XII таблиць (451–450 до н. е.). Власне, застосування поняття «корупція» («corruptio») пов'язується саме з цими законами. Сформувалося це поняття на основі двох латинських слів: «corei» (кілька учасників зобов'язальних відносин з приводу одного предмета) та «rumpere» (ламати, пошкоджувати, порушувати, скасовувати) [8, с. 175]. Серед сучасних версій лунає також те, що термін «корупція» походить від лат. «corumpere» – розтління, та «cottuptio» – розкладання, підкуп, продажність, псування [9]. При цьому досить символічним є той факт, що тлумаченню терміна «корупція» в численних словниках та енциклопедіях передує визначення іншого терміна латинського походження – «корозія» (лат. «corrosio»), що перекладається як «роз'їдання» та «руйнування» [10, с. 642].

Закони XII таблиць використовували поняття корупції тільки у судовому процесі та застосовували цю норму щодо судді й «посередника» (як вважається, представника однієї зі сторін). Санкцією за цей вид злочину була смертна кара, що застосовувалася як до судді, так і до посередника. Пізніше у римському праві з'являється поняття «crimen pecuniarum reputundarum», яке описує склад злочину, пов'язаного зі зловживанням владою, яке вчиняється державним службов-

цем з метою незаконного одержання майна [11, p. 83]. Об'єктами злочину могли бути як власне римські громадяни, так і союзники Риму. Існував спеціальний суд для розгляду подібних справ. У разі доведеного факту вимагання грошей кошти мали бути повернуті згідно з рішенням суду, а чиновник позбавлявся посади [7, с. 40].

У пізніший час поняття корупції застосовується у фундаментальному зводі цивільного права «Corpus Juris Civilis». Складовою частиною цього зводу є «Digesto» (систематизований збірник витягів із праць найбільш авторитетних римських юристів), де поняття корупції тлумачиться як «нанесення шкоди», «розбещення» та пов'язується із грецьким законодавством. Відповідно до кваліфікації тяжкості скоєного злочину, корупційні дії посадової особи, які завдали шкоду приватній особі, передбачали покарання у формі сплати штрафу, «цивільної деградації» (пониженням у посаді) або ж смертної кари. Ці види покарання могли застосовуватися як окремо, так і в сукупності [7, с. 40].

Формування нових варварських держав на уламках античних суспільств зумовило у тому числі трансформацію корупційних практик. Даний етап включає ранньофеодальну та сеньйоріальну монархію як домінуючі форми правління, що мають одну спільну ключову ознаку – фактичну відсутність централізованого та ієрархізованого державного управління. По відношенню до предмета дослідження принциповим аспектом тут є неможливість утворення системних корупційних практик внаслідок панування патримоніальних засад побудови державного устрою. Фактично правитель будь-якого рівня мав повне право встановлювати та здійснювати будь-яку форму зиску з підданих або ж делегувати це право обраним особам в обмін на васальну відданість та сплату певної ренти. Саме тому більшість дослідників даного періоду сходиться на позиції про трансформацію корупції (як дій прихованого характеру) у відвертий грабунок з боку панівної верхівки. Характерною особливістю тут є те, що суб'єкт, який здійснює зиск так само може виступати об'єктом визиску з боку особи, яка стоїть вище за нього у політичній та соціальній ієрархії.

Джерела ілюструють зростання статків аристократії на фоні масового зубожіння загальної маси населення, що підтверджується досить великою кількістю виступів по всій Європі у цей період. У похованні галльського аристократа, померлого у 585 р., археологи віднайшли фантастичні скарби – 250 талантів (6,5 тон) срібла і 30 талантів (близько 800 кг) золота [12, с. 267]. Це, безумовно, є досить гіпертрофованим прикладом, однак він чудово ілюструє результати системних практик тотального визиску. Про скарби ж варварських королів того часу взагалі ходили справжні легенди.

Ще одним характерним прикладом у процесі трансформації корупційних практик є встановлення системи «кормління», яка найбільш яскраво була представлена у Московському князівстві (пізніше – царстві). Корінням ця система, як правило, сягає у ранньофеодальні державні утворення (у даному випадку – Київську Русь), проте саме з XIII ст. вона набуває всеохоплюючого характеру та полягає ву тому, що частина прибутків від волостей спрямовувалася на утримання державного апарату [13, с. 360–363]. Загалом система «кормління» виступала досить яскравим прикладом процесу зародження, формування і функціонування корупційних систем протягом декількох історичних періодів. Подібні схеми за доби сеньйоріальної монархії були також і в інших державах, проте московська система тут може вважатися класичною. Головна сутність даної системи полягала у тому, що чиновники (представники) правителя не отримували за службу платні від держави, а «годувалися» за рахунок переданих їм в управління регіонів, забезпечуючи при цьому лояльність та сплату відрахувань центральній владі. Подібні практики мали місце в Англії, Німеччині, Китаї тощо. Натепер важко визначити однозначну позицію дослідників щодо кваліфікації даної системи як корупційної або некорупційної за своєю природою. Річ у тому, що сама по собі система «кормління» була санкціонована державою і не може вважатися нелегальною, проте одночасно вона ж була джерелом виникнення масштабних зловживань і системних корупційних практик. Таким чином, тут ми бачимо утворення та функціонування унікальної системи, яка мала всі ознаки корупційної практики та діяла протягом кількох століть (у московській державі – аж до XV ст.).

Разом із цим не можна сказати про те, що у цей період взагалі було відсутнє поняття корупції та хабарництва. Влада різних держав час від часу була змушена звертати увагу на кричущі приклади використання службового положення задля особистих інтересів. Так, у Салічній правді ми зустрічаємо визначення такого складу злочину, як одержання хабара: «Если же граф, приглашенный по упомянутому делу, осмелится взять что-нибудь сверх законного и справедливого долга, пусть или выкупится, или заплатит жизнью» (титул 51, параграф 2) [14, с. 51]. Капітулярій IV, параграф 18 взагалі пря-

мо говорить: «И то, что мы, во имя божие, для соблюдения мира установили, желаем блюсти навеки, и предписываем при этом, что если кто из судей посмеет нарушить это постановление, подлежит смертной казни» [14, с. 71]. Як ми бачимо, санкції за цей вид злочину були досить суворими, навіть з урахуванням того, що законодавець у Салічній правді намагався максимально відійти від застосування як смертної кари, так і тілесних ушкоджень на користь їх заміни системою штрафів.

Аналогічна ситуація простежується і в Англії у X–XI ст., коли королівськими едиктами вводилося досить суворе покарання за отримання хабара. Однак тут складом злочину визначався не сам факт одержання хабара, а винесення неправосудного рішення. Спектр санкцій був досить широким (штраф, конфіскація майна, позбавлення посади і навіть смертна кара), але застосовувалися вони ситуативно, відповідно до тлумачення права та правових звичаїв конкретною особою (королем або ж призначеним ним суддею) [15, с. 22].

Перехід до станово-представницької, а пізніше абсолютної монархії в контексті вивчення процесу формування і розвитку корупційних практик характеризується суттєвою активізацією процесів оформлення саме системних корупційних схем. Головною передумовою цих процесів у більшості країн Європи стає активна боротьба королівської влади з феодальною роздробленістю та анархією і, як результат, процеси централізації та утворення ієрархізованої системи державного управління. Разом із цим швидкими темпами йде паралельний процес формування бюрократичного апарату, значна частина якого складалася з представників неаристократичних верств. Тут важливу роль відіграла тенденція до утвердження товарно-грошових відносин, що істотно сприяло прагненню до збагачення в усіх верствах суспільства.

Особливості доби абсолютизму натепер достатньою мірою описані і досліджені в юридичній літературі. Розростання бюрократичного апарату, його фактична безконтрольність, системна корупція, масштабне розкрадання казни королівським оточенням, посилення буржуазії та її вихід на політичну арену – всі ці тенденції, як відомо, стали одними з глибинних передумов буржуазних революцій в Європі.

Однак, розглядаючи корупцію як суспільне явище, варто звернути увагу на фактор трансформації суспільної свідомості саме в контексті шляхів вирішення конфліктних питань. У цьому аспекті дуже цікавим є підхід А.Ю. Золотарьова, який звертає увагу на те, що вже у XVI–XVIII ст. в Західній Європі фактично відбувається процес формування громадянського суспільства, для якого повага до закону є однією з найвищих цінностей. У той час це, безумовно, були тільки паростки, але сама по собі тенденція проявляється вже досить чітко: по-перше, в XVI–XVIII ст. поширеним явищем були спроби сеньйорів збільшити платежі селян, і вони були письмово зафіксовані ще в XIII–XIV ст., однак «революція цін», що почалася в Європі в XVI ст., зробила їх розміри, по суті, символічними, що призводило до збіднення феодалів, які зазвичай не мали інших джерел доходів; по-друге, збіднілі феодали наймали юристів, які спеціалізувалися в галузі земельних відносин, і з їхньою допомогою шукали приводи для збільшення повинностей, однак і селяни спільно також наймали адвоката та відчайдушно судилися із сеньйорами, нерідко виграючи ці процеси; по-третє, примітно не тільки те, що сеньйори в конфліктах зі своїми селянами вдавалися до правових аргументів і судових процедур, а не до насильства, а й те, що селяни мали можливість теж їх використовувати, а не звертатися до підкупу – основного засобу протистояння слабких сильним в інших суспільствах і цивілізаціях [16, с. 22].

Буржуазні революції відкрили нову епоху історичного розвитку, однак при цьому еволюціонували не тільки економічні або соціальні складники життя країн, але й корупція. Новий час суттєво змінив систему суспільного розподілу благ, яка тепер частково була пов'язана з демократичними принципами та інститутами, а також актуалізувала значення прийнятих владних рішень. Тепер корупційні практики перейшли на якісно новий рівень, перетворюючи на товар вже саму політичну владу. Тут також необхідно згадати про принципову роль у даному процесі буржуазії, яка, власне, стає головною рушійною силою підкупу посадових осіб та продажу державних посад. Мабуть, найяскравішим прикладом у цьому контексті є корупційні практики в англійському парламенті. Одним із запеклих ворогів корупції в Англії був знаменитий публіцист та письменник Д. Свіфт. Його праці є одним із найбільш інформативних джерел із цієї проблеми. Окрім того, є й ціла низка наукових досліджень із даної проблематики. Так, за даними англійського дослідника К. Хілла, у XVIII ст. на місця у Палаті громад була встановлена тверда такса – від 1500 фунтів на початку 1720 р. і до 5000 фунтів наприкінці 1740 року [17, с. 25]. Звідси постає важливе питання: чи варто говорити про те, що боротьба з корупцією на цьому етапі набула суто формальних ознак?

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі. Підсумовуючи викладені у цій статті положення, слід зробити такі важливі у теоретичному та прикладному аспектах висновки:

1. Безсумнівно, явище корупції виступає одним із тих суспільних феноменів, які супроводжують людство від початків його політичної історії. Фактично корупція народилася разом із державним апаратом, кастою управлінців, які швидко побачили можливість використовувати державну владу в особистих корисливих цілях, про що свідчать релігійні пам'ятки, висловлювання відомих мислителів та історичні факти [18, с. 59].

2. Проведений аналіз наявного матеріалу дозволив визначити й аргументувати (в хронологічних межах роботи) чотири основні періоди формування та еволюції корупційних практик на теренах Європи: перший – період формування і становлення перших системних корупційних практик (III–II тис. до н. е. – VII ст. н. е., включно з домінатом Східно-Римської імперії); другий – доба примітивізації корупційних систем і формування на цій основі нових підходів до організації корупційних дій (VI–XIII ст.); третій – розквіт корупційних практик (XIII – сер. XVI ст.); четвертий – корупція у буржуазних державах (др. пол. XVI – 30-ті рр. XIX ст.).

3. Ніколи у світовій історії корупційні дії не розглядалися як пристойна норма суспільного життя і правового регулювання відносин. Безвідносно до цивілізаційної групи та хронологічного періоду корупція завжди тлумачилася як загроза державі, правопорядку і суспільній моралі. Виходячи з цього, майже всі держави кваліфікували корупційні практики як один із найбільш тяжких злочинів, санкціями по якому виступали найсуворіші види покарань, аж до смертної кари включно. Розуміючи витоки формування в людському суспільстві корупційних настроїв і корупційних практик, ми маємо теоретичне підґрунтя для пошуків найбільш ефективних засобів протидії та запобіганню цьому явищу сьогодні.

Список використаних джерел:

1. Кальянов В. И. Артхашастра, или Наука политики / пер. с санскрита; изд. подг. В.И. Кальянов. Москва-Ленинград : Издательство Академии наук СССР, 1959. 800 с.

2. Роуз-Аккерман С. Коррупция и государство. Причины, следствия, реформы / пер. с англ. О. А. Алякринского. Москва : Логос, 2003. 356 с.

3. Фрэнсис Фукуяма. Что такое коррупция? *Institute of Social and Economic Development*. URL: http://isedworld.org/2016/07/31 (дата звернення: 02.04.2019).

4. Гаращук В.М., Мухтаєв А.О. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні : монографія. Харків : Право, 2010. 144 с.

5. Государственная антикоррупционная политика : учебник / Р. А. Абрамов, Р.Т. Мухаев, Л.А. Жигун [и др.] ; под ред. Р.А. Абрамова и Р.Т. Мухаева. Москва : ИНФРА-М, 2018. 429 с.

6. Таирова Н. М. Коррупция как социальное явление: историко-философские и политологические аспекты мировой мысли и практики. *Управленческое консультирование*. 2014. № 1. С. 98–108.

7. Чифальди Д., Югай Т. Коррупция сквозь века: от римской и российской империй до наших дней. *Национальные интересы: приоритеты и безопасность*. 2015. № 22 (307). С. 39–52.

8. Ваньчик Ю. А. Загальнотеоретичні підходи до визначення корупції, корупційних діянь і корупційних відносин. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2014. № 1. С. 175–181.

9. Корупція. *Termin.in.ua*. URL: https://termin.in.ua/koruptsiia/ (дата звернення: 30.03.2019).

10. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. 4-е изд. Москва : Сов. Энциклопедия, 1989. 1632 с.

11. Cifaldi Gianmarco. The power of corruption. Judicial and Extrajudicial rights protection of subjects involved in economic activity in the Russian Federation in terms of international integration. Collection of articles on the III International Scientific and Practical round table organized by the department of «Civil and Arbitration Process», Financial University under the Government of the Russian Federation, December 3, 2013 / Ed. doctor of law O. N. Petyukova. M.: Financial University, 2014. P. 81–92.

12. Кузовков Ю. В. Мировая история коррупции. Москва : Изд-во Анима-Пресс, 2010. 787 с.

13. Шило А. І. Криміналістичне розуміння корупції та її співвідношення з хабарництвом з точки зору їх історичних витоків та нового антикорупційного законодавства. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 24 (63). 2011. № 1. С. 358 –366.

14. Салическая правда / перевод Н.П. Грацианского. Москва: Образц. тип. им. Жданова, 1950. 168 с.

15. Золотарев А. Ю. Судебная коррупция в раннесредневековой Англии. *Право в средневековом мире* : сб. статей / под ред. И.И. Варьяши и Г. А. Поповой. Москва, 2008. С. 17–32.

16. Золотарев А. Ю. Коррупция в традиционном обществе (на примере России и Западной Европы в средние века). *Вестник Воронежского государственного технического университета*. 2013. № 1. Том 9. С. 20–29.

17. Колмаков М. А. Феномен коррупции 1720–1740 годов в высших эшелонах власти Великобритании. *Вестник Брянского государственного университета*. 2017. № 1 (31). С. 23–29.

18. Яковенко С. Б. Генезис та розвиток корупції: історичний аспект. *Науково-інформаційний вісник Академії національної безпеки*. Випуск 3–4 (7–8). 2015. С. 58–71.

Статья посвящена ретроспективному историко-правовому анализу проблемы возникновения и формирования явления коррупции и коррупционных практик в государствах Европы. В работе ставится цель – определение источников формирования коррупционных отношений и способов их преодоления в соответствии с различными историко-правовыми условиями развития общества. Основной задачей работы является установление закономерностей и взаимосвязей развития и эволюции коррупционных практик в различных государствах Европы в разные исторические периоды. Для достижения поставленной цели в работе использовались методы ретроспективного и диахронического анализа, что позволило выстроить обоснованную структуру процессов эволюции как самих коррупционных практик, так и методов борьбы с ними.

Ключевые слова: коррупция, коррупционная практика, антикоррупционные меры, должностное лицо, государственное управление, государственная власть, преступление, правонарушение, состав преступления, санкции, мера наказания, квалификация преступления.

The article is devoted to the retrospective historical and legal analysis of the problem of the emergence and formation of the phenomenon of corruption and corruption practices in the European states. The aim of the paper is to determine the sources of formation of corruption relations and ways of their overcoming in accordance with various historical and legal conditions of the development of society. The main task of the work is to establish the patterns and interrelationships between the development and evolution of corruption practices in different European counters in different historical periods.

To achieve this goal during the preparation of work the methods of retrospective and diachronic analysis were used, which allowed to build a sound structure of the processes of evolution both the corruption practices themselves and the methods of combating them.

Key words: corruption, corruption practices, anti-corruption measures, official, state administration, state power, crime, offense, the composition of the crime, sanctions, measure of punishment, qualification of a crime.

УДК 343.341
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.43

Валерія Докучаєва,
студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

БАНДИТИЗМ ЯК ЗЛОЧИННЕ ДІЯННЯ, ЩО ХАРАКТЕРИЗУЄТЬСЯ ОСОБЛИВОЮ СУСПІЛЬНОЮ НЕБЕЗПЕЧНІСТЮ

Стаття присвячена аналізу поточного становища щодо кримінально-правового розуміння та регулювання відповідальності за бандитизм в Україні, його кримінологічного змісту, рівня його суспільної небезпечності задля приведення цих питань у відповідність до об'єктивних реалій сьогодення.

Ключові слова: бандитизм, кримінальна відповідальність, злочинна організація, напад, озброєність, стійкість.

Постановка проблеми. Рівень бандитизму як виду суспільно небезпечного діяння, його динаміка, географічна поширеність та інші показники зумовили необхідність удосконалення вже наявних та розроблення нових, сучасних підходів до вирішення питань протидії бандитизму та боротьби з цим явищем задля його локалізації, нейтралізації та ліквідації в державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Організована злочинність корисливо-насильницького спрямування є натепер однією з найбільших загроз для системи внутрішньої безпеки, життя та здоров'я, майна громадян будь-якої держави.

Рівень цього виду злочинності, його динаміка, географічна поширеність та інші показники говорять про те, що ця проблема повинна посісти одне з найперших місць щодо нагальності свого вирішення як у наукових колах, так і в практичній сфері.

Основною причиною такої ситуації є те, що за часів колишнього Радянського Союзу взагалі вважалося за необхідне і належне заперечення будь-якого факту щодо, власне, самого існування організованої злочинності на його теренах. Політична кон'юнктура того часу диктувала неможливість існування подібних негативних явищ в умовах тодішнього суспільства.

Однак, незважаючи на це, в рамках багатьох теоретико-методологічних досліджень окремі автори все ж намагалися звернути увагу на специфічні за своїм змістом кримінально-правові та кримінологічні аспекти окремих збройних нападів, що вчинялися організованими групами осіб. Відомими авторами таких наукових праць в Україні є Ю.В. Александров, Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.Ф. Антипенко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.В. Василевич, М.В. Володько, В.В. Голіна, В. К. Грищук, І.М. Даньшин, С.В. Дьяков, С.О. Єфремов, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, Я.Ю. Кондратьев, М.Й. Коржанський, В.Ф.Крашаниця, Г.Г. Кріволапов, В.І. Курляндський, В.І. Лебеденко, П.С. Матишевський, В.О. Навроцький, Д.Й. Никифорчук, В.В. Петров, Ю.В. Солопанов, В.В. Сташис, С.І. Тихенко, В.П. Тихий, В.О. Туляков, Є.А. Худяков, В.І. Шакун, С.С. Яценко та інші, а серед російський вчених – С.В. Ванюшкін, А.І. Долгова, В.В. Лунеєв та інші [1, с. 11].

Така увага значної кількості провідних науковців до вказаної проблематики є невипадковою, адже докорінні зміни в економічній, соціальній та інших сферах українського суспільства, що відбулися наприкінці минулого століття, призвели до значного зростання рівня організованої злочинності взагалі і бандитизму зокрема, тоді як кримінально-правове регламентування відповідальності за цей вид злочину та кримінологічний зміст його розуміння були і деякою мірою залишаються й натепер не досить чіткими й прозорими для однакового тлумачення та практичного застосування правоохоронними органами.

Крім цього, в чинному Кримінальному кодексі України з'явились нові види злочинів, схожих за своїм змістом з бандитизмом (зокрема, створення злочинної організації), що вимагає проведення порівняльного дослідження вказаних аспектів.

Тому кримінально-правове регламентування відповідальності за такий вид злочину, як бандитизм, та розуміння його кримінологічного змісту були і деякою мірою залишаються й сьогодні не досить чіткими й прозорими для одноманітного тлумачення та практичного застосування правоохорон-

© В. Докучаєва, 2019

ними органами. Особливу суспільну небезпеку становлять злочини, які здійснюються організованими, стійкими, озброєними групами – бандами: вбивства, в тому числі за наймом, захоплення заручників, викрадення людей, вимагання, розбійні напади.

Цілі статті – аналіз різноманітних способів створення політичних та соціально-економічних умов, які сприятимуть подоланню бандитських проявів, на основі системних підходів у боротьбі з бандитизмом.

Виклад основного матеріалу. Створення правової держави, демократизація суспільства, економічні та політичні перетворення можливі тільки у тому разі, коли будуть здійснюватися рішучі дії у боротьбі зі злочинністю. Протидія організованій злочинності, зокрема бандитизму, залишається актуальною і сьогодні. Це питання є ще більш актуальним тому, що вбачається тенденція до збільшення кількості осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності за бандитизм на території України.

Високим залишається такий показник, як середньостатистична кількість учасників однієї банди, стають більш різноманітними об'єкти бандитських нападів, збільшується географічно-територіальна поширеність однієї банди, спостерігається тенденція до концентрування бандитських угруповань навколо промислово розвинутих центрів України [2, с. 167].

Відповідно до ст. 257 КК України бандитизм – це організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі [3].

У свою чергу, бандою визнається стійка озброєна група з трьох і більше осіб, які попередньо зорганізувалися для вчинення нападів на підприємства, установи, організації будь-якої форми власності або окремих осіб [4, с. 3].

Нинішній бандитизм не посягає на основи державного і суспільного устрою, його підвалини, тому його не можна назвати державним злочином. Як показує вивчення судової практики останніх років, бандитизм завжди відбувається з метою незаконного заволодіння майном, чим заподіює шкоду суспільним відносинам, що виникають із приводу схоронності і нормального функціонування різних видів власності, а також су¬спільним відносинам, спрямованим на охорону особистої фізичної недоторканості особи, її права на життя [2, с. 163].

Саме тому з бандитизмом як соціально-правовим явищем необхідно вести боротьбу насамперед за допомогою соціальних заходів. Бандитизм – це груповий, «колективний» злочин. Необхідно протиставити груповій злочинній мотивації позитивну перспективу діяльності, дати потенційним учасникам банд альтернативу у виборі лінії поведінки.

Таким чином, загально соціальне запобігання бандитизму полягає в тому, що передбачена стратегія соціально-економічного розвитку країни повинна враховувати і відсікати ті детермінанти, які тісно пов'язані із соціальною та економічною сферами життя людей. Це можуть бути заходи загального удосконалення способів управління процесами приватизації державної власності, що й здійснюється нині, більш вагома державна підтримка «малого» і «середнього» бізнесу з метою заохочення громадян до ведення такої діяльності в межах законодавства України, захист малозабезпечених прошарків населення, удосконалення правового регулювання суспільних відносин, які, якщо будуть недостатньо врегульованими, можуть відігравати криміногенну роль у проявах організованих форм злочинності [5, с. 108].

Важливим моментом у створенні умов для подолання вчинення бандитизму виступає саме політична воля держави. Це означає, що держава, влада готові послідовно здійснювати рішучі дії, спрямовані на виявлення і притягнення до кримінальної відповідальності організаторів і активних членів банд.

Також можливе введення активних контрзаходів під час припинення бандитизму на індивідуальному рівні, так звані заходи переконання стосовно конкретних учасників банд. Таке переконання полягає у схиленні до дієвого каяття, до припинення злочинної діяльності, до добровільної відмови від участі у нападі банди.

Так, наприклад, за вчинення бандитизму у ст. 257 КК України не передбачено спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності, тоді як у ч. 2 ст. 255 КК України – заохочувальній нормі – вказано таке звільнення.

Отже, звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК України, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю.

Проте така редакція ч. 2 ст. 255КК України не сприяє ефективній протидії діяльності злочинних організацій, оскільки позитивні наслідки для злочинця (звільнення від кримінальної відповідальності лише за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК України) є незначними порівняно з негативними наслідками (притягнення до кримінальної

відповідальності за вчинення всіх інших злочинів у складі злочинної організації та можлива помста членів злочинної організації за їх викриття) [6, с. 278].

Було б доцільно звільняти за будь-який злочин невеликої або середньої тяжкості і за необережні тяжкі злочини, адже бувають ситуації, коли дехто з учасників не має прямого умислу на вчинення тяжких злочинів, – у такому випадку суд зобов'язаний звільнити відповідних осіб від кримінальної відповідальності [7, с. 46].

Добровільність заяви про створення злочинної організації або участь у ній означає вчинення цих дій із різних мотивів, але з власної волі та з усвідомленням об'єктивної можливості й надалі брати участь у ній. Саме тому введення відповідних змін дало змогу належним чином підтвердити і реалізовувати завдання кодексу, яке передбачено ст. 1 КК України, а саме запобігання злочинам, передбаченим ст. 257 КК України [8, с. 65].

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що як злочинне діяння бандитизм характеризуються особливою суспільною небезпечністю, це проявляється в тому, що банда, яка є особливим видом злочинного угруповання, що володіє зброєю, загрожує основам громадської безпеки.

Окрім цього, його особлива небезпека проявляється і в тому, що він здебільшого посягає на цілий комплекс найбільш значимих соціальних цінностей, таких як життя і здоров'я людей, державна і приватна власність, нормальне функціонування фінансових, господарських, управлінських структур й інститутів, органів правосуддя. Для того, щоб була можливість попередити такі злочинні діяння, потрібно вносити зміни і доповнення щодо заохочувальних норм, зокрема щодо можливого включення заохочувальної норми у ч. 2 ст. 257 КК України.

Список використаних джерел:

1. Бедриківський В. В. Кримінологічна характеристика та заходи запобігання бандитизму : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2010. С. 11–12.

2. Голіна В. В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження : монографія. Харків : Регіон-інформ, 2004. 210 с.

3. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

4. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13. *Вісник Верховного Суду України*. 2006. № 1. С. 2–6.

5. Куц В. Озброєння банди як складова її організації та функціонування. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1 (13). С. 107–113.

6. Голіна В.В., Головкін Б.М. Кримінологія: Загальна та Особлива частини. Харків: Право, 2014. 513 с.

7. Іваненко І. В. Аналіз національного законодавства про боротьбу з бандитизмом. *Вісник Верховного Суду України*. 2002. № 6 (34). С. 45-47.

8. Іваненко І. В. Бандитизм: історично-правова характеристика. *Актуальні проблеми держави і права:* 36 наук. праць. Одеса: Юридична література, 2002. Випуск 15. С. 64–69.

Статья посвящена анализу текущего положения относительно уголовно-правового понимания и регулирования ответственности за бандитизм в Украине, его криминологического содержания, уровня его общественно опасности для приведения этих вопросов в соответствие с объективными реалиями.

Ключевые слова: бандитизм, уголовная ответственность, преступная организация, нападение, вооруженность, устойчивость.

The article is devoted to the analysis of the current situation regarding criminal legal understanding and regulation of responsibility for banditry in Ukraine, its criminological content, the level of its social danger in order to bring these provisions in line with the objective realities of the present.

Key words: banditry, criminal liability, criminal organization, attack, weaponry, stability.

УДК 343.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.44

Карина Корнієнкова,
студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА

Стаття присвячена аналізу складу злочину, передбаченого статтею 120 Кримінального кодексу України. Досліджено проблемні аспекти, що містяться у диспозиції даної статті та встановлено необхідність вдосконалення чинного закону про кримінальну відповідальність. Проаналізовано способи вчинення даного злочину.

Ключові слова: доведення до самогубства, жорстоке поводження, шантаж, примус до протиправних дій, систематичне приниження людської гідності.

Постановка проблеми. Найвищою соціальною цінністю в Україні є людина, її життя та здоров'я. У Конституції України вказано, що кожна людина має невід'ємне право на життя і ніхто не може бути свавільно його позбавлений. Проте нині у країні збільшився рівень смертності внаслідок здійснення самогубств. Самогубства вчиняються з різних причин (соціальних, психологічних, економічних), а також є наслідком злочинів, зокрема доведення до самогубства. Кваліфікація даного злочину викликає певні труднощі у правозастосовній діяльності. Найчастіше ці проблеми виникають у встановленні вини, причинного зв'язку між діями винного та смертю потерпілого. Також певні складнощі можуть виникнути у відмежуванні доведення до самогубства від суміжних складів злочину.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання кримінальної відповідальності за доведення до самогубства було предметом досліджень таких науковців, як: В.Ю. Баулін, О.А. Гусак, Л.І. Керик, В.О. Кірієнко, О.О. Колінько, Н.М. Ярмиш та ін.

Метою статті є аналіз елементів складу злочину, передбаченого ст. 120 КК України, та дослідження способів доведення до самогубства.

Виклад основного матеріалу. Самогубство – умисне спричинення власної смерті, часто вчинене з відчаю, причину якого часто відносять до психічних розладів. Але саме по собі самогубство не є злочинним діянням. Злочинними є саме діяння, які призвели до таких дій, тобто доведення до самогубства. Суспільна небезпечність даного злочину підтверджується його об'єктом, тобто благом, на яке спричинено посягання. Такий злочин, як доведення до самогубства, завдає шкоди, яка не має відповідного еквіваленту: людина позбавляється найціннішого – життя.

Стаття 120 КК України передбачає кримінальну відповідальність за доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, яке (доведення) вчиняється шляхом жорстокого з нею поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження її людської гідності. Особливістю цього злочину є те що, суспільно небезпечні наслідки спричиняються не безпосередньо винним, не його діями, які прямо спрямовані на заподіяння смерті. Потерпілий сам позбавляє себе життя у результаті певних дій винного. Для того щоб визначити проблемні питання кваліфікації даного злочину, необхідно ретельно проаналізувати кожен його елемент.

Почати насамперед потрібно саме з об'єкта даного злочину. Під об'єктом розуміється сукупність суспільних відносин, інтересів, які охороняються законом про кримінальну відповідальність та яким у процесі вчинення злочину заподіюється або створюється загроза заподіяння шкоди. Він має важливе практичне значення, оскільки допомагає відмежувати злочин від інших суміжних складів злочину. Стаття 120 знаходиться у Розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Особливої частини Кримінального кодексу України. Доведення до самогубства належить до злочинів середньої тяжкості на відміну від інших злочинів, які містяться у даному розділі. Вони є особливо тяжкими, за винятком привілейованих складів злочину. Розглядаючи питання про злочини проти життя та здоров'я, теорія кримінального права поняття «людина» і «особа» використовує як синоніми. Проте людина як біологічна істота має невід'ємне суб'єктивне право на життя, тобто на своє біологічне існування. Це право з'являється в неї із самого народжен-

© К. Корнієнкова, 2019

ня і закінчується біологічною смертю. Тому абсолютно справедливим є твердження, що безпосереднім об'єктом зазначених злочинів є життя будь-якої людини незалежно від його соціальної значущості й корисності [1, с. 172]. Також із диспозиції даної статті, яка містить такий спосіб доведення до самогубства, як систематичне приниження людської гідності, можна дійти висновку, що додатковим альтернативним об'єктом тут виступає людська гідність. Винний здійснює такий психологічний вплив на потерпілого, який відіграє вирішальну роль у виборі потерпілого позбавити себе життя. Психологічний вплив викликає у жертви такі негативні стани, як фрустрація, депресія, стрес, афект, почуття страху, беззахисність, образа, безсилля, замкненість тощо, які й призводять часто до самогубства. Тобто злочинець моделює свою поведінку, щоб спровокувати жертву до замаху на самогубство.

Щодо об'єктивної сторони, то вона визначає зовнішню сторону злочину. Об'єктивною стороною є діяння у формі: 1) жорстокого поводження з особою; 2) шантажу; 3) примусу до протиправних дій; 4) систематичного приниження людської гідності потерпілого, яке призводить до такого наслідку, як самогубство або ж замах на нього. Але відповідальність можлива лише, якщо особу підштовхнули до самогубства неправомірними діями, які передбачені нормою КК України. Отже, перший спосіб – жорстоке поводження, яке є оціночним поняттям. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» під жорстоким поводженням слід розуміти безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо) [2]. У криміналістиці це поняття розглядається як найвищий ступінь приниження індивіда. Для того, щоб у кожному конкретному випадку визначити цю міру приниження особистої гідності, людини слід установити: (а) обсяг прав та обов'язків обвинуваченого й потерпілого, у тому числі відносини, їх взаємозалежності; (б) психологічну характеристику потерпілого (його темперамент, характер, звички, фізіологічний стан); (в) ставлення обвинуваченого до наслідків своїх вчинків [3, с. 187].

У науковій літературі містяться різні визначення поняття «шантаж». Одні автори зазначають, що шантаж – це погроза (залякування погрозою) розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці, або такі, що можуть його принизити чи скомпрометувати (відомості про хворобу, позашлюбні стосунки тощо) [4, с. 88]. Ці відомості можуть бути як правдивими, так і неправдивими. Важливо, що вони мають такий характер, що потерпілий не бажає їх розголошувати. Інші зазначають, що це залякування потерпілого якимись негативними наслідками, що можуть настати для нього чи його близьких, якщо потерпілий не вчинить певну дію (кілька дій) або не утримається від її (їх) вчинення [5, с. 235].

Під примусом до протиправних дій більшість науковців розуміють фізичний або психічний вплив на особу з метою спонукання її до дій, вчинення яких заборонено законодавством [6, с. 55]. О.А. Гусак, у свою чергу, пропонує замінити слово «протиправних» на слова «небажаних для потерпілого», оскільки особу можна довести до самогубства шляхом примушування її до дій, які є правомірними, але небажаними для потерпілого.

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» у п. 28 зазначає, що систематичним приниженням людської гідності є тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, знущання над ним тощо) [2]. Судова практика не відносить до такого роду обставин розірвання шлюбних відносин одним із подружжя, відмову від укладання шлюбу, припинення співжиття, подружню зраду, якщо при цьому не здійснювалися інші дії, що принижують людську гідність. Не можуть також кваліфікуватися за ст. 120 КК випадки самогубства внаслідок вчинення щодо особи будь-яких законних дій (наприклад, правомірного звільнення з роботи), а також внаслідок повідомлення хоча й таких, що принижують гідність особи, але достовірних, таких, що відповідають дійсності, відомостей (за умови, що вони повідомлялися не в образливій чи цинічній формі) [6, с. 55].

Д.О. Міскі цілком слушно ставить запитання: «Проаналізовані форми – це діяння чи спосіб доведення до самогубства?» Проаналізувавши визначення діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину та способу вчинення злочину – як факультативної ознаки, можна дійти висновку, що аналізовані форми доведення до самогубства виступатимуть способом, що збігається з дією, а саме жорстоким поводженням, шантажем, примусом до протиправних дій, систематичним приниженням людської гідності потерпілої особи [4, с. 89].

Даний злочин має матеріальний склад, який є закінченим з моменту доведення до самогубства або замаху на нього. Також він

належить, як правило, до продовжуваних злочинів, адже насильство може бути вчинене в одному місці, а потерпілий може вчинити самогубство в іншому.

Суб'єктивна сторона злочину – це внутрішня сторона злочину, психічна діяльність особи, що відображає її ставлення до діяння, що нею вчиняється, та до суспільно небезпечних наслідків, що настали. Зміст психічного ставлення особи до діяння та наслідків може бути з'ясований за допомогою аналізу об'єктивної сторони злочину. Оскільки даний злочин має матеріальний склад, то припускається наявність суспільно небезпечного діяння, його наслідків та причинного зв'язку між ними. Якщо злочин вважається закінченим з моменту настання певних наслідків, то обов'язковим є визначення психічного ставлення особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, до наслідків, що настали. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є вина. Одні автори вважають, що доведення до самогубства може бути вчинене у формі як умислу, так і необережності [7, с. 889]. Інші автори вважають, що доведення до самогубства або замаху на нього може бути вчинене як із прямим, так і з непрямим умислом. Цілком обґрунтованою є думка О.А. Гусак, яка вважає, що даний злочин може бути здійснений тільки у формі прямого умислу, адже для кваліфікації даного злочину необхідним є встановлення саме цілеспрямованих дій особи, що сприяли формуванню рішучості потерпілого на позбавлення себе життя. Тобто дії винного, в результаті яких потерпілий вчинив самогубство, повинні чітко відображати прагнення винного до того, щоб потерпілий вибрав саме цей варіант поведінки. Інакше будь-який факт самогубства в результаті якого-небудь зовнішнього впливу, навіть правомірного, що не має на меті доведення до самогубства особи, може розцінюватися як доведення до самогубства, наприклад словесні образи, негативні висловлювання, невдалі жарти, у результаті яких потерпілий вирішив позбавити себе життя [8, с. 213].

Існує певна складність встановлення причинного зв'язку між діями винного та смертю потерпілого, в результаті чого постає проблема доведення вини у даному злочину. Тому призначення та проведення різноманітних судових експертиз у справах про доведення до самогубства є одним з основних джерел отримання доказової інформації. Експертиза встановлює причину смерті потерпілого, психічний стан потерпілого, в якому він знаходився до вчинення самогубства, та чи є причинний зв'язок між діями обвинуваченого та психічним станом потерпілого [7, с. 890].

Суб'єкт даного злочину – загальний, тобто фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Поведінка злочинця під час вчинення злочинних дій пов'язана з моральними, психологічними проявами та властивостями. Психологи в особі злочинця вирізняють такі дефекти: індивідуальну правосвідомість, патологію потреб сфери особистості та психічного розвитку. До найбільш загальних рис насильницьких злочинців відносять егоїзм, нехтування інтересів і думки членів суспільства, відсутність здатності й бажання поставити себе на місце потерпілого, жорстокість, афективний характер поведінки [9, с. 88-92]. Оскільки саме самогубство або замах на нього кримінальної відповідальності не тягне, підбурювання до самогубства і пособництво в самогубстві також не караються законом [6, с. 56].

Висновки

Доведення до самогубства є специфічним злочином, оскільки саме самогубство є видом неприродної смерті, але даний злочин є єдиним проти життя особи, який не охоплюється поняттям «вбивство», адже вчиняється не безпосередньо винним, а потерпілим, тобто опосередковано. Проблема суїциду натепер є актуальною не лише в Україні, а в багатьох країнах світу. Причинами є як зовнішні проблеми в державі, так і особисті проблеми людини. Наявність численних розробок із даної проблеми свідчить про наявність недоліків у чинному законодавстві України. Одним із таких недоліків є відсутність кримінальної відповідальності за схиляння особи до самогубства. Також проблемні аспекти містить диспозиція ст. 120 КК, яка не перелічує всіх видів діянь, якими може вчинюватися даний злочин, наприклад таких, як підкуп, обман, сприяння вчиненню самогубства. Тобто кримінальна відповідальність у таких випадках відсутня.

Список використаних джерел:

1. Гусак О.А. Об'єкт доведення до самогубства: сучасний погляд. *Вісник Одеського національного університету. Правознавство.* 2012. Т. 17. Вип. 1/2 (16/17). С. 171-175.

2. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2. *Вісник Верховного Суду України.* 2003. № 1. П. 31.

3. Керик Л.І. Способи доведення до самогубства. Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2008. Вип. 96. С. 186-191.

4. Міскі Д.О. До проблеми визначення об'єктивної сторони доведення до самогубства.

Юридичні науки: проблеми та перспективи (м. Івано-Франківськ, 19-20 травня 2017 р.). Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 87-89.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. С.С. Яценка. Київ : А.С.К., 2002. 936 с.

6. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. / за ред. проф. В.Я Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2015. 680 с.

7. Кривоконь Д. А. Доведення до самогубства: кримінально-правовий аналіз. *Молодий вчений*. 2017. № 11. С. 888-892.

8. Гусак О.А. Кримінально-правова характеристика суб'єктивної сторони доведення до самогубства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 69. С. 211-215.

9. Коновалова В.Е. Основы юридической психологии : учебник / за ред. В.Е. Коновалова, В.Ю. Шепитько. Харьков : Одиссей, 2005. 352 с.

Статья посвящена анализу состава преступления, предусмотренного статьей 120 Уголовного кодекса Украины. Исследовано проблемные аспекты, содержащиеся в диспозиции данной статьи, и установлена необходимость совершенствования действующего закона об уголовной ответственности. Проанализированы способы совершения данного преступления.

Ключевые слова: доведение до самоубийства, жестокое обращение, шантаж, принуждение к противоправным действиям, систематическое унижение человеческого достоинства.

The article is devoted to the analysis of the crime provided by article 120 of the Criminal Code of Ukraine. The problematic aspects contained in the disposition of this article and the need to improve the current law on criminal liability are identified. The ways of committing this crime are analyzed.

Key words: finishing before suicide, abuse, blackmail, coercion to unlawful acts, systematic humiliation of human dignity.

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.45

Данило Макарчук,
аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНО КАРАНОГО ДІЯННЯ У КОНСТИТУЦІЯХ УКРАЇНИ, ФРАНЦІЇ ТА ФРН

Стаття присвячена аналізу положень Конституцій України, Франції та ФРН з метою визначення впливу конституційно-правового закріплення поняття кримінально караного діяння на систему класифікації таких діянь у законодавстві про кримінальну відповідальність, а також встановлення ступеня легітимізації положень кримінального права за допомогою норм Конституції. У статті проаналізовано деякі правові колізії, що виникли в Конституції України після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 7279-д від 20.04.2018, а також запропоновано шляхи вирішення таких колізій.

Ключові слова: злочин, кримінальний проступок, кримінальне правопорушення, кримінально каране діяння, колізія, Конституція, Основний Закон, Франція, ФРН.

Постановка проблеми. У процесі реформування вітчизняної системи кримінального права до законодавства України про кримінальну відповідальність були введені нові інститути «кримінального правопорушення» та «кримінального проступку», що в перспективі мають змінити підходи до розуміння поняття «правопорушення» у вітчизняному законодавстві. Відносно недавно Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 7279-д від 20.04.2018 (далі – Закон 7279-д), яким вносяться зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК України), зокрема і щодо класифікації кримінальних правопорушень. Цей Закон було підписано Президентом 19.04.2019, а його положення наберуть чинності з 01.01.2020. Однак як у положеннях Закону 7279-д, так і в положеннях інших законопроектів, пов'язаних з питанням закріплення кримінальних проступків, що розглядалися Верховною Радою України в період з 2012 року, науковці та юристи-практики відзначили низку недоліків. Такі недоліки здебільшого були типовими та переходили з одного проекту закону до іншого, не піддаючись корегуванню. Одним з таких недоліків виступає те, що норми Закону 7279-д не відповідають положенням Конституції України, зокрема в тексті Основного Закону відсутні поняття кримінального правопорушення та кримінального проступку. Натомість чинний текст Конституції України в низці своїх положень містить поняття злочин. З урахуванням зазначеного в рамках наукової дискусії нерідко можна почути думку про неконституційність нової системи класифікації кримінально караних діянь. Відповідно, видається доцільним проаналізувати взаємозв'язок конституційно-правових норм та законодавства про кримінальну відповідальність у Франції та ФРН, де подібна система поділу кримінально караних діянь функціонує впродовж досить тривалого проміжку часу, для того, щоб визначити ступінь впливу норм Основного Закону держави на систему класифікації кримінально караних діянь та ступінь легітимізації положень кримінального права за допомогою норм Конституції.

Метою цієї роботи є проведення аналізу положень Конституцій Франції та ФРН для визначення впливу конституційно-правового закріплення поняття кримінально караного діяння на систему класифікації таких діянь у законодавстві про кримінальну відповідальність, а також встановлення ступеня легітимізації положень кримінального права за допомогою норм Конституції.

Розробленість теми. Серед українських дослідників питання конституційно-правового закріплення поняття кримінально кара-

© Д. Макарчук, 2019

ного діяння зазвичай досліджувалося крізь призму невідповідності положень, що регулюють застосування норм про кримінальні проступки, відповідним приписам Конституції України, а саме у працях таких учених, як: Д.С. Азаров, В.І. Борисов, Н.Ф. Кузнєцова, В.М. Куц, А.А. Музика, М.І. Панов, І.Ю. Романюк, Є.Л. Стрельцов, М.І. Хавронюк, П.Л. Фріс, М.Д. Шаргородський, О.М. Шармар та ін.

Статтею 8 Конституції України закріплено принцип верховенства права як найважливіший у діяльності державних органів, посадових осіб та громадян. Таким чином, одним з найважливіших завдань держави визнається поглиблення правової основи державного та суспільного життя [1].

Разом із тим суттєву колізію у законодавстві про кримінальну відповідальність України створив Закон 7279-д, який, як уже зазначалося вище, закріпив у КК України поняття «кримінальне правопорушення» та «кримінальний проступок», які взагалі не згадуються у Конституції України [2]. Натомість поняття «злочин» вживається у тексті Основного Закону досить часто (ч. 3 ст. 29, ч. 3 ст. 30, ст. 31, ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 39, ч. 1, 2 ст. 60, ч. 1, 2 ст. 62, ч. 3 ст. 76, п. 22 ч. 1 ст. 92, ч. 1, 6 ст. 111 та п. 13 Перехідних положень). Відповідно, на нашу думку, певним чином порушується закріплений ч. 1 ст. 3 КК України принцип системної узгодженості між нормами цього Кодексу та Конституції України [3]. Тут же необхідно зазначити, що вищеописану колізію було створено ще раніше, а саме під час прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. Однак до цього часу ця колізія вирішувалася фактичною відсутністю в межах матеріального права норм, що регулювали поняття кримінального проступку та кримінального правопорушення. Таким чином, учасники кримінально-правових відносин на практиці не застосовували положення, що стосувалося категорії кримінального проступку, керуючись лише нормативними приписами, які регулювали реально наявну в законодавстві про кримінальну відповідальність України категорію злочин.

Як відзначено в п. 1 Прикінцевих положень КПК України, запровадження інституту кримінальних проступків мало відбутися шляхом прийняття спеціального закону про кримінальні проступки [4], що, своєю чергою, мало бути пов'язане з реформуванням цілої низки галузей права, зокрема конституційного, кримінального, адміністративного тощо. Однак, як ми можемо відзначити, за результатом законотворчої роботи, по-перше, не було прийнято відповідного спеціального закону про кримінальні проступки, натомість було прийнято комплексний нормативно-правовий акт, який, зокрема, вносить зміни до КК України, однак не торкається тексту Основного Закону, а по-друге, зміни, що вносяться до законодавства України із прийняттям Закону 7279-д, здебільшого, зокрема, у контексті узгодженості з Конституцією України, носять доволі поверхневий характер.

У чинній редакції Конституції України закладена концепція єдиного кримінально караного діяння – злочину. Тут необхідно відзначити позицію співробітників Головного юридичного управління Верховної Ради України, висловлену у їхньому висновку до проекту Закону 7279-д, яка полягає у тому, що без внесення відповідних змін до Конституції України запровадження інституту кримінального проступку у повному обсязі і у коректний правовий спосіб здійснити практично неможливо. Таким чином, результатом безсистемного реформування кримінального законодавства може стати не його подальше доповнення необґрунтованими положеннями, а й порушення основоположних принципів, на яких воно побудоване, системних зв'язків і взаємозалежності приписів цього законодавства, що, на думку деяких дослідників, призведе до істотного зниження ефективності засобів кримінально-правового впливу на злочинність [5].

Слід зазначити, що вищеописана позиція несе в собі двоякий зміст. З одного боку, можна погодитися з тим, що введення до законодавства про кримінальну відповідальність України інститутів кримінальних проступків та кримінальних правопорушень створює певну правову колізію, з іншого боку, можна поставити логічне запитання: який вплив на правове регулювання певних суспільних відносин має назва правового інструменту і яким чином вона корелюється з його суттю? Щоб дати відповідь на це запитання, ми пропонуємо спочатку дослідити деякі колізії, що виникли у законодавстві України, а потім дослідити реалізацію регулювання відповідних питань у Конституціях Франції та ФРН.

Так, у п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України відображений поділ правопорушень на види та вказано що вони визначаються виключно законами України. Зокрема, згадується про злочини, адміністративні та дисциплінарні правопорушення, а, відповідно, будь-які вказівки на кримінальні правопорушення або кримінальні проступки відсутні. Вказаним приписам Конституції України дано офіційне тлумачення у Рішенні Конституційного Суду України від 30.05.2001 р. № 7-рп/2001 (справа про відповідальність

юридичних осіб), відповідно до якого діяння, що є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, визнаються підставами кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності [6]. Таким чином, інших підстав кримінальної відповідальності, окрім діяння, що є злочином, немає. Крім того, виходячи з системного аналізу ч. 4 ст. 89 Закону України «Про Конституційний Суд України» рішення цього Суду є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржене [7], а, відповідно, із введенням інститутів «кримінального проступку» та «кримінального правопорушення» до законодавства про кримінальну відповідальність України виникає невідповідність між нормами законодавства та висновками вищезгаданого судового рішення.

Оскільки перелік, передбачений п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, не включає в себе кримінальні проступки, то за наявного конституційно-правового регулювання можна припустити, що відповідальність за їх вчинення теоретично може бути передбачена певними підзаконними нормативно-правовими актами, що, звісно, є дещо абсурдним, однак, ця колізія в Основному Законі дає змогу припускати таку вірогідність.

Разом із тим прийняття Закону 7279-д спровокувало низку колізій, пов'язаних із невідповідністю правозастосовчих механізмів положенням Конституції України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 30 Конституції України закріплено право проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку, якщо така особа підозрюється у скоєнні злочину. Однак з формально юридичних позицій відповідне право не може бути застосованим для ситуації вчинення кримінальних проступків. Ці зауваження є правильними і для випадків, на які розраховані ст. 31, ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 39 Конституції України. З тих самих позицій залишається нез'ясованим питання про застосування основоположного принципу презумпції невинуватості, закріпленого ч. 1 ст. 62 Конституції України, оскільки особа вважається невинуватою у скоєнні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Однак з тих же формально-юридичних позицій можна припустити, що це конституційне правило не поширюється на ситуації, пов'язані зі скоєнням кримінальних проступків. Такий стан речей може створити передумови для зловживань та порушень прав і свобод людини та громадянина. Водночас укріплюють вищезазначену колізію принципу презумпції невинуватості положення статті 17 КПК України, відповідно до змісту вказаний принцип поширюється на кримінальні правопорушення, що включають у себе як злочини, так і кримінальні проступки.

Дослідник Д.С. Азаров відзначає, що розширення змісту поняття кримінально караного діяння допустиме лише у частині визначення обсягу прав і свобод людини і громадянина, оскільки їх перелік, закріплений у Конституції України, не є вичерпним. Водночас звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод людини і громадянина під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів прямо заборонено частиною третьою статті 22 Конституції України. Отже, обмеження цих прав, що, згідно зі статтями 29, 30, 31, 34, 39 Конституції України, можливе лише у зв'язку із скоєнням злочину і є неможливим у разі вчинення особою кримінального проступку [8, с. 129].

Ще одним аспектом, що створює колізію у нормах Конституції України та законодавства про кримінальну відповідальність, є неврегульованість вчинення кримінальних проступків Президентом України, народними депутатами України, суддями, суддями Конституційного Суду України, оскільки для цих категорій посад відповідні негативні наслідки, що передбачені Конституцією України, виникають лише у разі скоєння злочину, однак ігнорується ситуація вчинення такими особами кримінального проступку.

Як відомо, концепцію поділу кримінально караних діянь на злочини та кримінальні проступки було «запозичено» вітчизняними законотворцями із кримінально-правової доктрини ФРН, яка, своєю чергою, запозичила (хоча і в дещо видозміненому вигляді) цю конструкцію із кримінального права Французької Республіки. Отже, доцільним виявляється дослідження питань конституційно-правового закріплення поняття кримінально караного діяння у цих країнах задля пошуку шляхів вирішення вищеописаних колізій в українському законодавстві.

Так, Конституція Французької Республіки від 4 жовтня 1958 року торкається питання, пов'язаного безпосередньо із категорією «злочин» лише в чотирьох статтях, а саме: ст. 26, 34, 68-1 та 68-2. Власне, у зазначених статтях Конституції Франції згадуються поняття «злочини та проступки» (crimes et délits) у контексті кримінальної відповідальності членів парламенту (ст. 26); членів уряду (ст.ст. 68-1; 68-2) та норм, що встановлюються законом (ст. 34). Слід відзначити, що більшість конституційних норм кримінально-правового характеру взагалі уникають будь-яких згадок поняття кримінально

караного діяння. До прикладу, статті 66 та 66-1 закріплюють принципи того, що ніхто не може бути свавільно позбавлений свободи або засуджений до смертної кари [9]. Звісно, порівнюючи Конституції України та Франції, можна відзначити, що остання є менш деталізованою, оскільки в засадничих положеннях, що стосуються безпосередньо особи, відсилає до Декларації прав людини і громадянина 1789 року. Наприклад, принцип презумпції невинуватості сформульований у ст. 9 Декларації таким чином, що взагалі не містить згадки про поняття будь-яких неправомірних діянь. Однак, як ми можемо побачити, доволі нечасте застосування в Конституції Франції категорій злочину або проступку не заважає ефективному функціонуванню законодавства про кримінальну відповідальність цієї країни, оскільки нормами Кримінального кодексу Франції прямо не встановлено принцип системної узгодженості із нормами Основного Закону.

У Конституції ФРН від 23 травня 1949 року спостерігається подібна ситуація, фактично поняття «злочин» (Tat) згадується лише у ч. 2 ст. 46 у контексті причин та умов притягнення депутата до кримінальної відповідальності. В інших випадках у конституційних нормах, що стосуються кримінального права, використовуються загальний термін «діяння» або «кримінально каране діяння» (strafbaren Handlungen). Так, ст. 11 Конституції ФРН встановлює однією з причин, через яку може бути обмежено свободу пересування, – перешкоджання вчиненню кримінально караного діяння; ст. 26 встановлює кримінальну караність діянь, спрямованих на ведення агресивної війни проти мирного співіснування народів; ст. 103 закріплює, що діяння може бути кримінально караним лише у тому разі, якщо його караність було встановлено законом до його вчинення, а також те, що ніхто не може бути двічі притягнутий до відповідальності за вчинення одного і того самого діяння; ст. 104 зазначає, що особу, затриману за вчинення кримінально караного діяння, мають доставити до суду не пізніше наступного дня після затримання [10].

Доволі цікаву позицію висловлюють німецькі науковці щодо конституційних норм як джерела легітимізації кримінально-правових положень. Так, професор Вольфганг Науке (Wolfgang Naucke) відзначає, що в науці кримінального права Німеччини Основний Закон виступає як «мірило» кримінально-правових норм, тобто безпосередньо «визначає їхній масштаб». Продовжує вищезазначену думку Арнольд Йорг (Arnold Jorg), який стверджує, що дія Конституції ФРН відбувається за двома напрямами: по-перше, Конституція обмежує кримінальне право, а по-друге, розширює його, в тому числі і щодо відповідності складу діяння або визначення кримінально-правового характеру певного явища. Так, прикладом розширення норм кримінального права за допомогою Конституції є те, що в тексті КК ФРН містяться виписки щодо правомірності та відповідності складу того чи іншого діяння, передбаченого нормами Особливої частини КК ФРН, – нормам Конституції ФРН (згідно з рішеннями федерального конституційного суду, див., до прикладу, виписку до § 218 КК ФРН). Прикладом обмеження норм кримінального права за допомогою Конституції виступають закони, що становлять так зване «додаткове кримінальне право» (див., до прикладу, обмеження § 240 Закону про обіг наркотиків (BtMG), обмеження відповідальності за шпигунську діяльність для колишньої НДР тощо) [11, с. 31].

Разом із тим вищезгаданий дослідник В. Науке акцентує увагу на тому, що основні питання кримінального права в німецьких наукових кримінально-правових дослідженнях розкриваються без посилань на Основний Закон. На думку В. Науке, це пояснюється тим, що конституційні норми зачіпають питання, в основному пов'язані з центральними проблемами кримінального права, не розглядаючи питання додаткового кримінального права [12, с. 157]. І такий стан речей, на нашу думку, є цілком логічним, адже будь-який Основний Закон покликаний закріпити основні норми та принципи, якими встановлюються правила суспільного життя в тій чи іншій країні, зокрема щодо кримінально-правових принципів, при цьому уникаючи казуїстичності норм закону. Таким чином, ми можемо відзначити, що як у законодавстві про кримінальну відповідальність ФРН, так і в науці питання легітимізації кримінально-правових норм, зокрема і щодо неоднакового застосування поняття кримінально караного діяння, взагалі не є актуальним. Для Конституції ФРН, як і для Конституції Французької Республіки, є характерним нечасте згадування категорій кримінально караного діяння, що, своєю чергою, жодним чином не відображається на функціонуванні законодавства про кримінальну відповідальність. Таким чином, законодавство про кримінальну відповідальність ФРН, на відміну від українського, не має настільки тісного взаємозв'язку із нормами Основного Закону, що в принципі створює позитивну динаміку уникнення колізій.

Висновки

1) З прийняттям Закону № 7279-д та введенням до законодавства про кримінальну відповідальність України понять кримінального проступку та кримінального правопорушення виникла низка колізій у законодавстві, пов'язаних із невідповідністю термінологічного апарату деяким положенням Конституції України.

2) Конституційний досвід Франції та ФРН свідчить про те, що в процесі виконання положень того чи іншого нормативно-правового акта, відповідність нормативно-правової термінології має значення лише з техніко-юридичної точки зору, а не з практичної, оскільки першорядне значення має сенс, який вкладається в ту чи іншу юридичну дію, а не те, як така дія (або елементи дії) називаються в законі. З вищевикладеного ми можемо зробити висновок, що аргументи про неможливість функціонування інститутів кримінального правопорушення та кримінального проступку у зв'язку з тим, що вони не відображені в тексті Конституції України, носять формальний характер.

3) Задля усунення невідповідності між нормами Конституції України, КК та КПК України, уникнення колізій у законодавстві доцільно внести зміни до тексту Основного Закону нашої держави, що полягають у заміні поняття «злочин» поняттям «кримінальне правопорушення», що охоплює собою категорії злочину та кримінального проступку. Такі зміни матимуть лише техніко-юридичний характер і не вплинуть на суть, структуру або значення нормативного масиву, закріпленого в Конституції України. Разом із тим такі зміни є нагальними і необхідними задля досягнення цілей комплексності та завершеності реформи законодавства про кримінальну відповідальність України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 07.02.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/conv/print (дата звернення: 03.05.2019).

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 20.04.2018 № 7279-д. від 20.04.2018. Дата оновлення: 20.04.2016. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928 (дата звернення: 03.05.2019).

3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення: 23.11.2018 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 03.05.2019).

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення: 18.10.2018. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv/print1499630109510512 (дата звернення: 03.05.2019).

5. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 7279-д від 20.04.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928 (дата звернення: 03.05.2019).

6. Рішення Конституційного Суду України від 30.05.2001 р. № 7-рп/2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01/conv/print (дата звернення: 03.05.2019).

7. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. Дата оновлення: 12.07.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/conv (дата звернення: 03.05.2019).

8. Азаров Д.С. Упровадження категорії кримінального проступку: окремі концептуальні проблеми. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2012. Т. 144. С. 129–133.

9. La constitution de la ve république du 4 octobre 1958. Дата оновлення : 23.07.2008. URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur (дата звернення: 03.05.2019).

10. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 23.05.1949 Дата оновлення: 28.03.2019. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html (дата звернення: 03.05.2019).

11. Jorg A. Uberpositives Recht und Andeutungen volkerrechtsfreudlicher Auslegung von Strafrecht. Festschrift fur Gerald Grunwald. Baden-Baden, Nomos : 1999. 543 s.

12. Naucke W. Die Legitimation strafrechtlicher Normen – durch Verfassung oder durch uberpositive Quellen. Baden-Baden. Nomos : 1998, 847 s.

Статья посвящена анализу положений Конституций Украины, Франции и ФРГ для определения влияния конституционно-правового закрепления понятия уголовно наказуемого деяния на систему классификации таких деяний в законодательстве об уголовной ответственности, а также степени легитимизации положений уголовного права с помощью норм Конституции. В статье проанализированы некоторые правовые коллизии, возникшие в Конституции Украины после принятия Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно упрощения досудебного расследования отдельных категорий уголовных правонарушений» № 7279-д от 20.04.2018, а также предложены пути решения этих коллизий.

Ключевые слова: преступление, уголовный проступок, уголовное преступление, уголовно наказуемое деяние, коллизия, Конституция, Основной Закон, Франция, ФРГ.

The article is devoted to the analysis of the provisions of the Constitutions of Ukraine, France and Germany in order to determine both, the impact of the constitutionally legal consolidation of the definition of a criminal act on the system of classification of such acts in the legislation on criminal liability, as well as the degree of legitimization of criminal law provisions with the help of the constitutional provisions. The article analyzes some legal conflicts that arose in the Constitution of Ukraine after the adoption of the Law of Ukraine "On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Facilitation of Pre-trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses" No. 7279-d dated April 20, 2018, and suggests the ways of resolving these collisions.

Key words: crime, misdemeanor offense, criminal offense, conflict, Constitution, Main Law, France, Federal Republic of Germany.

УДК 343.611
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.46

Маріанна Саградян,
студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

УБИВСТВО У СТАНІ СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ

Стаття присвячена правовій характеристиці вбивства, вчиненого у стані сильного душевного хвилювання, аналізу нової редакції статті 116 Кримінального кодексу України. Визначено відмінності цього складу злочину порівняно з попередньою редакцією, а також проаналізовано проблеми кримінально-правової кваліфікації злочину, вчиненого у стані сильного душевного хвилювання.

Ключові слова: стан сильного душевного хвилювання, фізіологічний афект, патологічний афект, жорстоке поводження.

Постановка проблеми. Концепція правової держави завжди пов'язується передусім з ідеями природних невідчужуваних прав людини, з їх визнанням, повагою та охороною з боку держави. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Стаття 27 Конституції України визнає за кожною людиною невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

Саме тому **метою** статті є комплексна кримінально-правова характеристика умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання, в теорії кримінального права та за чинним законодавством України.

Проблеми кримінальної відповідальності за умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання, розглядали О.В. Авраменко, М.І. Бажанов, А.В. Байлов, С.В. Бородін, В.М. Бурдін, О.В. Бурко, І.В. Горностаєва, М.І. Дубініна, М.І. Загородніков, О.М. Короленко, О.А. Квітко, Д.О. Кузьмін, М.В. Лисак, Л.А. Остапенко, І.П. Панфілов, О.М. Попов, Й.П. Портнов, О.В. Пуляєва, Т.В. Сисоєва, Б.В. Сідоров, В.І. Ткаченко, О.О. Чугунов, Т.Г. Шавгулідзе, Л.І. Шеховцова та інші. З психологічного погляду афективні стани вивчалися Л.В. Алексєєвою, Ф.С. Сафуановим, О.Д. Сітковською, В.Б. Первомайським і В.О. Шулярем.

Виклад основного матеріалу. Стаття 116 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачає відповідальність за умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання. Раніше диспозиція цієї статті передбачала відповідальність за умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого.

Але 11 січня 2019 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 № 2227-VIII. Унаслідок цього внесені зміни до статей КК України, у тому числі й до ст. 116. Відтепер ця стаття передбачає відповідальність за умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, зумовленого жорстоким поводженням або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поводження з боку потерпілого.

Безпосереднім об'єктом убивства в стані сильного душевного хвилювання є життя людини. Об'єктивна сторона злочину характеризується діями (посяганням на життя іншої особи), наслідками у вигляді смерті людини, причинним зв'язком між зазначеними діями та наслідком, а також часом і певною обстановкою вчинення злочину.

Стан сильного душевного хвилювання визначається п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2 як емоційний стан винного, який значною мірою

© М. Саградян, 2019

знижує його здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними [1].

У психологічній науці цей стан іменується фізіологічним афектом і розглядається як надзвичайно сильний, особливо виражений, короткочасний емоційний стан, що бурхливо протікає, пов'язаний із кардинальною зміною важливих для суб'єкта життєвих обставин, супроводжуваний різко вираженими психофізіологічними проявами та змінами, що дає непідлеглу свідомому вольовому контролю розрядку в дії [2, с. 489]. Іншими словами, він виводить психіку людини зі звичайного стану, гальмує свідому інтелектуальну діяльність, до певної міри порушує виборчий момент у мотивації поведінки, утрудняє самоконтроль, позбавляє людину можливості твердо й усебічно зважити наслідки своєї поведінки. У стані афекту здатність усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій, а також керувати ними значною мірою знижена, що є однією з підстав для визнання здійсненого в такому стані злочину менш суспільно небезпечним, чим злочин, здійснений у спокійному стані психіки.

Від фізіологічного афекту варто відрізняти так званий патологічний афект, який є тимчасовим хворобливим розладом психіки. При ньому настає глибоке затьмарення свідомості й особа втрачає здатність складати собі звіт у своїх діях і керувати ними. Вона в таких випадках визнається неосудною, а отже, і не може нести кримінальну відповідальність.

Для вирішення питання про те, здійснено діяння в стані фізіологічного чи патологічного афекту, необхідно призначити комплексну психолого-психіатричну експертизу.

Наслідком змін, унесених до КК України, стала зміна умов застосування ст. 116 КК України. Якщо раніше КК називав такими умовами протизаконне насильство, систематичне знущання й тяжку образу з боку потерпілого, то сьогодні, виходячи з диспозиції аналізованої статті, це лише жорстоке або таке, що принижує честь і гідність особи, поводження. Отже, на нашу думку, це є явним звуженням умов застосування ст. 116 КК України, що може призвести до того, що більшість людей, які у стані фізіологічного афекту вчинять вбивство, просто не підпадуть під дію цієї статті. Тобто новий закон погіршує становище особи.

Стаття 3 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод установлює, що жодна людина не може зазнавати катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження або покарання. Цей імператив охороняє одну з основних цінностей демократичного суспільства й установлює безумовну заборону катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження й покарання або «жорстокого поводження». Проте, передбачаючи заборону такого поводження, Конвенція та інші європейські інструменти не містять визначень понять, використаних у ст. 3 Конвенції, і «жорстокого поводження» взагалі.

У науці кримінального права існує думка, що під жорстоким поводженням варто розуміти певну тяжкість фізичного болю або душевних страждань. Під час застосування катувань їх рівень дуже високий, оскільки катування є однією з найбільш тяжких форм жорстокого поводження. Катування – це навмисне завдання сильного болю і страждань з метою одержання інформації, застосовуючи покарання або погрози [3, с. 373]. Виходячи з визначення поняття «катування», яке дає нам Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, воно містить у собі такі складники, як завдання особі сильного фізичного болю або страждань, навмисне завдання сильного болю або страждань, прагнення до певної мети під час завдання сильного фізичного болю або страждань, а саме одержання інформації, примушення до зізнання, приниження тощо [4].

Окрім цього, в новій редакції статті чомусь виключено таку обов'язкову ознаку виникнення стану сильного душевного хвилювання, як раптовість. Але, на нашу думку, ця ознака існує незалежно від її закріплення в кримінально-правовій нормі. Тому є сенс приділити цьому питанню увагу.

Отже, раптовість виникнення стану сильного душевного хвилювання полягає в тому, що цей стан виникає як негайна реакція на жорстоке або таке, що принижує честь і гідність особи, поводження з боку потерпілого. Також велике значення має час, коли виник умисел учинити вбивство і особи, яка перебуває у стані сильного душевного хвилювання, він також має виникнути раптово. Тобто умисел у цьому випадку не може бути заздалегідь обдуманим.

Отже, склад злочину, передбачений ст. 116 КК України, наявний лише тоді, коли умисел на вбивство виник раптово у стані фізіологічного афекту й був виконаний, коли винний ще перебував у такому стані. Найчастіше такий стан є короткочасним і триває всього декілька хвилин.

Якщо вбивство вчинене після того, коли стан сильного душевного хвилювання пройшов, дії винного варто кваліфікувати за ст. 115 КК України. Протиправна поведінка потерпілого в такому разі може бути визнана обставиною, яка пом'якшує покарання.

Особливістю об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 116 КК України, є те, що він може бути вчинений виключно шляхом активної поведінки. Це означає, що здійснити вбивство у стані сильного душевного хвилювання, тобто перебуваючи у стані фізіологічного афекту, шляхом бездіяльності неможливо, оскільки психологічна природа афекту така, що йому в будь-якому випадку потрібна негайна «розрядка в діях».

Цей злочин є злочином із матеріальним складом, а тому вважається закінченим із моменту настання смерті потерпілого.

Отже, обов'язковими ознаками об'єктивної сторони цього складу злочину є суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і наслідками, а також час учинення злочину.

Суб'єктивна сторона складу злочину, що розглядається, характеризується умисною формою вини у вигляді прямого або непрямого умислу. Це означає, що винний, учиняючи діяння, передбачене ст. 116 КК України, у будь-якому випадку усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій, завжди передбачає суспільно небезпечні наслідки та бажає або свідомо припускає їх настання.

Психічне ставлення особи в разі вчинення цього злочину характеризують дві особливості:

1) умисел завжди є таким, що раптово виник, та афектованим, тобто, виникаючи раптово, він одразу й реалізується;

2) емоційний стан винної особи характеризується сильним душевним хвилюванням, що значною мірою знижує її здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними.

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла до його вчинення 14-річного віку й перебувала під час учинення злочину у стані сильного душевного хвилювання, зумовленого жорстоким поводженням або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поводження з боку потерпілого.

Умисне вбивство, передбачене ст. 116, як й умисні вбивства, передбачені ст. ст. 117 і 118, належить до привілейованих складів умисних убивств. Але в науці кримінального права та практиці застосування кримінального закону постає чимало питань щодо правової кваліфікації злочинів, учинених у стані сильного душевного хвилювання. Зокрема, це стосується випадків, коли особа вчинила умисне вбивство під час перевищення меж необхідної оборони й при цьому водночас перебувала у стані сильного душевного хвилювання.

Суди, як правило, кваліфікують злочинне діяння за нормою, яка передбачає менш суворе покарання в санкції. Порівнюючи санкції ст. ст. 116 і 118 КК України, можна зробити висновок, що діяння, за яке передбачена відповідальність за ст. 118 КК України, є менш небезпечним злочином, ніж злочин, учинений у стані сильного душевного хвилювання, оскільки за останній передбачена відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років, а за вбивство, вчинене під час перевищення меж необхідної оборони, – до двох років. А частина 6 ст. 12 КК України зазначає, що ступінь тяжкості злочину, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у вигляді штрафу та позбавлення волі, визначається виходячи зі строку покарання у вигляді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин.

Для розмежування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання, та умисного вбивства під час перевищення меж необхідної оборони необхідно враховувати мотивацію суб'єкта. На відміну від стану сильного душевного хвилювання, мотив під час необхідної оборони характеризується наміром захистити свої законні інтереси, інтереси держави, суспільства або іншої особи шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає. У свою чергу, вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, характеризується тим, що протиправна поведінка потерпілого не становить настільки значної суспільної небезпеки, як це має місце під час необхідної оборони та її перевищення.

За наявності стану сильного душевного хвилювання визначним мотивом є гнів, що породжує прагнення спричинити шкоду тому, хто посягає. У результаті емоційної напруженості та збудженості суб'єкт утрачає контроль над своїми діяннями. Перевищення меж необхідної оборони також супроводжується хвилюванням особи, яка обороняється, однак це хвилювання не перешкоджає основній меті – відбити напад, захистити себе від посягання [5, с. 167–168].

Отже, дії осіб, які вчинили вбивство під час перевищення меж необхідної оборони й водночас перебували у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло, належить кваліфікувати за ст. 118 КК України, тобто за більш м'якою нормою, а не за ст. 116 КК України.

Якщо виникає конкуренція кваліфікованого та привілейованого складів, то перевага в застосуванні надається останньому. Це пояснюється тим, що всі сумніви під час застосування кримінально-правових норм, зокрема про пріоритет однієї з норм, які конкурують, повинні тлумачитися на користь обвинуваченого (підсудного, засудженого).

І це правило вирішення конкуренції спеціальних норм між собою набуло підтвердження судовою практикою. Так, відповідно до п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2, умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України), або вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України), вбивство під час перевищення меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК України), кваліфікується тільки за цими статтями КК України, навіть якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості [6]. Тобто коли діяння особи має всі ознаки складу злочину, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 116 КК України, але ця особа в момент учинення кримінального правопорушення перебувала у стані сильного душевного хвилювання, то така особа підлягає кримінальній відповідальності за ст. 116 КК України.

Висновки

Виходячи з усього вищенаведеного, ми можемо сказати, що злочин, передбачений ст. 116 КК України, як і будь-яке інше вбивство, посягає на найцінніше та найважливіше – життя людини. Але він належить до привілейованих складів злочину та має свою особливість, через яку, власне, законодавець і відокремив ст. 116 КК України від простого умисного вбивства, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України, – це особливий стан особи, яка вчиняє кримінальне правопорушення. Винний, перебуваючи у стані сильного душевного хвилювання, не здатен повною мірою усвідомлювати характер і суспільну небезпеку своїх дій, а також керувати ними.

Важливою умовою застосування ст. 116 КК України є протиправна поведінка потерпілого, а саме жорстоке поводження або таке поводження, що принижує честь і гідність особи, а також системний характер такого поводження. Варто підкреслити, що стан сильного душевного хвилювання має бути викликаний протиправними діями саме з боку потерпілого. В іншому випадку, якщо такий стан викликаний однією особою, а смерть заподіяно іншій, то кваліфікація за ст. 116 КК неможлива.

Окрім цього, особливе значення має той факт, що стан сильного душевного хвилювання повинен виникнути раптово, як і сам умисел на вбивство. Це означає, що фактично про готування до злочину, передбаченого ст. 116 КК України, мови йти не може.

Також важливу роль відіграє час учинення злочину. Особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності за статтею, що розглядається, лише в тому випадку, коли умисел на вбивство виник у стані сильного душевного хвилювання та був виконаний, коли особа ще перебувала в такому стані.

І, нарешті, з'ясовано особливості суб'єктивної сторони складу злочину, визначено його суб'єкта, а також досліджено деякі питання кримінально-правової кваліфікації злочинів, учинених у стані сильного душевного хвилювання. Зокрема, досліджено питання конкуренції кваліфікованого й привілейованого складів злочину, а також питання кваліфікації в разі умисного вбивства, вчиненого під час перевищення меж необхідної оборони, та наявності при цьому стану сильного душевного хвилювання.

Список використаних джерел:

1. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03 (дата звернення: 26.04.2019).

2. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. Санкт-Петербург: Питер, 2012. 705 с.

3. Охота Я.В. Визначення «жорстокого поводження». *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 372–376.

4. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 (Конвенцію ратифіковано із застереженнями Указом Президії Верховної Ради від 26.01.1987 № 3484-XI). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085 (дата звернення: 27.04.2019).

5. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в следственной и судебной практике. Киев: Юринком, 1995. 208 с.

6. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03 (дата звернення: 27.04.2019).

Статья посвящена правовой характеристике убийства, совершенного в состоянии сильного душевного волнения, анализу новой редакции статьи 116 Уголовного кодекса Украины. Определены различия данного состава преступления по сравнению с предыдущей редакцией, а также проанализированы проблемы уголовно-правовой квалификации преступления, совершенного в состоянии сильного душевного волнения.

Ключевые слова: состояние сильного душевного волнения, физиологический аффект, патологический аффект, жестокое обращение.

The article is devoted to the legal characterization of the murder committed in a state of intense emotional excitement, an analysis of the new wording of Article 116 of the Criminal Code of Ukraine. The differences of this composition of the crime in comparison with the previous edition are determined, as well as the problems of the criminal-legal qualification of a crime committed in a state of intense emotional excitement are analyzed.

Key words: state of intense emotional excitement, physiological affect, pathological affect, cruel treatment.

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.47

Дмитро Третьяков,
канд. юрид. наук, заступник начальника управління з розслідування кримінальних проваджень слідчими органів прокуратури та процесуального керівництва прокуратури Одеської області, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Інституту права, економіки та міжнародних відносин Міжнародного гуманітарного університету

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 369 КК УКРАЇНИ

У статті проаналізовано деякі кримінально-правові аспекти протидії злочинам, пов'язаним із корупцією. Зазначено, що ця проблема розглядалася й у минулому, але форми боротьби із цим негативним явищем стосувалися переважно злочину одержання неправомірної вигоди. Наведено статистичні дані щодо таких злочинів, як надання та одержання неправомірної вигоди, зазначено, що вони мають значну тенденцію до зростання, набувають дедалі більшого розмаху і призводять до дезорганізації суспільного життя. Одним із основних чинників, що не дає змоги вести ефективну боротьбу з корупційними злочинами, є неготовність політичних сил суспільства і правоохоронних органів до безкомпромісної боротьби з ними.

Ключові слова: протидія злочинності, корупція, запобігання корупції, неправомірна вигода, кримінальне право.

Постановка проблеми. Неправомірна вигода часто вважається універсальним інструментом вирішення проблем у відносинах бізнесу й держави, людини й держави. У сучасному світі проблема корупційних злочинів і боротьба з ними є актуальною, оскільки побудова правової держави має на меті створити таку правову систему, за якої будь-яка особа чи організація не буде зазнавати обмежень, не передбачених законом, і завжди матиме змогу правомірним шляхом захистити свої інтереси, порушені чиновником будь-якого рівня.

Мета статті – проаналізувати деякі кримінально-правові аспекти протидії злочинам, пов'язаним із корупцією.

Виклад основного матеріалу. В Україні це явище охопило багато сфер суспільного життя. Саме тому особливо останнім часом значна увага приділяється вдосконаленню наявних і пошуку нових форм і методів протидії злочинам цієї категорії.

Варто згадати, що певні корупційні злочини вчиняються не лише за участі службових осіб, а й за участі громадян. Це завжди прояв волі двох: того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, і того, хто приймає таку пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду. Тому, щоб боротьба з цими явищами була більш ефективною, необхідно приділяти значну увагу не тільки фактам одержання такої вигоди, а й фактам її надання [1, с. 40].

Зазначимо, що ця проблема розглядалася й у минулому, але форми боротьби із цим негативним явищем стосувалися переважно злочину одержання неправомірної вигоди.

Питанням боротьби з корупцією в різних сферах суспільного життя присвячено багато наукових праць, над цією проблемою працюють цілі науково-дослідні інститути, але досягти реальних позитивних результатів поки що не вдалось. За даними статистики, такі злочини, як надання й одержання неправомірної вигоди, мають значну тенденцію до зростання, набувають дедалі більшого розмаху і призводять до дезорганізації суспільного життя. Тому нагальним питанням є знайдення шляхів протидії цьому злу.

Згідно з даними Transparency International, Україна в індексі сприйняття корупції за 2017 рік здобула 30 балів із 100 можливих і посіла 130 місце (зі 180 країн). Це на 1 бал більше та на 1 позицію вище, ніж у 2016 році (29 балів, 131 місце зі 176 країн). Але в динаміці результати минулого року нижчі (1 бал проти 2), ніж у 2016 році [2]. Безумовно, це не може не непокоїти.

Проблемам кримінально-правового визначення корупції та запобігання цьому небезпечному явищу присвячені роботи багатьох вітчизняних та іноземних учених, які зробили значний внесок у наукове розроблення питань боротьби зі службовою злочинністю: Б.В. Волженкіна, І.А. Гельфанда, А.А. Герцензона, Б.В. Здравомислова, А.К. Квіцинія,

© Д. Третьяков, 2019

В.Ф. Кириченка, А.І. Кирпичникова, М.Й. Коржанського, Н.П. Кучерявого, М.І. Мельника, Ю.І. Ляпунова, Г.М. Міньковського, Г.К. Мішина, П.П. Михайленка, Д.Г. Михайленка, В. Рейсмена, О.Я. Свєтлова, Х. Тама, А.Н. Трайніна, І.К. Туркевич та інших.

Масштаби корупції в Україні свідчать, що нині в нас іще багато не лише тих службових осіб, які хочуть одержувати неправомірну вигоду, а й тих громадян, які хочуть її надавати, аби незаконно вирішувати свої життєві проблеми, починаючи з ухилення від відповідальності за різноманітні правопорушення й закінчуючи незаконним отриманням тих чи інших благ. Тому протидія корупції має включати заходи, спрямовані на зниження корупційної активності не лише представників влади, а й громадян, що є надзвичайно актуальним питанням сьогодні.

Заходи, спрямовані на протидію корупції, умовно поділяються на дві загальні групи. У першу входять заходи боротьби із зовнішніми проявами корупції (з уже наявною корупцією, з конкретними корупціонерами). До другої групи належать заходи боротьби з інституціональними передумовами, що зумовлюють корупцію (з потенційною корупцією).

Продовжуючи розгляд цього питання, варто погодитися з позицією М.І. Мельника щодо змісту термінів, якими характеризується діяльність, скерована проти корупції. Так, термін «протидія» відображає весь комплекс заходів впливу на корупцію, включаючи вплив на її соціальні передумови, причини й умови злочину, правоохоронну діяльність щодо виявлення, розслідування таких діянь, притягнення осіб, винних у їх учиненні, до відповідальності. Термін «боротьба» асоціюється переважно з моментом активного наступу на корупцію, із застосуванням репресивних заходів кримінально-правового й іншого характеру, з протиборством із конкретними проявами корупційних злочинів, особами, котрі їх учинили. Він зазвичай не ототожнюється із заходами профілактичного характеру. Отже, термін «протидіяти» («діяти проти») є ширшим від терміна «боротися» [3, с. 23].

Ефективна боротьба з наданням неправомірної вигоди не може бути здійснена в результаті разових і короткочасних акцій будь-якого ступеня активності й суворості, а потребує довгострокових соціально-економічних, політичних і правових перетворень. Ця діяльність має базуватися на поєднанні профілактичних і репресивних заходів. При цьому пріоритетна роль має надаватися профілактичним заходам на загально-соціальному та спеціально-кримінологічному рівнях [4, с. 27].

На практиці можливі дві ситуації участі громадянина в процесі корупції. Перша ситуація виникає тоді, коли громадянина змушують стати на її шлях: у нього прямо вимагають неправомірну вигоду за виконання чи невиконання в його інтересах певних дій чи створюють відповідні умови, однозначно даючи зрозуміти, що вирішення його питання потребує відповідної плати. Всевладдя і свавілля чиновництва, від якого чесному громадянинові сьогодні немає захисту, спричиняють руйнівні наслідки. Від безвихідності й незахищеності люди озлоблюються, морально й духовно спустошуються, втрачають здатність, бажання та волю протистояти несправедливості, насильству над людською гідністю, втрачають відчуття свого зв'язку з державою, обирають кримінальні шляхи виживання. Зокрема, громадянам, як правило, щоб скористатися послугами влади, нічого не залишається, як удатися до надання неправомірної вигоди. Але в багатьох випадках ініціатива щодо надання неправомірної вигоди йде власне від осіб, які її обіцяють, пропонують і надають. Громадяни за допомогою надання неправомірної вигоди намагаються неправомірно скористатися послугами влади, не маючи, як правило, можливості або не маючи мотивації скористатися нею правомірним шляхом. Саме вони ініціюють вручення її чиновникові, нав'язують дарунки, гроші, спиртне, аби отримати те, що потрібно, зрушити, прискорити справу. Разом із тим суспільство ніяк не хоче зрозуміти (і звикнути), що неправомірна вигода легко розбещує будь-яку відповідальну особу й вимушує її геть забути про закон.

Сьогодні головним недоліком діяльності адміністративних органів є ставлення до приватної особи як до прохача, орієнтація не на задоволення очікувань особи, а на формальне дотримання правил. Тому необхідно розробити модель організації надання адміністративних послуг відповідно до міжнародних стандартів, узявши за приклад Британську модель інформування клієнтів про послуги та їх стандарти. Ця модель орієнтована на клієнта й закликає до прозорого управління шляхом надання клієнтам ясної і стислої інформації. Це є необхідним, адже в нашій державі не завжди знаєш, за що платиш і в якій ситуації які послуги тобі зобов'язані надати. Крім того, немає належного доступу до інформації та її прозорості. Громадяни можуть використати своє право оскарження лише тоді, коли вони повністю проінформовані й повністю ознайомлені зі своїми правами. Тому необхідно прийняти Декларацію про стандарти послуг і визначити єдине місце для отримання інформації

(місце комплексного обслуговування). Варто вести пошук нетрадиційних, навіть парадоксальних методів виходу зі становища, що склалося. Необхідно відроджувати й прищеплювати почуття господаря, щоб людина приходила не як прохач, а як господар, який своїми податками утримує чиновників усієї бюджетної сфери.

Оскільки надання/одержання неправомірної вигоди передбачає присутність двох суб'єктів, злочину не буде скоєно, якщо закон зможе відлякати хоча б одного з учасників. Отже, деякі країни не вважають надання неправомірної вигоди злочином. В одному інтерв'ю в Тайвані 1995 року міністр юстиції Ма Інг-Джеу висловив невдоволення тим, що тайванський закон не вбачає злочину в тому, що громадянин пропонує неправомірну вигоду. Він стверджував, що брак такого правопорушення, «здається, заохочує бізнесменів давати всі види подарунків» і є основною перешкодою для викорінення «культури» давання грошей чиновникам у червоних конвертах. Навпаки, в Чилі надання неправомірної вигоди є кримінальним правопорушенням, тоді як одержання – ні, поки воно не супроводжується іншим правопорушенням [5].

Стримування злочинної поведінки осіб, які надають неправомірну вигоду, також залежить від імовірності виявлення цього злочину, що через високий рівень його латентності становить надзвичайну складність. Суспільство вважає, що ці злочини не викриваються й винні не несуть покарання, тому й не бояться скоювати їх. Кримінальні провадження про корупційні злочини треба більше висвітлювати через засоби масової інформації (телебачення, радіо, Інтернет), щоб боротися з таким громадським ставленням.

Висвітлення в ЗМІ проявів корупції як має загальнопревентивне значення, так і безпосередньо впливає на можливість застосування уповноваженими органами боротьби із цим злом.

Факт надання неправомірної вигоди дуже важко довести, тому це потребує великої й дуже складної слідчої роботи, необхідно проводити спеціальну підготовку кадрів, які ведуть досудове розслідування та проводять оперативно-розшукову діяльність.

Успішне виявлення корупційних злочинів залежить від інсайдерів, які б повідомляли про порушення. У протидії ним треба застосовувати засоби, які формували б антикримінальну культуру в громадян. Соціальну культуру громадян формують такі чинники, як соціальна практика й соціальне просвітництво. Щодо соціального просвітництва, то тут незамінну роль відіграють засоби масової інформації. Завдяки притаманному їм механізму впливу на людину вони здатні як культуризувати громадян, так і декультуризувати їх. В Україні нагальною є потреба в ЗМІ, здатних створювати продукт, що сприяв би розвитку політичної, економічної, правової, моральної культури громадян, з якою злочинність несумісна [6, с. 37].

Більше не можна ігнорувати цю важливу проблему. Ситуація вимагає рішучих дій з боку уповноважених державних органів. Свій вклад повинна внести й уся громадськість країни на чолі з неурядовими організаціями. Саме недержавний «третій сектор» здатний проводити просвіту населення та пропагувати чесну поведінку, невпинно контролювати державну владу на предмет корупції, розробляти, пропонувати й лобіювати назрілі законодавчі зміни.

Висновки

Підсумовуючи, варто зазначити, що шляхи вирішення проблеми боротьби зі злочином, передбаченим ст. 369 Кримінального кодексу України, зводяться не тільки до того, щоб збільшувати санкції статей, афішувати ці справи тощо, потрібно боротися з проблемою докорінно, шукати підстави, що підштовхують людей на скоєння цих злочинів.

Корупція – дуже складне явище, яке не можна викоренити одним махом. Потрібні системні, комплексні, подекуди жорсткі заходи. Потрібна потужна пропагандистська програма. Але головне – потрібна сміливість. Адже боротьба з корупцією неминуче зіткнеться із сильною протидією. Ніхто добровільно не відмовиться від звичних «чорних схем». А ті, хто буде боротись із цим злом, зіткнуться зі спробами підкупу, шантажу, прямих погроз.

Корупція – це властивість, що притаманна людям, отже, повністю позбутись цього явища неможливо.

Боротьба з корупцією не є легкою та швидкою справою через глибоко вкорінені її причини й наслідки. Насамперед на загальний стан корупції в державі негативно впливає низька соціальна культура населення. Одним із основних чинників, що не дає змоги вести ефективну боротьбу з корупційними злочинами, є неготовність політичних сил суспільства і правоохоронних органів до безкомпромісної боротьби з ними, відсутність політичної волі, політичних і соціальних традицій публічного викриття корупціонерів, а також сучасних спеціальних криміналістичних методик виявлення актів надання й одержання неправомірної вигоди.

Тому багато що залежатиме від злагодженості дій усіх органів державної влади на загальнодержавному та регіональному рівнях, ставлення до проблеми боротьби з корупцією з боку держави та її громадян.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина / під заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків: Право, 2013. С. 1039.

2. URL: https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2017/.

3. Мельник М.І. Протидія корупції: поняття, мета, напрями. *Право України*. 2002. № 4. С. 23.

4. Костенко О.М. Корупція як проблема політичної кримінології. *Правова держава:* щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип. 14. Київ, 2003. С. 27–30.

5. Борисов В., Кальман О. Громадянське суспільство та питання подолання корупції. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 2 (41).

6. Мельник М. Дача хабара: проблемні питання кваліфікації і звільнення від відповідальності. Предпринимательство, хозяйство и право. 1999. С. 37–41.

В статье проанализированы некоторые уголовно-правовые аспекты противодействия преступлениям, связанным с коррупцией. Отмечено, что данная проблема рассматривалась и в прошлом, но формы борьбы с этим негативным явлением касались преимущественно преступления получения неправомерной выгоды. Приведены статистические данные по таким преступлениям, как предоставление и получение неправомерной выгоды, указано, что они имеют значительную тенденцию к росту, приобретают все больший размах и приводят к дезорганизации общественной жизни. Одним из основных факторов, не позволяющим вести эффективную борьбу с коррупционными преступлениями, является неготовность политических сил общества и правоохранительных органов к бескомпромиссной борьбе с ними.

Ключевые слова: противодействие преступности, коррупция, предотвращения коррупции, неправомерная выгода, уголовное право.

The article analyzes some criminal-legal aspects of counteraction to crimes connected with corruption. It is noted that this problem was considered in the past, but forms of struggle with this negative phenomenon concerned mainly the crime of obtaining illegal benefits. The statistics on such crimes, such as the provision and receipt of unlawful benefits, indicate that they have a significant tendency to increase, become more and more widespread and lead to disorganization of public life. One of the main factors preventing the effective fight against corruption crimes is the unwillingness of the political forces of society and law-enforcement bodies to uncompromising struggle with them.

Key words: counteraction to crime, corruption, prevention of corruption, unlawful profit, criminal law.

УДК 343.82
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.48

Ірина Христич,
аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України

ГЕНЕЗИС ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

У статті розглянуто актуальні проблеми пенітенціарної системи в Україні та країнах Європи. Подано характеристику сучасних проявів злочинності в Україні та світі. Загальновідомо, що злочинність «помолодшала». Її зростання зафіксовано не тільки там, де економіка опинилась у глибокій кризі, а й у досить благополучних державах Західної Європи й Америки. Оскільки зовнішня політика України спрямована на інтеграцію до Європейського Союзу, це викликає необхідність імплементувати положення міжнародних договорів у національне законодавство та дотримуватися взятих на себе міжнародних зобов'язань щодо поваги загальнолюдських прав і свобод людини, у тому числі й осіб, які відбувають покарання. Одним зі шляхів подолання зростання злочинності є зміна концепції в перевихованні сучасного злочинця, організація належних умов утримання засуджених, гуманне ставлення до особистості кожного правопорушника. Саме ці заходи сприятимуть ресоціалізації засуджених, їх прагненню повернутись у суспільство, мати сім'ю, пристойну роботу, самостверджуватися в кар'єрному зростанні, втілювати в життя свої мрії.

Ключові слова: пенітенціарна система, кримінально-виконавче право, пенітенціарні проблеми, пенітенціарна субкультура, ресоціалізація, навчання засуджених, соціально-виховна робота.

Постановка проблеми. Натепер в Україні відбуваються позитивні зміни в суспільстві, зокрема в правовій системі розробляються механізми реалізації реформ, які покликані здійснити переорієнтацію процесів оновлення правової системи з урахуванням міжнародних стандартів, дотримання принципів законності, гуманізму, демократизму та справедливості, а також сучасної світової пенітенціарної доктрини. Історичний екскурс свідчить, що сучасна система права в Україні успадкувала модель з ознаками тоталітаризму й авторитарності, лише останніми роками суспільство почало усвідомлювати принципово нові правові засади, що ґрунтуються на гуманізмі, толерантності, повазі до гідності кожної людини. Побудова незалежної, демократичної, соціальної, правової держави є важливим завданням сучасного українського суспільства, оскільки зовнішня політика України спрямована на інтеграцію до Європейського Союзу. Це викликає необхідність імплементувати положення міжнародних договорів у національне законодавство та дотримуватися взятих на себе міжнародних зобов'язань щодо поваги загальнолюдських прав і свобод людини, у тому числі й осіб, які відбувають покарання.

Мета статті полягає в характеристиці основних проблем пенітенціарної системи в Україні та світі.

Виклад основного матеріалу. На рубежі XX–XXI ст. злочинність стала однією з найбільш значних проблем внутрішнього розвитку в усіх країнах світу незалежно від їхнього економічного й політичного статусу. Її зростання зафіксоване не тільки там, де економіка опинилась у глибокій кризі, а й у досить благополучних державах Західної Європи й Америки. За останні роки кримінологами виявлено низку тенденцій у розвитку злочинності, що свідчать про її суттєве якісне переродження:

– збільшилась кількість заздалегідь підготовлених злочинів, що характеризуються особливою зухвалістю, жорстокістю, збільшилась кількість замовних убивств;

– збільшилась кількість злочинів, скоєних представниками так званих «груп ризику» (асоціальними елементами);

– зросла кількість злочинів, позбавлених мотиву;

– значно змінилась соціально-психологічна характеристика осіб, які скоюють злочини;

– збільшилась кількість злочинів, скоєних представниками середнього й вищого класів.

Єдиного погляду на генезис злочинця серед науковців не існує, але більшість приєднується до думки, що в основі злочинної поведінки лежить відхилення від норми, дезадаптація особистості, нездатність люди-

© І. Христич, 2019

ни до повноцінного вияву в рамках чинних норм закону, моральної відповідальності. Виконання покарання у вигляді позбавлення волі здійснюється у виправних закладах, які потребують оновлення щодо організації пенітенціарного процесу, взаємин працівників закладів і засуджених, розвитку специфічної субкультури, підготовки персоналу пенітенціарних закладів, забезпечення матеріальної бази для утримання засуджених, навчання засуджених тощо. Це відображено в працях К.А. Автухова, О.В. Гальцової, О.М. Жук, О.Л. Карамана, Н.В. Мотунової, В.М. Шахрая, Д.В. Ягунова та ін.

Нині в нашій країні триває реформування кримінально-виконавчої системи, тому з-поміж напрямів діяльності правоохоронних органів особливого значення набуває сфера виконання кримінальних покарань, метою діяльності якої є належне існування кримінально-виконавчої системи та персоналу, який забезпечує її функціонування [14, с. 411].

Серед проблем пенітенціарної системи України особливо актуальними є такі:

– вплив персоналу установ виконання покарань на засуджених до позбавлення волі під час здійснення ними своєї професійної (службової) діяльності;

– тотальне скорочення центрального апарату пенітенціарної служби згідно з реформою 2016 року;

– аварійний стан окремих установ і слідчих ізоляторів;

– належним чином не враховуються питання пенітенціарного інспектування;

– наділення Міністерства юстиції України функціями правоохоронного органу є виявом крайньої, якщо не сказати тотальної мілітаризації. Це звело нанівець усі декларації керівників Міністерства щодо демілітаризації пенітенціарної системи. Унаслідок створення інституту слідчих Міністерства юстиції України останній максимально віддалився від запровадження інституту пенітенціарних інспекцій. Подальший розвиток корумпованого за своєю природою інституту пенітенціарних слідчих відбувається за рахунок одночасного саботажу концепції пенітенціарних інспекцій, які дійсно вкрай потрібні українській пенітенціарній системі [15, с. 155].

Демілітаризація пенітенціарної системи в найпростішому вигляді, як це проголошено в планах Міністерства юстиції України (як позбавлення військової форми та погонів), була чи не найгіршим результатом, якого можна було досягнути. Питання полягало в тому, в яких формах і межах має здійснюватися демілітаризація. Проте виявилося, що під час здійснення пенітенціарної реформи не лише не відбулося демілітаризації пенітенціарної системи, а й, навпаки, останні зміни до Кримінального процесуального кодексу України засвідчили рух у напрямі ще більшої мілітаризації.

Так, Міністерство юстиції України, спочатку оголосивши намір залишити функцію здійснення оперативно-розшукової діяльності, потім вирішило кардинально змінити позицію та залишити таку функцію собі з подальшою тенденцію до збільшення обсягів мілітаризованого складника під час виконання кримінальних покарань. Міністерство юстиції України вирішило посилити таку функцію через створення інституту слідчих Міністерства юстиції України (ініційовано народними депутатами від «Народного фронту» та прийнято за майже таємною процедурою під виглядом поправок до Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 р.). Станом натепер думка науковців, правозахисників і практиків щодо створення «пенітенціарних слідчих» Міністерства юстиції України є єдиною – це неприпустимо [15, с. 156].

Реформа пенітенціарної системи була спрямована не стільки на залучення «нових людей» до системи, скільки на дискредитацію «старих». На жаль, крайній популізм був формальним двигуном реформи й в аспекті кадрового оновлення пенітенціарної служби. Однак, як засвідчив час, навіть після конкурсів на посади в «пенітенціарних департаментах» Міністерства юстиції України та новостворених міжрегіональних управліннях відповідні посади майже на 99% зайняті офіцерами, які до цього обіймали посади в тій самій «корумпованій» ДПтС України [15, с. 156].

У реформаторських проектах Міністерства юстиції України достатньо уваги приділено питанню оптимізації центрального апарату й обласних управлінь. Так, передбачалося, що в регіонах (на тлі створення міжрегіональних управлінь) відбудеться скорочення працівників обласних апаратів на 45% з одночасним збільшенням кількості засуджених на одиницю персоналу. Також передбачалося створення п'яти міжрегіональних управлінь з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції України (Південно-Східне, Північно-Східне, Південне, Центральне, Західне). Фактично створено шість управлінь.

Нині вже виникли запитання щодо спроможності керівництва Міністерства юстиції України та міжобласних управлінь оперативно реагувати на непередбачувані події в установах з огляду на численні приклади надзви-

чайних ситуацій у пенітенціарних установах. За своїм правовим статусом Міністерство юстиції України впродовж тривалого часу формувало і продовжує формувати національну кримінально-виконавчу політику. Тому принципових змін у цьому контексті пенітенціарна реформа не принесла. Більше того, будь-якого принципово нового законодавства у сфері пенітенціарної реформи Міністерство юстиції України так і не розробило. Так, закон про пробацію фактично скопійовано з проекту робочої групи ЮНІСЕФ, розробленого ще 2008 р. [15, с. 156].

Проект базового закону про пенітенціарну систему, який почав розроблятися Міністерством юстиції України, так і не набув форми завершеного продукту. З вересня 2016 р. Міністерство про нього фактично не згадує. Щодо створення нових законів, то фактично цю функцію перебрали на себе громадські активісти та науковці в рамках волонтерської роботи в підкомітеті Верховної Ради України під головуванням народного депутата України Ю. Мирошниченка, завдяки яким Верховна Рада України прийняла низку важливих змін, спрямованих на гуманізацію процесу відбування покарань. Є очевидним, що побудова нових слідчих ізоляторів дійсно є важливим напрямом реформування, а отже, вимагає термінових кроків щодо реалізації. Водночас ці проекти мають надзвичайно високі корупційні ризики, пов'язані з орендою земельних ділянок у центрах великих міст і корупційними схемами щодо розбудов нових в'язниць.

На особливу увагу заслуговує питання збереження пам'яток архітектури, якими є пенітенціарні установи. Підвищення операційної ефективності в'язничних підприємств і збільшення кількості працюючих засуджених за рахунок підвищення їх мотивації до праці – напрям реформування, що задекларований як такий, що спрямований на підвищення кількості працюючих засуджених в установах виконання покарань.

Натепер ситуація щодо організації в'язничного виробництва та забезпечення роботою засуджених також перебуває під фактичним грифом «цілком таємно». Водночас існує очевидний ризик, що отримання прибутку від праці засуджених буде ще більше домінувати над інтересами в'язничної праці як інструменту ресоціалізаційного впливу та засобу навчання засуджених корисних трудових навичок [15, с. 156].

Створення пенітенціарних інспекцій, передбачених Правилами Мандели та Європейськими пенітенціарними правилами й закріплених у Конституції України, також перебуває в стані невизначеності внаслідок фактичної заміни цього напряму реформування на штучний інститут «пенітенціарних слідчих», який сам по собі створює реальні загрози для дотримання Україною прав, передбачених ст. ст. 2 і 3 Конвенції, а також для інших прав засуджених і персоналу пенітенціарної системи.

Проблема належного функціонування персоналу установ виконання покарань залишається поки ще відкритою. Виправно-трудова концепція покарання радянських часів відводила людському чиннику незначну, другорядну роль у системі виправного впливу на засуджених. Тому більшість положень тодішнього виправно-трудового законодавства прямо суперечила загальновизнаним у міжнародному співтоваристві нормам щодо цього. Частина науковців того часу вважали, що перевиховання засуджених є недосяжною метою, тому чинна на той час пенітенціарна система перетворилася на знаряддя покарання ув'язнених. Хоча головний акцент повинен був робитися на їхній ресоціалізації, тобто здійснюваній персоналом буквально з першого дня ув'язнення підготовці до повернення їх на волю.

На відміну від цього, міжнародні стандарти у сфері виконання покарання вказують, що розуміння ролі людини під час здійснення пенітенціарного впливу є важливим фактором у соціальній реабілітації засуджених.

Наприклад, у частині I Основних принципів Європейських пенітенціарних правилах закріплено, що «під час поводження з усіма особами, позбавленими волі, необхідно дотримуватись їхніх прав людини» (п. 1.1); «персонал пенітенціарних установ виконує важливу суспільну функцію, і тому порядок їх набору, професійної підготовки та умови роботи повинні забезпечувати їм можливість підтримувати високі стандарти поводження з ув'язненими» (п. 1.8). Проте, незважаючи на закріплення права людини на повагу до гідності в Конституції України, дотепер її поняття не визначено, а вказується лише на абсолютну заборону «застосування катувань» і «нелюдського чи такого, що принижує людську гідність, поводження чи покарання» [6, с. 241].

Право людини на повагу до її гідності, крім Конституції України, також закріплено в ст. 8 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України: засуджені мають право на гуманне ставлення до них і на повагу до людської гідності; засуджені не повинні підлягати жорстокому, нелюдському, або такому, що принижує їхню гідність, поводження. Крім того, повага до гідності людини є одним зі складників принципу поваги до прав і свобод людини в кримінально-виконавчому

законодавстві, виконанні й відбуванні покарань (ст. 5 КВК України) та поширюється на всіх без винятку засуджених осіб незалежно від статі, громадянства, національності, майнового й соціального стану, строку та виду покарання [6, с. 241].

Відповідно до Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями, «органи тюремного управління повинні піклуватися про ретельний відбір персоналу всіх категорій, оскільки добра робота в'язничних установ залежить від добросовісності, гуманності, компетентності й особистих якостей цих співробітників» (п. 46.1); «в'язнична адміністрація повинна постійно прищеплювати своїм працівникам і громадськості думку про те, що вона виконує роботу великого суспільного значення» (п. 46.2); «персонал повинен бути достатньо освіченим і розвинутим» (п. 47.1).

Варто зазначити, що вплив персоналу установи виконання покарань, який виражається у здійсненні ними своєї професійної (службової) діяльності, необхідно розглядати в їх непорушній єдності крізь площину дотримання та поваги прав і свобод засуджених під час відбування кримінальних покарань. Із цією метою в Україні прийнято низку законів, указів Президента, постанов Кабінету Міністрів України й накази та розпорядження центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань, згідно з якими в органах та установах виконання покарань повинні бути створені всі умови для професійного й культурного розвитку персоналу.

Існують випадки, коли персонал установ виконання покарань може й негативно впливати на засуджених. Це пов'язано з тим, що їхня службова діяльність здійснюється в безпосередньому, тривалому, систематичному, змістовно-насиченому спілкуванні з особами, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, чи передбачає таке спілкування як умову [6, с. 242].

Як убачається, таке спілкування, з одного боку, поєднує в собі обмежувальний, стримуючий, профілактичний, заохочувальний, корекційний та інші впливи на засуджених. Проте, з іншого боку, це спілкування завжди здійснюються в обмеженому колі, учасниками якого є лише засуджені та представники установи виконання покарань. До того ж воно відбувається в закритому просторі від інших громадян, що завжди може викликати певну емоційне та психологічне напруження в їхніх взаєминах. Воно може виявлятися в тому, що засуджені часто агресивно налаштовані проти працівників і намагаються протидіяти їхнім законним вимогам, погрожують тощо. Усе це негативно позначається на психоемоційному стані персоналу й призводить до внутрішньоособистісних конфліктів, професійної деформації, до негативних змін у психоемоційній сфері особистості персоналу. У подальшому складні умови праці можуть викликати стрес, почуття тривоги, апатію, конфлікти, внаслідок чого працівники установ виконання покарань учиняють протиправні дії щодо засуджених.

Усе це, звичайно, суперечить політиці у сфері виконання кримінальних покарань і негативно впливає на засуджених, отже, не сприяє їх ресоціалізації та виправленню. Також негативний вплив персоналу установ виконання покарань на засуджених до позбавлення волі може виявлятися в тому, що співробітники виправних установ здійснюють особливу діяльність, яка виявляється в її владному характері. Оскільки персонал установ виконання покарань наділений владними повноваженнями щодо засуджених, їм чинним законодавством надані певні права з регламентації життя, праці, навчання і спілкування засуджених, які вони повинні вміти професійно втілювати в життя [6, с. 242].

Одним із чинників, які негативно впливають на засуджених персоналом установи виконання покарань, є середовище, у якому здійснюється їхня професійна діяльність, що істотно відрізняється від умов праці інших служб силових відомств. Їх специфіка полягає в соціально-правовій незахищеності персоналу, який виконує кримінальне покарання, низькому соціальному статусі службовців, негативному впливові середовища засуджених, необхідності подолання явного або прихованого протистояння спецконтингенту, у високому рівні емоційних навантажень, збереження службової таємниці, стресових ситуацій, високому ступені «закритості» виправних установ, дефіциті позитивних вражень тощо. Це є постійні психотравмувальні чинники, які можуть сприяти виникненню професійної дезадаптації співробітників установ виконання покарань, унаслідок чого вони часто порушують чинне законодавство під час своєї професійної діяльності й негативно впливають на засуджених [6, с. 242].

Наприклад, персонал установ виконання покарань може вдаватися до таких протиправних діянь, як безпідставне побиття засуджених, їх катування, знущання над ними, цькування та навіть заподіяння їм каліцтв, вимагання неправомірної вигоди, розповсюдження наркотичних речовин або алкоголю тощо.

Підготовка працівників пенітенціарних служб за кордоном має свої специфічні особливості. Наприклад, у Великій Британії спеціальних вишів для підготовки співро-

бітників закінчувати не потрібно. Майбутні тюремні службовці навчаються у звичайних університетах, однак існують різні курси підвищення кваліфікації. На службу до в'язниці можна поступити до настання 49 років. Кар'єрне зростання працівників залежить від проходження курсів. Необхідною є регулярна фізична підготовка [13, с. 5].

Випробовувальний термін для працівників пенітенціарних установ становить один рік в Англії та Уельсі. У Норвегії персонал для пенітенціарних закладів готують у спеціальному профільному навчальному закладі – Академії кримінально-виконавчої служби Норвегії. Слухачі навчаються два роки й отримують кваліфікацію «молодший спеціаліст». Характерним є те, що студенти навчаються за схемою: шість місяців теорії – потім два півріччя поєднання теорії з практикою, знову шість місяців теорії. У програмі навчання, крім правових наук, обов'язковими є тренінги, професійна етика, реабілітаційна робота. Практику студенти проходять у спеціально визначених 10 установах. У підсумку схожий підхід показує позитивні результати [13, с. 9].

Персонал тюрем Швейцарії не має засобів безпеки, які мають характер активного нападу. Єдиний вид спеціальних засобів, що видаються працівникам, – наручники. Їх застосовувати можна лише тоді, коли засуджена особа може спричинити шкоду собі. Схожий підхід не лише знімає відповідальність з адміністрації закладу, а й сприяє встановленню довірливих і щирих взаємин між засудженим та охоронцем.

На роботу в пенітенціарні заклади Швейцарії приймаються люди з будь-якою освітою, навіть на рівні середньої школи, але з обов'язковим професійним досвідом не менше ніж три роки. Обов'язковою є професійна перепідготовка в спеціальному Навчальному центрі м. Фрібурга, яка триває 15 тижнів протягом двох років і поєднується з проходженням практики за місцем роботи.

Запроваджено підвищення професійної кваліфікації не лише для рядових працівників, а й для керівників підрозділів установ. Заслуговують на подальший аналіз і запозичення підготовка до гуманізації освіти персоналу й технологія поєднання теорії та практики з упровадженням передового досвіду пенітенціарної діяльності [13, с. 8].

Державою здійснено широке коло правових заходів щодо діяльності персоналу установ виконання покарань у сфері реалізації державної політики щодо виконання покарань з метою приведення їх до міжнародних стандартів поводження із засудженими. Оскільки персонал установ виконання покарань постійно перебуває в контакті із засудженою особою внаслідок виконання своїх службових обов'язків, їм необхідно максимально спрямувати всі зусилля на те, щоб убачати в засудженому насамперед людину, тим самим позитивно впливати на них. У такому випадку це не потребує фінансування від держави, оскільки залежить передусім від моральних якостей персоналу. Тільки в цьому разі вплив на засуджену особу буде позитивним і за наявності й інших сприятливих чинників у своїй сукупності може сприяти її успішному виправленню та ресоціалізації. Зокрема, вони можуть підтримувати це бажання своїм професіоналізмом і сумлінним виконанням службових обов'язків, високою культурою та гуманністю, умінням співпереживати за майбутню долю осіб, які відбувають покарання [5, с. 281].

Саме таке ставлення персоналу позитивно впливає на засуджену особу й допоможе сформувати почуття вини й каяття за вчинений злочин, підвищити власну самооцінку та в майбутньому безперешкодно влитися повноправним членом у суспільство після відбуття покарання, запобігти в майбутньому вчиненню нових злочинів.

Теоретики й практики в галузі пенітенціарного процесу в місцях позбавлення волі вже давно довели, що освіта засуджених є потужним засобом їхньої ресоціалізації.

Тут ідеться не тільки про отримання певного освітнього або освітньо-кваліфікаційного рівня, окремої спеціальності, а про освіту як педагогічний процес, який має високу виховну спрямованість, підвищує рівень загальної культури, почуття власної гідності, розширює перспективи успішної соціальної реінтеграції після звільнення. Відповідно до ст. ст. 6, 125, 126 КВК України, одним із основних засобів досягнення мети пенітенціарного процесу – виправлення й ресоціалізації засуджених – є загальноосвітнє та професійно-технічне навчання. Нині можна констатувати, що система загальної та професійно-технічної освіти вже склалася в пенітенціарних закладах України: вона має ґрунтовну нормативно-правову базу, мережу загальноосвітніх і професійно-технічних закладів, матеріально-технічну базу для практичної підготовки та здійснення професійних функцій. Проте освіта – це відкрите системне утворення, що охоплює всі періоди онтогенезу людини – від дитячого віку до старості. Так, національна система безперервної освіти України представлена ланцюжком: дошкільна освіта – загальна середня освіта – професійно-технічна освіта – вища освіта – післядипломна освіта – самоосвіта протягом усього життя людини. Як бачимо, загальна середня та професійно-технічна освіта – лише елементи цієї системи, проте поста-

ють необхідними базами, без яких неможливе отримання більш високих освітніх та освітньо-кваліфікаційних рівнів [10, с. 90].

Міжнародні нормативні документи, що ратифіковані Україною та є частиною й основою вітчизняного пенітенціарного законодавства, зокрема Європейські пенітенціарні правила, проголошують: «Кожна пенітенціарна установа мусить прагнути надати всім ув'язненим доступ до освітніх програм, які повинні бути максимально всебічними та відповідати індивідуальним потребам ув'язнених і їхнім прагненням. Освіта повинна задовольняти всі індивідуальні потреби засуджених, має бути інтегрована в загальнонаціональну освітню систему, надаватися навчальними закладами, зокрема й тими, що знаходяться поза межами колоній».

Рушійною силою розвитку цього напряму діяльності пенітенціарних закладів є суперечності між уже здобутим освітнім або освітньо-кваліфікаційним рівнем ув'язнених і їх прагненням підвищити цей рівень з метою задоволення потреби в самореалізації під час перебування в колонії та після виходу з неї. Навчання осіб, позбавлених волі, здійснюють за дистанційною формою навчання відповідно до Положення про дистанційне навчання, затвердженого Наказом Міністерства освіти і науки України від 21.01.2004 № 40. Посередником між студентами та навчальним закладом стають відповідальні за це особи, яких називають тьюторами [10, с. 94]. Тьютори – це представники ВНЗ або пенітенціарного закладу, батьки, родичі, які здійснюють посередництво між ВНЗ і студентами, знайомлять їх із навчальними планами та графіком навчального процесу поточного семестру, збирають завдання, навчально-методичну літературу для підготовки в'язнів до складання заліку або екзамену тощо. Якщо необхідно, тьютор виїжджає до пенітенціарного закладу з метою надання консультацій з організації навчання, написання курсового проекту тощо. Крім того, тьютор забезпечує студентів навчальною літературою з фондів бібліотеки університету. Тьютори регулярно відвідують університет, отримують завдання для засуджених, потім уже виконані завдання привозять викладачам на перевірку. Викладачі здійснюють перевірку й виставляють залік або екзамен.

Висновки

Натепер пенітенціарна система України, що представлена місцями позбавленням волі, уже зробила перші кроки до оновлення. Вивчається досвід зарубіжних країн щодо утримання засуджених і їх ресоціалізації, навчання персоналу пенітенціарних закладів, змінюється ставлення до методів перевиховання злочинців. Однак на шляху до позитивних змін у пенітенціарній системі є низка труднощів, що пов'язані із суспільними стереотипами, які можна подолати шляхом пошуку нових методів і форм впливу на особистість засудженого, зміни в стереотипній концептуальній позиції персоналу виправних закладів.

Список використаних джерел:

1. Про пробацію: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13.

2. Конституція України. Основний Закон. Київ: Парламентське видавництво, 2002. 145 с.

3. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 року № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39.

4. Автухов К.А. Кримінально-виконавче право. Харків: Право, 2016. 157 с.

5. Гальцова О.В. Щодо впливу персоналу установ виконання покарань на засуджених до позбавлення волі. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 280–284.

6. Гальцова О.В. Повага до гідності засудженої особи як складова принципу поваги до прав і свобод людини у кримінально-виконавчому законодавстві, виконанні і відбуванні покарань. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 241–244.

7. Гель А.П. Кримінально-виконавче право України. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 624 с.

8. Жук О.М. Режим в установах виконання покарань як основний засіб виправлення та ресоціалізації жінок, засуджених до позбавлення волі. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 279–282.

9. Жук О.М. Постпенітенціарна ресоціалізація жінок, звільнених з місць позбавлення волі. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 278–280.

10. Караман О.Л. Вища освіта в процесі ресоціалізації засуджених у пенітенціарних закладах. *Соціальна педагогіка: теорія та практика*. 2011. № 3. С. 90–94.

11. Караман О.Л. Підготовка персоналу пенітенціарних закладів до соціально-педагогічної роботи із засудженими в умовах університетської освіти. *Соціальна педагогіка: теорія та практика*. 2012. № 4. С. 77–85.

12. Мотунова Н.В. Профілактика правопорушень серед підлітків як соціально-педагогічна проблема. *Соціальна педагогіка: теорія та практика*. 2011. № 3. С. 95–102.

13. Огляд іноземної практики підготовки персоналу пенітенціарної системи: науковий аналіз / А.О. Галай та ін. Київ: КНТ, 2015. 48 с.

14. Шахрай В.М. Технології соціальної роботи. Київ: ЦУЛ, 2006. 464 с.

15. Ягунов Д.В. Пенітенціарна реформа як загроза правам людини. *Право України*. 2017. № 4. С. 154–160.

В статье рассмотрены актуальные проблемы пенитенциарной системы в Украине и странах Европы. Дана характеристика современных проявлений преступности в Украине и мире. Общеизвестно, что преступность «помолодела». Ее рост зафиксирован не только там, где экономика оказалась в глубоком кризисе, но и в достаточно благополучных государствах Западной Европы и Америки. Поскольку внешняя политика Украины направлена на интеграцию в Европейский Союз, это вызывает необходимость имплементировать положения международных договоров в национальное законодательство и придерживаться взятых на себя международных обязательств относительно уважения общечеловеческих прав и свобод человека, в том числе и лиц, отбывающих наказание. Одним из путей преодоления роста преступности является изменение концепции в перевоспитании современного преступника, организация надлежащих условий содержания осужденных, гуманное отношение к личности каждого правонарушителя. Именно эти меры будут способствовать ресоциализации осужденных, их стремлению вернуться в общество, иметь семью, приличную работу, самоутверждаться в росте, воплощать в жизнь свои мечты.

Ключевые слова: пенитенциарная система, уголовно-исполнительное право, пенитенциарные проблемы, пенитенциарная субкультура, ресоциализация, обучение осужденных, социально-воспитательная работа.

The article addresses the actual problems of the penitentiary system in Ukraine and European countries. This is a description of modern manifestations of crime in Ukraine and in the world. It is well-known that crime "became younger" Her growth was recorded not only where the economy was in a deep crisis, but also in the most prosperous states of Western Europe and America. Since the foreign policy of Ukraine is aimed at integration into the European Union, this calls for the implementation of the provisions of international treaties in the national legislation and to adhere to the international obligations undertaken to respect the universal human rights and freedoms, including those serving sentences. One of the ways to overcome the increase in crime is to change the concept of modernizing the perpetrator, organizing appropriate conditions for the detention of the convicts, and a humane attitude towards the individual of each offender. It is these measures that will promote the resocialization of the convicts, their desire to return to society, have a family, decent work, self-asserted in career growth, realize their dreams.

Key words: penitentiary system, criminal-executive law, penitentiary problems, penitentiary subculture, resocialization, training of prisoners, social and educational work.

УДК 343.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.49

Владислав Чігер,
студент міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ

У статті розглядаються проблемні питанням, пов'язані з протидією торгівлі людьми. Наголошується на важлиості цього питання на міжнародному та національному рівнях. Значну увагу приділено питанню нормативно-правового регулювання «торгівлі людьми». Указується на особливості кримінально-правової кваліфікації торгівлі людьми в Україні. Висловлюються пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: торгівля людьми, проблема торгівлі людьми, кримінальне право, міжнародне співробітництво, злочин, експлуатація людини.

Постановка проблеми. Проблема торгівлі людьми вважається рабством 21-го століття. Його часто називають також «рабством наших днів», з огляду на те що в обох випадках людина розглядається лише як знаряддя або інструмент. Жертвами торгівлі людьми стають ті наші співвітчизники, які бажають за всяку ціну уникнути важких умов життя й із цією метою часто необачно погоджуються залишити батьківщину, наївно вірячи порожнім обіцянкам про швидке підвищення рівня своїх доходів. У результаті, багато хто з них потрапляє у важкі ситуації, стає жертвами безжалісної фізичної й моральної експлуатації, змушені виконувати важку, неоплачувану роботу вище своїх сил, а також зазнає побиття, погроз і принижень.

Проблема торгівлі людьми стала предметом занепокоєння для всього цивілізованого людства. Незважаючи на те що все більше країн об'єднує свої зусилля в боротьбі із цим явищем, сучасне рабство продовжує бути суворою дійсністю наших днів. Хоча сьогодні немає точних підрахунків, з різних джерел випливає, що у світі жертвами торгівлі людьми щорічно стає від двох з половиною до чотирьох мільйонів осіб. За різними підрахунками, щорічний прибуток, отриманий злочинцями від торгівлі людьми, вимірюється мільярдами доларів США.

Натепер такі злочини, як торгівля людьми та інші прояви експлуатації, не знають кордонів і мають місце як у багатих, так і в бідних країнах, завдаючи своїм жертвам настільки важких фізичних, психологічних або економічних збитків, що їх реабілітація та повернення в суспільство як повноправних членів вимагають додаткових зусиль і часу.

Проблему протидії торгівлі людьми детально розглядають іноземні науковці, зокрема А. Ароновіц, Г. Тойєрманн, Е. Тюрюканова. Її висвітлено також у матеріалах міжнародних наукових семінарів, методичних посібниках державних інституцій і міжнародних організацій ОБСЄ, МОП тощо. Серед вітчизняних науковців це питання досліджували такі вчені, як К. Левченко, А. Орлеан, Б Лизогуб, І. Лукашука, Є. Ляхова, А. Наумова, В. Панова, Ю. Решетова й інші.

Мета статті полягає в дослідження особливостей кримінально-правової кваліфікації торгівлі людьми за кримінальним законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Проблема торгівлі людьми в минулому неодноразово привертала увагу міжнародної спільноти й окремих держав. Законодавство про заходи щодо протидії торгівлі людьми представлено низкою міжнародних конвенцій і декларацій, спрямованих на об'єднання зусиль усіх держав на боротьбу з торгівлею людьми, рабством і його проявами. У фокусі таких документів були передусім жінки і діти, які часто стають об'єктами насильства й торгівлі людьми в тому числі з метою сексуальної експлуатації.

З метою підвищення ефективності й результативності розкриття кримінальних правопорушень і притягнення до відповідальності винних у них осіб, варто детально проаналізувати законодавство, зокрема норми Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Нині єдиною статтею, що передбачає покарання за кримінальні правопорушення – торгівлю людьми – або іншу незаконну угоду щодо людини, є стаття 149 КК України.

Уперше кримінальну відповідальність за торгівлю людьми встановлено Законом Укра-

© В. Чігер, 2019

їни від 24 березня 1998 року № 210/98 ВР, згідно з яким КК України доповнено статтею 124-1 «Торгівля людьми». За роки дії цієї норми її редакція змінювалася чотири рази, що само по собі створює труднощі під час її застосування на практиці.

Чинна в Україні нормативна база протидії торгівлі людьми, що складається з національного й міжнародного законодавства, потребує доповнення й уточнення, хоча загалом придатна для створення дієвого механізму протидії торгівлі людьми.

Відповідно до національного кримінального законодавства, цей злочин, згідно з ч. 1 ст. 149 КК України, являє собою вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи вразливого стану особи [1].

Кваліфікуючими обставинами в досліджуваному складі злочину є торгівля неповнолітніми, щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства. Особливо кваліфікуючими обставинами є дії, вчинені щодо малолітнього, або організованою групою, або поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки [1].

Законодавцем у диспозиції ст. 149 КК України застосовано термін «торгівля людьми», однак чинні норми кримінального права не містять чіткого визначення наведеного терміна. У судовій практиці та кримінально-правовій характеристиці торгівлі людьми, яка здійснена науковцями, поняття торгівлі людьми ототожнюється з купівлею-продажем людини як товару.

Непоодинокими є випадки, коли торгівлю людьми суди тлумачать як купівлю-продаж у цивільно-правовому контексті й фактично застосовують цивільно-правовий аналіз правочину купівлі-продажу до цих правовідносин, указуючи на наявність істотних умов і зобов'язань, які є визначальними в цивільно-правових відносинах. На практиці під час учинення злочину, за ст. 149 КК України, купівля-продаж у класичному цивільно-правовому значенні може не мати місця, але визначальним для вирішення справ про торгівлю людьми є факт передачі людини (чи управління людиною), незалежно від виникнення інших зобов'язань, властивих правочину купівлі-продажу, таких як ціна, наявність і форма оплати за передачу людини (боргова кабала передбачає оплату шляхом відпрацювання).

Об'єктом торгівлі людьми законодавець уважає свободу (волю), честь або гідність особи. Обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України, є предмет злочину.

Обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України, є предмет злочину. Предметом цього злочину є людина. Ні труп людини, ні її органи (тканини) не є предметом зазначеного злочину. Тому намагання вчинити діяння, передбачені ст. 149 КК України, стосовно мертвої людини може бути кваліфіковано лише як замах на торгівлю людьми (у разі неусвідомлення винними особами того, що людина, яка є предметом угоди, померла). Учинення жінкою будь-яких незаконних угод щодо своєї ненародженої дитини під час вагітності не утворює складу закінченого злочину та може кваліфікуватися лише як замах на торгівлю людьми [2, ст. 20].

Об'єктивна сторона складу злочину є чи не найважливішим для практичної діяльності елементом складу злочину. Шляхом дослідження об'єктивної сторони робиться висновок про зміст інших елементів складу злочину, а будь-який висновок у кримінальній справі може бути здійснений виключно за матеріальними слідами, які залишає після себе злочин у реальній дійсності. У правозастосовній практиці працівниками правоохоронних органів передусім установлюється об'єктивна сторона складу злочину [3, ст. 116]. Цей злочин може мати такі форми: 1) торгівля людьми; 2) здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина; 3) вербування; 4) переміщення; 5) переховування; 6) передача; 7) одержання людини.

З огляду на суспільну небезпеку такого злочину, як торгівля людьми (купівля-продаж), достатньо встановити факт домовленості на продаж людини на певних умовах і сам факт передачі людини (чи управління людиною). Чинне законодавство не вимагає обов'язкової умови для кваліфікації злочину за ст. 149 КК України – установлення одномоментної передачі (сплати) коштів за товар-людину, оскільки купівля-продаж може відбуватися з відстрочкою платежу чи злочинці можуть домовитись про сплату коштів від продажу людини впродовж певного часу, за який потерпіла особа зможе відпрацювати частину коштів.

Торгівля людьми незалежно від форми її зовнішнього прояву може бути вчинена лише з прямим умислом. Наявність згоди потерпі-

лого свідчить про відсутність прямого умислу на вчинення торгівлі людьми, а отже, і про відсутність складу злочину загалом.

Певні складнощі виникають під час вирішення питання щодо учасників – суб'єктів складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України. Ідеться про те, купівля-продаж людини можлива тільки між вербувальником та особою, яка буде здійснювати експлуатацію, або може мати місце торгівля людьми й між іншими суб'єктами, оскільки в багатьох випадках суди стикаються з тим, що в кримінальних правопорушеннях був відсутній покупець.

У такому випадку, коли вербувальник у подальшому сам здійснює експлуатацію потерпілої особи, кримінальна відповідальність не виключається та повинна наставати за ст. 149 КК України за вербування, переміщення, передачу, переховування, одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням одного зі способів впливу.

Основними проблемами запобігання цьому виду злочину й виявлення його є те, що не всі жертви можуть або бажають звернутися за захистом своїх прав. Багато жертв просто не знають, куди звернутися за допомогою. Дуже часто перешкодою слугує й така обставина, що правоохоронні органи зарубіжних держав відмовляються співпрацювати з правоохоронними органами України.

Реальні цифри жертв работоргівлі на порядок вищі за ті, що надаються міжнародними організаціями. Для боротьби з торгівлею людей в Україні, а також у всьому світі необхідна співпраця держав у цій сфері, удосконалення законодавчої бази, розвиток потенціалу системи кримінального правосуддя в Україні, зокрема міліції, слідчих, прокурорів і судових органів. Так само необхідна боротьба держави з такими соціальними явищами, як бідність і неосвіченість. Держава повинна надавати соціальний захист, психологічну та фінансову допомогу постраждалим, а також надавати робочі місця для населення країни.

Найдієвіший спосіб запобігання торгівлі людьми – це створення урядами широких потоків легальної й законної міграції. Залучення більшості мігрантів до використання офіційних каналів допоможе урядам точніше виявити, ізолювати і припинити використання незаконних методів. Крім того, легальні потоки міграції можуть мати позитивні наслідки для суспільства загалом.

Висновки

Отже, норма ст. 149 КК України потребує вдосконалення, оскільки вона не дає повноцінного розуміння кримінального явища, яке являє собою торгівлю людьми. Торгівля людьми – це неприпустиме суспільне явище, якому необхідно рішуче протидіяти. Протидія цьому явищу вимагає вироблення ефективних методів як на державних, так і на міжнародних рівнях. Тому потрібно провести ретельнішу імплементацію норм міжнародного права до законодавства України, у тому числі імплементувати норми міжнародних конвенцій щодо означеної проблеми. Саме це дасть змогу більш раціонально застосовувати чинне законодавство для протидії людьми.

З огляду на викладене, стає очевидним, що в Україні є досить великий спектр проблем, пов'язаних із протидією та запобіганням торгівлі людьми або іншими незаконними угодами щодо людини, починаючи з виявлення такого протиправного діяння. Сформована в Україні нормативно-правова база для боротьби із цим видом транснаціональної злочинності потребує подальшого вдосконалення відповідно до міжнародних вимог і стандартів забезпечення прав кожної особи й контролю за виконанням законодавства щодо їх охорони. Адже неправильна кваліфікація кримінально-караних діянь може призвести до почастішання випадків порушення прав і свобод громадян. Злочини, пов'язані з торгівлею людьми, залишаються у сфері наукових інтересів автора й вимагають подальшого дослідження.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III / Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

2. Никифоряк Л.П., Орлеан А.М. Аналіз судової практики з питань застосування законодавства України щодо протидії торгівлі людьми. Київ: Фенікс, 2018. 88 с. URL: http://iom.org.ua/sites/default/files/analysis_of_judicial_practice.pdf.

3. Україна як країна призначення для торгівлі людьми. Матеріали для практичного використання працівниками прикордонної служби, правоохоронних органів та суддями / М.О. Васильєва, В.В. Касько, А.М. Орлеан, О.В. Пустова. Київ: Фенікс, 2012. 120 с. URL: http://iom.org.ua/sites/default/files/krayina_pryzn4_layout_1.pdf.

В статье рассматриваются проблемные вопросы, связанные с противодействием торговле людьми. Отмечается важность данного вопроса на международном и национальном уровнях. Значительное внимание уделено вопросу нормативно-правового регулирования «торговли людьми». Указывается на особенности уголовно-правовой квалификации торговли людьми в Украине. Вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: торговля людьми, проблема торговли людьми, уголовное право, международное сотрудничество, преступление, эксплуатация человека.

The article deals with problematic issues related to combating human trafficking. The importance of this issue at the international and national level is noted. Considerable attention is paid to the issue of the regulatory framework for "trafficking in persons". Indicates the features of the criminal law qualification of human trafficking in Ukraine. There are suggestions to improve the current legislation.

Key words: human trafficking, human trafficking problem, criminal law, international cooperation, crime, human exploitation.

УДК 343.133
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.50

Надія Бублик,
викладач кафедри кримінального процесу, ад'юнкт
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ ОБВИНУВАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ БЕЗ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

У статті здійснено аналіз процесуального статусу особи, щодо якої обвинувальна діяльність здійснюється без повідомлення про підозру. Досліджені гарантії користування правами, передбаченими ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, особою, якій не повідомлено про підозру.

Ключові слова: обвинувальна діяльність, обвинувачений, підозрюваний.

Постановка проблеми. Повідомлення особі про підозру є складною процедурою, яка, до речі, є досить вразливою до зловживань. З одного боку, в умовах залежності підстав повідомлення про підозру від внутрішнього переконання сторони обвинувачення остання може «затягувати» з повідомленням про підозру, здійснюючи про цьому обвинувальну діяльність. З іншого боку, особа може уникати отримання письмового повідомлення про підозру, не даючи тим самим можливості належним чином зафіксувати факт його вручення.

При цьому практика Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) більш спрощено підходить до розуміння суті та початкового моменту «обвинувачення» в розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

З огляду на те, що Конвенція є частиною кримінального процесуального законодавства, а практика її застосування Європейським судом, відповідно до ч. 5 ст. 9 КПК України, має використовуватися в перебігу кримінального провадження [1], виникає питання про те, як саме впливає набуття статусу «обвинуваченого» в розумінні Європейського суду на процесуальний статус такої особи у кримінальному провадженні в Україні.

Стан дослідження. Проблемні питання повідомлення про підозру у кримінальному провадженні досліджувалися Ю.П. Аленіним, О.В. Капліною, Л.М. Лобойком, Т. О. Лоскутовим, М.А. Погорецьким, О.Ю. Татаровим та іншими науковцями. Питання трактування Європейським судом терміна «обвинувачення» досліджені у працях О.А. Банчука, В.І. Манукяна та інших. Водночас потребує подальшого дослідження питання про способи користування правами підозрюваного тією особою, щодо якої обвинувальна діяльність фактично здійснюється, але про підозру їй не повідомлено.

Метою статті є з'ясування питання про те, як впливає набуття статусу «обвинуваченого» в розумінні Європейського суду на процесуальний статус такої особи у кримінальному провадженні в Україні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) притягнення до кримінальної відповідальності як «стадія» кримінального провадження починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення [1].

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України повідомлення про підозру потребує «наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення» [1]. При цьому кримінальне процесуальне законодавство не уточнює, які саме докази є достатніми для підозри.

О.В. Расторгуєв, звертаючи увагу на ідентичність формулювань у повідомленні про підозру та в обвинувальному акті наголошує на проблемності інституту повідомлення про підозру, оскільки є свідчення про зволікання з повідомленням про підозру [2].

Ми погоджуємось із цим твердженням, однак хочемо звернути увагу на окремі об'єктивні чинники, що зумовлюють поширеність практики «затягування» з повідомленням про підозру.

Повідомлення особі про підозру обумовлює початок спливу строків досудового розслідування, які, згідно з ч. 2 ст. 219 КПК

© Н. Бублик, 2019

України, не можуть перевищувати двох місяців із дня повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку, шести місяців із дня повідомлення про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, дванадцяти місяців із дня повідомлення про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Саме упродовж цих строків мають бути зібрані докази, на підставі яких може бути прийнято рішення про направлення кримінального провадження до суду з обвинувальним актом (або інше альтернативне рішення). Однак навіть упродовж дванадцяти місяців не завжди можна завершити виконання всіх необхідних слідчих дій. Приміром, в умовах завантаженості експертних установ окремі судово-економічні, комп'ютерно-технічні, будівельно-технічні та інші експертизи тривають по півроку-рік. Але, на відміну від виконання запиту про міжнародно-правову допомогу, під час якого досудове розслідування може бути зупинено, КПК України не передбачає можливості зупинення досудового розслідування на час проведення експертизи.

Окремо варто зазначити й те, що з прийняттям КПК України 2012 року суттєво збільшилася питома вага судового контролю на досудовому розслідуванні. Побічним ефектом розширення судового контролю стало надмірне завантаження слідчих суддів, що негативно відобразилося на строках розгляду клопотань.

Варто також враховувати, що повідомлення особі про підозру є вихідним моментом притягнення особи до кримінальної відповідальності. При цьому ст. 372 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачає кримінальну відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності [3], а п. 1. ч. 1 ст. 1 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», передбачає право на відшкодування шкоди, завданої внаслідок незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення [4].

Відповідно до ч. 3 ст. 1191 Цивільного кодексу України держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи тільки у разі встановлення в її діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили [5]. На нашу думку, затягування з повідомленням про підозру у цих умовах є хоч і неправильним, однак цілком закономірним результатом подібного правового регулювання.

Водночас певна об'єктивність підстав затягування з моментом повідомлення про підозру не знімає питання про дотримання прав особи, щодо якої здійснюється обвинувальна діяльність.

Однією з основних засад кримінального провадження є змагальність сторін. Зазначена засада надає стороні захисту можливість відстоювати свою правову позицію нарівні зі стороною обвинувачення. Для створення належних передумов якісного відстоювання правової позиції стороні захисту надані права як самостійно проводити окремі процесуальні дії, так і клопотати про їх проведення стороною обвинувачення.

Водночас, відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України, стороною захисту у кримінальному провадженні можуть бути такі учасники: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники [1].

Враховуючи, що сторона захисту визначена через перелік носіїв відповідних процесуальних статусів, напрошується висновок, що до моменту набуття одного з даних статусів особа не належить до сторони захисту, а отже, не наділена відповідним переліком прав, обов'язків та відповідальності.

З одного боку, можна припустити, що користуватися цими правами до набуття процесуального статусу, наприклад, підозрюваного немає потреби, оскільки офіційна обвинувальна діяльність не розпочата.

Водночас висновок про можливу причетність певної особи до вчинення злочину є наслідком діяльності сторони обвинувачення щодо збору, оцінки та перевірки доказів. Дуже часто особа, яка надалі набуде процесуальний статус підозрюваного, залучається до кримінального провадження як свідок, або як особа, у приміщенні якої проводиться обшук чи огляд, або як керівник чи інший працівник установи, до якої скеровується запит про надання інформації чи ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів тощо. Такі дії також можуть здійснюватися щодо знайомих чи ділових партнерів «потенційного підозрюваного» або контрагентів підприємства, в якому «потенційний підозрюваний» є службовою особою. Тобто у цих випадках особа сприймає таку діяльність як «обвинувальну», хоч і не має процесуального статусу підозрюваного.

У цьому випадку виникає питання про особливості процесуального статусу особи, якій стало відомо, що стосовно неї здійснюється діяльність, що, по суті, є обвинувальною.

З точки зору КПК України така особа формально не є підозрюваним. Однак, як відомо, кримінальне процесуальне законодавство включає в себе не тільки КПК та інші закони України, але й міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 2 ст. 1 КПК України [1]). Одним із таких міжнародних договорів є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), яка ратифікована Законом України від 17.07.1997 [6].

При цьому кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ч. 5 ст. 9 КПК України).

Слід враховувати, що Європейський суд з прав людини застосовує так зване «автономне тлумачення» окремих юридичних понять Конвенції [7, с. 91]. Одним із прикладів автономного тлумачення є розуміння Європейським судом терміна «обвинувачення» в контексті статті 6 Конвенції (Право на справедливий суд). Так, у справі «Deweer v. Belgium» термін «обвинувачення» був визначений як офіційне повідомлення особи компетентним органом державної влади про наявність припущення про те, що цією особою вчинене кримінально каране правопорушення» [8]. Прикладами форм «офіційного повідомлення» Європейським судом були визнані: наявність ордера на арешт [9], блокування банківських рахунків [10].

У цій публікації ми не будемо детально зупинятися на інших формах офіційних повідомлень про можливу причетність до злочину, оскільки це питання є досить широким та потребує окремого дослідження. У цій публікації ми дослідимо питання про те, яких процесуальних прав та обов'язків набуває особа, якій ще не повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, однак з точки зору Європейського суду з прав людини, щодо неї здійснено обвинувачення в розумінні ст. 6 Конвенції.

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [11].

Виходячи з того, що в українському кримінальному провадженні судовий розгляд щодо обґрунтованості висунутого кримінального обвинувачення неможливий без попереднього повідомлення про підозру, права на публічний розгляд, незалежність, безсторонність суду тощо не є актуальними для особи, якій про підозру не повідомлялося. Однак право на розумний строк розгляду справи виникає не з моменту початку судового розгляду, а з моменту, коли особі було пред'явлене обвинувачення в розумінні ст. 6 Конвенції. Такий висновок міститься, зокрема, у рішенні «Меріт проти України» [12].

У цьому випадку виникає питання про те, чи наділена особа можливістю впливати на дотримання розумних строків під час проведення досудового розслідування.

Відповідно до ч. 1 ст. 308 КПК України підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування [1].

Згідно з п. 16-1 ч. 1 ст. 3 КПК України під терміном «інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування» варто розуміти особу, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК України [1]. Ця норма є досить прогресивною, однак, на нашу думку, можливість особи, стосовно якої здійснюється обвинувальна діяльність, подавати прокурору скарги на недотримання розумних строків залежить від того, як саме тлумачити зміст терміна «проведення процесуальної дії щодо особи (її майна)».

Новелою вітчизняного законодавства є судовий контроль за продовженням строків у кримінальних провадженнях, в яких жодній особі не повідомлялося про підозру. У цих кримінальних провадженнях строк досудового розслідування продовжується слідчим суддею (ч. 1 ст. 294 КПК України [1]). Однак судовий розгляд клопотання про продовження строків досудового розслідування у даному випадку здійснюється без залучення інших учасників кримінального провадження. Тому особа, щодо якої фактично здійснюється обвинувальна діяльність, не має можливості подавати заперечення проти продовження строків досудового розслідування.

Що стосується положень ч. 2 ст. 6 Конвенції, відповідно до яких кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку [11], то зазначена норма міститься у ст. 62 Конституції України, а також ст. 17 КПК України.

Крім того, згідно з п. b) ч. 3 ст. 6 Конвенції кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту [11]. Стосовно даного права «обвинуваченого» можна зазначити, що до моменту повідомлення особі про підозру вона є досить обмеженою у користуванні цим правом. Не маючи процесуального статусу підозрюваного, особа не може подавати клопотання про проведення процесуальних дій у порядку ст. 220 КПК України (або ж у задоволенні цих клопотань буде відмовлено за формальними підставами подання їх неналежним учасником). Також, якщо особа не є підозрюваною, вона не уповноважена знайомитися з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 221 КПК України.

Певною мірою брати участь у збиранні доказів невинуватості дозволяє такий інструмент, як адвокатський запит, який надсилається адвокатом, з яким така особа уклала договір про надання правової допомоги. Чинне законодавство України не ставить можливість користування послугами адвоката в залежність від наявності в особи певного процесуального статусу, чим надається можливість користуватися правом, передбаченим п. c) ч. 3 ст. 6 Конвенції, однак тільки в частині отримання правової допомоги. Але оплата цієї правової допомоги покладається на замовника.

Таким чином, кримінальне процесуальне законодавство України надає особі, щодо якої обвинувальна діяльність здійснюється до повідомлення їй про підозру, окремі гарантії реалізації нею прав, що зазначені в ст. 6 Конвенції, однак для повноцінного користування зазначеними правами потребує забезпечення своєчасного повідомлення про підозру.

Водночас, якщо без повідомлення особі про підозру їй було у певний спосіб офіційно повідомлено слідчим чи прокурором про те, що у них є достатні підстави вважати, що ця особа може бути причетною до вчинення злочину, то дана особа хоч і стає обвинуваченою з точки зору ст. 6 Конвенції, однак у кримінальному провадженні вона не набуває процесуального статусу підозрюваного. А тому вона не може користуватися такими правами підозрюваного, як подавання клопотань, скарг, заперечень, самостійне проведення процесуальних дій. Ті окремі права, якими користується така особа, є аналогічними тим, що є доступними для будь-якого учасника кримінального провадження.

Також у цій публікації вважаємо за необхідне звернути увагу на інший аспект досліджуваної проблеми. Кримінальне процесуальне законодавство передбачає повідомлення про підозру як обов'язкову умову прийняття певних процесуальних рішень (зупинення досудового розслідування, оголошення особи в розшук, розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без участі підозрюваного). У такому випадку, безумовно, особа є обвинуваченою в розумінні ст. 6 Конвенції. Але якщо їй не було повідомлено про підозру у передбаченому КПК України порядку, чинне законодавство не дозволяє її вважати підозрюваним, навіть якщо попередньо щодо неї чи її майна були проведені процесуальні дії, в перебігу яких цій особі було офіційно повідомлено, що вона може бути причетною до вчинення злочину. Наприклад, під час допиту її як свідка ставилися питання про можливу причетність до вчинення злочину, або у житлі такої особи був проведений обшук і в тексті залишеної на видному місці ухвали вказано про її можливу причетність до вчинення злочину.

Висновки

У практиці Європейського суду факт здійснення обвинувальної діяльності стосовно особи (офіційне повідомлення такій особі компетентним органом державної влади про наявність припущення про те, що цією особою вчинене кримінально каране правопорушення) вважається достатнім для того, щоб така особа визнавалася обвинуваченою в розумінні ст. 6 Конвенції. При цьому Європейський суд не вимагає виконання будь-яких додаткових формальностей. Водночас факт визнання особи обвинуваченою не означає автоматичного набуття нею процесуального статусу підозрюваного в кримінальному процесі України. Виходячи з цього, така особа не може користуватися процесуальними правами підозрюваного, а також до неї не можуть бути застосовані ті запобіжні заходи, які потребують попереднього повідомлення особі про підозру.

У цьому напрямі доцільно аналізувати питання про те, які саме дії в кримінальному процесі України можуть трактуватися як такі, що містять офіційне повідомлення особі про наявність припущення про те, що цією особою вчинене кримінальне правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/

2. Расторгуєв О.В. Повідомлення про підозру: проблематика прийняття процесуального рішення в контексті дефектів кримінального процесуального інституту. URL: https://

protocol.ua/ua/povidomlennya_pro_pidozru_problematika_priynyattya_protsesualnogo_rishennya_v_konteksti_defektiv_kriminalnogo_protsesualnogo_institutu_1

3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/

4. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 01.12.1994 № 266/94 ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/

6. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80

7. Манукян В.И. Международная защита прав человека: право, прецеденты, комментарии : научно-практическое пособие. Москва: Истина, 2010. 480 с.

8. Девеер против Бельгии (Deweer v. Belgium): Постановление Европейского Суда по правам человека от 27 февраля 1980 года (жалоба № 6903/75) URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/deveer-protiv-belgii-postanovlenie-evropejskogo-suda/

9. Неймайстер против Австрии (Neumeister v. Avstria): Постановление Европейского Суда по правам человека от 27 июня 1968 года (жалоба № 1936/63). URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/nejmajster-protiv-avstrii-neumeister-v-avstria-postanovlenie-evropejskogo-suda/

10. Функе против Франции (Funke v. France): Постановление Европейского Суда по правам человека от 25 февраля 1993 года (жалоба № 10828/84). URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/funke-protiv-francii-postanovlenie-evropejskogo-suda/

11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний договір від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

12. Меріт проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 30 березня 2004 року (заява № 66561/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_110

В статье осуществлен анализ процессуального статуса лица, в отношении которого обвинительная деятельность осуществляется без уведомления о подозрении. Исследованы гарантии пользования правами, предусмотренными ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, лицом, которое не уведомлено о подозрении.

Ключевые слова: обвинительная деятельность, обвиняемый, подозреваемый.

In the article analyzed the procedural status of the person against whom the charge is carried out without notice of suspicion. Analyzed guarantees of using the rights stipulated in art. 6 of the European Convention on Human Rights by a person who has not been notified of suspicion.

Key words: indictment, accused, suspect.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.51

Аліна Лебедєва,
студентка Інституту прокуратури і кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПОНЯТОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена аналізу процесуального статусу понятого у кримінальному провадженні згідно з Кримінальним процесуальним Кодексом (далі – КПК) від 13.04.2012, а також визначенню ролі понятого в ході доказової діяльності, яка провадиться під час кримінального процесу. Поряд із цим розглянуто визначення терміна «понятий» та відображено коло прав і обов'язків цього суб'єкта. Окрім цього у статті висвітлені проблемні питання правової регламентації участі понятих у кримінальному процесі загалом та під час проведення слідчих (розшукових) дій зокрема (далі – СРД).

Ключові слова: понятий, кримінальне провадження, процесуальний статус, слідчі (розшукові) дії, учасники кримінального провадження, досудове розслідування.

Постановка проблеми. Відповідно до Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, докорінні зміни в соціально-політичній та інших сферах життя суспільства і держави на нинішньому етапі розвитку України та прийняття Конституції України створили передумови для реформування системи кримінальної юстиції у напрямі дальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством. Зокрема, таких змін зазнало кримінально-процесуальне право.

З прийняттям нового КПК у 2012 році було запроваджено змагальну модель вітчизняного кримінального процесу, яка змінила формат суб'єктного складу осіб, залучених у сферу кримінальної юстиції. Саме це і стало підставою для того, що законодавець встановив таку категорію суб'єктів, як «інші учасники кримінального провадження», та окремо закріпив їх у § 5 Глави 3 КПК. На думку М. С. Строговича, свідки, експерти, поняті та інші учасники кримінального провадження взагалі не здійснюють жодної процесуальної функції, тому вважати останніх повноцінними учасниками кримінального процесу є недоцільним [1, с. 205]. Наша думка з цього приводу дещо інша, оскільки на практиці під час досудового розслідування частіше за все саме представники цих категорій відіграють вирішальну роль в отриманні важливої інформації про вчинене кримінальне правопорушення з тієї причини, що вони є незаінтересованими особами у провадженні, тобто їхні показання й оцінка подій надаються з об'єктивної точки зору, а не з власних суб'єктивних мотивів.

Однак, як показує слідча та судова практика, участь понятих у кримінальному судочинстві є скоріше формальною, аніж реально здійснюваною функцією. Насамперед це зумовлено недосконалістю чинного кримінально-процесуального законодавства в тому плані, що відсутня чітка регламентація процесуального статусу понятих.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сьогодні проблема процесуального статусу понятих в Україні розглядається як одна з найбільш дискусійних проблем у сфері кримінально-процесуального права. Вона висвітлювалася у різні часи у працях різних як вітчизняних, так і зарубіжних учених, зокрема: Ю. І. Азарова, Ю. П. Аленіна, І. М. Бацька, А. Р. Бєлкіна, О. Л. Булейко, В. І. Галаган, А. А. Котової, Ю. М. Фролова, О. В. Хітрова та інших.

Наукові дискусії стосовно правових та організаційних засад участі понятих у досудовому розслідуванні в різні часи точилися також у працях Г. А. Абдумажидова, І. Є. Биховського, І. В. Вернидубова, В. К. Весельського, Є. Н. Губіної, Д. С. Жовненка, О. М. Калачової, Д. П. Письменного, Г. І. Процько, Г. П. Саркисянца, А.М.Сторожевої,В.Т.Томіна,Л.В.Черечукіної, А. А. Чувільова, Ю. К. Якимовича та інших.

Незважаючи на великий внесок зазначених науковців у розвиток науки кримінального процесу та практику його застосування, варто визнати, що їх дослідження не змогли вирішити цю проблему і низка ключових питань, які присвячені статусу і ролі понятих, залишаються до сих пір нез'ясованими та актуальними.

© А. Лебедєва, 2019

Метою статті є дослідження проблемних аспектів законодавчого врегулювання процесуального статусу понятих та їхньої участі під час досудового розслідування, а також аналіз перспектив запровадження і реалізації окремого параграфа КПК, який буде регламентувати роль понятих у кримінальному провадженні в якості інших учасників кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочинаючи дослідження процесуального статусу понятого, на нашу думку, перш за все необхідно звернутися до лексичного значення цього поняття, дослідити його історію і сучасний стан розвитку. Оскільки на законодавчому рівні термін «понятий» не визначений, ми вирішили звернутися до тлумачного словника, відповідно до якого понятий – це особа, запрошена для участі в огляді, обшуку, впізнанні та інших слідчих діях, передбачених кримінально-процесуальним законом [2, с. 183].

Інститут понятих у кримінальному судочинстві має глибокі корені. Вперше про понятих вказано у Соборному уложенні 1649 р., згідно з яким поняті були присутні під час вилучення доказів приставами, скріпляли своїми підписами факти виявленої воєводами протидії їхній діяльності [3, с. 56].

У «Зводі законів Російської імперії» також було передбачено залучення понятих під час допитів осіб для захисту останніх від насильства та неправильного запису їхніх показань.

Згідно зі Статутом кримінального судочинства 1864 р. поняті брали участь під час складання протоколу про порушення, провадження судовими слідчими обшуку, виїмки, огляду, арешту, розтину трупів та інших дій з боку судового слідчого. У цей період у словнику В. І. Даля «поняті» визначались як «місцеві обивателі, покликані поліцією на допомогу чи як свідки» [4, с. 287]. Кількість понятих мала бути не менше двох осіб. Стаття 109 Статуту вказує: «Понятими запрошуються здебільшого господарі домівок, лавок, промислових і торговельних закладів або їх управляючі та повірені, а також волосні і селянські посадові особи та церковні старости» [5, с. 131].

На підставі цієї норми можемо спостерігати, що законодавець обирав понятих із числа найбільш порядних та гідних членів суспільства, таких, що користувалися громадською довірою та сприяли в провадженні слідчих дій за їхньою участю своїми знаннями про певних осіб та місцеві умови, що сприяло зміцненню зв'язків між населенням і правосуддям [6, с. 155].

Із часом у зв'язку з історико-соціальними змінами в суспільстві відбувся перегляд ролі понятих у кримінальному процесі. За загальним правилом вони виконували субсидіарну функцію, оскільки їхнім основним завданням було засвідчення правильності та об'єктивності фіксації результатів процесуальних дій посадових осіб у протоколах слідчих (розшукових) дій. З цього приводу А. А. Котова вважає, що наявність інституту понятих насамперед являє собою прояв недовіри суспільства до правоохоронних органів, які здійснюють кримінальне провадження. На наш погляд, це не так, оскільки поняті залучаються з організаційно-превентивною метою, тобто запобігання зловживанням правоохоронцями своїми правами та обов'язками, а не з контрольно-регулюючою, яка передбачає сукупність заходів із перевірки та контролю їхньої діяльності.

Сучасна теорія кримінального процесу містить у собі низку визначень терміна «понятий». Так, процесуаліст Л.М. Лобойко визначає його як фізичну особу, яка залучається до участі у кримінальній справі з метою засвідчення своїм підписом відповідності записів у протоколі виконаної процесуальної дії [7, с. 97]. Вчені-криміналісти Р.С. Бєлкін та А.Р. Бєлкін вказують, що поняті за своїм процесуальним статусом – це своєрідні спостерігачі за діями слідчого, які направлені на виявлення або перевірку доказів. Поняті засвідчують об'єктивність змісту слідчих актів, відповідність цього змісту відображеним явищам, послідовність вчинених слідчим дій та інше. [8, с. 38].

Наше авторське визначення терміна «понятий» ґрунтується на нормах чинного КПК, прийнятого у 2012 році. З огляджу на положення ч. 7, ст. 223 КПК, понятими є незаінтересовані особи, запрошені прокурором чи слідчим для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, у тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Поряд із цим у статті передбачено, що слідчий і прокурор можуть запросити понятих для участі і в інших процесуальних діях, якщо вони вважатимуть це за необхідне.

Нині доцільність існування та реалізації інституту понятих у кримінальному провадженні є епіцентром дискусії у сучасній кримінально-процесуальній науці. Прихильники цього інституту обґрунтовують свою позицію необхідністю залучення понятих з метою забезпечення достовірності дій працівників органів розслідування. Їхні опоненти наполягають на тому, що має існувати довіра до працівників державних органів, яка ґрунтується на презумпції порядності державного службовця [9, с. 97].

Проаналізувавши підходи різних вчених і процесуалістів, можна спостерігати чіткий поділ думок щодо необхідності залучення понятих і взагалі існування такого інституту. Ми у свою чергу підтримуємо теорію визнання інституту понятих на тій підставі, що їх залучення виступає гарантією правильного, безпосереднього та неупередженого сприйняття під час провадження слідчих дій обставин і фактів, які мають значення для кримінального провадження, їх належного фіксування в процесуальних документах.

Відповідно до п. 25 ст. 3 КПК поняті входять до кола учасників кримінального провадження. Однак, на відміну від інших учасників кримінального провадження, процесуальні права та обов'язки понятого, вимоги до нього як суб'єкта кримінального провадження, гарантії діяльності, процесуальна та інша відповідальність у Законі не визначені. Досвід зарубіжних країн у цьому аспекті більш визначений. Так, наприклад, права та обов'язки понятих регламентовано в ст. 73 КПК республіки Узбекистан, ст. 68 КПК республіки Киргизстан, ст. 86 КПК республіки Казахстан, ст. 64 республіки Білорусь та ст. 60 КПК Російської Федерації.

Згідно з абзацом 3, ч. 7 ст. 223 КПК понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження. З урахуванням вищенаведеного постає питання: чому це положення, яке певною мірою передбачає вимоги до того, хто може бути понятим, закріплено у статті, яка має назву «вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій? На наш погляд, це досить суттєва прогалина кримінально-процесуального законодавства, оскільки зміст норми не відповідає її назві.

Ще одна прогалина стосується безпосередньо самого визначення терміна «понятий». Мало того, що воно взагалі відсутнє як у КПК, так і в будь-яких інших актах у цій сфері, разом ss цим законодавець використовує термін «незаінтересовані особи», визначення якого також відсутнє у КПК, а тому, відповідно, є оціночним поняттям, яке тлумачиться на розсуд слідчого та прокурора самостійно.

Наступна лакуна законодавства пов'язана із суб'єктом, який наділений правом залучати понятих у кримінальному провадженні. Згідно зі ст. 223 КПК ним є слідчий та прокурор. Однак у ч. 1 ст. 41 КПК України зазначено, що оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора. На підставі такої диспозиції маємо право вважати, що, виконуючи письмове доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, співробітники оперативного підрозділу, користуючись повноваженнями слідчого, також виступають суб'єктом, який має право залучати понятих. У зв'язку з цим постає питання: чому законодавець не відніс вказаних осіб до кола суб'єктів, які мають право на залучення понятих і не сформулював ч. 7. ст. 223 КПК таким чином: «Слідчий, прокурор, інша уповноважена особа зобов'язані запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи»? На жаль, відповіді на це питання немає, оскільки її може дати лише законодавець.

Черговий недолік чинного КПК полягає у відсутності норм, які передбачали би процесуальний статус понятого у кримінальному провадженні, коло його прав та обов'язків, вимоги до понятих та відповідальність понятих за порушення законодавства.

По-перше, щодо процесуального статусу понятого КПК має бути доповнений окремим параграфом, в якому буде закріплена стаття, згідно з якою понятий – це особа, яка відповідно до КПК віднесена до інших учасників провадження.

По-друге, законодавцем має бути створена стаття, яка регламентуватиме права та обов'язки понятих під час проведення слідчих (розшукових) дій. Ми вважаємо за доцільне закріпити такі права понятого:

– брати участь у проведенні СРД від початку до кінця;

– бути повідомленим про вид, зміст та ціль СРД, до якої його залучено;

– бути повідомленим про використання технічних засобів у ході проведення СРД;

– особисто ознайомлюватись з протоколом СРД;

– робити заяви, уточнення, зауваження як у ході проведення СРД, так і під час оформлення протоколу.

Поряд із наведеними правами понятий повинен мати такі обов'язки:

– дотримуватися вимог чинного законодавства в ході проведення СРД;

– не заважати слідчому та прокурору проводити СРД та встановлювати факти й обставини справи;

– -не розголошувати дані про проведення СРД, а також відомості, які стали йому відомі в результаті проведення СРД;

– після проведення СРД власним підписом засвідчити відповідність даних у протоколі проведеної СРД.

Наступна новела, яка має бути внесена законодавцем до КПК, стосується вимог до такого суб'єкта, як понятий. Вона полягає в тому, що перед тим як запросити понятого, слідчому або прокурору необхідно пересвідчитися в його особі, зокрема доцільно затребувати паспорт або інший документ, який посвідчує особу, впевнитися в тому, що особа вже досягла вісімнадцятирічного віку, з'ясувати місце постійного проживання, стан здоров'я, відносини з потерпілим та підозрюваним тощо. Необхідність одержання таких відомостей зумовлена насамперед тим, що в разі їх відсутності можуть виникнути перешкоди для виклику понятого у майбутньому до суду для дачі показань в якості свідка проведення СРД.

І останнє, на чому б хотілося зробити акцент, – це відповідальність понятого. Безумовно, наразі говорити про це питання дуже рано, оскільки на законодавчому рівні взагалі відсутня інформація щодо понятого як учасника кримінального провадження, не говорячи вже про його відповідальність за відмову без поважних причин бути понятим у ході проведення СРД. Науковець В. Маляренко наголошує на встановленні такої відповідальності [10]. Ми у свою чергу цілком солідарні з ним, оскільки проблему притягнення до відповідальності особи, яка відмовилася бути понятим без поважних на те причин, необхідно вирішувати. Перш за все ми вважаємо, що за таку відмову особа має бути притягнута до адміністративної відповідальності, тобто має сплатити штраф. Кримінально караного діяння в цьому випадку звичайно не буде незалежно від того, були причини поважними чи ні. Однак якщо відмова з неповажних причин потягла за собою тяжкі наслідки, а саме складання протоколу проведення СРД всупереч реальним фактам і обставинам, а також якщо це спричинило завідомо незаконне затримання особи або притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, особа, яка відмовилася бути понятим, має нести кримінальну відповідальність. Але, якщо в особи були дійсно вагомі підстави відмовитися брати участь у провадженні в ролі понятого, то відповідальності взагалі не буде: ні адміністративної, ні тим паче кримінальної.

У свою чергу ч. 3 ст. 66 КПК передбачає кримінальну відповідальність особи, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, за розголошення відомостей щодо проведеної процесуальної дії. Однак дилема полягає в тому, що ця стаття регламентує права та обов'язки свідка, а не понятого. З цього приводу у науці вже багато років точаться дискусії.

Є думка, що понятий – це свідок, який залучається до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування. Понятий практично нічим не відрізняється від свідка, є лише одна відмінність, яка полягає в тому, що його свідчення базуються на обставинах, свідком яких він був уже після відкриття кримінального провадження. На нашу думку, понятий і свідок – це різні суб'єкти, оскільки у них різний процесуальний статус, різні функції, також різниться і порядок залучення у кримінальний процес. Тому, на нашу думку, ототожнювати ці два поняття не можна, а значить, положення ч. 3 ст. 66 КПК не відповідає вимогам чинного кримінально-процесуального законодавства і назві статті зокрема.

Висновки

На підставі проведеного аналізу чинного законодавства можна зробити висновок, що понятим є незаінтересована фізична осудна особа вісімнадцятирічного віку, яка запрошена прокурором чи слідчим для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, у тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи, проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, а також для проведення будь-яких інших процесуальних дій – у факультативному порядку, доцільність залучення понятих до яких визначається уповноваженою особою.

Загалом сучасний інститут понятих у кримінальному провадженні виступає дієвою процесуальною гарантією законності та обґрунтованості досудового розслідування, оскільки зменшує ризики недотримання правоохоронними органами процесуальної форми збирання доказів (що, своєю чергою, може призвести до визнання їх недопустимими), а також порушення прав учасників кримінального провадження під час проведення СРД.

Резюмуючи вищевикладене, підводимо такі підсумки:

1) у КПК відсутня правова регламентація процесуального статусу понятого у кримінальному провадженні. Відповідно, ми пропонуємо позбавитися цієї прогалини у

законодавстві, визначивши статус понятого у Главі 3 КПК;

2) окрім цього, безумовно, важливим завданням законодавця є встановлення у КПК прав та обов'язків понятого як іншого учасника кримінального провадження;

3) доцільно закріпити відповідальність понятих за відмову від участі у проведенні СРД в якості понятих;

4) поряд із цим вважаємо за доцільне включити до ч. 7 ст. 223 КПК положення, згідно з яким понятих необхідно залучати не лише за розсудом слідчого та прокурора, а й на вимогу інших учасників кримінального провадження, які мають власний інтерес чи захищають (представляють) інтереси інших осіб, що відповідатиме принципам рівності сторін та змагальності між ними.

5) у ст. 3 КПК закріпити визначення поняття «незаінтересована особа».

Отже, з урахуванням перспектив розвитку кримінального судочинства та досвіду інших держав у цьому напрямі, можна з упевненістю стверджувати, що інститут понятих у кримінальному провадженні ще в цілому не сформований, він потребує значних вдосконалень, змін та доповнень, адже суттєві прогалини у чинному законодавстві неабияк ускладнюють діяльність органів досудового розслідування та захисників під час провадження СРД.

Список використаних джерел:

1. Строгович М.С. Курс радянського кримінального процесу. Т. 1. Москва, 1968. 205 с.

2. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін.; за ред. В.Г. Гончаренка. 2-ге вид., стереотипне. Київ : Либідь, 2004. 320 с.

3. Тихомиров М. Н., Єпіфанов П. П. Соборне уложення. Москва, 1961. 63 с.

4. Даль В. І. Тлумачний словник живої великоросійської мови / за ред. К. В. Виноградова. Т. 3. Москва, 1998. 556 с.

5. Російське законодавство 10-20 століть. Судова реформа / за ред. О. І. Чистякова. Т. 8. Москва : Юридична література, 1991. 496 с.

6. Хахуцяк О. Ю. Статус понятого у кримінальному провадженні. Юридична наука. Київ : ВНЗ «Національна академія управління», 2015. С. 154-160.

7. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій / за ред. Л.М. Лобойко. 2 вид., змінене і допов. Київ: Істина, 2008. 488 с.

8. Бєлкін Р.С. Експеримент в кримінальному судочинстві : методичний посібник / за ред. Р.С. Бєлкіна, А.Р. Бєлкіна. Москва, 1997. 160 с.

9. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій / за ред. Л.М. Лобойко. 2-ге вид., змінене і допов. Київ : Істина, 2008. 488 с.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. Т. 1. 768 с.

Статья посвящена анализу процессуального статуса понятого в уголовном производстве в соответствии с Уголовным процессуальным Кодексом (далее – УПК) от 13.04.2012, а также определению роли понятого в ходе доказательственной деятельности, которая осуществляется в ходе уголовного процесса. Наряду с этим рассмотрены определения термина «понятой» и отражен круг прав и обязанностей этого субъекта. Кроме этого, в статье освещены проблемные вопросы правовой регламентации участия понятых в уголовном процессе в целом и во время проведения следственных (розыскных) действий в частности (далее – СРД).

Ключевые слова: понятой, уголовное производство, процессуальный статус, следственные (розыскные) действия, участники уголовного производства, досудебное расследование.

The article is devoted to the analysis of the procedural status of witness in criminal proceedings in accordance with Code of Criminal Procedure (further as CCP), which was approved on April 14, 2012 and defining the role of witness in the evidentiary activities conducted during the criminal process. Along with this was considered the definition of "witness" and was shown the range of rights and obligations of these entities. In addition, the article covers the problematic issues of the legal regulation of the participation of witnesses in the criminal process in general and during investigative (search) actions in particular (futher as ISA).

Key words: witness, criminal proceedings, judicial status, consequence (search) actions, participants in criminal proceedings, pre-trial investigation.

УДК 343.137
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.52

Олександр Посвистак,
здобувач кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗДІЙСНЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ ОСОБАМ, ЩОДО ЯКИХ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ОСОБЛИВИЙ ПОРЯДОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті виконується аналіз поглядів різних науковців щодо тлумачення змісту терміна «здійснення повідомлення про підозру» особам, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, а також наявних прогалин у законодавстві, яким регулюється повідомлення про підозру зазначеній категорії осіб, і можливих шляхів їх подолання.

Ключові слова: кримінальне провадження стосовно осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, підозрюваний.

Постановка проблеми. Одним зі способів утілення вимоги щодо застосування належної правової процедури як одного із завдань кримінального провадження, зазначеного в ч. 1 ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, законодавцем передбачено інститут повідомлення про підозру. Указані норми посідають важливе місце в кримінальному провадженні, оскільки особа, яка набула статусу підозрюваного, за наявності підстав може зазнавати значних обмежень своїх прав і свобод, зокрема таких, як право на свободу й особисту недоторканність під час затримання (ч. 1 ст. 190 КПК України) і застосування запобіжного заходу (глава 18 КПК України), право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю під час накладення арешту на майно (ч. 1 ст. 170 КПК України), право на працю під час відсторонення від посади (ч. 1 ст. 155 КПК України) тощо.

Інститут особливого порядку кримінального провадження, що здійснюється стосовно осіб, перелік яких передбачено в ст. 480 КПК України, у якому норми щодо повідомлення про підозру мають ключове значення, є способом інтеграції норм галузей законодавства, якими регулюється публічно-правовий статус зазначених осіб, із нормами кримінального процесуального права, з метою закріплення механізму реалізації гарантій їх незалежності, недоторканності тощо.

Досліджували проблему повідомлення про підозру загалом і повідомлення про підозру особам, стосовно яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, такі науковці: О.В. Капліна, М.А. Погорецький, В.О. Гринюк, О.Ю. Татаров, О.Г. Шило, Л.М. Лобойко, Ю.П. Аленін та ін.

Мета статті полягає у здійсненні аналізу норм чинного законодавства, якими передбачено порядок здійснення повідомлення про підозру особам, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, та позиції суддів Великої Палати Верховного Суду, викладеної в окремій думці до Постанови від 8 листопада 2018 року із цього питання, зроблено акцент на прогалинах у законодавстві, яким регулюється повідомлення про підозру судді, та можливих шляхах їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Законодавцем у ст. 480 КПК України визначено перелік осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, що є проявом диференціації кримінальної процесуальної форми шляхом визначення особливого порядку проведення слідчих (розшукових) і процесуальних дій стосовно осіб, які мають особливий публічний правовий статус у суспільстві, зокрема суддів.

Згідно зі ст. 480 КПК України, особливий порядок кримінального провадження застосовується щодо народного депутата України; судді, судді Конституційного Суду України, а також присяжного на час виконання ним обов'язків у суді, Голови, заступника Голови, члена Вищої ради правосуддя, Голови, заступника Голови, члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; кандидата у Президенти України; Уповноваженого Вер-

© О. Посвистак, 2019

ховної Ради України з прав людини; Голови, іншого члена Рахункової палати; депутата місцевої ради; адвоката; Генерального прокурора України, його заступника, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; Директора та працівників Національного антикорупційного бюро України; члена Національного агентства з питань запобігання корупції.

У частині 1 ст. 481 КПК України визначено порядок повідомлення про підозру вищезазначеним особам.

З огляду на те що інститут повідомлення про підозру передбачено в новому КПК України порівняно недавно, під час формулювання норм, які його передбачають у тому числі й осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, законодавцем допущено порушення правил юридичної техніки, зокрема одночасне оперування термінами «повідомлення про підозру», «складення письмового повідомлення про підозру», «вручення письмового повідомлення про підозру» та «здійснення повідомлення про підозру», що призвело до неоднозначного їх тлумачення науковцями, сторонами кримінального провадження й судом під час правозастосовної діяльності.

Особливо зазначені недоліки проявились у правозастосовній діяльності під час здійснення повідомлення про підозру суддям.

Донедавна серед науковців точилися дискусії щодо порядку здійснення повідомлення про підозру судді. Наукові позиції із цього питання розділилися.

Так, О.В. Капліна розглядає термін «здійснення повідомлення про підозру» через призму системного аналізу норм КПК України як сукупність процесуальних дій слідчого та/або прокурора, зміст яких полягає в установленні юридичних і фактичних підстав для повідомлення про підозру (ст. 276); складенні письмового процесуального документа (повідомлення про підозру) (ст. 277) і його врученні особі (ст. 278), а також дій щодо встановлення точного місцезнаходження особи й самої особи, якій має бути вручено повідомлення про підозру, роз'ясненні прав підозрюваному, а на його прохання – детальному роз'ясненні кожного з указаних прав, що є невід'ємним обов'язковим етапом процедури повідомлення про підозру (ч. ч. 2, 3 ст. 276 КПК України). Виконання комплексу вищезазначених процесуальних дій у нерозривній єдності належить до виключних повноважень Генерального прокурора або його заступника [1, с. 76–77]. Зазначеної наукової позиції також дотримується М.А. Погорецький [2, с. 63–64].

На думку інших науковців, підписання письмового повідомлення про підозру судді Генеральним прокурором або його заступником, а фактичне його вручення іншим прокурором або слідчим на підставі доручення не суперечить вимогам чинного законодавства [3, с. 118–125; 4, с. 66].

Своєрідну крапку в указаній науковій дискусії та змаганні правових позицій сторін кримінального провадження у правозастосовній діяльності щодо реалізації норм про повідомлення про підозру судді поставлено суддями Великої Палати Верховного Суду, якими власну позицію із зазначеного питання викладено в окремій думці на Постанову від 8 листопада 2018 року у справі № 800/536/17.

Так, суд у рішенні за результатами аналізу правових норм КПК України розмежовує: а) підозру як припущення про вчинення особою кримінально караного діяння; б) письмове повідомлення про підозру як процесуальне рішення; в) повідомлення про підозру як комплекс процесуальних дій, який включає в себе складання та вручення повідомлення про підозру, роз'яснення процесуальних прав підозрюваного, суті підозри, внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Саме через призму повідомлення про підозру як комплексу дій, що включає в себе складення письмового повідомлення про підозру та його безпосереднє вручення відповідною особою, судом тлумачиться поняття «здійснення повідомлення про підозру».

Так, згідно з вимогами п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України, письмове повідомлення про підозру судді здійснюється Генеральним прокурором або його заступником. Більш категорично зазначену норму продубльовано в ч. 4 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якої судді може бути повідомлено про підозру в учиненні кримінального правопорушення *лише* Генеральним прокурором або його заступником. Слово «лише» має обмежувальний характер, що свідчить про те, що ніхто, крім Генерального прокурора та його заступника, не має права повідомляти судді про підозру в учиненні кримінального правопорушення.

За результатами аналізу змісту ст. 277 КПК України суд робить висновок, що повідомлення про підозру судді має підписати й вручити саме Генеральний прокурор або його заступник. Вручення повідомлення про підозру іншим прокурором є врученням його неналежною (неуповноваженою) особою та не має своїм наслідком залучення судді до участі в кримінальному провадженні як підозрюваного, а така особа не вважа-

ється притягнутою до кримінальної відповідальності [5].

Це рішення (окрема думка) має вагоме значення для правозастосовної діяльності слідчого судді, суду, органу досудового розслідування та прокурора, оскільки, згідно з вимогами ч. ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, і враховуються іншими судами під час застосування таких норм права.

Зазначеним рішенням (окремою думкою) суд фактично підтвердив безальтернативність способу вручення складеного письмового повідомлення про підозру судді, окрім як безпосередньо й особисто Генеральним прокурором або його заступником. У свою чергу, зазначене положення фактично робить неможливим реалізацію деяких інститутів кримінального процесуального права.

Так, повідомити про підозру судді шляхом його складення та вручення Генеральним прокурором або його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя можливо за умови встановлення місцезнаходження такої особи та її непереховування.

Однак у практичній діяльності трапляються непоодинокі випадки переховування осіб зазначеної категорії від органів досудового розслідування й суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та, відповідно, застосування покарання за вчинене кримінальне правопорушення.

У свою чергу, згідно з вимогами ч. 1 ст. 281 КПК України, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження *підозрюваного* невідоме або особа перебуває за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови її належного повідомлення про такий виклик, то слідчий, прокурор оголошує її розшук.

Так, підставою для оголошення особи в розшук є набуття нею статусу підозрюваного, що додатково також підтверджується тим, що, відповідно до вимог ч. 3 ст. 281 КПК України, оперативними підрозділами розшук може здійснюватися виключно підозрюваного.

Так, згідно із загальними правилами повідомлення про підозру, що визначені в ч. 1 ст. 276 КПК України, повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому ст. 278 КПК України, у випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи в учиненні кримінального правопорушення.

У свою чергу, за вимогами ч. 1 ст. 278 КПК України, способами письмового повідомлення про підозру є: а) вручення в день його складення слідчим або прокурором; б) у разі неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

Однак у ч. 1 ст. 276 КПК України окремо наголошено, що особливості повідомлення про підозру окремій категорій осіб визначаються главою 37 «Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб» КПК України.

Тобто норма ст. 481 КПК України, якою закріплено вимогу про здійснення повідомлення про підозру особам, стосовно яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, виключно прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя й не передбачено вручення повідомлення про підозру як невід'ємний складник здійснення повідомлення про підозру у спосіб, визначений КПК України для вручення повідомлень, є спеціальною щодо ч. 1 ст. 276 КПК України, якою такий спосіб закріплено. На це також акцентовано увагу Великою Палатою Верховного Суду в окремій думці до Постанови від 8 листопада 2018 року.

З огляду викладене, оголошення в розшук особи, стосовно якої здійснюється особливий порядок кримінального провадження, можливе лише за умови набуття нею статусу підозрюваного шляхом складення та вручення їй письмового повідомлення про підозру особисто Генеральним прокурором або його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя.

Вищезазначена колізія призводить до того, що в разі невстановлення місцезнаходження або переховування особи, щодо якої здійснюється особливий порядок кримінального провадження, вручення стосовно неї складеного повідомлення про підозру в спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень, є незаконним, а отже, й оголошення в розшук такої особи, якій повідомлення про підозру особисто не складено та не вручено повноважною службовою особою, також суперечить вимогам КПК України.

Зазначені недоліки, у свою чергу, є перешкодою для реалізації норм щодо видачі осіб указаної категорії, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції).

Так, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 575 КПК України, до клопотання про видачу особи в Україну з-поміж інших документів долучається засвідчена копія ухвали слідчого судді або суду про тримання особи під вартою, якщо видача запитується для притягнення до кримінальної відповідальності.

Застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою можливе лише *щодо підозрюваного* та за його участю (ч. 1 ст. 177, ч. 1 ст. 193 КПК України).

Однак у ч. 6 ст. 193 КПК України зазначено про можливість розгляду слідчим суддею, судом клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою й обрання такого запобіжного заходу за відсутності *підозрюваного*, обвинуваченого лише в разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 цього Кодексу, буде доведено, що знову ж таки *підозрюваний*, обвинувачений оголошений у міжнародний розшук.

Отже, підставою оголошення особи у внутрішньодержавний, міждержавний і/або міжнародний розшук є набуття особою статусу підозрюваного згідно з вимогами КПК України.

Оголошення *підозрюваного*, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, у міждержавний і/або міжнародний розшук також є однією з підстав для здійснення стосовно вказаної особи спеціального досудового розслідування (in absentia) (ст. ст. 297-1–297-5 КПК України).

Аналогічно набуття особою статусу підозрюваного є підставою для накладення арешту на майно, яке підлягає спеціальній конфіскації, забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна (ч. 1 ст. 170 КПК України).

Отже, як бачимо, підставою для оголошення особи, щодо якої здійснюється особливий порядок кримінального провадження, у розшук, застосування щодо неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за її відсутності як умова видачі (екстрадиції), здійснення стосовно неї спеціального досудового розслідування (in absentia) та накладення арешту на майно є набуття вказаною особою статусу підозрюваного.

Крім того, до законності набуття особою статусу підозрюваного шляхом вручення письмового повідомлення про підозру в спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень, низка науковців ставиться скептично.

Так, на думку О.В. Капліної, у спосіб, передбачений главою 11, здійснюється, по суті, виклик особи, якій слідчий не може вручити повідомлення, для участі в процесуальній дії, а саме для вручення письмового повідомлення про підозру й учинення всіх дій, що його супроводжують [1, с. 79].

Так, М.А. Погорецький уважає вручення письмового повідомлення про підозру особам, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень, належним [2, с. 66].

Наявність у законодавстві зазначеної прогалини перешкоджає реалізації таких завдань кримінального провадження, як забезпечення швидкого розслідування та судового розгляду й застосування до кожного учасника кримінального провадження належної правової процедури.

Одним зі шляхів виходу із ситуації правової невизначеності та протиріччя є внесення змін до чинного КПК України в частині повідомлення про підозру.

Так, на нашу думку, доцільно було б на законодавчому рівні термін «здійснення повідомлення про підозру» чітко розділити на складники: «випадки (підстави) повідомлення про підозру», «зміст (вимоги) письмового повідомлення про підозру» як рішення та «вручення повідомлення про підозру» як процесуальної дії.

У контексті таких змін доцільно розширити види рішень слідчого, прокурора, передбачені в ч. 3 ст. 110 КПК України, а саме постанову та обвинувальний акт доповнити письмовим повідомленням про підозру, яке за своїм змістом фактично також є рішенням, у якому слідчий і/або прокурор з урахуванням зібраних під час досудового розслідування доказів обґрунтовано припускає, що мало місце вчинення кримінального правопорушення конкретною особою в конкретних місці, часі та в певний спосіб.

Зазначену тезу підтверджує те, що в ч. 2 ст. 277 КПК України закріплені вимоги до повідомлення про підозру як письмового документа.

Так, стороною обвинувачення з урахуванням обставин кримінального провадження та зібраних доказів у письмовому повідомленні про підозру здійснюється правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, з наведенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що є також одним зі складників рішення.

Від правової кваліфікації кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, а саме тяжкості злочину, що їй інкримінується, залежить ступінь обмеження її прав і свобод під час кримінального про-

вадження, зокрема застосування запобіжного заходу певного виду.

Крім того, на підтвердження позиції, що повідомлення про підозру фактично є рішенням, свідчить також те, що п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК України передбачено можливість оскаржити повідомлення слідчого, прокурора про підозру як документ, за результатами розгляду скарги на який судом може бути прийнято рішення про скасування повідомлення про підозру.

Крім того, на випадок переховування зазначеної категорії осіб від слідчого, прокурора та суду доцільно передбачити можливість набуття ними статусу підозрюваного з моменту, зокрема, направлення (вручення) письмового повідомлення про підозру як рішення, складеного та підписаного уповноваженою особою в спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень, у день його складення.

Із цією метою норму п. 7 ч. 1 ст. 112 КПК України доцільно було б викласти в такій редакції: «У повідомленні має бути зазначено інформацію про процесуальну дію (дії), яка буде проведена, або про здійснену процесуальну дію чи прийняте процесуальне рішення (одночасно з направленням копії такого рішення), про які повідомляється особа».

Тож належним врученням письмового повідомлення про підозру в такий спосіб також буде надіслання його поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком (ч. 1 ст. 135 КПК України), вручення під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи (ч. 2 ст. 135 КПК України).

З метою забезпечення гарантій недоторканності й незалежності осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, варто передбачити, що в разі встановлення місцезнаходження, затримання, екстрадиції або добровільного з'явлення до слідчого, прокурора, суду особи зазначеної категорії, якій письмове повідомлення про підозру, що складене та підписане Генеральним прокурором або його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя й вручене в спосіб, передбачений КПК України для повідомлень, доцільно передбачити вимогу про необхідність вручення раніше направленого повідомлення про підозру особисто Генеральним прокурором або його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя й на його вимогу невідкладно повідомити підозрюваному його прав, передбачених ст. 42 КПК України, а на його прохання – детально роз'яснити кожне із зазначених прав (ч. ч. 2, 3 ст. 276 КПК України).

Висновки

Усунення вищезазначених прогалин у регулюванні питання притягнення осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, дасть змогу усунути неоднакове тлумачення згаданих норм кримінального процесуального права учасниками кримінального провадження та судом, що, у свою чергу, сприятиме здійсненню повного й неупередженого розслідування та судового розгляду згідно з вимогами законодавства й прийняттю законних і справедливих рішень.

Список використаних джерел:

1. Капліна О.В. Повідомлення про підозру: протистояння правових позицій сторін обвинувачення та захисту. *Право України.* 2017. № 12. С. 74–81.

2. Погорецький М.А., Гринюк В.О. Повідомлення судді про підозру: проблемні питання правового регулювання, теорії та практики. *Вісник кримінального судочинства.* 2018. № 2. С. 58–70.

3. Скрипниченко С. Особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2014. № 1 (34). С. 118–125.

4. Гладун О., Зелінський О. Повідомлення про підозру: кримінальна процесуальна дихотомія. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2018. № 2 (54). С. 58–72.

5. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду щодо Постанови від 8 листопада 2018 року у справі № 800/536/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78426375 (дата звернення: 01.05.2019).

В статье проводится анализ взглядов различных ученых относительно толкования содержания термина «осуществление сообщения о подозрении» лицам, в отношении которых осуществляется особый порядок уголовного производства, а также имеющихся пробелов в законодательстве, которым регулируется сообщение о подозрении указанной категории лиц, и возможных путей их преодоления.

Ключевые слова: уголовное производство в отношении лиц, относительно которых осуществляется особый порядок уголовного производства, подозреваемый.

The author considers the different contemplations of various scholars towards the meaning of the term "notification of suspicion" to the particular category of persons as well as the gaps in the law regulating the notification of suspicion to the specified category of persons and their overcoming methods.

Key words: criminal proceeding against persons in respect to whom the special criminal proceeding is applied, suspect.

УДК 343.137
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.53

Наталя Турман,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри процесуального права юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ІНТИТУТ МЕДІАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ПОЛЬЩІ ТА УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу інституту медіації в кримінальному процесі Польщі та України. Проаналізовано чинне законодавство, що регулює процедуру укладення угод у кримінальному провадженні України, зокрема угоди про примирення, а також законодавчі норми, які закріплюють положення про роль медіатора в процедурі медіації в кримінальному процесі Польщі та України. Сформульовано висновки й пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального процесуального законодавства в зазначеній сфері.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, угоди, угода про примирення, процедура примирення, медіація, медіатор.

Постановка проблеми. Медіація – це поняття, яке введене до норм українського законодавства вже декілька років, однак натепер існує низка невирішених питань організаційного та процесуального характеру застосування процедури медіації в кримінальному процесі України. На законодавчому рівні не закріплений процесуальний статус, права й обов'язки медіатора, не розроблені організаційні та матеріально-технічні заходи щодо забезпечення діяльності медіаторів. Беззаперечно, процедура становлення інституту медіації в Україні перебуває на початковому етапі становлення. Усе вищевикладене зумовлює необхідність формування правових норм, спрямованих на визначення правового статусу, прав та обов'язків медіатора, закріплення поведінки останнього під час здійснення процедури примирення, а також регулювання процедури проведення медіації.

Питання вдосконалення кримінального процесуального законодавства щодо забезпечення належної процедури укладення угоди про примирення, ролі медіації в кримінальному процесі, визначення процесуального статусу медіатора привертали увагу багатьох відомих дослідників: Ю.В. Бауліна, І.А. Войтюка, Р. Веннігера, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, В.В. Землянської, В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, І.Д. Перлова, М.В. Руденка, В.Я. Тація, Д. Фолджера, І.Я. Фойницького, М. Філлі та інших.

Усі ці дослідження створили наукове підґрунтя для подальшого розвитку й удосконалення інституту угод як складника медіації в кримінальному процесі України, а також для розроблення єдиного механізму реалізації відповідних норм на практиці.

Мета статті полягає в здійсненні аналізу норм чинного законодавства й практичної сфери застосування інституту медіації в кримінальному процесі Польщі та України з метою виявленні складних і спірних питань, що виникають на практиці в процесі реалізації медіації під час здійснення кримінального провадження на підставі угод.

Виклад основного матеріалу. Польща – країна Європи, яка зовсім нещодавно перебувала в досить схожому з Україною правовому та політичному становищі, зокрема для неї в нещодавньому минулому так само, як і для України сьогодні, були наявні серйозні економічні, політичні, правові, соціальні проблеми. Тому врахування позитивних і негативних чинників, які виникали в цій країні під час проведення реформи правової системи, є необхідним і доречним для України, яка останні роки стала на шлях вступу до ЄС.

Як для українського кримінального процесуального права, так і для польського притаманний інститут угод, який може застосовуватися під час здійснення кримінальних проваджень. У Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) Польщі можна знайти положення, які присвячені як угоді про визнання винуватості, так й угоді про примирення.

У Польщі, як і в більшості країн Європи, медіація спочатку застосовувалась на практиці, а вже потім була закріплена на законодавчому рівні [1, с. 27].

Фактично однією з перших країн Східної Європи, де запроваджено відновне правосуддя в середині 90-х роках XX ст., була Польща.

© Н. Турман, 2019

Розвиток медіації в Польщі починається в 1994–1995 роках, коли Польський центр медіації разом із вісьма окружними судами за підтримки Міністерства юстиції Польщі організував експериментальну програму з медіації у справах з неповнолітніми правопорушниками [2, с. 64].

У 1995 році пенітенціарна асоціація «Патронат», зокрема її Група з упровадження медіації, ініціювала трирічний пілотний проект із медіації між потерпілими та правопорушниками для неповнолітніх злочинців. Після оцінювання результатів проекту вона разом із Міністерством юстиції розробила пропозиції щодо інституціоналізації системи медіації в кримінальному судочинстві Польщі. Фактично у 2000 році Група з упровадження була перетворена на незалежну недержавну асоціацію – Польський центр медіації (ПЦМ). Формально медіація запроваджена в кримінальну систему Польщі в 1997 році. Протягом перших років медіація проводилася лише на стадії підготовчого судового провадження. У 1998 році лише 18 справ було скеровано на медіацію, але у 2000 році таких справ уже було 722 138 [3, с. 85–87].

У 2000 році Група з упровадження медіації подала пропозиції до Сенату (вищої палати польського парламенту) про внесення змін і доповнень до КПК Польщі й ці пропозиції частково були враховані. У 2003 році закон змінено на користь процесу медіації. Завдяки доповненню до КПК Польщі, медіація дозволена на кожній стадії розгляду кримінальної справи [3, с. 88–89].

КПК Польщі доповнено ст. 23-а «Процедура медіації», яка створила умови для подальшого розвитку процедури медіації в кримінальному процесі Польщі. На підставі цієї норми міністром юстиції Польщі 13 червня 2003 року підписано Розпорядження «Про порядок проведення процедури медіації у кримінальних справах», яким установлено вимоги до організацій та осіб-медіаторів, порядок їх реєстрації й виключення з реєстру при окружних судах, засади здійснення медіаційного провадження [4, с. 140].

Згідно зі ст. 23-а КПК Польщі, суд або судовий референт під час судового розгляду, а прокурор чи інший орган, який здійснює це кримінальне провадження на стадії досудового розслідування, може з ініціативи чи за згодою підсудного та потерпілого направити справу до інституції чи уповноваженої особи з метою здійснення медіаційного провадження між підсудним (обвинуваченим) і потерпілим. Підсудному (обвинуваченому) та потерпілому роз'яснюються мета й засади медіаційного провадження.

Після того як справа направлена на медіацію, поліція, прокурор або суд видає відповідну постанову, вказуючи строк тривалості процедури примирення. Медіаційне провадження не може тривати довше ніж місяць, однак цей термін може бути подовженим на основі обґрунтованого клопотанням медіатора на час, необхідний для повного закінчення процедури медіації. Строк проведення медіації не включається в строк досудового розслідування.

Ця норма КПК Польщі, яка чітко встановлює строк проведення медіації, на нашу думку, має позитивне значення для належного та своєчасного проведення медіаційної процедури й може бути використана в нашій державі. У цьому випадку доречно закріпити, що строк проведення процедури медіації визначається сторонами в угоді про проведення процедури медіації. При цьому медіатор і сторони повинні вживати всіх можливих заходів, щоб зазначена процедура була припинена в термін не більше ніж протягом тридцяти днів із моменту отримання медіатором конкретного кримінального провадження.

У виняткових випадках у зв'язку зі складністю вирішення конфлікту, з метою отримання додаткової інформації або документів, які мають значення для врегулювання конфлікту, термін проведення процедури медіації може бути збільшений за домовленістю сторін і за згодою медіатора [5, с. 279].

Крім того, в цій угоді має бути визначена конкретна організація або окрема особа – медіатор, яка проводитиме медіацію.

З аналізу положень польського законодавства вбачається, що медіаційне провадження не може здійснювати суддя, прокурор, практикант прокуратури, а також кандидат на вищевказані посади, присяжний, судовий референт, помічник судді, помічник прокурора, а також службовець органу, уповноваженого провадити досудове розслідування.

Участь підсудного та потерпілого в медіаційному провадженні є добровільною. Згоду на участь у медіаційному провадженні приймає орган, який направляє справу до медіації, або медіатор після роз'яснення підсудному та потерпілому цілей і правил медіаційного провадження. Підсудному (обвинуваченому) та потерпілому також роз'яснюється право на здійснення відмови від медіації аж до моменту закінчення медіаційного провадження.

Під час надання медіаційних послуг медіатору надається доступ до матеріалів справи в обсязі, необхідному для здійснення медіаційного провадження.

Інституція чи уповноважена особа складає після здійснення медіаційного провадження рішення на основі його результатів. До рішення долучається угода, підписана підсудним, обвинуваченим і медіатором.

Медіаційне провадження здійснюється неупереджено та конфіденційно.

Передаючи провадження на процедуру медіації, компетентний орган або особа повинні надати інформацію щодо сторін кримінального конфлікту, опису діяння та його правової кваліфікації. Забороняється надавати інформацію, що становить державну таємницю або містить відомості приватного характеру. Не надається також інформація, що стала відома внаслідок здійснення процесуальних дій [6, с. 137]. Після вищезазначених підготовчих дій процедура медіації фактично починає реалізовуватись.

Варто зауважити, що надання медіаційних послуг у Польщі передбачено й після винесення рішення суду на стадії виконавчого провадження. Кримінально-виконавчий кодекс Польщі передбачає можливість здійснювати тюремними службами Польщі посередництво під час відбування покарання.

Здійснення процедури медіації в органах пенітенціарної системи під час відбування покарання, на нашу думку, має позитивне значення, тому впровадження аналогічної норми в законодавство України є цілком необхідним і виправданим.

Прямі наслідки медіації визначені лише для справ приватного обвинувачення (наклеп, образа, обмеження свободи тощо), а саме: в ч. 2 ст. 492 КПК Польщі передбачено обов'язкове закриття кримінального провадження в разі укладення угоди про примирення за результатами проведеної медіації [7].

Щодо інших категорій кримінальних проваджень, то результати медіації повинні враховуватися прокурором або судом. Так, відповідно КПК Польщі, доповнено ст. 162, у якій передбачено, що під час прийняття рішення щодо умовно-дострокового звільнення суд повинен брати до уваги результати медіації.

Що стосується України, то основною перепоною на шляху законодавчого оформлення медіації в нашій державі є інформаційний вакуум навколо цього способу альтернативного вирішення спорів. Адже, попри наявність великої кількості публікацій, більшість джерел із цієї проблематики має загальний інформативний характер без необхідної конкретики, тому юридична громадськість має вельми туманне уявлення про сутність медіації, її процедуру та інструментарій, а найголовніше – про методику застосування медіативних технологій [8, с. 187–188].

Актуальним залишається питання стосовно законодавчого закріплення статусу медіатора в нашій державі, чіткого визначення прав та обов'язків, процесуального й матеріального аспекту діяльності останнього. На нашу думку саме в Законі України «Про медіацію» необхідно чітко закріпити положення, хто може бути запрошений як медіатор у кримінальному провадженні, якими професійними навичками повинні володіти ці особи, визначити інші вимоги до цих осіб, закріпити права й обов'язки останніх, обставини, які виключають участь особи як медіатора в кримінальному провадженні, максимальну кількість медіаторів, які можуть бути залученні в процес для досягнення домовленостей стосовно укладення угод і низки інших процесуальних моментів, що стосуються ефективної участі медіатора в здійсненні кримінальних проваджень [9, с. 116–117].

Закон України «Про медіацію» повинен чітко визначати сферу застосування медіації в кримінальному провадженні й указати категорію кримінальних проваджень, у яких медіація може бути застосована.

Висновки

Необхідно пам'ятати, що кінцевим результатом здійснення процедури медіації є укладення угоди між сторонами, яка в подальшому затверджується судом і підлягає виконанню. Отже, укладення сторонами угоди вже певною мірою є свідченням того, що процес медіації розпочався. Укладення та виконання угоди між сторонами щодо вирішення конфлікту (спору) є метою медіації. Тому доречно на законодавчому рівні закріпити визначення поняття медіативної угоди. Медіативна угода – письмова угода, досягнута сторонами в результаті здійснення процедури медіації стосовно конфлікту (спору) або окремих розбіжностей щодо конфлікту (спору) [5, с. 277].

Список використаних джерел:

1. Розвиток медіації в Україні. Польсько-українська співпраця: зб. статей. Київ: Арт-Бюро, 2004. 228 с.

2. Мачужак Я.В. Медіація як ефективний засіб для перевиховання та попередження злочинності серед неповнолітніх. *Відновне правосуддя в Україні: щоквартальний бюлетень.* 2005. № 4. С. 63–65.

3. Землянська В.В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України: посібник. Київ: Видавець Захаренко В.О., 2008. 200 с.

4. Czarnecka-Dzialuk B. Victim-Offender Mediation with Juveniles in Poland. Victim-

Offender Mediation with Youth Offenders in Europe: An Overview and Comparison of 15 Countries. Dordrecht: Springer Netherlands, 2005. P. 137–156.

5. Турман Н.О. Медіація у кримінальному процесі: шляхи удосконалення чинного законодавства. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 3. С. 276–280.

6. Землянська В.В. Вивчення досвіду Польщі в сфері медіації. *Право України*. 2004. № 3. С. 135–137.

7. Criminal Procedure Code of the Republic of Poland. URL: http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

8. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Медіація: Перспективи впровадження в Україні. *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. 2012. № 11. С. 186–189.

9. Турман Н. Процесуальний статус та роль медіаторів при укладенні угод у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 4. С. 113–117.

Статья посвящена анализу института медиации в уголовном процессе Польши и Украины. Проанализировано действующее законодательство, регулирующее процедуру заключения соглашений в уголовном производстве Украины, в частности соглашения о примирении, а также нормы, закрепляющие положение о роли медиатора в процедуре медиации в уголовном процессе Польши и Украины. Сформулированы выводы и предложения, направленные на совершенствование уголовного процессуального законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное производство, соглашение, соглашение о примирении, процедура примирения, медиация, медиатор.

The article is devoted to the institution of the criminal process mediation analysis of Poland and Ukraine. The current legislation regulates the procedure for conclusion of agreements in the criminal proceedings of Ukraine, in particular, the agreement on reconciliation, as well as legislative norms, which stipulate the provisions on the role of mediator in mediation procedure in the criminal proceedings of Poland and Ukraine, are analyzed. The conclusions and suggestions aimed at improving the criminal procedural legislation in the mentioned field are formulated.

Key words: criminal procedure, criminal proceedings, agreements, agreement on reconciliation, reconciliation procedure, mediation, mediator.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.54

Ірина Шаповалова,
суддя Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області,
аспірант кафедри кримінального процесу
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ЗАСТОСУВАННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК НАПРЯМ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджено питання застосування слідчим суддею практики Європейського суду з прав людини як напрям підвищення ефективності здійснення судового контролю в кримінальному провадженні. Надано теоретичне обґрунтування поставленого питання та проаналізовано практичне застосування слідчим суддею практики Європейського суду з прав людини як напрям підвищення ефективності здійснення судового контролю під час здійснення ним своїх функціональних обов'язків.

Ключові слова: ефективність, судовий контроль, слідчий суддя, ЄСПЛ.

Постановка проблеми. Дослідження основних функціональних обов'язків слідчого судді під час досудового розслідування є багатоаспектним, а отже, потребує від нього високого рівня кваліфікації, оскільки в багатьох випадках слідчий суддя, приймаючи рішення, вирішує питання про доцільність обмеження окремих прав особи. У зв'язку з цим наявне питання дотримання балансу публічних і приватних інтересів як критерію виправданості втручання в основні права людини, гарантовані Конвенцією. На нашу думку, значною мірою успішність цього процесу залежить від ступеня поінформованості слідчого судді щодо стандартів кримінального судочинства та правових позицій, вироблених Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) під час прийняття ним рішень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із цієї теми свідчить про необхідність забезпечення ефективного судового контролю під час досудового розслідування в національному кримінальному судочинстві, що нерозривно пов'язано з функціонуванням інституту слідчого судді й необхідністю визначення його процесуального статусу, що, на думку багатьох учених, сприятиме підвищенню ефективності здійснення ним своїх процесуальних обов'язків.

Так, В. Попелюшко запропоновано передбачити спеціальну статтю, яка б визначала процесуальний статус слідчого судді [1, с. 61]. Окремі вчені, зокрема Ю. Усенко, визначали критерії професійного добору для обрання на посаду слідчого судді. Зокрема, передбачено, що суддя, який претендує на обіймання посади слідчого судді, повинен мати стаж роботи за фахом не менше ніж два роки з досвідом розгляду кримінальних справ, володіти знаннями в галузі міжнародних стандартів прав і свобод людини та практики ЄСПЛ, за своїми моральними й діловими якостями відповідати критеріям оперативності, неупередженості, принциповості та професійності в прийнятті рішень у кримінальних провадженнях [2].

Синтезуючи наукову думку Д. Симоновича, що гуманізація й раціональне застосування кримінальних процесуальних норм актуальні на сучасному етапі впровадження міжнародних стандартів забезпечення прав людини [3, с. 30], автор доходить висновку, що питання ефективності здійснення судового контролю на стадії досудового розслідування не може бути повністю розкритим без дослідження питання впровадження у вітчизняний кримінальний процес чіткої процедури процесуальної регламентації діяльності слідчого судді під час виконання ним процесуальної функції, завдання якої визначено в п. 18 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України.

У контексті того, що практика ЄСПЛ стала додатковим інструментом ефективного захисту прав і свобод особи під час кримінального провадження, автор продовжує

© І. Шаповалова, 2019

наукову думку про необхідність урахування основних кримінальних процесуальних функцій як основоположних підсистемних видів (частин, компонентів, напрямів) кримінальної процесуальної діяльності для забезпечення законності й обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні по кримінальній справі, що й охоплюється поняттям функції судового контролю в кримінальному процесі.

Женев'єв Майер зазначає, що національні судді також відіграють ключову роль у виконанні рішень ЄСПЛ, і це, на думку вченого, передбачає повне дотримання принципів субсидіарності й загальної відповідальності держави з додержання та реалізації норм Конвенції в національному праві, оскільки виконання рішень є досить специфічним аспектом імплементації Конвенції [4, с. 45–48].

Дослідження змісту міжнародних стандартів забезпечення прав людини в кримінальному судочинстві, зроблене Д. Сімоновичем, визначає його як звід основних принципів забезпечення прав людини, встановлений міжнародними нормативно-правовими актами, які є обов'язковими для виконання всіма національними органами в кримінальному судочинстві в разі їх ратифікації Верховною Радою України [3, с. 23].

Проте такі узагальнені формулювання не дають змоги повною мірою визначити, що є поняттям «ефективність застосування слідчим суддею практики Європейського суду з прав людини під час здійснення судового контролю в кримінальному провадженні».

Метою статті є надання характеристики поняття «ефективність застосування слідчим суддею практики Європейського суду з прав людини під час здійснення судового контролю в кримінальному провадженні» та визначення його окремих складників.

Виклад основного матеріалу. Контроль як управлінська функція спрямований передусім на спостереження за «відповідністю діяльності підконтрольного об'єкта тим приписам, які він (об'єкт) отримав від керівної ланки (органу, посадової особи)» [5, с. 7].

Звертаючись до загального визначення терміна «ефективний», тобто такий, що призводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект [8], для цілей дослідження ми не можемо не навести визначення критеріїв оцінювання ефективності правового регулювання в розумінні теорії держави та права.

У юридичній літературі висловлюється точка зору, що критерієм ефективності правових норм є міра досягнення цілей, поставлених перед ними. Цілі правового регулювання передбачають закріплення наявних суспільних відносин, які його потребують, стимулювання та розвиток тих відносин, котрі на цей момент відповідають вимогам суспільства, і створення умов для розвитку й закріплення нових суспільних відносин [6].

У теорії права на безумовну увагу заслуговує думка П. Рабіновича, що терміно-поняття «ефективність» варто розглядати з огляду на те, наскільки повно, якісно державні органи виконують обов'язки, які на них покладаються, використовують надані їм можливості в боротьбі за законність і застосовують юридичні гарантії законності [7, с. 17–27].

Досліджуючи поняття ефективності судового контролю, варто відзначити, що головною суспільною роллю судової влади є забезпечення панування права під час вирішення юридичних конфліктів.

Оскільки кожна з основних стадій контролю має власне функціональне навантаження, то є підстави за цими стадіями розрізняти такі його функції, як інформаційна (фактовстановлювальна), оцінна, регулятивно-корегувальна. Крім того, серед інших функцій контролю можна виділити ще й такі: превентивну, комунікативну, сигнальну, виховну. Водночас загальними принципами, на основі яких здійснюється контроль, є верховенство права, презумпція добропорядності, законність, науковість, компетентність, повнота і своєчасність, гласність [8, с. 10].

Обґрунтовуючи теоретичне підґрунтя для застосування практики ЄСПЛ слідчими суддями як критерій ефективності здійснення судового контролю під час досудового розслідування, автор зазначає, що рішення ЄСПЛ, які орієнтують на безпосереднє застосування базових принципів і норм міжнародного права, становлять питому вагу для розвитку судового контролю.

Потрібно мати на увазі те, як національні судові системи мають ставилися до прецедентної практики ЄСПЛ, зокрема чи мають бути рішення ЄСПЛ обов'язковими в тому чи іншому значенні принаймні для деяких із них, ураховуючи, що учасниками Конвенції є країни з різними правовими традиціями, що належать як до англосаксонської правової сім'ї (країни «загального права»), так і до романо-германської правової сім'ї (країни «континентального права») [9, с. 10].

На рівні національного кримінального процесу неухильне дотримання слідчими суддями норм кримінального процесуального законодавства, поєднане із систематичним застосуванням практики ЄСПЛ, дасть можливість уникнути необґрунтованого обмеження або порушення прав і законних інтер-

есів учасників кримінального провадження, а також забезпечити баланс публічних і приватних інтересів під час досудового розслідування. Звернення до правових позицій ЄСПЛ разом із наявними доказами в матеріалах провадження в обґрунтування процесуальних рішень є запорукою законності кримінального провадження та належного судового контролю.

В основі висвітлення питання ефективності застосування практики ЄСПЛ є необхідність запозичення кращих досягнень національних правових систем, які поступово інкорпоруються в закони більшості держав.

Так, В. Косов уважає недоліком відсутність у процесуальному законі окремого положення, що б визначило процесуальний статус слідчого судді [10, с. 62]. Учений пропонує проект такої статті, однак її формулювання не є вичерпним [10, с. 81–82], оскільки процесуальний обов'язок слідчого судді врегульований різними нормами. Інкорпорувати в одній статті вичерпний перелік прав та обов'язків слідчого судді буде досить складно, що пов'язано з різноплановістю його процесуальної діяльності.

Водночас автор зауважує, що, оскільки суд як державний орган за своїм функціональним призначенням є органом для вирішення спорів, слідчий суддя не повинен підміняти собою одну зі сторін кримінального провадження в питаннях отримання доказів або їх забезпечення, оскільки це не відповідатиме критеріям ефективності здійсненні судового контролю в кримінальному провадженні.

Варто погодитися з думкою К. Горелкіної, що континентальна модель інституту слідчих суддів, до якої належить й українська модель, на відміну від англосаксонської, характеризується тим, що слідчий суддя наділений досить широкими повноваженнями саме на досудовому провадженні [11, с. 18].

Беззаперечно, автор погоджується з твердженням, що слідчий суддя має значно більше повноважень, ніж здійснення судового контролю [12, с. 314]. Водночас для цілей дослідження ми розглядали ті функціональні обов'язки слідчого судді, які невід'ємно пов'язані з фундаментальними правами особи, закріпленими Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), і порушення яких має питому вагу в прецедентній практиці ЄСПЛ.

Проведене статистичне дослідження показало, що 76,3% респондентів погоджуються з тим, що слідчі судді повинні докладати більше зусиль до застосовування міжнародних стандартів і кращих практик іноземних держав у сфері кримінальної юстиції. При цьому з них 32,2% респондентів повністю підтримали це твердження. Опитування суддів-практиків дало змогу визначити й кратність звернень, що зростає, до норм ЄКПЛ (71,6% опитаних зазначили про це). 65% опитаних указали у відповідях про посилання під час складання процесуальних документів на рішення ЄСПЛ.

Питання правильності, виваженості й обґрунтованості звернення до практики ЄСПЛ має, на думку автора, концептуальне значення для правильного розуміння загальних засад кримінального провадження.

Проводячи дослідження практики ЄСПЛ, яка застосовується слідчими суддями, автор відмічає, що систематизація великої кількості рішень цієї міжнародної інституції в національному кримінальному судочинстві можлива через звернення до основних статей ЄКПЛ, порушення яких можуть бути предметом розгляду.

Дослідженням ухвал слідчих суддів релевантним методом за 2018 рік, які містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень, установлено, що здебільшого слідчі судді під час написання судового рішення звертаються до норм Конвенції та прецедентної практики ЄСПЛ, обґрунтовуючи підозру, про яку повідомлено особі, щодо якої ставиться питання про застосування запобіжного заходу, особливо тримання під вартою, а також обґрунтовуючи ступінь виправданості втручання в права та свободи людини, охоронювані Конвенцією (арешт майна, повернення тимчасово вилученого майна, обшук).

Зазначимо, що право на справедливий суд (ст. 6 ЄКПЛ) також має питому вагу в судових рішеннях слідчих суддів, зокрема під час розгляду питання про відвід слідчого, прокурора, скарг, поданих у порядку ст. 303 КПК України, тощо.

Часте звернення суддів до рішень, наприклад, «Харченко проти України», «Летельє проти Франції», «Ферарі проти Італії», «Смирнов проти Росії», «Ернст проти Бельгії», не можна розцінювати як існування методологічної проблеми: «визначення критеріїв відбору прецедентів» у разі наявності певної множини однопредметних рішень.

По-перше, зацікавленість та інтерес у суддів (слідчих суддів) до освоєння прецедентної практики ЄСПЛ і вивчення Конвенції розглядається з позитивним зростанням. Водночас самі судді відмічають про недостатні базові знання роботи з прецедентною практикою ЄСПЛ для її застосування в практичній роботі. Проте вироблення сталої практики складання судових рішень слідчих суддів не може бути швидким процесом з урахуванням відносно нетривалої за часом дії КПК України.

По-друге, навіть рекомендовані до вивчення рішення ЄСПЛ завжди можуть бути такими, що повність задовольняють запит на їх застосування.

Що стосується безпосередньо практики ЄСПЛ, яка використовується слідчими суддями, то варто відзначити, що з 2015 року спостерігається позитивна тенденція звернення до ЄКПЛ і практики ЄСПЛ, судді проявляють зацікавленість до практики як такої й в освоєнні принаймні базових принципів застосування Конвенції та практики ЄСПЛ.

Варто погодитися з думкою О. Сороки, що з метою недопущення таких помилок національні суди під час застосовування правових позицій ЄСПЛ повинні ретельно досліджувати обставини справи, щодо якої постановлено рішення ЄСПЛ, і встановити не лише подібність суспільно небезпечних діянь, а й фактичні обставини справи, враховувати особливості законодавства держави, проти якої постановлене рішення ЄСПЛ, і належним чином відображати це у своїх рішеннях [13].

Констатуючи необхідність підвищення ефективності судового контролю, автор зауважує, що належне забезпечення судового контролю за досудовим розслідуванням слідчим суддею можливе лише за сукупної наявності двох факторів: забезпечення слідчим суддею прав особи під час вирішення питання про втручання в права, гарантовані Конвенцією, недопущення порушення процедури розгляду, умотивоване судове рішення за результатами його розгляду і є тим способом, завдяки якому високі стандарти дотримання прав людини, визначені ЄКПЛ, варто імплементувати в практичну діяльність слідчих суддів.

Висновки

Проведене дослідження й отримані наукові результати дали змогу резюмувати таке:

1. Питання ефективності застосування слідчим суддею практики ЄСПЛ під час здійснення судового контролю в кримінальному провадженні не можна розглядати окремо від практичного аспекту, який формується правозастосовною практикою слідчих суддів під час здійснення ними своїх повноважень.

2. Ефективність застосування слідчим суддею практики ЄСПЛ під час здійснення судового контролю в кримінальному провадженні варто розглядати як необхідність упровадження в практичну діяльність слідчих суддів стандарту, закріпленого в ст. 13 ЄКПЛ, яка гарантує «ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі» кожному, чиї права і свободи, що викладені в Конвенції, порушено.

3. Поняття «ефективність застосування слідчим суддею практики Європейського суду з прав людини під час здійснення судового контролю в кримінальному провадженні» варто розглядати як обов'язок слідчого судді оцінювати фактичні обставини справи та надавати їм відповідну юридичну кваліфікацію самостійно, незалежно від того яка кваліфікація надана під час досудового розслідування, в поєднанні з необхідністю застосування практики ЄСПЛ з метою формування однакової слідчо-судової практики щодо застосування запобіжних заходів, перевірки наявності обґрунтованої підозри й достатності доказів.

Список використаних джерел:

1. Попелюшко В.О. Слідчий суддя у кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 1 (9). URL: http://Ij.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14pvoukp.pdf.

2. Усенко Ю.А. Особливості визначення правового статусу слідчого судді. *Матеріали Науково-практичної Інтернет-конференції від 11 груд. 2014 р. Секція № 6*. URL: http://www.legalactivity.com.ua/index.php?...id...

3. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія. Харків, 2011. 272 с.

4. Майер Ж. Щодо ролі судової системи у виконанні рішень Європейського суду з прав людини на національному рівні. *Слово Національної школи суддів України*. Київ, 2018. № 6 (202)'2017. С. 45–48.

5. Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления. Москва: Юридическая литература, 1974. 160 с. С. 7.

6. Словник української мови: в 11 т. Київ, 1971. Том 2. С. 492

7. Рабинович П. Ефективність юридичних гарантій законності: до методики її виявлення. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 1. С. 17–27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2010_1_2.

8. Шестак В.С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2002. 18 с.

9. Довбиш М.О. Прецедентне право Євросоюзу та наближення України до європейських правових стандартів у сфері захисту прав людини. URL: http://xn--e1aajfpcds8ay4h.com.ua/files/image/konf%209/ konf%209_4_22.pdf.

10. Косов В.В. Суд (суддя) як суб'єкт судовоконтрольної діяльності у досудових стадіях кримінального процесу. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2011. № 8 (спеціальний випуск). С. 338–345.

11. Горелкіна К.Г. Особливості процесуального статусу слідчого судді: порівняльний аналіз.

Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 14–19.

12. Ковальова Н.В. Слідчий суддя, як представник судової влади під час досудового провадження. *Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. Харків: ХНУВС, 2012. 668 с.

13. Сорока О.О. Реалізація практики Європейського суду з прав людини у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. С. 174–175.

В статье исследован вопрос применения следственным судьей практики Европейского суда по правам человека как направление повышения эффективности осуществления судебного контроля в уголовном производстве. Дано теоретическое обоснование поставленного вопроса и проанализировано практическое применение следственным судьей практики Европейского суда по правам человека как направление повышения эффективности осуществления судебного контроля в уголовном производстве.

Ключевые слова: эффективность, судебный контроль, следственный судья, ЕСПЧ.

The article investigated the issue of the judge investigator of the European Court of Human Rights as a direction to increase the effectiveness of judicial control in criminal proceedings. A theoretical substantiation of the delivered question is provided and the application of the judge investigator on the European Court of Human Rights is analyzed as the practical direction of increasing the effectiveness of judicial control while performing their functional Duties.

Key words: efficiency, judicial control, judge investigator, ECtHR.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.55

Сергій Шульгін,
аспірант кафедри кримінального права та правосуддя
Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука

ПОНЯТТЯ ОБҐРУНТОВАНОСТІ ПІДОЗРИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена поняттю обґрунтованості підозри в кримінальному провадженні, зокрема, у контексті обґрунтованості повідомлення про підозру як процесуального рішення та підстави застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Проведено аналіз національного законодавства, практики Європейського суду з прав людини й національних судів з досліджуваної проблеми, а також сформульовано власні висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального процесуального законодавства щодо цього питання.

Ключові слова: обґрунтована підозра, повідомлення про підозру, процесуальне рішення слідчого/прокурора, заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжний захід.

Постановка проблеми. Запровадження в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) правових понять, які використовуються в законодавстві Європейських країн, яскраво свідчить про подальший демократичний і правовий шлях розвитку Українського законодавства. Так, прийняттям 13.04.2012 Верховною Радою України нового Кримінального процесуального закону у сферу кримінального судочинства введено поняття «обґрунтована підозра», наявність якої пов'язано, як правило, із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження (п. 1 ч. 3 ст. 132, п. 3, ч. 2 ст. 173 КПК України), зокрема запобіжних заходів, у тому числі зміни або доповнення клопотання про застосування запобіжного заходу (ч. 2 ст. 177, ч. 1 ст. 185, п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК України) та надавання дозволу на затримання з метою приводу (п. 4 ст. 1 ст. 190 КПК України).

Однак, як показала практика застосування положень КПК України, існує багато недоліків, які, незважаючи на демократичність їх походження, потребують подальшого наукового дослідження, а з огляду на їх актуальність, і якнайшвидшого втілення у сферу правового регулювання.

Проблемам обґрунтованості підозри присвячені наукові праці М.Є. Громової, А.Я. Дубінського, Л.П. Ісмакаєва, О.В. Капліної, Ю.В. Манаєва, Х.Р. Слюсарчук, С.А. Шейфера. Однак у своїй більшості їхні праці зводились до з'ясування правової природи обґрунтованості підозри, аналізу норм національного законодавства та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) з приводу тлумачення вказаного поняття. Разом із тим поза межами їхніх наукових досліджень залишились такі актуальні проблеми, як правові наслідки визнання підозри не обґрунтованою, чи має значення таке рішення в разі проведення нових слідчих (розшукових) дій, у ході яких будуть здобуті нові докази на підтвердження обґрунтованості підозри та повторного звернення до суду з аналогічним клопотанням, а також яке значення матиме визнання підозри необґрунтованою для суду, який розглядатиме обвинувальний акт по суті.

Метою статті є аналіз наукових робіт щодо проблем обґрунтованості підозри, аналіз національного законодавства та позицій ЄСПЛ із цього приводу, вивчення практики їх застосування, зокрема, слідчими суддями під час розгляду клопотань про обрання запобіжного заходу, виявлення недоліків правого регулювання й висловлення пропозицій, спрямованих на їх усунення. При цьому ще більшої актуальності набуло з'ясування значення обґрунтованої підозри з огляду на запровадження в КПК України можливості її оскарження на досудовому розслідуванні.

Виклад основного матеріалу. У національному законодавстві визначення обґрунтованості підозри відсутнє. Закон також не передбачає необхідну сукупність (кількість) доказів, за яких підозру можна визнати обґрунтованою, що вказує на оцінний характер указаного поняття й залишення законодавцем його визначення в кожній конкретній ситуації на розсуд правозастосувача.

У роботі ми спробуємо з'ясувати сутність поняття «обґрунтована підозра» в контексті його застосування до повідомлення

© С. Шульгін, 2019

про підозру як процесуального рішення, а також клопотання про застосування запобіжного заходу.

Передусім приєднуємось до позиції науковців, які визначають повідомлення про підозру як процесуальне рішення. Так, на думку В.О. Гринюк, підозра – це процесуальне рішення прокурора, слідчого (за погодженням із прокурором), яке ґрунтується на зібраних доказах під час досудового розслідування та в якому формується припущення про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення з повідомленням про це такій особі й із роз'ясненням її прав та обов'язків [1, с. 36–37]. А.І. Палюх повідомлення про підозру вважає одним із важливих процесуальних рішень під час здійснення кримінального провадження в стадії досудового розслідування [2, с. 112]. При цьому, зазначає науковець, повідомлення особі про підозру в теорії кримінального процесу може тлумачитись як важливе процесуальне рішення, яке приймає прокурор або слідчий за погодженням із прокурором; як процесуальна дія; як інститут кримінального процесуального права; як форма повідомлення в кримінальному провадженні; як процесуальний акт [2, с. 114–115]. Н.П. Черняк повідомленням особи про підозру називає одним із важливих процесуальних рішень, яке приймає прокурор або слідчий за погодженням із прокурором до закінчення розслідування в кримінальному провадженні. У цьому процесуальному рішенні на основі доказів, зібраних у ході проведення досудового розслідування, конкретна особа набуває статусу підозрюваного [3, с. 556]. Г.І. Івасюк під повідомленням про підозру розуміє кримінальне процесуальне рішення слідчого, прокурора, яке приймається в обов'язковому порядку у випадках затримання особи за підозрою в учиненні кримінального правопорушення або наявності достатніх доказів для підозри особи в учиненні кримінального правопорушення в письмовій формі й тягне за собою набуття особою, щодо якої воно прийняте, процесуального статусу підозрюваного [4, с. 77]. Слушною є думка Ю.П. Аленіна та І.В. Гловюк, які зазначають, що формально повідомлення про підозру в аспекті назви дійсно не відповідає ч. 3 ст. 110 КПК України, однак, з іншого боку, воно повністю відповідає ознакам кримінально-процесуальних рішень, що дає змогу його розглядати саме в такому аспекті [5, с. 162]. З огляду на викладене, приєднуємося до висловленої цими науковцями думки, що в КПК України варто внести зміни, якими процесуальне рішення у вигляді повідомлення про підозру потрібно замінити на постанову [5, с. 166].

Не вдаючись до ретельного аналізу повідомлення про підозру як процесуального рішення, що може бути об'єктом іншого наукового дослідження, більше зупинимось на з'ясуванні обґрунтованості підозри як процесуального рішення, а також похідної від нього обґрунтованої підозри як підстави застосування запобіжного заходу до підозрюваного.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України, повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому статтею 278 цього Кодексу, у випадках, зокрема, наявності достатніх доказів для підозри особи в учиненні кримінального правопорушення. З огляду на викладене, варто погодитися з думкою М.Є. Громової, яка пише, що КПК України не висуває до письмового повідомлення про підозру окремо такої вимоги, як обґрунтованість [6, с. 41]. При цьому, досліджуючи обґрунтованість підозри, вчена зазначає таке: обґрунтованою є підозра за наявності таких принципових обставин: 1) врученого письмового повідомлення про підозру з обов'язковим посиланням на докази вчинення особою кримінального правопорушення; 2) наявності в матеріалах кримінального провадження доказів, що підтверджують учинення особою кримінального правопорушення; 3) доведення перед судом вагомості й достатності наявних доказів про вчинення особою кримінального правопорушення; 4) оцінювання судом доказів учинення особою кримінального правопорушення [6, с. 43].

Як із цього приводу зазначає А.Я. Дубінський, указівка на достатність доказів як підставу для прийняття окремих рішень (про притягнення особи до кримінальної відповідальності) міститься безпосередньо в законі. З приводу більшості процесуальних рішень такої прямої вказівки закон не містить, однак і ці рішення повинні бути обґрунтованими, тобто спиратись на достатні докази, які не лишають сумніву в правильності зробленого висновку [7, с. 16]. Отже, вимога достатності доказів до моменту притягнення особи до кримінальної відповідальності означає, що в розпорядженні слідчого повинна бути така сукупність доказів, яка, будучи неповною, приводить тим не менше до обґрунтованого висновку про винуватість особи, котра притягується, і виключає в цей момент розслідування протилежного висновку [7, с. 106].

Слушну думку, яка заслуговує на підтримку, висловила О.В. Капліна, зазначивши, що підозра повинна бути обґрунтованою, оскільки закон вимагає, що особа обов'язково повідомляється про підозру передусім за наявності достатніх доказів для її підозри в учиненні кримінального правопорушення

(п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України). Якщо про підозру повідомляється особа в разі обрання щодо неї запобіжного заходу, у клопотанні слідчого також уже мають бути такі достатні докази, оскільки КПК України встановлює, що підставою для застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри в учиненні особою кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 177 КПК України). Підставою для ймовірного висновку про причетність особи до вчинення злочину та повідомлення особи про підозру є також сам собою факт затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК України). Цим фактом й обґрунтовується виникнення припущення про вчинення кримінального правопорушення певною особою [9, с. 241].

Вдалим до досліджуваної проблеми є підхід А.І. Палюхи, який пише, що відсутність у главі 22 КПК вимоги про обґрунтоване повідомлення особі про підозру не відповідає положенню, що доказів для повідомлення про підозру буде достатньо тоді, коли вони у своїй сукупності підтверджують винність особи й виключають будь-яке припущення про винного стосовно когось іншого до розслідуваного діяння. Таке формулювання «доказів не повинно бути ні багато, ні мало, а саме достатньо» потребує виключення всякого іншого тлумачення про винність особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності [10, с. 482]. При цьому науковець указує, що для обґрунтованого повідомлення про підозру повинна бути зібрана достатня сукупність доказів, яка достовірно встановлює ті обставини, з-поміж яких підлягають доказуванню в кримінальному провадженні ті, без яких не можна визначити склад злочину, висунути підозру певній особі, винній у його вчиненні [10, с. 480].

Як правильно зазначає із цього приводу Ю.В. Манаєв, до моменту притягнення особи до кримінальної відповідальності слідчий повинен установити обставини, які входять до предмета доказування в кримінальній справі в такому об'ємі, щоб їх було достатньо для висновку про наявність конкретного злочину і його кваліфікації згідно з кримінальним законом. Для цього необхідно встановити й відобразити у відповідному процесуальному рішенні об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочину. Законність та обґрунтованість акта про притягнення особи до кримінальної відповідальності необхідна в усіх випадках для правильної кримінально-правової оцінки вчиненого особою злочину. Вимога законності й обґрунтованості притягнення до кримінальної відповідальності не звільняє слідчого від подальшої перевірки висунутих обвинуваченим версій про відсутність події злочину, про його невинуватість. У процесі подальшого провадження по справі обставини злочину можуть уточнюватись і доповнюватись, також вони можуть бути повністю спростованими [11, с. 87].

Разом із тим, незважаючи на відсутність у законі вимоги про обґрунтованість підозри як процесуального рішення, на це вказує комплексний аналіз положень кримінально-процесуального закону, зокрема, як вище зазначалось, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 276, повідомлення про підозру обов'язково здійснюється за наявності достатніх доказів для підозри особи в учиненні кримінального правопорушення. У разі обрання запобіжного заходу ч. 2 ст. 177 і п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК України зобов'язують слідчого суддю перевірити наявність обґрунтованої підозри в учиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення. Наведене свідчить, що обґрунтованість підозри передусім повинна випливати зі змісту процесуального рішення повідомлення про підозру.

На практиці для з'ясування сутності обґрунтованості підозри набуло поширення застосування рішень ЄСПЛ, у яких міститься роз'яснення вказаного поняття, зокрема в рішеннях «Фокс, Кембел і Хартлі проти Сполученого Королівства» від 30.08.1990 [12], «Лабіта проти Італії» від 06.04.2000 [13], «Мюррей проти Сполученого Королівства» від 28.10.1994 [14] і «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 [15] зазначено, що наявність «обґрунтованої підозри» передбачає існування фактів та інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача в тому, що ця особа могла вчинити злочин, хоча те, що може розглядатись як «обґрунтоване», залежить від усіх цих обставин. Аналогічного підходу дотримався ЄСПЛ у справі «К.-Ф. Проти Німеччини» від 27.11.1997, додавши, що факти, які породжують підозру, не обов'язково мають такий саме рівень з'ясовності, який потребується на пізнішому етапі кримінального розслідування [16].

Наведене свідчить, що обґрунтованість підозри не може бути незмінною (статичною). У ході проведення судового розслідування проводяться слідчі (розшукові) дії, в результаті проведення яких зібрані докази або спростовують обґрунтованість підозри, або, навпаки, її посилюють.

Аналогічної точки зору дотримується Х.Р. Слюсарчук, яка пише, що обґрунтована підозра не є «статичною» категорією, а, навпаки, вона наділена «динамічним» триваючим характером. Так, наприклад, після

встановлення наявності обґрунтованої підозри як підстави для застосування запобіжного заходу в кримінальному провадженні «обґрунтованість» такої підозри під час безпосереднього застосування запобіжного заходу повинна продовжувати не лише існувати, але й збільшуватись за рівнем обґрунтованості. Ступінь обґрунтованості підозри, який став підставою для обрання запобіжного заходу, наприклад, тримання під вартою, не може бути прийнятним для вирішення питання про продовження строків тримання під вартою. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» є багаторівневою категорією, оскільки під час кримінального провадження «обґрунтована підозра» повинна збільшуватись за рівнем «обґрунтованості» припущення про вчинення кримінального правопорушення конкретною особою [17, с. 11].

Щодо зменшення рівня обґрунтованості підозри слушною є думка Ю.В. Манаєва, який указує, що зміна та скасування обвинувачення ні в якому разі не свідчать про порушення принципу законності й обґрунтованості діяльності слідчого під час притягнення особи до кримінальної відповідальності. З'ясування нових обставин і у зв'язку з цим нового обвинувачення в процесі розслідування є лише свідчення активної діяльності слідчого щодо виконання поставлених перед ним завдань [11, с. 87]. Такий підхід повністю узгоджується із завданнями кримінального провадження, визначеними в ст. 2 КПК України.

Згідно з п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК України, на досудовому провадженні можуть бути оскаржені, зокрема, повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру в учиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру в учиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду з обвинувальним актом.

Разом із тим у законі відсутній перелік підстав для скасування повідомлення про підозру. Проведений нами аналіз судової практики, зокрема ухвал слідчих суддів, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень, якими скасовано повідомлення про підозру, дає підстави виділити 3 види підстав для касування повідомлень про підозру, а саме:

– неналежний суб'єкт складення та вручення повідомлення про підозру;

– порушення процесуального порядку вручення повідомлення про підозру;

– необґрунтованість підозри.

Варто відмітити, що приблизно такого ж підходу дотримався слідчий суддя Бориспільського міськрайонного суду Київської області, який ухвалою від 27.12.2018 (справа № 359/10654/18), скасовуючи повідомлення про підозру щодо ОСОБА_2, зазначив, що питання стосовно наявності підстав для скасування повідомлення про підозру слідчим суддею вирішується у світлі встановлення судом порушення порядку повідомлення про підозру або встановлення фактів затягування правоохоронними органами досудового розслідування після оголошення певній особі про підозру, тобто для недопущення довготривалої невизначеності статусу особи щодо вчинення або невчинення нею злочину, тобто задля недопущення тривалого перебування особи в статусі підозрюваного без вироку суду із цього питання. Також слідчий суддя в указаній ухвалі зазначив, що системний аналіз положень ст. ст. 276–278 КПК України вказує на те, що в разі розгляду скарги на рішення слідчого про підозру слідчий суддя має з'ясувати виконання слідчим положень кримінального процесуального закону в частині дотримання порядку повідомлення про підозру та наявності на день повідомлення про підозру достатніх доказів для підозри особи [18].

Спробуємо здійснити більш детальний аналіз цих підстав. Так, відповідно до п. 1 ст. 277 КПК України, письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням із прокурором. Частиною 1 ст. 278 цього Кодексу передбачено, що письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором. Наведене свідчить, що виключно прокурор або слідчий за погодженням із прокурором можуть скласти письмове повідомлення про підозру та здійснити його вручення. Будь-яких винятків із цього приводу закон не передбачає.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваною є особа, якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276–279 цього Кодексу, повідомлено про підозру. Тобто не тільки порушення, допущені під час складання, а й під час вручення повідомлення про підозру, не породжують правових наслідків у вигляді набуття особою статусу підозрюваного, а тому є підставою для її скасування. Аналогічного підходу дотримується й судова практика. Зокрема, ухвалою слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 25.07.2018 (справа № 766/7144/18), якою скасовано повідомлення про підозру щодо ОСОБА_3, встановлено, що з матеріалів скарги та доданого до неї витягу з ЄРДР від 14.04.2018 і повідомлення про початок досудового розслідування від 13.04.2018 слідчим по цьому кримінальному провадженню зазна-

чений ОСОБА_12, але, як убачається з матеріалів скарги, повідомлення про підозру винесено та підписано слідчим ОСОБА_14, але жодного процесуального документа до суду не надано, що слідчий ОСОБА_14 є в групі слідчих, які мають процесуальне право здійснювати будь-які слідчі (розшукові) дії [19].

Аналіз указаної ухали слідчого судді свідчить про те, що підставою для її скасування стало складання повідомлення про підозру неналежним суб'єктом – слідчим, якому не доручено здійснення досудового розслідування в цьому кримінальному провадженні.

Слідчий суддя Орджонікідзевського районного суду м. Харкова ухвалою від 30.05.2016 (справа № 644/4479/16-к), зобов'язуючи уповноваженого прокурора в кримінальному провадженні вчинити дії, визначені п. 1 ч. 2 ст. 283, п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України (закрити кримінальне провадження) щодо ОСОБА_2, у мотивувальній частині ухвали вказав, що з матеріалів кримінального провадження, а саме з рапорту ст. о/у в ОВС УПЗСЕ ГУМВС України в Харківській області, адресованого слідчому, з приводу вручення повідомлення про підозру ОСОБА_2, а також установлення місця знаходження ОСОБА_2, вручення повідомлення про підозру для передачі ОСОБА_2 представнику КП «Жилкомсервіс» випливає, що вказані процесуальні дії здійснювались співробітником оперативного підрозділу. Зазначене свідчить про те, що вручення повідомлення про підозру відбувалось не в передбачений КПК України спосіб не уповноваженою на те особою, тобто застосовано неналежну правову процедуру [20].

Наведене свідчить, що передоручення вручення повідомлення про підозру іншій, не уповноваженій на це законом особі є порушенням процесуального закону й тягне відповідні правові наслідки у вигляді підстави для скасування повідомлення про підозру. При цьому варто відмітити, що передоручення вручення повідомлення про підозру не допускається не лише працівникові оперативного підрозділу, а й слідчому чи прокурору.

Так, в ухвалі слідчого судді Зарічного районного суду м. Суми від 09.08.2017 (справа № 591/2880/17), якою скасовано повідомлення про підозру щодо ОСОБА_2, зазначено, що прокурор Сумської області склав письмове повідомлення про підозру в кримінальному провадженні, що зазначене вище. У вказаному повідомленні вказано, що її вручення доручено старшому слідчому слідчого відділу управління з розслідування кримінальних проваджень слідчим органів прокуратури та процесуального керівництва прокуратури Сумської області або начальнику першого відділу процесуального керівництва у кримінальних провадженнях вказаного управління прокуратури Сумської області, тобто прокурор передоручив ці повноваження слідчим та іншим працівникам правоохоронних органів повноваження в порядку ст. 36 КПК України. Слідчий суддя не може погодитися з такими процесуальними діями прокурора, адже законом визначено вичерпний перелік суб'єктів, які мають право повідомити окремій категорії осіб про підозру, тобто здійснити всі процесуальні дії, внаслідок яких особа набуде статусу підозрюваного, – скласти повідомлення та вручити його, а тому передоручення повноважень на здійснення одного зі складників цієї процедури є, на думку слідчого судді, неправильним. Тобто частина однієї процесуальної дії не може виконуватися [21].

Наведене в указаній ухвалі слідчого судді порушення у вигляді передоручення вручити повідомлення про підозру слідчому або іншому прокурору (належний суб'єкт вручення повідомлення про підозру) стало підставою для її скасування.

Такої самої позиції дотримується й Верховний Суд, який Постановою від 19.02.2019 (справа № 349/1487/14-к), залишаючи в силі ухвалу Апеляційного суду Волинської області про закриття кримінального провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України, зазначив, що, відповідно до ч. 4 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК, України повідомлення судді про підозру здійснюється лише Генеральним прокурором або його заступником.

За змістом ст. 276 КПК України, процедура здійснення повідомлення про підозру включає в себе складання письмового повідомлення про підозру й, відповідно, його вручення підозрюваному уповноваженою особою.

Отже, якщо в учиненні злочину підозрюється особа, щодо якої, згідно з приписами ст. 480 КПК України, передбачено здійснення особливого порядку кримінального провадження, письмове повідомлення про підозру такій особі повинно бути вручене безпосередньо посадовими особами органів прокуратури, визначеними в п. п. 1–4 ч. 1 ст. 481 КПК України, і здійснення такої дії не може бути передоручене.

Водночас, як убачається з матеріалів кримінального провадження, письмове повідомлення про підозру судді ОСОБА_2 хоча й було складено першим заступником Генерального прокурора України, проте вручене особою, яка за посадою не є Генеральним прокурором або його заступником, чим істот-

но порушено вимоги процесуального закону в частині процедури притягнення особи до кримінальної відповідальності [22].

Наступною, на нашу думку, підставою для скасування повідомлення про підозру є її необґрунтованість. При цьому на проблему обґрунтованості підозри варто звернути особливу увагу, оскільки її відсутність є підставою для скасування повідомлення про підозру, а також, відповідно до ч. 2 ст. 194 КПК України, підставою для відмови в застосуванні запобіжного заходу.

З приводу необґрунтованості повідомлення про підозру як підстави для її скасування в Україні вже починає формуватись відповідна судова практика. Так, скасовуючи повідомлення про підозру щодо ОСОБА_2 через її необґрунтованість, слідчий суддя Зарічного районного суду м. Суми в ухвалі від 06.09.2018 (справа № 591/4134/18) зазначив, що на момент повідомлення ОСОБА_2 про підозру варто констатувати те, що в кримінальному провадженні № 42018200000000103 від 02.05.2018 підозра не досягла потрібного рівня обґрунтованості, оскільки вона не ґрунтувалася на конкретних фактах і відомостях, що об'єктивно пов'язували б ОСОБА_2 з учиненням кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 368 Кримінального кодексу (далі – КК) України, і в слідчого, який складав повідомлення про підозру ОСОБА_2, не було доказів, що б указували на причетність останнього до вчинення саме вказаного в підозрі кримінального правопорушення. Усі вищезазначені обставини дають підстави стверджувати, що підозра, оголошена ОСОБА_2 від 15.06.2018, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 368 КК України, по кримінальному провадженню № 42018200000000103 від 02.05.2018 не є обґрунтованою, а тому наявні підстави для її скасування [23].

В ухвалі від 28.12.2018 (справа № 564/3469/18) слідчий суддя Костопільського районного суду Рівненської області, скасовуючи повідомлення про підозру щодо ОСОБА_1, з аналогічних підстав зазначив, що обставини кримінального правопорушення та здобуті досудовим розслідуванням докази свідчать про очевидну необґрунтованість підозри й неправильну правову кваліфікацію вчиненого злочину [24].

Розглядаючи апеляційні скарги прокурора та підозрюваного ОСОБА_4 на ухвалу слідчого судді Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області про застосування стосовно останнього запобіжного заходу, Кропивницький апеляційний суд ухвалою від 03.01.2019 (провадження № 11-сс/4809/6/19), визнавши необґрунтованою підозру щодо підозрюваного, зазначив, що, на думку колегії суддів, покази, надані в судовому засіданні потерпілим, спростовують обґрунтованість підозри, висунутої ОСОБА_4, а письмові докази навіть у своїй сукупності не дають достатніх підстав уважати, що ОСОБА_4 міг учинити злочин, передбачений ч. 2 ст. 289 КК України, а тому слідчий суддя зобов'язаний був постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, оскільки під час розгляду клопотання прокурором не доведено наявність усіх обставин, передбачених ч. 1 ст. 194 КПК України.

Доводи підозрюваного та його захисника щодо відсутності обґрунтованої підозри в учиненні кримінального правопорушення колегія суддів вважає слушними, оскільки перевіркою матеріалів клопотання слідчого встановлено, що надані органом досудового розслідування письмові докази в обґрунтування підозри, висунутої ОСОБА_4, не доводять повною мірою її «обґрунтованість» у розумінні достатності «поза розумним сумнівом» уважати, що особа вчинила або причетна до вчинення злочину [25].

Разом із тим у кримінальному процесуальному законі відсутня вказівка на правові наслідки визнання повідомлення про підозру необґрунтованою (окрім як відмови в застосуванні запобіжного заходу щодо особи), а також у разі скасування повідомлення про підозру.

Так, не зрозумілим залишається, чи може слідчий проводити слідчі (розшукові) дії, спрямовані на доведення винуватості особи, щодо якої повідомлення про підозру визнано не обґрунтованим, чи повинен прокурор закрити кримінальне провадження, яке має значення для суду, який здійснює розгляд обвинувального акта в такому кримінальному провадженні, тощо.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 198 КПК України, висловлені в ухвалі слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу висновки щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення, не мають преюдиціального значення для суду під час судового розгляду або для слідчого чи прокурора під час цього або іншого кримінального проваджень. Наведене дає підстави зробити висновок, що в разі визнання підозри необґрунтованою слідчий суддя тільки відмовляє в застосуванні до особи запобіжного заходу.

Також закон не визначає, як діяти слідчому судді в разі повідомлення про підозру особи в учиненні кількох кримінальних правопорушень, де для доведення обґрунтованості одного з них недостатньо доказів, які б указу-

вали на обґрунтованість. За таких обставин уважаємо, слідчий суддя повинен у мотивувальній частині ухвали вказати, з яких міркувань частину підозри він визнає необґрунтованою, а за наявності до того підстав обрати запобіжний захід за іншими інкримінованими кримінальними правопорушеннями.

Подібний підхід застосував Апеляційний суд м. Києва, який ухвалою від 15.03.2017 (справа № 11-сс/796/142/2017) скасував ухвалу слідчого судді Печерського районного суду м. Києва, якою продовжено строк тримання під вартою щодо ОСОБА_6 за підозрою в учиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 27, ч. 5 ст. 191; ч. 3 ст. 110; ч. 1 ст. 258-3 КК України, і постановив нову ухвалу, якою продовжив строки тримання під вартою щодо ОСОБА_6, який обґрунтовано підозрюється тільки в учиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 110, ч. 1 ст. 258-3 КК України. При цьому підозру в частині кваліфікації дій ОСОБА_6 за ч. 5 ст. 191 КК України суд визнав необґрунтованою [26].

Уважаємо, що визнання підозри необґрунтованою під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу або його продовження не перешкоджає подальшому проведенню досудового розслідування, оскільки за таких умов особа не припиняє мати процесуальний статус підозрюваного. Проводячи досудове розслідування, слідчий і прокурор можуть здобути додаткові докази, які з більшим ступенем переконливості свідчитимуть про обґрунтованість підозри особи в інкримінованому кримінальному провадженні. У разі ж, навпаки, підтвердження необґрунтованості підозри та вичерпання можливостей отримання доказів винуватості особи прокурор повинен закрити кримінальне провадження.

Якщо ситуація з правовими наслідками визнання підозри необґрунтованою під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу особливих труднощів на практиці не викликає, то зовсім протилежна ситуація зі скасуванням повідомлення про підозру через її необґрунтованість. Нічого також у законі не сказано про наслідки щодо допустимості доказів, отриманих під час проведення слідчих дій з підозрюваним, щодо якого повідомлення про підозру скасовано, а також їх подальшого використання щодо цієї або інших осіб. Не врегульовано порядок скасування заходів забезпечення кримінального провадження щодо такої особи (запобіжного заходу, арешту майна, відсторонення від посади тощо).

Уважаємо, що докази, отримані під час проведення слідчих (розшукових) дій за участі особи, щодо якої скасовано повідомлення про підозру, є допустимими за умови дотримання вимог законодавства під час їх проведення. Такий підхід узгоджується з приписами ч. 1 ст. 86 КПК України.

Так, після скасування повідомлення про підозру особа втрачає статус підозрюваного, що автоматично позбавляє права застосовувати до такої особи заходи процесуального примусу.

Отже, вважаємо, що ухвала слідчого судді, якою скасовано повідомлення про підозру, є підставою для скасування запобіжного заходу, відсторонення від посади, тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом, запобіжного заходу, арешту майна підозрюваного. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити КПК України таким положенням, а також зазначити, що в разі скасування повідомлення про підозру слідчий суддя цією ж ухвалою може скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, які були застосовані до особи.

Також уважаємо, що в разі скасування слідчим суддею повідомлення про підозру щодо особи незалежно від підстав для прийняття такого рішення прокурор повинен винести постанову про закриття кримінального провадження щодо такої особи.

Висновки

Проведений аналіз проблем поняття обґрунтованості підозри засвідчив недосконалість вітчизняного законодавства та складність його застосування на практиці. Відносна новизна запровадження механізму оскарження повідомлення про підозру й відсутність практики його застосування свідчать про необхідність подальшого його наукового дослідження.

Уважаємо, що запропонований нами підхід до усунення недоліків правового регулювання можна використати під час розроблення змін до КПК України, оскільки, на наш погляд, вони здатні усунути наявні законодавчі прогалини і спростити механізм їх практичного застосування.

Список використаних джерел:

1. Гринюк В.О. Спростування стороною захисту підозри (первинного обвинувачення) під час досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 34–39.

2. Палюх А.І. Участь прокурора в доказуванні під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Львів, 2016. 206 с.

3. Черняк Н.П. Процесуальні особливості повідомлення особі про підозру. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 555–561.

4. Івасюк І.Г. Інститут «повідомлення про підозру» нового кримінального процесуального законодавства України. *Митна справа*. 2013. № 4 (2.2). С. 74–79.

5. Аленін Ю.П., Гловюк І.В. Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 161–169.

6. Громова М.Є. Обґрунтована підозра як підстава застосування запобіжних заходів. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8. № 2. С. 40–43.

7. Дубинский А.Я. Правовые и организационные проблемы исполнения процессуальных решений следователя: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Киев, 1984. 46 с.

8. Исмакаев Л.П., Шейфер С.А. Пределы доказывания и обоснованность процессуальных решений следователя. *Актуальные вопросы реализации уголовной ответственности*: межвузовский сборник статей. Куйбышев: Изд-во Куйбышев. ун-та, 1988. С. 100–112.

9. Капліна О.В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 238–242.

10. Палюх А.І. Участь прокурора в доказуванні при повідомленні про підозру під час досудового розслідування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2016. № 837. С. 476–483.

11. Манаев Ю.В. Обоснованность процессуальных решений следователя. *Советское государство и право*. Москва: Наука, 1978. № 5. С. 84–88.

12. Фокс, Кембелл і Хартлі проти Сполученого Королівства: Рішення Європейського суду з прав людини (заяви № 12244/86; 12245/86; 12383/86) від 30 серпня 1990 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57721 (дата звернення: 01.05.2019).

13. Лабіта проти Італії: Рішення Європейського суду з прав людини (заява № 26772/95) від 6 квітня 2000 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58559 (дата звернення: 01.05.2019).

14. Мюррей проти Сполученого Королівства: Рішення Європейського суду з прав людини (заява № 14310/88) від 28 жовтня 1994 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57895 (дата звернення: 01.05.2019).

15. Нечипорук і Йонкало проти України: Рішення Європейського суду з прав людини (заява № 42310/04) від 21 квітня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683 (дата звернення: 01.05.2019).

16. К.-Ф. Проти Німеччини: Рішення Європейського суду з прав людини від 27 листопада 1997 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58119 (дата звернення: 01.05.2019).

17. Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Львів, 2017. 24 с.

18. Ухвала слідчого судді Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 27.12.2018 (справа № 359/10654/18). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78988292 (дата звернення: 01.05.2019).

19. Ухвала слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 25.07.2018 (справа № 766/7144/18). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75577285 (дата звернення: 01.05.2019).

20. Ухвала слідчого судді Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 30.05.2016 (справа № 644/4479/16-к). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58032156 (дата звернення: 01.05.2019).

21. Ухвала слідчого судді Зарічного районного суду м. Суми від 09.08.2017 (справа № 591/2880/17). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68194346 (дата звернення: 01.05.2019).

22. Постанова Верховного Суду від 19.02.2019 (справа № 349/1487/14-к) URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80115441 (дата звернення: 01.05.2019).

23. Ухвала слідчого судді Зарічного районного суду м. Суми від 06.09.2018 (справа № 591/4134/18). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76372141 (дата звернення: 01.05.2019).

24. Ухвала слідчого судді Костопільського районного суду Рівненської області від 28.12.2018 (справа № 564/3469/18). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78865188 (дата звернення: 01.05.2019).

25. Ухвала Кропивницького апеляційного суду від 03.01.2019 (провадження № 11-сс/4809/6/19). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79078716 (дата звернення: 01.05.2019).

26. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 15.03.2017 (справа № 11-сс/796/142/2017). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65469908 (дата звернення: 01.05.2019).

Статья посвящена понятию обоснованности подозрения в уголовном производстве, в частности, в контексте обоснованности сообщения о подозрении как процессуального решения и основания применения мер обеспечения уголовного производства. Проведен анализ национального законодательства, практики Европейского суда по правам человека и национальных судов по исследуемой проблеме, а также сформулированы собственные выводы и предложения, направленные на усовершенствование уголовного процессуального законодательства по этому вопросу.

Ключевые слова: обоснованное подозрение, сообщение о подозрении, процессуальное решение следователя/прокурора, меры обеспечения уголовного производства, мера пресечения.

The article is devoted to the concept of the validity of suspicion in criminal proceedings, in particular in the context of the justification of the notification of suspicion as a procedural decision and the grounds for the application of measures to ensure criminal proceedings. The article analyzes the national legislation, the practice of the European Court of Human Rights and national courts on the problem under investigation, as well as formulates its own conclusions and proposals aimed at improving the criminal procedural legislation on this issue.

Key words: reasonable suspicion, suspicious notification, procedural decision of the investigator/prosecutor, measures to ensure criminal proceedings, preventive measure.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.56

Яна Найдьон,
юрисконсульт І категорії юридичного відділу
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ВІРТУАЛЬНИХ СЛІДІВ КІБЕРЗЛОЧИНІВ

Протягом тривалого часу сліди використовуються під час розкриття злочинів. У процесі розслідування кіберзлочинів слідчий, вивчаючи всю групу слідів, може зробити корисні висновки про кримінальну подію. Тому на початковому етапі розслідування важливо вміти правильно виявляти, закріплювати, вилучати не тільки матеріальні та ідеальні сліди, а й нові маловивчені «віртуальні сліди». У рамках цієї статті автором були розглянуті проблемні питання, пов'язані з визначенням поняття віртуальних слідів і можливостями їх дослідження та використання в криміналістичній теорії та практиці. Окремо автором розглянуті різні варіанти класифікації віртуальних слідів. Також досліджено їх роль і значення під час розкриття та розслідування створення і поширення інформації порнографічного змісту як кіберзлочину.

Ключові слова: криміналістика, віртуальні сліди, інтернет-злочини, кіберзлочини, створення та поширення інформації порнографічного змісту.

Постановка проблеми. Практично безмежні можливості глобальної мережі Інтернет у сфері передачі та обробки інформації, що забезпечують комунікацію в різних формах, вчинення фінансових операцій, торгівлі та інше, з одного боку, роблять мережу Інтернет найсприятливішим середовищем для розвитку суспільних відносин, з іншого боку, це тягне за собою виникнення такого негативного явища, як інтернет-злочинність. До недавнього часу інтернет-злочини розглядалися тільки в рамках групи злочинів у сфері комп'ютерної інформації. Нині ж Інтернет прийнятий на озброєння злочинцями будь-яких категорій, будучи не тільки способом, а й засобом скоєння «традиційних» злочинів. Окремої уваги серед інтернет-злочинів заслуговує дослідження тих, що пов'язані зі створенням та поширенням інформації порнографічного змісту як кіберзлочинів та відображення їх у слідах. Саме аналіз слідової картини дає змогу встановити механізм скоєного злочинного діяння.

Окремі питання віртуальних слідів злочинів, пов'язаних з використанням засобів комп'ютерної техніки, досліджували такі науковці, як: В.Ю. Агібалов, А.А. Васильєв, О Г. Волеводз, М.С. Гаджієв, В.О. Мещеряков, Г.В. Семенов, Т.Л. Тропіна та інші. Проте дослідження цього питання ще перебуває в процесі становлення, потребує подальшого вивчення.

Метою статті є дослідження, теоретичне визначення таких понять, як «класифікація слідів злочинів» та «класифікація віртуальних слідів кіберзлочинів», що дасть змогу сформулювати поняття, визначити ознаки класифікації віртуальних слідів кіберзлочинів та їх значення для розслідування порнографії як злочину, пов'язаного з контентом.

Термін «слід» може бути вжито як у процесуальному, так і криміналістичному значенні. Процесуальне значення зазначеного поняття полягає в тому, що отримана з його допомогою інформація використовується для формування доказової бази і згодом відображається в процесуальних документах. Криміналістика ж розглядає поняття «слід» у більш широкому сенсі: як будь-які зміни в середовищі, що виникають внаслідок вчинення злочинної діяльності. Сліди є носіями певної сукупності інформації, яка може бути використана як для розшукових дій, так і для висування версій, визначення напряму дій слідчого.

Сліди злочину у пізнавальному процесі умовно прийнято поділяти на ідеальні та матеріальні. Ідеальні сліди злочину відображають подію в свідомості людини, знання про їх властивості запозичуються з таких наук, як психологія, соціологія тощо. Такі відомості містяться в показаннях свідків і потерпілих, підозрюваних і обвинувачених, експертів і т.п.

Матеріальні сліди злочину є традиційним об'єктом криміналістичного дослідження, становлять зміст вчення про сліди (трасології) і включають у себе сліди-відображення, сліди-предмети і сліди-речови-

© Я. Найдьон, 2019

ни – різні договори, записи, роздруківки, літературу, сліди барвників, тонерів, мастил, засоби комп'ютерної техніки тощо.

Відповідно до аналізу положень Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність під кіберзлочинами можна розуміти злочини, що вчинені як з використанням комп'ютерів, так і з використанням інформаційних технологій та глобальних мереж [1].

Кіберзлочини характеризуються специфічною картиною слідів. На місці події одночасно зі звичайними слідами мають бути віртуальні сліди, що знаходяться в пам'яті електронних пристроїв. Віртуальні сліди являють собою сліди вчинення будь-яких дій в інформаційному просторі комп'ютерних та інших цифрових пристроїв, їх систем та мереж.

У теорії криміналістики є різні думки про те, що варто розуміти під віртуальними слідами: 1) віртуальні сліди як зміна автоматизованої інформаційної системи; 2) віртуальні сліди з точки зору фізичної і квантової теорії; 3) віртуальні сліди як результат логічних і математичних операцій з двійковим кодом і багато інших. Дотепер немає точного визначення віртуальних слідів. Автори розглядають поставлене питання з різних точок зору: одні з точки зору впливу людини на комп'ютерні системи, інші з точки зору фізичних зв'язків комп'ютерних систем, треті – з точки зору здійснення певних операцій.

Поняття «віртуальні сліди» в криміналістиці вперше запропонував використовувати В.О. Мещеряков, який під віртуальними слідами розуміє «будь-яку зміну стану автоматизованої інформаційної системи, пов'язану з подією злочину і зафіксовану у вигляді комп'ютерної інформації. Такі сліди займають умовно проміжну позицію між матеріальними та ідеальними слідами» [2, с. 265–269]. Комп'ютерні сліди залишається в пам'яті як комп'ютерних, так і в пам'яті інших цифрових пристроїв. Так, В.Ю. Агібалов підтримує висновки В.О. Мещерякова та виокремлює віртуальні сліди в самостійну групу нарівні з ідеальними та матеріальними. Він вважає, що в результаті електронно-цифрового відображення на матеріальному носії фіксується образ з цифрових значень параметрів формальної математичної моделі спостережуваного реального фізичного явища.

Такої ж позиції дотримується інша група авторів. В.О. Давидов, А.Ю. Головін вважають, що можливе доповнення класичної класифікації слідів проміжної групи віртуальних слідів. Під ними ці вчені розуміють «зафіксовану у вигляді цифрового способу формальної моделі зміну стану інформації в пам'яті абонентських електронних пристроїв (терміналів, білінгових систем тощо), викликану алгоритмом встановленого програмного забезпечення і пов'язану з подією злочину (що має кримінально-релевантне значення)» [3, с. 254–259].

Все ж варто зазначити, що в спеціальній літературі поняття «віртуальні сліди» піддається критиці окремими авторами через використання терміна «віртуальний» як усталеного поняття в квантовій теорії поля, як характеристику частинок, координати яких знаходяться в проміжному стані і сам факт їх існування в певний момент часу визначено з часткою ймовірності. Так само варто відзначити, що здебільшого термін «віртуальний» розуміється стосовно цифрового простору, оскільки саме в цьому значенні використовується поняття «віртуальність» у різних сферах сучасного світу.

Так, Ю.В. Гаврилін і М.М. Литкін називають «віртуальні сліди» «комп'ютерно-технічними», які являють собою результати перетворення комп'ютерної інформації, що причинно пов'язані з подією злочину. Але при цьому не можна вважати цей термін правильним, оскільки досліджувана категорія слідів відображається не тільки в комп'ютерних, але і в цифрових пристроях (смартфони, фотокамери, мобільні телефони, планшети тощо).

З'ясувавши, що ж розуміється під віртуальними слідами, варто пам'ятати, що комп'ютерні мережі являють собою складні системи взаємодії різного технічного обладнання, в рамках якого виникає величезне різноманіття віртуальних слідів.

Можна виділити певну класифікацію віртуальних слідів:

1) за походженням: 1) електронна інформація, створена ЕОМ у процесі своєї роботи; 2) електронна інформація, створена в процесі діяльності людини; 3) похідна електронна інформація, створена комп'ютером на основі введених даних користувачем, або навпаки, інформація, створена з даних, згенерованих комп'ютерною системою;

2) за формою подання: 1) людиночитабельна інформація (інформація, доступна для сприйняття людиною); 2) машиночитабельна інформація (інформація, представлена у вигляді машинного коду);

3) за місцем зберігання: 1) дані, що зберігаються в комп'ютерних системах (ЕОМ, сервери, локальні мережі, глобальні мережі); 2) дані, скопійовані або переміщені користувачем на електронні носії (жорсткі диски, компакт-диски, накопичувачі); 3) паперові копії людиночитабельної або машиночитабельної інформації (копії листування, скріншоти та ін.);

4) за формою: 1) вихідні дані (інформація, введена людиною); 2) людиночитабельні та машиночитабельні бази даних; 3) коди шифрування; 4) програмне забезпечення різних видів; 5) комп'ютерні системи (ЕОМ, сервери, локальні мережі, глобальні мережі).

О.Г. Волеводз запропонував класифікацію віртуальних слідів на підставі безпосереднього фізичного їх носія: 1) сліди на жорсткому диску, магнітній стрічці, оптичному диску, на дискеті; 2) сліди в оперативних запам'ятовуючих пристроях ЕОМ, периферійних пристроях, комп'ютерних пристроях зв'язку і мережевих пристроях; 3) сліди в дротяних та інших електромагнітних системах і мережах зв'язку [4, с. 159–160]. Л.Б. Красновою запропонована класифікація віртуальних слідів за механізмом слідоутворення на первинні і вторинні сліди. Первинні формує безпосередній вплив користувача з використанням будь-якої інформаційної технології, а вторинні – в результаті впливу технологічних процесів без участі людини [5, с. 17].

На наш погляд, віртуальні сліди – це цифровий образ, електронні сигнали, що залишаються в пам'яті електронних і подібних до них пристроїв, що передаються за допомогою заданого алгоритму і мають кримінально-релевантне значення. Тому віртуальні сліди можуть бути виявлені і використані в процесі розслідування створення та поширення інформації порнографічного змісту як кіберзлочину.

Для розкриття цього злочину можливе застосування таких видів слідів:

1) електронна поштова скринька. Тут можуть бути залишені віртуальні сліди у вигляді переписки з питань створення та поширення інформації порнографічного змісту;

2) інтернет-сайт. Зазвичай це популярні ресурси в мережі Інтернет;

3) профіль у соціальних мережах («ВКонтакте», "Instagram", «Фейсбук», «Одноклассники», «Твіттер» та ін.). У березні 2017 року в Україні засудили до семи років позбавлення волі 44-річного чоловіка за поширення дитячої порнографії. В соцмережах «Одноклассники» і «ВКонтакте» він під чужими іменами, зокрема й жіночими, відкривав свої сторінки, а щоб легше було контактувати з дітьми, під одним із «ніків» видавав себе за десятирічну дівчинку. Через мобільний Інтернет зловмисник скачував на свій телефон фото- й відеопорнографію, розміщував на своїх сторінках і пересилав друзям у соцмережах. Як правило, жертвами збоченця ставали неповнолітні [6];

4) рахунок в електронних платіжних системах ("Qiwi-гаманець", «Яндекс. Деньги», Perfect Money та ін.);

5) база даних (абонентів операторів зв'язку та ін.);

6) локальна мережа. Можливість доступу до ресурсів (програм, файлів, папок та ін.) усіх з'єднаних між собою за допомогою кабелів (телефонних ліній, радіоканалів) комп'ютерів;

7) комп'ютер. Жорсткий диск містить інформацію про його включення, застосування різних матеріалів, надсилання рахунків, виконання інших маніпуляцій. Завдяки роботі пам'яті комп'ютера відомості про активності ресурсів операційної системи зберігаються, тому їх можна використовувати як джерело доказів у кримінальному процесі.

Будь-які дії з високоточними пристроями залишають свій слід в їхній пам'яті. Найбільш явними у такому разі виступають сліди в пам'яті комп'ютера, які поділяються на сліди включення і виключення, а також сліди різних операцій із вмістом пам'яті, сліди дій з програмами і відомості про роботу в мережі Інтернет, локальних та інших мережах. Віртуальні сліди є доказами вчинення або планування злочину конкретною особою або групою осіб. Вони вказують на рівень професіоналізму злочинця. На початковому етапі фіксації віртуальних слідів проводиться опис у протоколі відомостей про те, в пам'яті якого пристрою виявлено віртуальні сліди; кому належить пристрій; чи має пристрій вихід у мережу Інтернет, локальні та інші мережі; оперативна система пристрою, в яких файлах і які виявлені сліди; коли файл був створений, змінений. Потім виконується фотографування екрана з виведеною інформацією про властивості досліджуваних файлів. Після чого відбувається вилучення для дослідження об'єкта з віртуальними слідами [7, с. 44].

Уже згадана категорія слідів викликає необхідність удосконалення сучасного законодавства і забезпечення необхідного методологічного підходу в курсах криміналістики і кримінального процесу до їх вивчення. Таким чином, для систематизації вивчення слідової картини злочину було б доцільним виділення самостійного (структурного) розділу криміналістики – «Сліди злочину» з виокремленням: матеріальних, ідеальних і віртуальних слідів і особливостей їх виявлення, фіксації, вилучення і дослідження.

Висновок

Підбиваючи підсумки, варто сказати, що в рамках криміналістики необхідно вивчити теоретичні основи слідоутворення, закономірності виникнення віртуальних слідів, що відображають механізм кіберзлочинів з метою розробки рекомендацій щодо застосування науково-технічних засобів і спеці-

альних методів для виявлення, вилучення і дослідження віртуальних слідів з метою встановлення обставин, які мають значення для розкриття, розслідування та запобігання злочинів, скоєних у рамках або з використанням комп'ютерних систем.

Отже, в процесі розслідування створення та поширення інформації порнографічного змісту як кіберзлочину віртуальні сліди відіграють важливу роль для розкриття цього виду злочинів. Вважаємо, що правильне виявлення, вивчення віртуальних слідів органами досудового розслідування дадуть змогу якісно визначати факти поширення інформації порнографічного змісту як кіберзлочину.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про кіберзлочинність: Конвенція, Міжнародний документ від 23.11.2001. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (дата звернення: 18.02.2019).

2. Мещеряков В.А. Следы преступлений в сфере высоких технологий. *Библиотека криминалиста*. 2013. № 5 (10). С. 265–269.

3. Давыдов В.О., Головин А.Ю. Значение виртуальных следов в расследовании преступлений экстремистского характера. *Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки*. 2016. № 3–2. С. 254–259.

4. Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. Москва : ООО «Издательство «Юрлитинформ», 2001. 496 с.

5. Краснова Л.Б. Компьютерные объекты в уголовном процессе и криминалистике : автореф. дис. канд. юрид. наук. Воронеж, 2005. С. 17.

6. Мізіна Д. (Не)дитячі листування: що таке секстинг і чим він загрожує підліткам URL: https://genderindetail.org.ua/spetsialni-rubriki/seksualnist/nedityachi-listuvannya-scho-take-sexting-i-chim-vin-zagrozhue-pidlitkam-134478.html (дата звернення: 18.02.2019).

7. Смушкин А.Б. Виртуальные следы в криминалистике. *Законность*. 2012. № 8. С. 43–45.

В течение длительного времени следы используются при раскрытии преступлений. В процессе расследования киберпреступлений следователь, изучая всю группу следов, может сделать полезные выводы об уголовном событии. Поэтому на начальном этапе расследования важно уметь правильно выявлять, закреплять, изымать не только материальные и идеальные следы, но и новые малоизученные «виртуальные следы». В рамках данной статьи автором были рассмотрены проблемные вопросы, связанные с определением понятия виртуальных следов и возможностями их исследования и использования в криминалистической теории и практике. Отдельно автором рассмотрены различные варианты классификации виртуальных следов. Также исследованы их роль и значение при раскрытии и расследовании создания и распространения информации порнографического содержания как киберпреступления.

Ключевые слова: криминалистика, виртуальные следы, интернет-преступления, киберпреступления, создание и распространение информации порнографического содержания.

Tracks have been used in crime detecting for a long time. In the cybercrimes investigation process, the investigator can make useful conclusions on the criminal event by studying the whole track group. Thus, at the initial stage of investigation, it is essential to be able to detect and remove not only material and ideal tracks correctly, but also "virtual tracks". In the article, the author has researched into problems connected with defining the concept of virtual tracks and possibilities of their investigating and implementation in criminal theory and practice. Apart from this, the author looked into different variants of virtual tracks classification. Also, their role and significance in the process of detecting and investigation into creating and sharing information with pornographic content were researched.

Key words: criminalistics, virtual tracks, Internet crimes, cybercrimes, creating and sharing information of pornographic content.

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.57

Владислав Негребецький,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПЕРЕВІРКИ ПОКАЗАНЬ НА МІСЦІ ЯК ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Стаття присвячена дослідженню сутності й місця перевірки показань на місці в системі слідчих (розшукових) дій, визначенню шляхів підвищення ефективності й удосконалення процедури цієї слідчої (розшукової) дії в межах чинного кримінально-процесуального законодавства України.

Ключові слова: слідча дія, метод порівняння, перевірка показань на місці, слідчий експеримент, криміналістична реконструкція.

Постановка проблеми. Пріоритетними завданнями кримінального судочинства є утворення найбільш оптимальної системи слідчих дій, удосконалення порядку їх проведення та підвищення ефективності реалізації. Система слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі постійно розвивається й удосконалюється, що неминуче призводить до появи ефективних засобів збирання або перевірки зібраної доказової інформації. Однією з таких слідчих (розшукових) дій є перевірка показань на місці. Питання щодо її пізнавальної природи та місця в системі слідчих дій традиційно було й залишається дискусійним, і ця дія ще й дотепер не знайшла самостійного нормативного врегулювання в чинному Кримінально-процесуальному кодексі (далі – КПК) України. Але історія її розвитку й практика застосування свідчать про те, що перевірка показань на місці є необхідним елементом системи слідчих (розшукових) дій чинного КПК України.

Метою статті є визначення її сутності й місця перевірки показань на місці в системі слідчих (розшукових дій), обґрунтування необхідності її регламентації в окремій нормі КПК України.

Виклад основного матеріалу. У процесуальних і криміналістичних наукових джерелах висловлювалися певні сумніви щодо доцільності й обґрунтованості застосування словосполучення «слідчі (розшукові) дії» в чинному КПК України, оскільки слідчі дії та розшукові заходи за своїм змістом, характером, метою й завданнями є різними процесуальними засобами отримання інформації [1, с. 574]. Слідча дія відрізняється від інших процесуальних дій передусім за ознакою пізнавальної спрямованості, тобто є процесуальним засобом отримання доказової інформації в кримінальному провадженні [2, с. 14].

У криміналістичній літературі перевірку показань на місці розглядають як комплексну слідчу дію, що охоплює та поєднує методи пізнання й пізнавальні прийоми інших установлених законом форм одержання доказової інформації, таких як допит, огляд місця події, пред'явлення до впізнання та слідчий експеримент. Однак уже протягом тривалого часу відбувається дискусія про її роль, місце та значення в системі слідчих дій.

Зокрема, розглядуваній проблематиці на рівні дисертаційних досліджень присвятили праці А.А. Андрєєв, Д.Д. Заяць, О.Б. Зозулінський, О.Г. Маслов, Л.О. Соя-Серко, В.М. Стратонов, В.М. Уваров, М.М. Хлинцов, О.В. Ципленкова, І.В. Чаднова. Разом із тим, на наш погляд, існує необхідність подальшого дослідження природи цієї слідчої дії, її інформаційної сутності, структури отримуваної інформації, психології й тактики, удосконалення процесуальної регламентації.

У криміналістичній теорії сутність перевірки показань на місці інтерпретується по-різному. Так, Л.О. Соя-Серко відзначає, що сутність розглядуваної слідчої дії полягає в показі раніше допитаною особою місця й об'єктів, пов'язаних із розслідуваною подією, в описі нею останньої, демонстрації окремих дій, дослідженні фактичної обстановки цього місця й у зіставленні з нею отриманих повідомлень з метою перевірки наявних і встановлення нових фактичних даних [3, с. 12]. Необ-

© В. Негребецький, 2019

хідно відзначити, що автор у цьому випадку розкриває не сутність, а зміст цієї слідчої дії.

Є.О. Центров дотримується точки зору, що сутність перевірки показань на місці полягає у виявленні справжньої поінформованості допитаної особи про подію, яка відбулася, її матеріальну обстановку й окремі обставини, що здійснюється показом нею конкретного місця й пов'язаних із розслідуваною подією об'єктів, отриманням під час пояснення додаткових показань, відтворенням за необхідності на зазначеному місці, шляхах підходу до нього й відходу своїх дій і дій інших осіб і зіставленням показань цієї особи з наявною матеріальною обстановкою місця події та іншими наявними доказами [4, с. 37].

Під час перевірки показань на місці дійсно встановлюється, знає чи ні особа, показання якої перевіряються, розташування місця події, матеріальну обстановку й пов'язані з нею обставини події. Разом із тим про таку «винну поінформованість» свідчить збіг описаних у показаннях ознак обстановки з тими, що маються в дійсності. Тому спочатку встановлюється саме відповідність отриманих показань справжній картині місця події за допомогою їх зіставлення з останньою. Про поінформованість же припустимо вести мову лише тоді, коли не існує жодної можливості одержання допитаною особою інформації про обстановку з інших джерел, крім особистого перебування на місці (наприклад, зі слів інших очевидців події). А такий висновок можна зробити лише за наявності всіх зібраних у справі доказів і аж ніяк не на підставі результатів однієї тільки перевірки показань на місці.

У деяких літературних джерелах стосовно сутності перевірки показань на місці акцентується увага на спрямованості цієї слідчої дії на отримання нових доказів. Так, В.М. Герасимов відзначає, що така перевірка проводиться з метою одержання доказів і полягає в показі раніше допитаною особою певного місця, пов'язаного з розслідуваною подією злочину, його особливостей та об'єктів, що знаходяться на ньому, а також в одержанні додаткових показань щодо цієї події з демонстрацією в необхідних випадках своїх дій або дій інших осіб [5, с. 426].

І.В. Чаднова вважає, що сутність розглядуваної слідчої дії полягає в отриманні від особи показань про розслідувану злочинну подію на місці, де вона відбувалася, або місці, що стосується цієї події, з одночасним частковим її моделюванням з метою як зіставлення таких показань з обстановкою й умовами місця події та іншими наявними в розпорядженні слідчого матеріалами у справі, так і виявлення нової фактичної інформації, що має значення для розкриття й розслідування злочину [6, с. 14]. Але таке розуміння сутності розглядуваної слідчої дії не відбиває її спрямованості на перевірку раніше отриманих показань. Унаслідок цього немає й розмежування між перевіркою показань на місці та допитом. Ця слідча дія призначена для перевірки вже зібраних доказів. Вона здійснюється за умови, що особа, показання якої перевіряються, раніше вже була допитана щодо досліджуваних обставин. Автор іменує таку слідчу дію «перевіркою й уточненням показань на місці». Із цим повною мірою погодитися не можна, оскільки уточнення показань не має самостійного значення, а є елементом перевірки. Необхідно йменувати її перевіркою показань на місці.

Аналіз багатьох теоретичних джерел і слідчої практики дав змогу вирізнити ознаки перевірки показань на місці, що відбивають її сутність і дають можливість провести розмежування з іншими слідчими діями. Отже, ознаками перевірки показань на місці є такі:

- яскраво виражений перевірний характер (слідча дія призначається для перевірки фактичних даних, що містяться в показаннях обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого чи свідка, про пов'язані з певним місцем обставини злочину);
- існування безпосереднього зв'язку між перевіркою показань на місці й допитом, що їй передує (ця слідча дія не може бути проведена без попереднього допиту, на якому отримується інформація, яка потребує перевірки);
- добровільний характер участі особи, показання якої перевіряються, у проведенні цієї слідчої дії;
- безпосередність прибуття із цією особою на місце, про яке вона повідомила у своїх показаннях;
- притаманність власного методу дослідження інформації з метою її перевірки, який дає змогу виявляти й відображати дані, недоступні будь-якому іншому способу одержання доказів, – зіставлення показань з матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються.

Сукупність зазначених суттєвих ознак дає сформулювати визначення поняття перевірка показань на місці – це самостійна слідча дія, яка являє собою процес зіставлення інформації, отриманої під час допиту (й/або ідеальних слідів пам'яті), з матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються, з метою виявлення її поінформованості про дані, що перевіряються або уточнюються, а також установлення нових фактичних даних.

Отже, слідча дія має яскраво виражений перевірний характер. Предметом перевірки є фактичні дані, що містяться в показаннях підозрюваного, потерпілого або свідка, про пов'язані з певним місцем обставини злочину. Показання можуть перевірятися проведенням цієї слідчої дії тільки в тому випадку, якщо відомості, що містяться в них, можуть бути зіставлені з реальною обстановкою на місці, про яке повідомила допитана особа, інакше така перевірка не дасть додаткової інформації про обставини, що перевіряються.

Ознакою перевірки показань на місці є добровільність участі особи, показання якої перевіряються, у проведенні цієї слідчої дії. Не можна погодитися з позицією тих авторів, які переконують, що під час проведення такої перевірки отримання згоди допитаної особи, зокрема свідка чи потерпілого, на участь у цій слідчій дії не є обов'язковим [7, с. 64–65]. Але ж участь цієї особи має досить активний характер, що визначається специфікою методів перевірки фактичних даних, застосовуваних у перебігу цієї слідчої дії. Хоча керує процесом її проведення слідчий, особа, показання якої перевіряються, своєю поведінкою, поясненнями й діями значною мірою визначає розвиток цієї слідчої дії. Відповідно до вказівок цієї особи здійснюється пересування до місця події, після прибуття слідчий звертає увагу передусім на ті об'єкти й ознаки, на які вона вказує. Необхідно, щоб особа, показання якої перевіряються, самостійно показувала обстановку й об'єкти, пов'язані з досліджуваними обставинами, бо інакше така перевірка втрачає будь-який сенс. Тому згоду особи, показання якої необхідно перевірити, на участь у цій слідчій дії варто розглядати як підставу, необхідну для прийняття слідчим рішення про проведення перевірки показань на місці.

Перевірка показань на місці передбачає використання специфічного методу отримання інформації, що дає змогу виявляти й установлювати дані, не доступні іншим процесуальним формам одержання доказів. Таким методом є зіставлення показань про пов'язані з певним місцем обставини злочину з фактичною обстановкою на цьому місці, показаною слідчому особою, яка дала показання. Цей метод є різновидом методу порівняння. Останній же є основою для перевірних слідчих дій.

У низці наукових криміналістичних джерел зіставлення під час перевірки показань на місці розуміється занадто спрощено: не можна його зводити до простого порівняння усних повідомлень особи, показання якої перевіряються, з фактичною обстановкою місця злочинної події [8, с. 135–139]. Метод зіставлення полягає в одночасному співвідносному дослідженні й оцінюванні властивостей або ознак, загальних для двох чи більше об'єктів [9, с. 194]. Зіставлення, співвіднесення різних інформаційних систем дає змогу виокремити нову інформацію, якої в ізольованому вигляді в природі не існує [10, с. 67]. У процесуальній літературі відзначається, що ця слідча дія спеціально провадиться для зіставлення фактичних даних – показань підозрюваного, які він дав на допиті, з фактичною обстановкою, показаннями й діями цієї особи на місці, а також результатами огляду місця події й допиту свідків і потерпілого [11, с. 74–75]. Зіставлення інформації із зазначених джерел є специфічною ознакою перевірки показань на місці. За його відсутності слідча дія перетворюється на звичайний допит або огляд місця події.

Процес зіставлення складається з трьох взаємозалежних елементів – розповіді, показу й огляду. Особа, показання якої перевіряються, розповідає про події, які відбулись на цьому місці, й обставини, тісно з ними пов'язані. У порядку уточнення їй можуть бути поставлені запитання слідчим і з його дозволу з іншими учасниками слідчої дії. Однак зміст поставлених запитань не повинен виходити за межі обставин, дослідження яких пов'язано з місцем події [12, с. 13]. Розповідь особи на місці події супроводжується демонстрацією окремих дій і поз, які не мають дослідного характеру, а також показом окремих об'єктів, орієнтирів, що входять до загального комплексу цієї обстановки. Розповідь, що не супроводжується такою демонстрацією, відтворенням минулих дій, перетворюється на звичайний допит і втрачає будь-які ознаки розглядуваної слідчої дії.

Окремі науковці відзначають, що неодмінною умовою ефективності й вірогідності результатів зіставлення є дослідження та фіксація фактичної обстановки місця події для підтвердження правильності показань, що перевіряються, інакше воно позбавляється всякого сенсу [12, с. 14]. Із таким твердженням погодитися неможливо, оскільки розглянутий елемент не є факультативним. На нашу думку, вивчення розташування місця, об'єктів та орієнтирів, зазначених особою, показання якої перевіряються, входить у зміст методу зіставлення. У цьому й полягає взаємозалежність елементів зіставлення показань з фактичною обстановкою, коли розповідь, показ та огляд самі по собі втрачають значення

самостійної слідчої дії й у своїй сукупності утворюють самостійну слідчу дію. Таке поєднання елементів не є механічним; елементи інших слідчих дій виступають під час перевірки показань на місці в перетвореному вигляді, вони органічно пов'язані між собою [7, с. 19].

Чинним КПК України від 13 квітня 2012 р. ця слідча дія не передбачена як окрема слідча (розшукова) дія. Аналіз норми ст. 240 КПК України, що передбачає слідчий експеримент, не дає чіткої відповіді щодо можливості проведення перевірки показань на місці в межах передбаченої цією нормою процедури слідчої (розшукової) дії. Тому питання залишається дискусійним, що не сприяє реалізації цієї слідчої дії на практиці. Уважаємо, що проводити перевірку показань на місці в межах ст. 240 КПК України допустимо. Слідчому необхідно взяти до уваги, що особа, показання якої перевіряються, та інші учасники, не є професіоналами-юристами, тому потребують точної регламентації своїх дій і детального роз'яснення прав і можливостей [13, с. 27].

Висновки

Дотепер перевірка показань на місці не одержала самостійної регламентації в чинному КПК України. Пропонуємо проект цієї статті:

«Перевірка показань на місці

1. З метою перевірки показань свідка, потерпілого, підозрюваного про обставини вчиненого злочину слідчий має право прибути на зазначене цією особою місце й зіставити інформацію, отриману під час його допиту, з матеріальною обстановкою місця події за допомогою пояснень особи, показання якої перевіряються, демонстрації нею обстановки й окремих дій. Для участі в слідчій дії може бути залучений спеціаліст. Участь особи, показання якої перевіряються, у проведенні слідчої дії є добровільною.

2. Під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії, слідчим можуть бути поставлені запитання особі, показання якої перевіряються. При цьому забороняється постановка навідних запитань і виконання дій навідного характеру.

3. Не допускається одночасна перевірка показань декількох осіб.

4. Демонстрація окремих дій не може принижувати гідність осіб, які беруть участь у перевірці показань, або становити небезпеку для їхнього здоровя.

5. Про хід і результати перевірки показань на місці складається протокол, який підписують учасники слідчої (розшукової) дії. Під час проведення перевірки може застосовуватися фотозйомка, звуко- й відеозапис, складені плани та схеми».

Список використаних джерел:

1. Журавель В.А. Деякі проблемні питання провадження слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України. Харків, 2013. С. 573–576.

2. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процесуальный порядок и доказательственное значение. Самара: Самарский университет, 2004. 225 с.

3. Соя-Серко Л.А. Проверка показаний на месте: метод. пособие. Москва: Изд-во ВИПИПИРМПП Прокуратуры СССР, 1966. 91 с.

4. Центров Е.Е. Проверка показаний на месте как самостоятельное следственное действие. *Российский следователь*. Москва: Юрист, 1999. № 1. С. 36–40.

5. Герасимов В.Н. Тактика проверки показаний на месте. Криминалистика: учебник / отв. ред. Н.П. Яблоков. Москва: БЕК, 1996. 708 с.

6. Чаднова И.В. Проверка и уточнение показаний на месте: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Томский гос. университет. Томск, 2003. 24 с.

7. Хлынцов М.Н. Проверка показаний на месте. Саратов: Изд-во Саратовского юрид. ин-та, 1971. 119 с.

8. Фуфыгин Б.В. Процессуальные формы проверки показаний на месте. *Советское государство и право*. 1978. № 5. С. 135–139.

9. Белкин Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. Москва: Наука, 1966. 293 с.

10. Шейфер С.А. Познавательное значение следственных действий и их система. *Вопр. борьбы с преступностью*. Москва: Юрид. лит., 1972. Вып. 15. С. 54–70.

11. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания: учеб. пособие. Москва: НИ и РИО ВШ МВД СССР, 1969. 177 с.

12. Зозулинский А.Б. Правовые основы и криминалистические методы исследования места события с целью проверки показаний: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Харьковский юрид. ин-т. Харьков, 1969. 20 с.

13. Белкин А.Р. Особенности производства следственного эксперимента, проверки показаний на месте и опознания в ходе предварительного следствия. *Криминалистъ первопечатный*: міжнар. наук.-практ. юрид. журн. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Апостіль, 2010. № 1. С. 27–24.

14. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2018. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В.Ю. Шепітько та ін. 952 с.

Статья посвящена исследованию сущности и места проверки показаний на месте в системе следственных (розыскных) действий, определению путей повышения эффективности и усовершенствования процедуры этого следственного (розыскного) действия в рамках действующего уголовно-процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: следственное действие, метод сравнения, проверка показаний на месте, следственный эксперимент, криминалистическая реконструкция.

The article is devoted to the research of the essence and place of verifying testimony at the crime scene in a system of investigatory (search) actions, to determination of the ways of increase of efficiency and of improvement of the procedure of this investigatory (search) action within the limits of the current criminal procedure legislation of Ukraine.

Key words: investigatory action, comparison method, verifying testimony at the crime scene, investigatory experiment, criminalistical reconstruction.

УДК 343.982.32:621.794.425
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.58

Віктор Сезонов,
канд. юрид. наук, старший судовий експерт
Харківського науково-дослідного експертно-криміналістичного
центру Міністерства внутрішніх справ України

СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ КОМПЛЕКСНОГО ЕКСПЕРТНО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

У статті проаналізована проблема досліджень транспортних засобів і документів, що їх супроводжують у рамках кримінальних проваджень і позасудових експертних досліджень. Усебічний аналіз теоретичних підстав і практичного досвіду судової експертизи дав змогу сформулювати висновки та надати пропозиції щодо законодавчої й методологічної підтримки цього виду досліджень.

Ключові слова: судова експертиза, транспортний засіб, комплексна експертиза, спеціальний об'єкт експертизи.

Постановка проблеми. Сьогодні в структурі державних судово-експертних установ, зокрема тих, що належать до сфери управління Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України, функціонують окремі підрозділи, які здійснюють комплексні криміналістичні дослідження транспортних засобів і документів, що їх супроводжують. Разом із цим у теорії криміналістики та судової експертизи недостатньо уваги приділено питанням щодо сутності вказаного напряму практичної роботи. Натепер комплексне експертно-криміналістичне дослідження транспортного засобу в Україні не має самостійного статусу, визначеного положенням щодо класифікації судових експертиз, не розроблена сучасна методика проведення такого виду дослідження. Отже, існує гостра потреба в ліквідації цих прогалин. Також варто відзначити, що в нормативно-правових актах із питань судово-експертної діяльності досить неоднозначно закріплено й питання співвідношення судової експертизи та експертного дослідження загалом і класифікація експертиз зокрема, у тому числі й у частині співвідношення різних видів криміналістичних досліджень транспортних засобів.

У юридичній літературі загальні теоретичні положення проведення судової експертизи опрацьовували Т.В. Авер'янова, А.І. Вінберг, Р.С. Бєлкін, Н.П. Майліс, Н.Г. Малаховська, О.Р. Росинська, М.Я. Сегай, Е.Б. Сімакова-Єфремян, О.Р. Шляхов, М.Г. Щербаковський, С.І. Перлін та інші науковці.

Із цього приводу доводиться констатувати, що стосовно сутності систематизації вказаного напряму експертних досліджень єдиного бачення поки що немає.

М.Г. Щербаковський обґрунтовує позицію, що критерієм розмежування родів (видів) експертиз є спеціальний об'єкт дослідження (інформаційні поля). Саме він вимагає застосування спеціальних методів (методик) дослідження, які обумовлюються певними спеціальними знаннями, що загалом визначає умови вирішення поставленого перед експертом завдання. Класифікація судових експертиз за спеціальним об'єктом дасть змогу, не порушуючи системності пропонованих родів, видів експертиз, витримати наукові вимоги (одна підстава поділу, конкретний предмет або явище повинні знаходитися тільки в обсязі одного видового поняття й не входити в обсяг іншого), а також за необхідності доповнити класифікацію новими виникаючими експертизами в разі появи принципово нових об'єктів дослідження або додати їх у вже наявну. Саме спеціальний об'єкт дослідження є системоутворювальним елементом, який вимагає використання відповідних спеціальних знань і методів та інтегрує рішення експертних завдань [1, с. 125].

У цьому сенсі І.І. Попович підкреслює, що комплексна експертиза призначається тоді, коли для дослідження одного об'єкта або сукупності об'єктів з метою встановлення однієї обставини необхідно водночас застосувати спеціальні знання з декількох різних галузей науки, техніки, мистецтва або ремесла й, відповідно, для цього необхідна участь й дослідженні декількох експертів різних спеціальностей або одного експерта, що має різні спеціальні знання [2, с. 274–275].

С.І. Перлін відзначає неоднозначність питання про співвідношення термінів «судова експертиза» та «експертне дослідження», які в різних джерелах вживаються як синоні-

© В. Сезонов, 2019

ми, як ціле й частина або як зовсім різні відокремлені поняття. На думку вченого, основані на аналізі нормативно-правових актів, ці поняття відрізняються передусім залежно від підстав проведення. Судова експертиза проводиться в кримінальному провадженні за зверненням спеціально уповноваженого суб'єкта (слідчого, прокурора, судді чи суду) або сторони захисту, тоді як безпосередньо експертні дослідження проводяться в усіх інших випадках, не пов'язаних із кримінальним судочинством [3, с. 283, 286].

Так, в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженій Наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 [4], до виду криміналістичних експертиз зараховано трасологічну експертизу й технічну експертизу документів. На цій основі в Переліку видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта фахівцям науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України, криміналістичне дослідження транспортних засобів визначено як різновид трасологічної експертизи (індекс експертної спеціальності 4.3). Іншим її різновидом є експертна спеціальність «дослідження ідентифікаційних номерів та рельєфних знаків» (індекс 4.4).

Е.Б. Сімакова-Єфремян у зв'язку з цим підкреслює, що в указаному Переліку правильно розподілено дві спеціальності «криміналістичне дослідження транспортних засобів» (цю назву варто доповнити ще й слідами транспортних засобів, оскільки останні часто потрапляють у сферу експертних досліджень, коли транспортний засіб ще не виявлено) та «дослідження ідентифікаційних номерів і рельєфних знаків», адже номерами й рельєфними знаками маркують не тільки складники транспортних засобів, а й зброю, ювелірні вироби тощо [5, с. 93].

Метою статті є всебічний аналіз співвідношення різних видів експертно-криміналістичних досліджень транспортних засобів.

Питання експертизи транспортних засобів має інтегрувати не тільки дослідження ідентифікаційних номерів, а й інші трасологічні дослідження щодо вказаного об'єкта. Тому співвідношення різних видів криміналістичних досліджень транспортних засобів потребує додаткового розгляду.

У науково-методичних рекомендаціях із питань призначення і проведення судових експертиз та експертних досліджень підвидами трасологічної серед інших визначено експертизу слідів транспортних засобів та експертизу рельєфних знаків на металі, пластмасі й інших матеріалах. Тобто, на відміну від переліку експертних спеціальностей, у цьому випадку в складі трасологічних експертиз окремо вказано криміналістичне дослідження не транспортних засобів, а лише їх слідів.

Крім того, транспортно-трасологічні дослідження зараховано до виду інженерно-технічних експертиз (підп. 1.2.2 Інструкції). До їх завдань у методичних рекомендаціях зараховано ідентифікацію транспортного засобу за його слідами. Відповідно, експертна спеціальність «транспортно-трасологічні дослідження» (індекс 10.4) у Переліку видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта фахівцям науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України, зарахована до інженерно-транспортної експертизи.

З вищенаведеного вбачається певна нелогічність, оскільки, по-перше, залишається не зрозумілим, яка саме експертиза вирішує завдання, пов'язані з трасологічними дослідженнями транспортних засобів і їх слідів, а по-друге, до класу інженерно-технічної експертизи зараховано застосування досягнень криміналістичної техніки. Але в науковій літературі та експертній практиці не піддається сумніву, що трасологічна експертиза є різновидом криміналістичних експертиз. Водночас інженерно-транспортна належить до класу інженерно-технічних експертиз.

Отже, на нашу думку, неправильно виокремлювати деякі різновиди трасологічних досліджень слідів транспортних засобів і штучно включати їх в інший клас інженерно-транспортних експертиз, навпаки, їх усі доцільно зарахувати до класу криміналістичної експертизи.

Крім того, відзначимо, що в практичній діяльності частіше за все виникають завдання проведення окремих криміналістичних досліджень не лише складників транспортних засобів, а й документів, що їх супроводжують. Отже, досить гостро постає питання про належну організацію комплексних експертних досліджень.

Виклад основного матеріалу. Для вирішення складного завдання щодо визначення сутності комплексного експертно-криміналістичного дослідження транспортних засобів варто вирішити кілька важливих питань, зокрема щодо співвідношення понять судової експертизи й експертного дослідження, підстав для диференціації різних видів і підвидів експертних досліджень, а також розуміння комплексної експертизи та комплексного експертного дослідження.

Поняття судової експертизи визначено в ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» як дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [6]. Тобто судова експертиза, по суті, є дослідженням, яке проводиться у зв'язку з вирішенням завдань у певній галузі судочинства.

Водночас для позначення експертизи, що проводиться поза сферою судочинства, в нормативно-правових актах ужито поняття експертного дослідження. Зокрема, в п. 1 розділу I Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби МВС України, затвердженої Наказом МВС України від 17 липня 2017 року, вказано, що експертне дослідження – це дослідження, що проводиться експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини події, за зверненням юридичних або фізичних осіб [7].

З погляду сутності, на нашу думку, варто визнати, що поняття судової експертизи й експертного дослідження все ж таки мають співвідноситись як форма і зміст, адже проведене експертом дослідження для вирішення завдань судочинства є судовою експертизою, а експертне дослідження поза сферою судочинства також є експертизою, проте несудовою. Будь-яка судова експертиза є дослідженням, тоді як не всяке експертне дослідження – судовою експертизою. Тому вбачається некоректним протиставлення судової експертизи та експертного дослідження, адже вони не є однопорядковими категоріями. Правильніше говорити про те, що поняття експертного дослідження, яке відображає зміст будь-якої експертизи, є загальним. У свою чергу, експертизи варто класифікувати насамперед залежно від сфери застосування (судочинство або інші галузі суспільного життя), а потім – за іншими підставами (галуззю спеціальних знань, суб'єктами, часом тощо).

Отже, у галузі нормативно-правового регулювання експертної діяльності доцільно переглянути підходи до термінології. Поняття експертного дослідження є відображенням змісту діяльності експерта, тоді як поняття експертизи означає форму її реалізації (судову та позасудову). Тобто можна виокремити два типи експертиз – судову та позасудову.

Судові експертизи проводяться у зв'язку з вирішенням завдань судочинства, є більш суворо регламентованими, зважаючи на виключно вагоме значення їх результатів у доказуванні.

У науковій літературі широко висвітлено ознаки судової експертизи. До них зараховують: а) застосування спеціальних знань у формі дослідження; б) здійснення експертизи особливим суб'єктом – експертом; в) дотримання процесуальної форми; г) одержання нових фактів та оформлення результатів у вигляді висновків експерта [8, с. 89].

Позасудова експертиза не пов'язана з призначенням і проведенням під час здійснення судочинства (кримінального, адміністративного, цивільного тощо). Вона застосовується в повсякденній діяльності державних органів, суспільних інституцій тощо. Прикладом позасудових експертиз можуть бути комплексні експертно-криміналістичні дослідження транспортних засобів під час їх реєстрації та перереєстрації й усі інші різновиди позасудової діяльності експертних установ і приватних експертів, які зараз іменуються експертними дослідженнями. Також ними є антикорупційні експертизи нормативних актів, санітарно-епідеміологічні експертизи продукції тощо, експертні дослідження, не пов'язані з вирішенням завдань судочинства. Такі експертизи не мають ознак, що притаманні експертизі судовій, вони характеризуються досить вузьким функціональним призначенням у певній сфері суспільного життя.

Ураховуючи викладене, доцільно вважати, що комплексне експертно-криміналістичне дослідження транспортних засобів є загальним терміном, що об'єднує відповідні різновиди судової та позасудової експертизи, які проводяться стосовно специфічного об'єкта шляхом застосування спеціальних знань у галузі криміналістичної техніки.

У науковій літературі значну увагу приділено питанням класифікації та диференціації судових експертиз. При цьому пропонується багато підстав для їх систематизації, зокрема можливість здійснення експертизою індивідуальної ідентифікації, об'єкт, предмет, методи експертного дослідження, характер спеціальних знань і різні комбінації ознак.

Стосовно експертно-криміналістичного дослідження транспортних засобів можна чітко визначити, що таким є її спеціальний об'єкт – транспортний засіб. Цей об'єкт має нормативно-правове закріплення, що встановлює його ознаки, які мають юридичне значення.

З погляду експертного дослідження загальний об'єкт (транспортний засіб) має певні інформаційні поля, які визначають його як об'єкт спеціальний. Такими полями є: 1) складники транспортного засобу; 2) документи, що супроводжують транспортні засо-

би; 3) сліди транспортного засобу. Відповідно, є певні підстави щодо постановки питання про формування окремого виду криміналістичної експертизи, що об'єднуватиме всі напрями комплексного експертно-криміналістичного дослідження транспортних засобів.

Оскільки сьогодні дослідження ідентифікаційних номерів транспортного засобу є одним підвидом експертизи, експертиза документів – другим, а експертиза слідів транспортного засобу – третім, виходить, що питання, яке нами розглядається, має комплексний характер. Проте його не варто ототожнювати з комплексною експертизою як нормативно визначеним процесуальним поняттям.

У відомчій інструкції про призначення та проведення судових експертиз встановлено, що «комплексною є експертиза, що проводиться із застосуванням спеціальних знань різних галузей науки, техніки або інших спеціальних знань (різних напрямів у межах однієї галузі знань) для вирішення одного спільного (інтеграційного) завдання (питання)» [4, п. 1.2.11]. Водночас у ст. 110 Кодексу адміністративного судочинства України визначено: «Комплексна експертиза проводиться не менш як двома експертами різних галузей знань або різних напрямів у межах однієї галузі знань» [6]. Разом із цим науковці і практики слушно зауважують, що в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України, як і в Законі України «Про судову експертизу», взагалі немає положень щодо комплексної судової експертизи.

На нашу думку, ці прогалини потрібно усунути й передбачити єдиний підхід до розуміння комплексної експертизи в усіх галузях судочинства, закріпивши його в Законі України «Про судову експертизу», і так запобігти плутанині в умовах конкуренції норм.

Проблемним залишається й питання щодо розроблення та впровадження методик проведення комплексних експертиз. В.В. Арешонков зауважує, що «розробка методологічних засад комплексних криміналістичних досліджень має не лише теоретичне, але й важливе практичне значення, оскільки спрямована на повне і всебічне дослідження об'єктів (груп взаємопов'язаних між собою об'єктів) і вирішення складних експертних завдань» [9, с. 97].

Як бачимо, нормативно-правове розуміння відображає обидва широко представлені в науковій літературі підходи до комплексної експертизи й тому є суперечливим.

Уважаємо, що суперечливість у цьому питанні може бути знята шляхом чіткого розрізнення поняття комплексної судової експертизи як процесуальної категорії та комплексного експертного дослідження (або, іншими словами, комплексу досліджень) як сфери практичної діяльності.

Варто погодитись із думкою, що поняття комплексної експертизи має більше процесуальний характер. Разом із цим комплекс досліджень у рамках однієї експертизи є найбільш поширеним видом комплексування. У кожному висновку експерта спостерігається застосування комплексу методів відповідно до методики експертного дослідження.

Необхідно розрізняти комплексну судову експертизу як процесуальну категорію та комплексне експертне дослідження як фактичний прояв змісту експертної діяльності. Щодо першої обов'язковою умовою є не просто застосування різних галузей спеціальних знань, а участь декількох експертів, що формулюють спільний висновок. Водночас комплексне експертне дослідження як поняття іншого порядку може бути застосовано й щодо випадків його проведення одним експертом, який володіє спеціальними знаннями в різних галузях науки, техніки чи мистецтва або є фахівцем у різних напрямах однієї галузі знань.

По-перше, у багатьох кримінальних провадженнях перед експертами ставляться питання й щодо дослідження ідентифікаційних номерів транспортного засобу, і щодо справжності документів на них. Призначати та проводити в кожному випадку різні експертизи є зайвою тратою часу й коштів.

По-друге, з погляду вирішення поставлених завдань велике значення має порівняння даних, відображених на складниках транспортного засобу, з відомостями в документах на нього. Тому в разі призначення різних експертиз може знижуватись якість проведеного дослідження через відсутність в експерта достатньої кількості об'єктів. Водночас криміналістичні дослідження транспортних засобів і документів до них, проведені в комплексі, дають змогу досягти максимальної ефективності [10, с. 167].

По-третє, дослідження, що проводяться за вказаними об'єктами, вимагають звернення до спеціальних знань у галузі криміналістичної техніки, тобто одному експерту цілком під силу володіти всіма необхідними методиками, тому немає потреби залучати кількох експертів.

Пропонуємо наявні підходи до здійснення експертної діяльності й розширення меж застосування криміналістичної експертизи транспортних засобів конкретизувати. Для цього визнати, що експертно-криміналістичне дослідження транспортних засобів має комплексний характер і здійснюється шляхом вивчення ідентифікаційних номерів транспортного засобу, його слідів і реєстраційних документів. Так виникає питання про

формування окремого виду криміналістичної експертизи, яка в процесуальному сенсі комплексною не є, оскільки проводиться одним експертом із використанням спеціальних знань у різних галузях криміналістичної техніки.

Варто зауважити, що реалізація цієї пропозиції дасть можливість удосконалити методику проведення вказаної експертизи шляхом інтеграції методів із трасології та криміналістичного документознавства, а в перспективі інших галузей криміналістичної техніки.

Висновки

Комплексне експертно-криміналістичне дослідження транспортних засобів – це дослідження експертом ідентифікаційних номерів транспортних засобів і реєстраційних документів, що їх супроводжують, з метою вирішення питань, що потребують спеціальних знань у галузі криміналістичної техніки. Це загальне поняття характеризує як судову, так і позасудову криміналістичну експертизу транспортних засобів.

Судова криміналістична експертиза транспортних засобів може бути визначена як дослідження експертом на основі спеціальних знань у галузі криміналістичної техніки транспортних засобів і реєстраційних документів, що їх супроводжують, із питань, що є або будуть предметом судового розгляду.

Позасудова криміналістична експертиза транспортних засобів – це дослідження експертом на основі спеціальних знань у галузі криміналістичної техніки транспортних засобів і реєстраційних документів, що їх супроводжують, за зверненням юридичних або фізичних осіб, не пов'язаних із вирішенням завдань судочинства.

Список використаних джерел:

1. Щербаковський М.Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні: монографія. Харків: В деле, 2015. 560 с.

2. Попович І.І. Криміналістичний аналіз комплексної експертизи. *Криминалистика и судебная экспертиза*. 2013. Вып. 58 (2). С. 270–276.

3. Перлін С. Співвідношення судової експертизи та експертного дослідження в діяльності Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 283–287.

4. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затв. Наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 (у редакції Наказу Міністерства юстиції України від 26 грудня 2012 року № 1950/5). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98 (дата звернення: 23.04.2019).

5. Сімакова-Єфремян Е.Б. Комплексні судово-експертні дослідження: теорія та практика: монографія. Харків: Право, 2016. 456 с.

6. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4038-12 (дата звернення: 14.04.2019).

7. Інструкція з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, затв. Наказом МВС України від 17 липня 2017 року № 591. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1024-17/ (дата звернення: 23.04.2019).

8. Паладійчук О.Ю. Значення судової експертизи у вирішенні завдань кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 34. Т. 3. С. 87–89.

9. Арешонков В.В. Проблеми призначення та проведення комплексних експертиз під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень. *Юридична психологія*. 2015. № 1. С. 90–100.

10. Сезонов В. Пути совершенствования профилактики и расследования правонарушений, связанных с незаконным завладением транспортным средством. LEGEA SI VIATA. 2014. № 9/2 (273). С. 164–167.

В статье проведен анализ проблемы криминалистических исследований транспортных средств и их регистрационных документов в рамках уголовных расследований и внесудебных экспертных исследований. Всесторонний анализ теоретических основ и практического опыта проведения экспертиз позволил сформулировать выводы и внести предложения относительно законодательной и методической поддержки данного вида исследований.

Ключевые слова: судебная экспертиза, транспортное средство, комплексная экспертиза, специальный объект экспертизы.

The article provides an analysis of the problem of research vehicles and their accompanying documents in the framework of criminal investigations and extrajudicial expert studies. A comprehensive analysis of the theoretical foundations and practical experience in conducting examinations made it possible to formulate conclusions and proposals regarding legislative and methodological support for this type of research.

Key words: forensic examination, vehicle, comprehensive examination, special object of examination.

УДК 343.148:338.982
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.59

Віоллета Федчишина,
канд. екон. наук,
професор кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національного університету державної фіскальної служби України

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ ОБЛІКУ РОЗРАХУНКІВ З ДЕБІТОРАМИ І КРЕДИТОРАМИ

Стаття присвячена аналізу актуальних питань щодо особливостей призначення судово-економічної експертизи з питань обліку розрахунків дебіторської й кредиторської заборгованості між суб'єктами господарювання. Науково обґрунтована необхідність наукового і правового регулювання алгоритму проведення судово-економічної експертизи обліку розрахунків дебіторської й кредиторської заборгованості між суб'єктами господарювання.

Ключові слова: судово-економічна експертиза, експерт, дебіторська, кредиторська заборгованість, призначення, проведення судово-економічної експертизи.

Постановка проблеми. З огляду на специфіку та великий спектр кожного зі злочинів у сфері господарської діяльності в межах розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України, господарські злочини, посягаючи на суспільні відносини, є суспільно небезпечним діянням.

Загалом дебіторська чи кредиторська заборгованість, утворена в межах узгодженого сторонами терміну оплати, є нормальним явищем у фінансово-господарській діяльності. Однак дебіторська або кредиторська заборгованість, яка перевищує погоджені строки платежів, знижує платоспроможність підприємств. На фінансовий стан підприємства впливає не наявність дебіторської/кредиторської заборгованості, а її розмір, рух і форма, тобто причини, у зв'язку з якими вона виникла.

Питання дослідження злочинів у сфері господарської діяльності, а також систематизацію цих злочинів у роботах досліджували П. Андрушко, А. Бойко, Б. Волженкін, Д. Виговський, К. Голдзіцький, Н. Гуторова, О. Дудоров, М. Дякур, В. Киричко, Н. Лопашенко, О. Перепелиця, О. Радутний, Г. Русанов, О. Сахарова, С. Селецький, Є. Стрельцов, Я. Ступник, М. Талан, В. Тацій, А. Шевчук, А. Яковлєв та інші вітчизняні й зарубіжні вчені. Дослідженню економічного феномена дебіторської й кредиторської заборгованості в контексті конкретного суб'єкта та глобальних економічних тенденцій, які можуть активно впливати на зміну відносин між контрагентами, присвячено наукові праці вчених-економістів: Л. Алексєєва, О. Бандурки, І. Бланк, О. Боровик, Ф. Бутинця, С. Гольцова, Н. Глушкова, Г. Кірейцева, Л. Лігоненка, В. Палій, О. Петрук, П. Орлова, В. Сопка та багатьох інших.

Однак проблематика призначення й використання судово-економічної експертизи як одного зі джерел доказів під час визначення обсягів скоєння злочинів у сфері господарської діяльності, вирішення завдань документального й нормативного підтвердження обліку розрахунків з дебіторами і кредиторами залишилась поза увагою вчених-правників.

До сьогодні ці питання мають дискусійний характер і залишаються остаточно не вирішеними.

Метою статті є призначення судово-економічної експертизи й оцінювання висновку судового експерта-економіста щодо економічного феномена дебіторської й кредиторської заборгованості в контексті конкретного суб'єкта та глобальних економічних тенденцій, які можуть активно впливати на зміну відносин між контрагентами.

Виклад основного матеріалу. Процесуальними джерелами доказів в Україні є показання, речові докази, документи, висновки експертів, що визначено в ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України.

«Судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду», – визначено ст. 1 Закону України «Про судову експертизу». Тобто експертиза

© В. Федчишина, 2019

призначається у випадках, коли для вирішення питань необхідні спеціальні знання. Спеціальні знання – це знання, які перевищують загальноприйняті норми в суспільстві [1, с. 389]. Отже, це знання висококваліфікованих фахівців.

Ученими запропонована класифікація структурних елементів системи злочинів у сфері господарської діяльності, яка постійно вдосконалюється. Наявна систематизація господарських злочинів має не тільки суто практичне значення. На думку В. Тація, виділення окремих підгруп (видів) господарських злочинів надає системі більшу стрункість, посилює її практичну значущість [2, с. 87–88].

На стадії досудового розслідування й судового провадження злочинів у сфері господарської діяльності виникає низка питань щодо суспільно небезпечних діянь, які виражаються в порушенні основ підприємницької діяльності формуванням дебіторської чи кредиторської заборгованості. У роботі суб'єкта господарської діяльності дебіторська та кредиторська заборгованість є закономірним економічним явищем.

Одним із основних завдань експертизи документів про економічну діяльність підприємств та організацій є визначення документальної обґрунтованості розрахунків з дебіторами і кредиторами.

Об'єктивність експерта під час проведення дослідження полягає у вивченні вихідних даних, усіх матеріали справи, наданих органом, що призначив експертизу, об'єктів дослідження, інших документів і законодавчих норм, необхідних для вирішення поставленого завдання.

З метою забезпечення єдиного підходу під час проведення судових експертиз і підвищення якості проведення судових експертиз, Міністерством юстиції України затверджено Інструкцію про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень [3].

Головним завданням експерта під час установлення розміру дебіторської або кредиторської заборгованості є визначення документально підтвердженого на підставі аналізу даних бухгалтерського обліку в суб'єкта господарювання розміру (грошового еквівалента) заборгованості.

Досліджуючи показники, що визначають дебіторську та кредиторську заборгованості, експерт-економіст керується положеннями Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 № 996-XIV. Бухгалтерський облік в Україні базується на нормах, установлених міжнародними стандартами бухгалтерського обліку (International Accounting Standards та International Financial Reporting Standards).

Сучасний бухгалтерський облік усе меншою мірою виконує функцію фіксації фактів. І сама фінансова звітність усе більше є не стільки звітом про результативність та ефективність керівництва підприємством, скільки базою, на підставі якої приймаються рішення про майбутні дії щодо певного суб'єкта господарювання:

– щодо інвестування в нові проекти, у розширення послуг, збільшення або модернізацію наявних виробничих потужностей;

– щодо доцільності й прийнятності (стосовно строків надання й повернення, вартості користування) певного виду додаткового фінансування поточних і перспективних проектів;

– щодо перспектив об'єднання, поглинання та інших форм об'єднання.

Головною ознакою перелічених потреб в інформації, яка забезпечується бухгалтерським обліком, є те, що вони використовуються для прийняття управлінських рішень, котрі реалізуються в майбутньому, через що наявна історична інформація потребуватиме значної кількості зусиль і витрат на її коригування для приведення до виміру, який відповідатиме справедливій вартості всіх активів, зобов'язань та елементів капіталу, що є в розпорядженні компанії на певну дату й підлягають виконанню на конкретні дати в майбутньому.

Тобто ведення бухгалтерського обліку має бути організовано як система, що дає змогу фіксувати та відображати необхідний реальний вимір фінансового стану, результатів господарсько-фінансової (операційної, інвестиційної й фінансової) діяльності та спроможності суб'єкта господарювання генерувати кошти, завдяки обігу яких збільшується вартість підприємства.

Відповідальність за організацію бухгалтерського обліку й забезпечення фіксування фактів здійснення всіх господарських операцій у первинних документах, збереження оброблених документів, регістрів і звітності протягом установленого терміну, але не менше ніж три роки несе власник (власники) або уповноважений орган (посадова особа), який здійснює керівництво підприємства відповідно до законодавства й установчих документів, – визначено п. 3 ст. 8 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні». Якщо ведення бухгалтерського обліку здійснювалось в електронно-обчислювальному вигляді, експерту надаються регістри бухгалтерського обліку

в роздрукованому вигляді, обов'язково завірені в установленому порядку. Документи мають бути систематизованими в хронологічному порядку (за відповідними періодами), підшитими, прошнурованими та пронумерованими.

Призначаючи судово-економічну експертизу, варто врахувати, що аналітичний облік розрахунків ведеться за поточною дебіторською чи кредиторською заборгованістю за кожним дебітором, за видами заборгованості, термінами її виникнення й погашення. При цьому особлива увага повинна приділятися строкам виконання договірних зобов'язань, для чого використовуються дані щодо укладених договорів, їх умови і стан виконання зазначених умов.

За результатами аналізу балансу й фінансового стану підприємств-боржників проводиться групування в розрізі кожної заборгованості на:

а) поточну – сума дебіторської чи кредиторської заборгованості, яка виникла в ході нормального операційного циклу, стосовно якої отримано документальне підтвердження щодо впевненості в її погашенні протягом дванадцяти місяців з дати балансу, в тому числі для погашення у визначений документами термін, і прострочену;

б) сумнівну – поточну дебіторську чи кредиторську заборгованість, щодо якої відсутнє документальне підтвердження можливості її погашення у визначений термін або встановлено відсутність документального підтвердження можливостей її погашення боржником;

в) безнадійну – поточну дебіторську чи кредиторську заборгованість, щодо якої встановлено документальне підтвердження її неповернення боржником або за якою минув строк позовної давності (за законодавством 3 роки для розрахунків з резидентами України, 4 роки для розрахунків з нерезидентами, з можливим продовженням терміну до 10 років).

Експертом досліджуються документи, які підтверджують наявність суб'єкта господарювання – боржника в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України, стан подання звітності й сплати податків для уточнення реквізитів і підтвердження ознак неплатоспроможності. У разі відсутності суб'єкта господарювання – боржника в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України, дебіторська заборгованість визначається як безнадійна.

Під час визначення розміру дебіторської/кредиторської заборгованості експертом повинні враховуватися чинники, які впливають на її розмір:

– умови договору;
– термін розрахунків, передбачений договором;
– наявність претензій щодо кількості та якості поставленої продукції;
– фінансовий стан підприємства-боржника;
– стан обліку безнадійних боргів;
– можливість повернення товарів;
– інші чинники, які відображені в наданих на дослідження експерту документах і матеріалах.

Об'єктами дослідження під час проведення економічних експертиз з питань повноти й правильності відображення по обліку дебіторської і кредиторської заборгованості є:

– договори з додатками;
– первинні документи (накладні, картки складського обліку, накладні на внутрішнє переміщення ТМЦ, податкові накладні, рахунки-фактури, акти приймання-передачі, митні декларації, розрахункові документи – касові та банківські документи, матеріали інвентаризацій та інвентаризаційні описи);
– облікові реєстри (оборотно-сальдові відомості по 3-му та 6-му класу рахунків, касові книги, картки складського обліку, реєстри податкових накладних, відомості аналітичного обліку, журнали-ордери, головні книги);
– звіти матеріально відповідальних осіб, касові звіти, звіти про використання коштів, наданих під звіт, баланси та фінансова звітність, податкові декларації та звіти;
– інші документи, які підтверджують виникнення й наявність заборгованості.

Згідно з Інструкцією «Про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій» від 30.11.1999 № 291, дебіторська заборгованість обліковується на рахунку 37 «Розрахунки з різними дебіторами». Дослідження стану обліку дебіторської заборгованості проводиться за даними журналу-ордеру бухгалтерського обліку № 3, розділ 2. Джерелом інформації для здійснення аналізу кредиторської заборгованості є третій і четвертий розділи пасиву балансу підприємства.

Під час виконання завдань експертами-економістами використовуються показники, що характеризують стан суб'єктів господарювання, з метою визначення платоспроможності підприємства-боржника для погашення заборгованості за показниками й методикою розрахунків. Аналіз фінансового стану суб'єкта господарювання – дебітора чи кредитора – проводиться на підставі Методичних рекомендацій щодо виявлення ознак

неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, затверджених Наказом Міністерства економіки України від 19.01.2006 № 14.

Головною метою проведення такого аналізу є визначення:

– платоспроможності суб'єкта господарювання;

– тенденцій щодо динаміки основних показників ефективності діяльності підприємства.

Платоспроможність (ліквідність) є одним із основних якісних показників діяльності підприємства, що визначає спроможність підприємства здійснювати платежі, розраховуватися з боргами в необхідному обсязі та в зазначений термін наявними в нього коштами або такими, які безперервно поповнюються за рахунок його діяльності.

Об'єктом аналізу, який здійснює експерт-економіст для визначення платоспроможності суб'єкта господарювання-боржника, є його фінансово-господарський стан, зокрема виробничі, фінансові та інвестиційні аспекти його діяльності. Для проведення дослідження даних, що відображають наявність дебіторської/кредиторської заборгованостей і містяться у фінансовій звітності, експертом-економістом використовуються показники статей форми 1 «Баланс».

Поточною неплатоспроможністю характеризується фінансовий стан підприємства, якщо на конкретний момент через випадковий збіг обставин тимчасово суми наявних у нього коштів і високоліквідних активів недостатньо для погашення поточного боргу, що відповідає законодавчому визначенню як неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати грошові зобов'язання перед кредиторами після настання встановленого строку їх сплати, у тому числі із заробітної плати, а також виконати зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше, як через відновлення платоспроможності. Економічним показником ознак поточної неплатоспроможності (далі – Пп) за наявності простроченої кредиторської заборгованості є різниця між сумою наявних у підприємства коштів, їх еквівалентів та інших високоліквідних активів і його поточних зобов'язань, що визначається за формулою:

$$Пп = А040 + А045 + А220 + А230 + А240 - П620 \quad (1),$$

де А040, А045, А220, А230, А240 – відповідні рядки активу балансу;

П620 – підсумок IV розділу пасиву балансу.

У разі проведення судово-економічної експертизи орієнтовний перелік вирішуваних експертом-економістом завдань щодо розміру дебіторської/кредиторської заборгованості може бути таким:

Чи підтверджуються документально обсяги господарських операцій і проведення розрахунків між (найменування організацій) за період (зазначається період) у сумі (зазначається сума)?

Чи підтверджується документально розмір дебіторської/кредиторської заборгованості (найменування організації) за період (зазначається період) у сумі (зазначається сума), що підлягає поверненню особі (найменування організації), станом на (зазначається дата)?

Чи підтверджується документально розмір дебіторської/кредиторської заборгованості за несплату орендної плати (найменування організації) у сумі (зазначається сума) за період (зазначається період), визначений в акті перевірки контролюючого органу?

Чи підтверджуються документально висновки акта перевірки щодо наявності в підприємства (найменування) дебіторської/кредиторської заборгованості станом на (зазначається дата)?

Чи відповідає наявний у матеріалах справи розрахунок заборгованості позичальника (зі сплати процентів за кредит і погашення основної суми боргу) перед банком умовам укладеного між зазначеними сторонами кредитного договору та розрахунковим документам щодо видачі й погашення кредиту за цим кредитним договором?

Висновки

Питання документального підтвердження розміру дебіторської та кредиторської заборгованостей є одними із головних завдань дослідження судовим експертом-економістом документів про економічну діяльність і фінансово-кредитні операції – аналіз та установлення документальної обґрунтованості розрахунків дебіторської та кредиторської заборгованості.

У процесі проведення поглибленого аналізу фінансово-господарського стану підприємства-боржника експерт-економіст визначає:

– дебіторську/кредиторську заборгованість, строки виникнення та її документальну обґрунтованість;

– імовірність стягнення/погашення такої заборгованості й заходи, які застосовувалися.

Під час дослідження даних аналітичного обліку експерт-економіст ураховує положення, що аналітичний облік ведеться

за кожною заборгованістю (кредитором), за видами заборгованості, термінами її виникнення й погашення. При цьому особлива увага приділяється строкам виконання договірних зобов'язань, для чого використовуються дані щодо укладених договорів, їх умови і стан виконання зазначених умов.

Дотримання алгоритму проведення дослідження, аналіз матеріалів дослідження за статтями бухгалтерського обліку, аргументованість сформованих висновків забезпечать належний рівень якості роботи судового експерта-економіста.

Список використаних джерел:

1. Psychiatria w procesiekarnym / M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter. Warszawa, 1991. S. 389.

2. Таций В.Я. Ответственность за хозяйственные преступления. Объект и система. Харьков: Вища школа, 1984. 240 с.

3. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 у редакції Наказу Міністерства юстиції України від 22.02.2019 № 563/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98.

Статья посвящена анализу актуальных вопросов особенностей назначения судебно-экономической экспертизы по вопросам учета расчетов дебиторской и кредиторской задолженности между субъектами хозяйствования. Научно обоснована необходимость научного и правового регулирования алгоритма проведения судебно-экономической экспертизы учета расчетов дебиторской и кредиторской задолженности между субъектами ведения хозяйства.

Ключевые слова: судебно-экономическая экспертиза, эксперт, дебиторская, кредиторская задолженность, назначение, проведение судебно-экономической экспертизы.

The article is devoted to the analysis of topical issues concerning the features of the appointment of forensic economic expertise on accounting for accounts receivable and payables between economic entities. In the article the scientific substantiation of the necessity of scientific and legal regulation of the algorithm for conducting forensic and economic examination of accounts receivable and payable between sub- objects of management.

Key words: forensic economic examination, expert, accounts receivable, accounts payable, appointment, conducting forensic economic examination.

УДК 342.56:35
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.60

В'ячеслав Бойко,
канд. юрид. наук,
докторант наукового ступеня доктора юридичних наук
Науково-дослідного інституту публічного права

ЧИННИКИ НЕГАТИВНОГО ВПЛИВУ НА СУДОВУ ВЛАДУ

У статті визначено та охарактеризовано негативні чинники впливу на судову владу. Розкрито класифікацію чинників негативного впливу на судову владу на внутрішні, тобто ті, які створені всередині судової системи, та зовнішні, тобто спричинені зовнішнім впливом на судову систему. Визначено особливості корупції в судовій системі як найбільш негативного чиннику впливу на судову владу. Сформовано поняття дифамації як негативного чиннику впливу на судову владу. Розкрито проблему недотримання етичних та моральних правил у судовій системі.

Ключові слова: дифамація, етичні правила поведінки, корупція, суддя, судова влада, чинники впливу.

Актуальність теми. Одним із критеріїв визначення авторитету тієї чи іншої особи є загальновизнана довіра суспільства до її позицій, тверджень, дій та рішень. І лише коли діяльність однієї особи чи цілого колективу не викликає заперечень та сприймається як істина, ми можемо говорити про достатній рівень його (їхнього) авторитету. На превеликий жаль, серед населення України до державницьких інституцій абсолютної довіри та пошани сьогодні немає [8].

Тобто одним із важливих компонентів правової держави є висока правова культура громадян, що проявляється у тому числі й у формі поваги до суду та правоохоронних органів. І навпаки, неповага до судової влади, слідства, втручання у здійснення судочинства проявляється у порушенні громадського порядку у судовому засіданні, некоректній поведінці у залі суду, образливих висловлюваннях щодо суду, зневажливому ставленні до зауважень судді, хамстві, вигуках тощо [4, с. 106].

Що ж до авторитету судової гілки влади, то здебільшого експерти під цим поняттям мають на увазі довіру до суддів (як особистостей), їхніх дій у повсякденному житті, а також рівень поваги до судових рішень та судового процесу загалом. У багатьох випадках саме від авторитету судової влади залежить і те, чи буде добровільно виконуватись рішення суду. Тому необхідно зупинитись на факторах, які значно впливають на авторитет судової гілки влади [8].

Таким чином, недовіра громадськості до діяльності вітчизняного суду, перешкоди у професійній діяльності суду, які зумовлюють прийняття несправедливих судових рішень, спричиняють необхідність дослідження чинників негативного впливу на судову владу.

Огляд останніх досліджень. На фактори впливу на судову владу прямо або побічно звертали свою увагу такі вчені-юристи, як В. Гринюк, А. Іванищук, П. Каблак, Р. Кузьмін, Н. Морщагіна, О. Овсяннікова, К. Опак, Б. Санин та інші. Проте розвиток суспільних відносин, зокрема реформування судової влади, зумовлює потребу в дослідженні нових або оновлених чинників негативного впливу на судову владу.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі праць учених-юристів, нормативно-правових актів та публіцистичних джерел визначити та охарактеризувати чинники негативного впливу на судову владу.

Виклад основних положень. Тлумачний словник української мови визначає, що чинник – це умова, рушійна сила, причина будь-якого процесу, що визначає його характер або одну з основних рис; фактор [1, с. 326]. У свою чергу, категоріюя «вплив» варто тлумачити як дію, яку певна особа чи предмет або явище виявляє стосовно іншої особи чи предмета; силу влади, авторитету [1, с. 751].

Тобто, чинник впливу – це фактор або обставина, що проявляє певну дію стосовно якогось об'єкта.

Більшість науковців переконані, що корупція в судовій системі – це найнебезпечніше кримінальне явище, яке підточує основи державного управління, дискредитує і підриває авторитет влади в очах населення, зачіпає законні права та інтереси громадян. Через проникнення корупції в різні сфери життя небезпека цього явища

© В. Бойко, 2019

значно зростає. Корумпованість в українських судах – досить поширена проблема, що вимагає першочергового вирішення, адже з кожним роком вона набуває більших масштабів. Згідно з результатами соціологічних опитувань, судові та правоохоронні органи не користуються довірою громадян, не здатні забезпечити ефективну протидію злочинності внаслідок політичної заангажованості, корумпованості, відсутності результативних системних реформ, різкого зниження рівня професіоналізму кадрів [7, с. 137].

Досить проблемним виступає питання, що стосується забезпечення повноцінної незалежності судової влади у форматі, що існує в більшості держав Європи. На сьогодні в Україні ця проблема має два складника. Першим із них є факти неправомірного втручання сторонніх осіб у професійну діяльність суддів з метою схилити їх у той чи інший спосіб до прийняття бажаного для цих осіб рішення, а другим – прийняття суддями завідомо неправомірних рішень, вироків, ухвал, тобто фактично продовження протизаконної діяльності, розпочатої сторонніми зацікавленими особами. Очевидно, що в разі відсутності державного регулювання цієї проблеми повноцінна інтеграція України до національних європейських структур, насамперед вступ до ЄС, є неможливою [2, с. 8].

Таким чином, корупція в судовій системі є найбільш негативним чинником впливу на судову владу, вона має два складника: 1) злочинне використання суддями своїх повноважень з метою особистого збагачення (вчинення корупційних дій суддями); 2) корупція, зумовлена діяльністю кримінальних елементів та корумпованих чиновників, – злочинне використання чиновниками своїх службових повноважень або цілеспрямований злочинний вплив кримінальних елементів на суддів для прийняття вигідного судового рішення, при цьому суддя не має можливості припинити вчинення корупційного діяння з об'єктивних причин. Відповідно, другий підвид корупції зумовлює забезпечення ефективного захисту судді з боку держави.

Разом із тим на авторитет судової влади впливає не один фактор, а цілий комплекс внутрішніх та зовнішніх чинників, як вважає юрист Б. Санин. До внутрішніх впливів відносить: довготривалість розгляду справи та довготривалість виготовлення рішень; несталість судової практики; невизначеність стосовно юрисдикції окремих категорій справ; нерівномірне навантаження на суддів; незадовільна матеріально-технічна база судів; низька інформативність веб-сайтів судів; низькі заробітні плати та зменшення соціальних гарантій суддів та працівників апарату; відсутність дієвих органів суддівського самоврядування; тривале затягування з реалізацією проекту «Електронний суд»; відсутність тайм-менеджменту в окремих судах; відсутність належного громадського контролю за витратною частиною отриманого судового збору, за проведеними закупівлями товарів, робіт та послуг для судової системи; відсутність уніфікованих правил роботи канцелярії судів; відсутність єдиного підходу до визначення поняття справедливості. До зовнішніх чинників віднесено: відсутність дієвих механізмів впливу на учасників процесу, які мають на меті зірвати ведення судового процесу; довготривале не призначення суддів на посаду безстроково; відсутність поваги державних установ/адвокатів до судового рішення; безпідставна критика політиків, експертів, громадських та державних діячів у бік судової влади; низький рівень законотворчої діяльності; можливість зловживання сторонами процесуальними правами; низький рівень обізнаності людей щодо прав у суді та безпосередньо самого процесу; довготривале невиконання судового рішення; зловживання щодо відкриття кримінальних справ (завідомо неправосудне рішення) [8].

Таким чином, умовно чинники негативного впливу на судову владу варто поділити на:

1) внутрішні, тобто всередині судової системи (неукомплектованість судової системи; завантаженість судової влади; неналежне матеріально-технічне забезпечення; неналежне соціальне забезпечення суддів; недієвість органів судового самоврядування; затягування розгляду судових справ та прийняття рішень; недосконалість інформаційних технологій судової системи);

2) зовнішні, тобто спричинені зовнішнім впливом на судову систему (недосконалість національного законодавства; проблеми проведення судової реформи; зловживання учасниками провадження процесуальними правами; корупція; незаконний вплив на суддів з боку кримінальних елементів, чиновників, інших осіб; безпідставна громадська критика судової влади; низький рівень культури та правосвідомості учасників провадження).

Р. Кузьмін наголошує на необхідності укріплення авторитету судової гілки влади, забезпечення додержання принципу обов'язковості судових рішень, запобігання незаконному впливу на суд, недопущення підміни ролей у ході судового провадження та ознайомлення необізнаних сторін процесу з правилами професійної етики [4, с. 106].

З позиції Н. Морщагіної, досить частими є випадки, коли безпосередньо на суддів здійснюється моральний, психологічний та інші

види впливу через засоби масової інформації. Окремі представники мас-медіа однобоко та суб'єктивно висвітлюють роботу судів на користь власного рейтингу, що негативно впливає на суспільну правосвідомість. При цьому засоби масової інформації повсякчас жваво обговорюють теми про заангажованість суддів. Але найнебезпечніше криється в іншому – з вуст представників ЗМІ почали прямо лунати заклики до самосуду. Даний інформаційний фон приводить до того, що суспільство втрачає здатність адекватно сприймати правдивість інформації та давати їй оцінку, при цьому у суспільства формується негативне ставлення до суддів і всієї судової системи загалом. Такі дії поступово укорінюються у свідомості громадян як прийнятна модель поведінки. Занепокоєння викликає той факт, що тиск здійснюється у формі організації та проведення гучних масових заходів: пікетів, зборів, мітингів, походів, демонстрацій, які проводяться в безпосередній близькості до будівель судів або й у приміщеннях судів. Частішають випадки, коли невідомі особи збираються біля будівель суду, привозять шини, блокують виїзд із території суду. Зазначені заходи самі по собі можуть видаватися законними, адже є формою реалізації права громадян на мирні зібрання, свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Проте якщо такі заходи використовуються з метою дестабілізації роботи суду як інституції, впливу на психологічний стан судді, який розглядає певну справу, створення судді перешкод у веденні судового процесу, то вони, безумовно, порушують гарантії незалежності судді й унеможливлюють здійснення правосуддя на засадах законності та верховенства права та взагалі ставлять під сумнів законність рішень, прийнятих у такий спосіб. Особливу увагу необхідно звернути також на дії, які спрямованні на зрив судових засідань та порушення нормального функціонування роботи суду [5].

Останнім часом все частіше трапляється в українському суспільстві поняття «дифамація», що використовується як спосіб незаконного впливу на суддів. Оскільки основне завдання судової влади – це забезпечення справедливості, суд не зможе реалізувати цю функцію, якщо не буде реагування на факти незаконного впливу на суд. Дифамація – це міжнародний правовий термін, який закріплений у законодавстві багатьох країн світу та використовується як узагальнюючий щодо різних видів порушень особистих немайнових прав на захист честі, гідності, репутації й доброго імені. Наслідком дифамації як способу чинення тиску на суд може стати прийняття незаконного судового рішення та відхилення від судової процедури, оскільки, скеровуючи всі сили на свій захист, суддя мимоволі відсуває на другий план основне завдання – пошук істини та законне, справедливе вирішення правового спору [3, с. 326-332].

Досить вдало дифамацію як спосіб незаконного впливу на суддів охарактеризував П.І. Каблак. З його погляду, по-перше, дифамація є досить небезпечним способом незаконного впливу на суддів, однак свобода висловлювань становить одну з невід'ємних підвалин демократичного суспільства та одну з основних умов його прогресу й самореалізації кожної особи, тому прийнятними є не лише «інформація» чи «ідеї», які прихильно сприймаються або вважаються необразливими, сприймаються з байдужістю, а й ті, які ображають, шокують чи дратують. По-друге, кримінальна відповідальність за дифамацію є надмірною, тому вважаємо, що достатніми є закріплені в законодавстві цивільно-правові засоби захисту честі, гідності та ділової репутації. По-третє, Європейський суд із прав людини, розглядаючи справи, пов'язані з дифамацією, виробив певні позиції, що мають засадничий характер, а саме: 1) будь-яке втручання влади в користування свободою вираження поглядів повинне передбачатися законом; 2) необхідність розмежування думки та факту (можливість довести, що свідчення відповідають дійсності); 3) важливість обговорення в пресі питань загальносуспільного значення; 4) підвищена терпимість публічних осіб, державних службовців до критики; 5) добросовісність журналістів під час підготовки та висвітлення інформації (дотримання «журналістської етики»), а також використання коректних форм критики тощо [3, с. 326-332].

Дифамація має негативний вплив на здійснення правосуддя, а також загалом на рівень авторитету й довіри до суддів із боку громадськості. Люди вірять засобам масової інформації. Коли звинувачення на адресу суддів лунають з ефірів та шпальт провідних засобів масової інформації, люди сприймають їх як доведений факт. У результаті таких дій у громадян, які не стикаються із судовою системою, склався стереотип, що в суді неможливо шукати справедливості. Тому маємо недовіру до суду. Це результат багатолітніх публічних звинувачень, на які суди не відповідають. Мовчання, відсутність спростування в суспільній думці сприймається не на користь суду [3, с. 326-332].

Таким чином, негативним чинником впливу на судову владу є дифамація – незаконний, безпідставний та необґрунтований

моральний, психологічний та інший вид впливу на суддю, що порушує його особисті немайнові права (честь, гідність, репутація) внаслідок поширення недостовірної, образливої інформації про суддю в засобах масової інформації, недобросовісної діяльності журналістів та громадськості, закликів до зміни судової влади, що може спричинити порушення нормального функціонування роботи суду, порушення судових процедур та прийняття необ'єктивного судового рішення.

Нині варто говорити про існування так званого морального складника суддівської етики (стосунки судді з учасниками судового процесу, з колегами, з відвідувачами суду та з будь-ким поза межами службової діяльності), що, у свою чергу, вимагає від суддів дотримання правил поведінки, які включають в себе як загальновизнані норми моралі, що існують у суспільстві, так і стандарти, що регулюють службову діяльність, тобто вимоги, встановлені законодавством до професії, та стандарти, що стосуються позаслужбової поведінки й іншої дозволеної діяльності. Лише високопрофесійна, моральна, етична поведінка судді здатна викликати повагу до суду та забезпечити впевненість учасників судового процесу і відвідувачів суду в неупереджених результатах розгляду справи. При цьому суддя повинен проявляти такі моральні якості, як чесність, об'єктивність, безсторонність, неупередженість, толерантність, добросовісність, справедливість, збалансованість, розумність, розсудливість, стриманість, уважність, ввічливість, повага до оточуючих [6, с. 200].

Етичні вимоги до поведінки судді являють собою сукупність моральних правил поведінки судді, за допомогою яких можна оцінити його дії з погляду таких цінностей, як справедливість, сумлінність, гідність, людяність тощо. Під суддівською етикою О. Овсяннікова розуміє певну систему базових принципів регламентації поведінки суддів у судовому засіданні, в суді та позасудової поведінки, які побудовані з урахуванням особливостей професійної діяльності судді та створені для підтримки суддівських стандартів, діють об'єктивно і незалежно з метою збільшення значущості наявних правових норм та правил поведінки для суддів [6, с. 200].

Суддя під час виконання своїх службових обов'язків має не лише подавати особистий приклад своєю поведінкою, але й пропагувати етичну поведінку серед учасників процесу та оточуючих, а також має право вимагати етичної поведінки від інших. Останніми роками найбільша увага суспільства прикута саме до позасудової поведінки судді, його дозвілля, майнового стану. Непоодинокі випадки порушення окремими суддями морально-етичних принципів позасудової поведінки привертають увагу громадськості, знаходять своє постійне висвітлення та обговорення в засобах масової інформації. Основна проблема, яка поки що залишається, – це усвідомлення важливості дотримання правил етичної поведінки самими представниками судової гілки влади. Проте результатом високої етичної поведінки судді та працівників суду має стати довіра кожного громадянина і суспільства в цілому до судової системи, окремого суду та певного судді [6, с. 200].

Тобто ще одним негативним чинником негативного впливу на судову владу є недотримання етичних та моральних правил під час судочинства суддями, працівниками суду, учасниками провадження, що спричинені неналежною позасудовою поведінкою суддів та працівників суду, низькою правовою культурою учасників процесу, не усвідомленням ступеня важливості дотримання моральних та етичних правил поведінки у сфері правосуддя, що в цілому зумовлює критику судової гілки влади з боку громадськості.

Висновки

Таким чином, проаналізувавши чинники негативного впливу на судову владу, можна зробити такі висновки:

1. Умовно чинники негативного впливу на судову владу варто поділити на: 1) внутрішні, тобто всередині судової системи (неукомплектованість судової системи; завантаженість судової влади; неналежне матеріально-технічне забезпечення; неналежне соціальне забезпечення суддів; недієвість органів судового самоврядування; затягування розгляду судових справ та прийняття рішень; недосконалість інформаційних технологій судової системи); 2) зовнішні, тобто спричинені зовнішнім впливом на судову систему (недосконалість національного законодавства; проблеми проведення судової реформи; зловживання учасниками провадження процесуальними правами; корупція; незаконний вплив на суддів з боку кримінальних елементів, чиновників, інших осіб; безпідставна громадська критика судової влади; низький рівень культури та правосвідомості учасників провадження).

2. Корупція в судовій системі є найбільш негативним чинником впливу на судову владу, вона має два складника: 1) злочинне використання суддями своїх повноважень з метою особистого збагачення (вчинення корупційних дій суддями); 2) корупція, зумовлена діяльністю кримінальних елементів та корумпованих чиновників, – злочинне використання чиновниками своїх службо-

вих повноважень або цілеспрямований злочинний вплив кримінальних елементів на суддів для прийняття вигідного судового рішення, при цьому суддя не має можливості припинити вчинення корупційного діяння з об'єктивних причин. Відповідно, другий підвид корупції зумовлює забезпечення ефективного захисту судді з боку держави.

3. Негативним чинником впливу на судову владу є дифамація – незаконний, безпідставний та необґрунтований моральний, психологічний та інший вид впливу на суддю, що порушує його особисті немайнові права (честь, гідність, репутація) внаслідок поширення недостовірної, образливої інформації про суддю в засобах масової інформації, недобросовісної діяльності журналістів та громадськості, закликів до зміни судової влади, що може спричинити порушення нормального функціонування роботи суду, порушення судових процедур та прийняття необ'єктивного судового рішення.

4. Ще одним негативним чинником негативного впливу на судову владу є недотримання етичних та моральних правил під час судочинства суддями, працівниками суду, учасниками провадження, що спричинені неналежною позасудовою поведінкою суддів та працівників суду, низькою правовою культурою учасників процесу, не усвідомленням ступеня важливості дотримання моральних та етичних правил поведінки у сфері правосуддя, що в цілому зумовлює критику судової гілки влади з боку громадськості.

Список використаних джерел:

1. Білодід І. К. Словник української мови : в 11 т. АН УРСР. Інститут мовознавства. Київ : Наукова думка, 1970-1980.

2. Гринюк В. О. Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ : Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2004. 18 с.

3. Каблак П. І. Дифамація як спосіб незаконного впливу на суддів та права людини: пошук рівноваги. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 326-332.

4. Кузьмін Р. Р. Недопустимість незаконного впливу на суд та слідство. *Європейські перспективи*. 2013. № 4. С. 99-106.

5. Морщагіна Н. Незалежність судової влади є головною умовою забезпечення верховенства права. Судова влада України : офіційний веб-сайт. 2016. URL: https://oda.arbitr.gov.ua/sud5037/pres-centr/news/296624/

6. Овсяннікова О. Професійна етика суддів та працівників суду як чинник, що впливає на формування громадської думки. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 196-200.

7. Опак К. М. До питання протидії корупції в судовій системі України. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 3 (спец. вип.). С. 137-143.

8. Санин Б. Не корупцією єдиною. Відверто про фактори впливу на авторитет судової влади. Судово-юридична газета : інформаційний веб-сайт. 2016. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/95716-ne-koryptsyu-dinoyu-vdverto-pro-faktori-vplivy-na-avtoritet-sydovo-vladi

В статье определены и охарактеризованы негативные факторы влияния на судебную власть. Раскрыта классификация факторов негативного влияния на судебную власть на внутренние, то есть те, которые созданы внутри судебной системы, и внешние, то есть вызванные внешним воздействием на судебную систему. Определены особенности коррупции в судебной системе как наиболее негативного фактора влияния на судебную власть. Сформировано понятие диффамации как негативного фактора влияния на судебную власть. Раскрыта проблема несоблюдения этических и моральных правил в судебной системе.

Ключевые слова: диффамация, этические правила поведения, коррупция, судья, судебная власть, факторы влияния.

The article defines and characterizes the negative factors of influence on judicial power. The classification of factors of negative influence on judicial power on internal, that is, those created within the judicial system, and external, that is, caused by external influence on the judicial system, is revealed. The features of corruption in the judicial system as the most negative factor influencing judicial power are determined. Definition of defamation as a negative factor influencing judicial power is formed. The problem of non-compliance with ethical and moral rules in the judicial system is disclosed.

Key words: defamation, ethical rules of conduct, corruption, judge, judiciary, factors of influence.

УДК 343.163
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.61

Сергій Циганок,
канд. юрид. наук, докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ЕЛЕМЕНТІВ СТАТУСУ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу адміністративно-правового статусу прокуратури України. На основі дослідження робиться висновок, що основними елементами адміністративно-правового статусу прокуратури є функції; правосуб'єктність; посадові адміністративні обов'язки та права; адміністративна відповідальність.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, прокуратура, функції, правосуб'єктність, права й обов'язки, адміністративна відповідальність.

Постановка завдання. Згідно з чинним Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII [1], прокуратура України становить єдину систему, що здійснює передбачені Конституцією України [2] функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Проте саме по собі прийняття нового Закону не могло й не призвело до нової якості діяльності цього правоохоронного органу. Це підтверджується низьким рівнем довіри населення до прокуратури України. Так, соціологічною службою Центру Разумкова з 21 по 26 березня 2019 року проведено дослідження: опитано 2017 респондентів віком від 18 років у всіх регіонах України, за винятком Криму й окупованих територій Донецької та Луганської областей, за вибіркою, що репрезентує доросле населення країни за основними соціально-демографічними показниками. Найчастіше недовіру висловили поряд із такими інституціями, як Верховна Рада, Президент, політичні партії, Прокуратурі (71%), Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі (69%) [3].

Окремі питання з аналізованої нами проблематики й теоретичних засад адміністративного права щодо адміністративно-правового статусу прокуратури в Україні досліджували вчені-юристи: В. Авер'янов, О. Анпілогов, Н. Армаш, В. Бабкова, В. Басс, Ю. Битяк, М. Берідзе, Л. Вигівська, В. Галунько, П. Гламазда, Л. Давиденко, С. Денисюк, В. Долежан, В. Загородній, А. Іванищук, В. Куценко, А. Ковальчук, І. Ковальчук, І. Козьяков, Т. Коломоєць, М. Косюта, В. Кулаков, С. Кулинич, О. Литвак, В. Логоша, В. Малюга, А. Манькут, В. Миколенко, Т. Мироненко, М. Мичко, С. Мосьондз, Н. Наулік, М. Никифорак, С. Овчарук, Н. Панич, В. Панов, І. Плахіна, Ю. Полянський, Є. Попович, В. Руденко, М. Руденко, Ю. Семчук, В. Сухонос, С. Таранушич, В. Труханов, Ю. Фідря, А. Чубенко, В. Шемчук, С. Шепетько, Р. Шестопалов, В. Шуба, П. Шумський, М. Якимчук, В. Яценко та ін. Проте ці науковці розкрили лише окремі аспекти адміністративно-правового статусу прокуратури або ж аналізували їх побічно, досліджуючи інші, більш широкі спеціальні або суміжні питання.

Незадоволеність громадян України діяльністю прокуратури, потреба вдосконалення як теорії, так і правотворчості й правореалізації в цій сфері зумовили потребу дослідження поняття та особливостей елементів адміністративно-правового статусу прокуратури в Україні.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії права, теорії адміністративного права, думок із цієї проблематики вчених-правників, чинного українського законодавства з'ясувати зміст правового статусу прокуратури Україні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до тлумачного словника української мови, статус – це певний стан чого-небудь [4, с. 420]. У загальнонауковому розумінні під статусом (від лат. status – «положення, становище») розуміють правове становище (сукупність прав та обов'язків) фізичної чи юридичної особи [5, с. 1263]. Таке загальне поняття статусу корелює з правовим – як сукупності прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб [6, с. 626]. Проте в юридич-

© С. Циганок, 2019

ній літературі вчені-правники наповнюють зазначене вище додатковими елементами залежно від предмета дослідження. Так, В. Миколенко вважає, що адміністративно-правовий статус – це наявність у конкретної особи суб'єктивних прав та обов'язків, передбачених нормами адміністративного права [7, с. 14]. О. Музичук під правовим статусом суб'єкта адміністративно-правових відносин визначає систему закріплених у нормативно-правових актах ознак, які визначають його роль, місце та призначення в системі правовідносин, указують на його відмінність від інших суб'єктів і порядок взаємовідносин між ними [8, с. 320].

Спеціально щодо предмета дослідження В. Шуба визначає, що прокуратура України є одним із державних органів зі специфічним, притаманним тільки їй правовим статусом (завдання, функції, повноваження, відповідальність), що не дає змоги зарахувати її до жодної з визначених у ст. 6 Конституції України гілок влади [9]. Тотожне розуміння ролі прокуратури в структурі механізму держави висвітлює М. Якимчук, який обстоює думку, що прокуратура здійснює самостійний вид державної діяльності, що не дає змоги включити її до системи жодної з гілок влади [10, с. 10].

Схожу, однак не тотожну думку щодо цієї проблеми висловлює В. Сухонос, який уважає, що сучасна функція прокурорської системи України за своїм характером істотно відрізняються від законодавчої, виконавчої та судової влади, є автономним складником державного механізму [11, с. 25]. Незважаючи на схожість підходів, зазначений автор, підтримуючи унікальність прокуратури України, не наважується приписати її правовий статус самостійної гілки влади. Ми приєднуємося до такого підходу і стверджуємо, що дійсно прокуратура України має унікальний юридичний статус зі змішаною правовою природою, а саме в її діяльності переплітаються функції судової влади (більшість повноважень) та органів виконавчої влади як спадок від минулої епохи. При цьому варто погодитися з думкою тих учених, які вважають, що на характер правового статусу прокуратури України впливають такі чинники, як потреба в євроінтеграції, вітчизняні традиції державотворення, специфічні умови переходу від авторитарного до демократичного державного режиму, наявність гострих соціально-політичних конфліктів у суспільстві й владних структурах, поширення правового нігілізму в органах влади всіх рівнів, надзвичайно високий рівень корупції у владних структурах, низький рівень правосвідомості та правової культури громадян [12, с. 3].

Незважаючи на палітру думок щодо елементів адміністративно-правового статусу прокуратури, у цій системі виявляються певні тенденції: по-перше, жодний з учених не заперечує, що до змісту адміністративно-правового статусу належать суб'єктивні права та юридичні обов'язки будь-яких суб'єктів права; по-друге, переважна кількість учених уважає, що невід'ємним елементом адміністративно-правового статусу прокуратури є завдання й функції цього правоохоронного органу (М. Івчук, М. Косюта, В. Миколенко, В. Сухоніс, В. Шуба, М. Якимчук та ін.); по-третє, деякі вчені переконані, що елементом правового статусу прокуратури є юридична відповідальність (М. Івчук, В. Миколенко, С. Марченкова й ін.); по-четверте, окремі вчені зараховують до адміністративно-правого статусу прокуратури підстави виникнення правосуб'єктності (С. Марченкова).

Отже, з огляду на позиції вчених, до елементів адміністративно-правового статусу прокуратури варто зарахувати функції прокуратури; адміністративну правосуб'єктність органів прокуратури (а саме порядок і підстави її виникнення); адміністративну компетенцію органів прокуратури (включає їхні посадові адміністративні обов'язки та права); адміністративну відповідальність у сфері діяльності прокуратури.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» від 02.06.2016 № 1404-VIII, прокуратура України виконує такі функції: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді в окремих випадках; нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян [1].

Узявши за основу зазначений Закон, а також інші нормативно-правові акти, що регулюють правовий статус прокуратури, можна виділити такі її основні адміністративно-правові функції:

– представницька – щодо взаємодії з публічними й приватними особами;

– організаційно-правова – щодо розпорядчо-виконавчої адміністративної діяльності управлінь (відділів) регіональної та відповідних місцевих прокуратур [13];

– кадрова – щодо відбору, призначення і звільнення з посад прокурорів регіональних і місцевих прокуратур, притягнення їх до дисциплінарної відповідальності [14];

– навчальна – щодо підвищення кваліфікації прокурорів;

– контрольна – щодо ведення й аналізу статистичних даних, узагальнення практики застосування законодавства та інформаційно-аналітичного забезпечення прокурорів.

Наступний елемент правового статусу прокуратури – це правосуб'єктність, що тісно пов'язана зі змістом конституційних функцій, також із правами й обов'язками.

Першочерговим складником адміністративно-правового статусу прокуратури є її обов'язки та права. Як визначають сучасні вчені-юристи, важливою особливістю правового статусу державних службовців, що відрізняє його від правового статусу приватної особи та на яку варто звернути особливу увагу, є первинність обов'язків і похідне спрямування прав. Тобто завдання та функції державної служби за своєю природою зумовлюють необхідність закріплювати спочатку службові обов'язки й лише потім службові права [15, с. 26]. Отже, з метою вдосконалення особливостей адміністративно-правового статусу прокуратури насамперед варто розкрити адміністративні обов'язки прокуратури, а вже потім провідні адміністративні права.

М. Івчук визначає, що права й обов'язки органів прокуратури – це здатність реалізовувати власні повноваження, що спрямовані на виявлення, усунення порушень чинного законодавства, а також запобігання порушенням усіма органами держави та їх посадовими особами й обов'язково забезпечуються державним примусом [16, с. 17]. У свою чергу, Ю. Ударцов визначає, що посадовими обов'язками державних службовців органів прокуратури є виконання відповідно до посади загальних розпоряджень, індивідуальних службових розпоряджень, наказів керівних органів, дотримання встановленого порядку і службової дисципліни [17, с. 946].

За позицією С. Марченкової, адміністративні обов'язки прокурорів – це передбачені для прокурорів вид і міра необхідної поведінки, спрямовані на повне утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку, що має своїм завданням захист від неправомірних посягань на закріплену Конституцією України незалежність республіки, суспільний і державний лад, політичну та економічну системи, права національних груп і територіальних утворень; гарантовані Конституцією, іншими законами України й міжнародними правовими актами соціально-економічні, політичні, особисті права і свободи людини та громадянина; основи демократичного устрою державної влади, правового статусу місцевих рад, органів самоорганізації населення [18, с. 12].

Як визначає Ю. Ударцов, державні службовці органів прокуратури мають поряд із правами людини, громадянина, державного службовця України й специфічні права, передбачені за посадою, необхідні їм для безпосереднього виконання своїх функціональних обов'язків. І, навпаки, державні службовці України або пересічний громадянин не має тих прав, які мають державні службовці органів прокуратури. Ураховуючи функціональну спрямованість змісту прав державних службовців органів прокуратури, учений уважає за доцільне поділити їх на загальногромадянські, загальнослужбові й посадові [19, с. 946]. Н. Матузов наголошує, що правова природа службових прав визначає їх зміст, який становить така єдність: вид і міра можливої поведінки самого носія державної влади, можливість вимагати відповідної поведінки (виконання певних дій чи, навпаки, утримуватися від дій) від інших зобов'язаних осіб, можливість звернутися в необхідних випадках за сприянням до відповідного державного органу, а також можливість користуватися певними соціальними благами [20, с. 115, 150].

З огляду на вищевказані позиції, адміністративні права регіональної прокуратури варто поділити так: 1) загальні адміністративні права, до яких доцільно зарахувати публічні адміністративні права прокурорів як державних службовців; 2) спеціальні посадові адміністративні права, які включають права посадових осіб регіональної прокуратури, визначені спеціальним законом про прокуратуру, і поділяються на загальні посадові права прокурорів і права, які виникають під час виконання тими своїх повноважень; 3) додаткові адміністративні права керівників регіональної прокуратури.

Сьогодні сфера адміністративної відповідальності відіграє важливу роль у формуванні правової свідомості громадянського суспільства. До того ж прокуратура в нашій державі здійснює широкий спектр повноважень, зокрема обвинувальну, представницьку та контрольно-наглядову функції. Ці функції безпосередньо впливають на якість захисту прав і свобод, що є невід'ємною частиною кожної демократичної держави, тому треба приділити особливу роль адміністративній відповідальності. Окремим рядком потрібно виділити відповідальність, яка накладається на органи прокуратури та їх посадових осіб, щоб уникнути зловживання владою, адже це питання є надзвичайно актуальним на сьогодні.

Отже, окремою сферою діяльності органів прокуратури є адміністративна відповідальність, сутність якої полягає в засто-

суванні санкцій за недотримання правових норм, установлених державою. Відповідно, ця галузь є невід'ємним елементом у регулюванні державних і суспільних відносин. Отже, актуальність цієї проблематики зумовлена тим, що на прокуратуру покладено низку зобов'язань у сфері державної політики, основна мета яких – забезпечення справедливості, а саме правового регулювання (захисту) прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, адже боротьба за справедливість нині відбувається майже в усіх основоположних сферах життєдіяльності суспільства. Запобігання порушенням і припинення порушень прав і свобод громадян, а також їх відновлення є важливим актуальним чинником, який допоможе у формуванні правової свідомості громадян.

Як визначає А. Манькут, юридична відповідальність працівників прокуратури – це встановлені нормами права санкції, що застосовуються до особи, яка їх порушила або неналежно виконала встановлені законом обов'язки, а саме до працівників прокуратури [21, с. 61]. М. Івчук поняття юридичної відповідальності працівників прокуратури визначає як установлений державою примусовий захід (покарання), що застосовується до правопорушника за недотримання встановлених законом заборон, невиконання або неналежне виконання встановлених законом обов'язків, порушення правил субординації, а також його обов'язок зазнати відповідних негативних наслідків, що визначені чинним законодавством [22, с. 12].

Більш спеціально адміністративну відповідальність органів прокуратури розглядав В. Труханов, який визначає поняття юридичної відповідальності працівників прокуратури через її двоаспектне розуміння як особливого правового стану суб'єктів правовідносин, що передбачає наявність прав та обов'язків, закріплених у нормативно-правових актах, розуміння потреби в дотриманні відповідних приписів, а також можливості в разі порушення цих приписів настання несприятливих наслідків на підставі й у порядку, установлених законом [23, с. 5].

З огляду на вищевказане, можна вважати, що адміністративна відповідальність у сфері діяльності прокуратури – це особливий вид юридичної відповідальності, який має адміністративно-правовий характер і полягає в сукупності встановлених і передбачених законодавством правових заходів і санкцій, що застосовуються до суб'єктів адміністративної відповідальності за протиправні, суспільно небезпечні дії у сфері діяльності регіональної прокуратури, з метою запобігання таким діям і зупинення таких дій, а також захисту прав, свобод і законних інтересів осіб.

Висновки

Отже, адміністративно-правовий статус прокуратури полягає в сукупності встановлених нормами адміністративного права функцій, адміністративних обов'язків і суб'єктивних прав прокурорів і загалом регіональної прокуратури в сукупності з підставами та порядком виникнення їхньої адміністративної правосуб'єктності, а також адміністративною (спеціальною дисциплінарною) відповідальністю в аналізованій сфері.

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 12.

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

3. Рівень довіри до суспільних інститутів та електоральні орієнтації громадян України. URL: http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/riven-doviry-do-suspilnykh-instytutiv-ta-elektoralni-oriientatsii-gromadian-ukrainy-2.

4. Яременко В., Сліпушко О. Новий словник української мови: у 3 т. Київ: Аконіт, 2008. Т. 3. 864 с.

5. Азимов П.А., Абашидзе И.В., Александров А.П. Советский энциклопедический словарь. Москва: Сов. энциклопедия, 1990. 1632 с.

6. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія: у 6 т. Київ: видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2003. Т. 5. 736 с.

7. Миколенко В.А. Прокуратура України як суб'єкт адміністративного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Міжрегіон. акад. упр. персоналом. Київ, 2011. 19 с.

8. Музичук О.М. Уточнення сутності категорії «правовий статус» суб'єкта адміністративно-правових відносин та його елементного складу. *Форум права*. 2008. № 1. С. 316–321.

9. Шуба В.В. Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури України: загальнотеоретичні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2007. 20 с.

10. Якимчук М.К. Організаційно-правові основи управління в органах прокуратури України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Нац. акад. наук України інст. держ. і пр. ім. В.М. Корецького. Київ, 2002. 32 с.

11. Сухонос В.В. Прокуратура в механізмі української держави: проблеми теорії та практики: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.10. Одеса, 2009. 33 с.

12. Сухонос В.В. Організаційно-правові проблеми кадрового забезпечення органів прокуратури: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 1999. 19 с.

13. Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції: Наказ Генеральної прокуратури України від 16.01.2013 № 1/1. *Урядовий портал*: веб-сайт. 2013. URI: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=.

14. Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України: Наказ Генеральної прокуратури України від 15.09.2014 № 2гн. Урядовий портал: веб-сайт. 2013. URI: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=.

15. Перевалова Л.В., Киян М.Ш., Разіна О.І. Проблеми вдосконалення правового статусу державних службовців. *Вісник Національного технічного університету. Серія «Актуальні проблеми розвитку українського суспільства»*. 2013. № 69. С. 24–31.

16. Івчук М.Ю. Адміністративно-правовий статус органів прокуратури України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Держ. наук.-досл. інст. МВС України. Київ, 2011. 19 с.

17. Ударцов Ю.В. Права та обов'язки державних службовців органів прокуратури: адміністративно-правовий аспект. *Форум права*. 2012. № 4. С. 944–949.

18. Марченкова С.О. Адміністративно-правовий статус прокуратури України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ, 2013. 19 с.

19. Ударцов Ю.В. Права та обов'язки державних службовців органів прокуратури: адміністративно-правовий аспект. *Форум права*. 2012. № 4. С. 944–949.

20. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. 237 с.

21. Манькут А. Поняття юридичної відповідальності працівників прокуратури. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 2. С. 158–161.

22. Івчук М.Ю. Адміністративно-правовий статус органів прокуратури України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Держ. наук.-досл. інст. МВС України. Київ, 2011. 19 с.

23. Труханов В.А. Адміністративно-правове регулювання відповідальності працівників прокуратури: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Відкр. міжнар. ун-т розв. людини «Україна». Київ, 2012. 18 с.

Статья посвящена анализу административно-правового статуса прокуратуры Украины. На основании исследования делается вывод, что основными элементами административно-правового статуса прокуратуры являются функции; правосубъектность; должностные административные обязанности и права; административная ответственность.

Ключевые слова: административно-правовой статус, прокуратура, функции, правосубъектность, права и обязанности, административная ответственность.

The article is devoted to the analysis of the administrative and legal status of the prosecutor's office of Ukraine, on the basis of the study it is concluded that the main elements of the administrative and legal status of the prosecutor's office are: functions; legal personality; administrative administrative duties and rights; administrative liability.

Key words: administrative-legal status, prosecutor's office, functions, legal personality, rights and obligations, administrative responsibility.

УДК 341.735
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.62

Татьяна Булыкина,
студентка международно-правового факультета
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ИММУНИТЕТА ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВ ОТ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Статья посвящена вопросам роли и значения иммунитетов должностных лиц государств по международному праву. Приведено при этом положение о соотношении норм международного права, которые, с одной стороны, предоставляют высшим должностным лицам государств иммунитет от уголовной юрисдикции, а с другой – предусматривают ответственность в независимости от занимаемой ими должности.

Ключевые слова: иммунитеты высших должностных лиц государств, принцип недопустимости ссылки на должностное положение, иммунитет ratione materiae, иммунитет ratione personae, Римский статут Международного уголовного суда, Нюрнбергские принципы.

Постановка проблемы. Вопросы иммунитета должностных лиц государств от иностранной юрисдикции и юрисдикции международных судов, в частности уголовной, были и остаются одними из наиболее обсуждаемых в международном праве. Особенно актуальной эта тема является в контексте одних из наиболее острых проблем современности, таких как защита прав и свобод человека, борьба с проявлениями терроризма и ответственность за военные преступления.

Анализ основных материалов по данной теме. Исследованиям тех или иных аспектов в этой сфере уделяли значительное внимание многие отечественные и зарубежные ученые разных отраслей правовой науки. Среди них – Б. Брумхолл (B. Broomhall), С. Волкотруб, Ю. Григорович, Н. Дрёмина, П. Измайлова, С. Заппала (S. Zappala), А. Кассезе (A. Cassese), Р. Колодкин, С. Кучевская, Г. Меттро (G. Mettraux), С. Мохончук, В. Русинова, А. Скуратова, С. Шаталова, Ю. Юшкова и др., что в очередной раз подтверждает неугасающий интерес и наличие плодотворной научной дискуссии по обозначенной теме.

Цель статьи заключается в осуществлении глубокого и корректного анализа на основании публикаций как зарубежных, так и отечественных исследователей, а также международно-правовых документов в отношении такого актуального и острого вопроса, как иммунитет должностных лиц.

Изложение основного материала. В последнее время проблемы привлечения высших должностных лиц к уголовной ответственности актуализируются также в связи с увеличением количества преступлений, совершаемых такими лицами, и усугубляются наличием неоднозначной правоприменительной практики.

Иммунитет должностных лиц государства находится в тесной связи с иммунитетом самого государства как юридического лица, берущего начало из его суверенитета. Исторически проистекающий из принципа «равный над равным власти не имеет» (лат. – «par in parem non habet imperium»), сегодня этот принцип положен в основу ряда международных договоров, в числе которых, кроме прочих, Конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. [1], Конвенция о консульских сношениях 1963 г. [2], Конвенция о специальных миссиях 1969 г. [3], Конвенция о пресечении преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, включая дипломатических агентов 1973 г. [4], Конвенция о представительстве государств в отношениях с международными организациями универсального характера 1975 г. [5] и др.

Таким образом, по общему правилу на должностные лица государства не распространяется юрисдикция иностранных государств, кроме прочего, это касается судебных разбирательств в их отношении. Фактически по своему содержанию иммунитет должностного лица означает «привилегию, связанную с полным или частичным освобождением носителя иммунитета от юридической ответственности, предусмотренной санкциями норм различных отраслей права» [6, с. 52].

Однако не следует забывать об общепризнанном принципе недопустимости ссылки на

© Т. Булыкина, 2019

официальное должностное положение лица, отображенном в ст. 7 Устава Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси 1945 г. [7] и Нюрнбергских принципах [8], которым присущ характер jus cogens, а также положениях Римского статута Международного уголовного суда [9], закрепивших нормы обычного международного права. Положения последнего «применяется в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения», и «должностное положение как главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности [...] и не является само по себе основанием для смягчения приговора» (ч. 1 ст. 27 Римского статута). Также «иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению [Международным уголовным] Судом его юрисдикции в отношении такого лица» (ч. 2 ст. 27 Римского статута).

Вместе с тем некоторые ученые утверждают о партикулярности указанной нормы, ссылаясь на отсутствие среди участников Римского статута таких стран, как США и Российская Федерация, что лишает его юридического смысла как универсального международного договора [10, с. 66]. В любом случае приходится констатировать, что на данный момент в международном праве не существует унифицированного документа, который отображал бы единый подход к пониманию иммунитета должностных лиц государства и в полном объеме, всецело регулировал вопросы его реализации.

В контексте данной проблемы особую важность представляет вопрос классификации иммунитетов должностных лиц, которые принято разделять в зависимости от объема на два типа – ratione materiae («материальный») и ratione personae («персональный»).

Первый, ratione materiae, более узкий по сравнению со вторым, тесно связан с действиями лица, которые оно совершает при реализации своих непосредственных служебных полномочий (обязанностей). Второй, ratione personae, является в определенной степени абсолютным иммунитетом, поскольку распространяется на действия лица вне зависимости от того, в каком бы качестве, официальном или личном, оно ни выступало [11, с. 58].

Следует отметить, что, поскольку априори иммунитеты предоставляются для исполнения конкретных функций, возлагаемых на лицо, а не для личных целей и не в качестве поощрений или благ, при определении применимости того или иного иммунитета необходимо учитывать ряд фактов, а именно: на какое именно должностное лицо иммунитет распространяется, т. е. установить объем его полномочий, являлось ли оно уполномоченным субъектом и продолжает ли быть таковым, когда именно совершались деяния, предполагающие ответственность, и в чем именно состояли их цели и суть.

В связи с этим во многом определяющим является также существование принципов международного права, основанных на гуманитарных ценностях и определяющих некоторые виды поведения как преступления по международному праву. В Уставе Международного военного трибунала (ст. 6) определены понятия международных преступлений, к которым относятся преступления против мира, человечности и военные преступления [7].

Так, упомянутый выше принцип недопустимости использования должностного иммунитета в связи с совершенными международными преступлениями, находя свое воплощение в первую очередь в качестве обычной нормы, может сыграть решающую роль в этом вопросе, учитывая становление концепции универсальной юрисдикции, тесно связанной с идеей о том, что некоторые международные нормы по своей сути являются нормами erga omnes и относятся ко всему мировому сообществу, а также с концепцией общего международного права – jus cogens, согласно которой определенные обязательства по международному праву являются обязательными для всех государств независимо от их волеизъявления [12, с. 141]. Исходя из такого подхода, вполне логичным является устоявшее мнение о том, что иммунитет изначально дается лицу для реализации своей функции, соответственно, такая функция не может быть реализована через совершение тяжких преступлений.

Тем не менее правоприменительная практика не столь однозначна, поскольку, с одной стороны, свидетельствует о положительном решении данного вопроса как на национальном[1], так и на международном уровнях[2], а с другой – в определенной степени подтверждает, что иммунитет, в частности ratione materiae, охватывает действия, совершенные любым должностным лицом при выполне-

[1] Одним из наиболее ярких примеров уголовного преследования в национальных судах высших должностных лиц иностранных государств может служить суд над А. Пиночетом.

[2] Практика многочисленных международных трибуналов и Международного уголовного суда.

нии его функций, и что нарушение нормы jus cogens не обязательно приводит к отмене иммунитета[3] [13, с. 259]. Таким образом, достаточно сложно найти ту грань, при которой будет сохранен иммунитет, а риск появления безнаказанности сведен к минимуму.

Спорным также остается вопрос о том, в какой же именно момент должна происходить процедура выдвижения довода об иммунитете и кто должен выступать субъектом такого выдвижения[4]. До сих пор нет четкого представления о том, необходимо ли для применения иммунитета и должно ли быть сделано об этом специальное представление со стороны иностранного государства или самого должностного лица; или же само судебное учреждение должно применять иммунитет, как только ему станет известно о наличии права на иммунитет [14, с. 106].

Выводы

В целом сегодня можно утверждать о некоторой спорности концепции иммунитетов должностных лиц государства, заключающейся в том, что такие лица, с одной стороны, все же обладают иммунитетом, а с другой – могут подлежать уголовной ответственности в силу принципа неотвратимости наказания лица за противоправные действия, а также принципа ответственности за совершение международных преступлений вне зависимости от занимаемой ими должности.

Таким образом, подводя итоги, можно с уверенностью отметить позитивную тенденцию в решении без преувеличения невероятно сложного и спорного вопроса, касающегося юридического иммунитета высших должностных лиц государств и привлечения их к ответственности, что, в первую очередь, стало во многом возможным непосредственно благодаря деятельности Международного уголовного суда. Однако при этом важно подчеркнуть некоторую несостоятельность последнего, поскольку на данный момент Римский статут ратифицировали лишь 123 государства, в списке которых, к сожалению, нет таких крупных мировых «игроков», как США, Китай, Российская Федерация, Индия и др.[5] Последний факт в значительной степени приводит к снижению эффективности указанного механизма.

[3] Например, решение по делу Бельхас против Моше Яалона (Belhas et al. v. Moshe Ya'alon) 2008 г., Хамдан против Рамсфельда (Hamdan v. Rumsfeld) 2006 г.

[4] Примером спора по этому вопросу является разбирательство в Международном суде по делу Джибути.

[5] К слову, Украина так же не ратифицировала этот договор, что во многом является серьезным упущением.

Список использованных источников:

1. Венская конвенция о дипломатических сношениях : принята 18.04.1961. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/dip_rel.shtml

2. Венская конвенция о консульских сношениях : принята 24.04.1963 URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/consular.pdf

3. Конвенция о специальных миссиях : принята 08.12.1969. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/sp_missions.shtml

4. Конвенция о пресечении преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, включая дипломатических агентов : принята 14.12.1973. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/int_protected_persons.shtml

5. Конвенция о представительстве государств в отношениях с международными организациями универсального характера : принята 14.03.1975. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/state_relations.pdf

6. Петрова Е. А. Актуальные вопросы теории права и сравнительного правоведения. М.-Берлин: Директ-Медиа, 2015. 233 с.

7. Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси : принят 08.08.1945. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_201.

8. Принципы международного права, признанные статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles.shtml

9. Римский статут Международного уголовного суда : принят 17.07.1998, в редакции от 16.01.2002. URL: http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf

10. Измайлова П. Р. Проблемы иммунитета должностых лиц государства в международном праве. *Труды Института государства и права Российской академии наук*. 2010. № 1. С. 65-74.

11. Грохотова В. В. Правовое регулирование действия иммунитетов высших должностных лиц государства. *Вестник Новгородского государственного университета*. 2013. № 72. С. 57-60.

12. Вартанян Э. Г. Принцип универсальной юрисдикции в системе международного права. *Современное право*. 2015. № 6. С. 141-143.

13. Доклад Комиссии международного права : ГА ООН, Шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10). URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/527/76/PDF/N1152776.pdf?OpenElement

14. Измайлова П.Р. Уголовная ответственность должностных лиц государства за преступления по международному праву : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Москва: б. и., 2015. 158 с.

The article is devoted to the issues of the role and importance of the immunities of state officials under international law. It also contains a provision on the relationship between the norms of international law, which, on the one hand, confers immunity from criminal jurisdiction on top officials of states, and on the other hand, provides for responsibility regardless of their position.

Key words: immunities of top officials of states, principle of inadmissibility of reference to official position, immunity ratione materiae, immunity ratione personae, Rome Statute of the International Criminal Court, Nuremberg principles.

Стаття присвячена питанням ролі і значення імунітетів посадових осіб держав з міжнародного права. Приведено при цьому положення про співвідношення норм міжнародного права, які, з одного боку, надають вищим посадовим особам держав імунітет від кримінальної юрисдикції, а з іншого – передбачають відповідальність незалежно від займаної ними посади.

Ключові слова: імунітети вищих посадових осіб держав, принцип неприпустимості посилання на посадовий стан, імунітет ratione materiae, імунітет ratione personae, Римський статут Міжнародного кримінального суду, Нюрнберзькі принципи.

УДК 340.134
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.63

Оксана Вайцеховська,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри європейського права
та порівняльного правознавства юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ІНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ МІЖНАРОДНОГО ФІНАНСОВОГО ПРАВОПОРЯДКУ: ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

У статті обґрунтовано необхідність посилення централізації міждержавної координації у сфері фінансів шляхом створення глобальної фінансової організації. Проаналізовані наукові підходи прихильників ідеї створення глобальної фінансової організації. Запропоновано організаційну структуру та обсяг компетенції глобальної фінансової організації, створення якої вимагають наявні системні ризики сучасного фінансового правопорядку.

Ключові слова: глобальна фінансова організація, міжнародні фінансові інституції, Група 20, Міжнародний валютний фонд.

Постановка проблеми. Світова фінансова криза 2008 року вкотре продемонструвала недоліки міжнародного фінансового правопорядку та неефективність його методів щодо мінімізації системних фінансових ризиків. Незважаючи на останні тенденції реформування фінансового сектору шляхом ускладнення системи регулювання та підвищення ступеня деталізації об'єктів та суб'єктів регулювання, інституційна система міжнародного фінансового правопорядку не володіє системністю та взаємоузгодженістю її елементів. Серед численних міжнародних фінансових інституцій відсутній єдиний центр координації, вплив якого би поширювався на всіх суб'єктів міжнародного фінансового правопорядку. Нині такі функції намагаються здійснювати Група 20 та МВФ, проте через низку чинників ступінь централізованості регулятивного впливу на інституційно-суб'єктний складник міжнародного фінансового правопорядку є невисоким, що суттєво впливає на ефективність сучасного міжнародного фінансового права.

Аналіз останніх досліджень. Незважаючи на масштаби небезпек світових фінансових криз, спричинених зростаючим впливом системних фінансових ризиків через швидку глобалізацію міжнародної фінансової системи, у вітчизняній науці міжнародного права проблеми неефективності міжнародного фінансового права як публічно-правового нормативного регулятора міждержавних відносин не розглядались.

У свою чергу, в західних наукових колах, як зазначає К. Брамер, організаційна структура міжнародного фінансового правопорядку донедавна отримувала недостатньо уваги в контексті питань її стабільності та системної реформи. Така ситуація, на думку науковця, спричинена тим, що не всі міжнародні організації у фінансовій сфері засновані на міжнародному договорі, через що інституційній структурі міжнародного фінансового правопорядку притаманні тільки зародкові (рудиментні) адміністративні організації, що пов'язують їхніх членів між собою «нетвердим» статутом [1, с. 315].

Після останньої світової фінансової кризи проблемі ефективності міжнародного фінансового права та його реформуванню приділяли увагу в своїх дослідженнях К. Брамер (C. Brummer) [1], В. Блекмор (V.Blackmore), І. Джіпес (E. Jeapes) [2], І. Феран (E.Ferran), К. Александр (K. Alexander) [3], Дж. Ітвел (J. Eatwell), Л. Тейлор (L. Taylor) [4], К. В. Ебот (K. W. Abbott), Д. Снайдел (D. Snidal) [5], Р. Дгумейл (R. Dhumale) [6], Д. В. Арнер (D. W. Arner), М. В. Тейлор (M. W. Taylor) [7], Р. Раджан (R. Rajan) [8], Т. Едамс (T. Adams), А. Сейдан (A. Sadun) [9], Д. Родрік (D. Rodrik) [10].

Мета статті – проаналізувати шляхи реформування інституційної системи міжнародного фінансового правопорядку.

Виклад основного матеріалу. Сучасна архітектура міжнародних фінансових інституцій являє собою низку міжнародних організацій різної правосуб'єктності та предметного спрямування. Глобалізація міжнародної фінансової системи зумовлює

© О. Вайцеховська, 2019

взаємозв'язок всіх її елементів та потребує централізованої міждержавної координації в міжнародному суспільстві. На сучасному етапі розвитку міжнародних фінансових відносин роль централізованого центру певною мірою виконує Група 20, яка представляє на найвищому рівні найпотужніші з економічної точки зору країни, а також сформована в її рамках Рада з фінансової стабільності. Економіки країн Групи 20 включають понад 85 % світового ВВП, проте вони не представляють економічні інтереси всієї міжнародної спільноти, оскільки в кількісному відношенні становлять близько чверті всіх країн світу (з урахуванням країн ЄС). Унаслідок цього прийняті в рамках Великої двадцятки рішення (незважаючи на їх конструктивність) не завжди позитивно сприймаються іншими країнами. Факт «не участі» інших держав у їх розробленні та прийнятті не накладає з формальних причин на країни, що за межами Групи 20, відповідних міжнародних зобов'язань та, як наслідок, знижує стимул країн до їх виконання. Особливо це відчутно, коли йдеться про реформування національного законодавства, яке призводить до зменшення прибутків у певних сферах економіки країни (наприклад, реформи у сфері банківського нагляду), або ж коли відповідна реформа потребує матеріальних витрат для запровадження.

Серед сучасних міжнародних фінансових організацій роль інституційного центру міжнародного фінансового правопорядку також міг би на себе взяти (і частково бере сьогодні) Міжнародний валютний фонд через найбільшу кількості країн серед його членів, а відповідно, найширше представництво фінансових інтересів міжнародного співтовариства. Більше того, положеннями Статуту МВФ [11] закріплюються його наднаціональні повноваження, що дає Фонду можливість правового впливу на країни-члени шляхом прийняття рішень.

Проте відповідно до Статуту ціль діяльності Фонду спрямована на сприяння стабільності валют, підтримку впорядкованого валютного режиму, розвиток міжнародного співробітництва у валютно-фінансовій сфері тощо [11]. Тобто сфера діяльності Фонду переважно поширюється на міжнародний валютний правопорядок, в якому МВФ представляє центральну міжнародну інституцію. Але ж міжнародний валютний правопорядок – це тільки складова чистина міжнародного фінансового правопорядку, нехай і одна з найважливіших. Практика сучасних міжнародних відносин свідчить про розширення повноважень МВФ, у зв'язку з чим Фонд почав виконувати функції, які на нього не покладалися, коли він створювався. Видається, що така трансформація ролі Фонду зумовлена об'єктивними потребами реалій міжнародних фінансових відносин, проте жодним чином не сприяє посиленню ефективності регулятивної функції міжнародного фінансового права та підвищенню ступеня законності в міжнародному фінансовому правопорядку.

Руйнівні наслідки глобальних ризиків на тлі усвідомлення відсутності єдиної і всеосяжної фінансової нормативно-правової системи актуалізували питання реформування основних складників *міжнародного правопорядку,* насамперед інституційного. Пропозиції щодо необхідності покращення міжнародного управління транскордонними операціями та фінансовими установами шляхом проведення реформи міжнародного фінансового права відстоюють в західних наукових [2, с.112,118] та політичних колах [12]. Зокрема, висувались пропозиції реформувати міжнародний фінансовий правопорядок шляхом централізації глобальної нормотворчості за допомогою створення глобального фінансового органу (наприклад, Дж. Ітвел та Л. Тейлор [4]).

Найбільш кардинальна версія інституційної реформи системи міжнародного фінансового правопорядку (К. Александр, Р. Дгумейл, Дж. Ітвел [6, с. 165], Д. В. Арнер та М. В. Тейлор [7]) полягала у створенні нової Світової фінансової організації на зразок Світової організації торгівлі, в якій держави, що прагнуть для своїх фінансових установ доступу до зовнішніх фінансових ринків, повинні стати її членами та відповідати статутним вимогам стосовно нагляду та регулювання відповідних фінансових відносин. Оцінку результатів виконання державою (майбутнім членом) усіх вимог організації здійснюватиме незалежна група експертів від організації.

Прихильник іншої, альтернативної, версії даного підходу Р. Раджан пропонує наділити вже наявну натепер міжнародну організацію, Міжнародний валютний фонд або Раду з фінансової стабільності, або ж новоутворену організацію не тільки повноваженнями суворого контролю регуляторних органів держав, але й правотворчою функцією задля встановлення правил поведінки для окремих учасників фінансових ринків [8]. В ідеалі припускалось, що такі норми, які розроблені відповідною міжнародною організацією, будуть передбачати негативні наслідки для держав у разі недотримання ними відповідних правил, а організація буде мати прямі повноваження застосовувати тиск на фінансові інститути таких країн.

Відстоюючи такий формат змін інституційної системи міжнародного фінансового правопорядку, Т. Едамс та А. Сейдан пропонують укладати міжнародні договори, зміст яких дзеркально відбиває інституційно-правовий механізм, що притаманний сфері міжнародної торгівлі [9]. Шляхом таких змін представники зазначених ідей вважають можливим усунути недоліки в регулюванні, а головне, попередженні системних ризиків і проблем міжнародної координації, що перешкоджають співробітництву національних регуляторних органів (міністерств фінансів, центральних банків країн, національних комісій з цінних паперів тощо).

Аналізуючи такі пропозиції, В. Блекмор та І. Джіпес зазначають, що ідея єдиного регулятора з наднаціональними повноваженнями на перший погляд є привабливою і дозволить знизити конкуренцію між національними регуляторами та урядами, а також допоможе ліквідувати помилки національних регуляторних органів, збільшити прозорість і більш послідовне застосування міжнародних стандартів, а головне, зменшити недоліки багатонаціонального регулювання, оскільки нині національні системи законодавства з фінансових питань суттєво різняться, а міждержавна координація регіональних регуляторів з боку міжурядових органів не дає відчутних результатів у напрямі уніфікації відповідних галузей законодавства [2, с. 113].

Зазначені пропозиції об'єднує спільна ідея щодо створення: глобальної організації для координації домовленостей між державами стосовно реформ національного законодавства; створення відповідної інституційної системи на національному рівні (часто реформи, що вимагаються в міжнародних фінансових стандартах, передбачають створення відповідного національного фінансового органу, наприклад національної комісії з цінних паперів). Проте головна функція, яка очікується від такого глобального регулятора (або ж колегії національних регуляторних органів), – здатність визначати та вживати заходів для боротьби з глобальними макроекономічними дисбалансами шляхом контролю великих у світовому масштабі компаній, діяльність яких є ризикованою для їхньої фінансової стабільності і, як наслідок, для міжнародної фінансової системи загалом [2, с.113].

Усупереч таким підходам американський науковець К. Брамер вважає неприйнятною ідею створення глобальної фінансової інституції. На його думку, «створення централізованого міжнародного регулятивного органу являє собою серйозні виклики, які межують з нездійсненністю», а централізація несе значні проектні ризики [1, с. 316]. К. Брамер зазначає, що майже не можливо надати державам достатній стимул для створення єдиного глобального регулятора у фінансовій сфері, оскільки країни будуть відмовлятися віддавати свій суверенітет такому органу [1, с. 313]. Створення глобального органу вимагатиме делегування державами повноважень наднаціональному органу, рішення якого де-факто будуть призводити до змін у національному законодавстві країн-членів [13, с. 103].

На думку В. Блекмор та І. Джіпес, якби існувала політична воля до створення єдиного, глобального регулятора, який би відповідав за нормотворчість, нагляд та кризове регулювання, то такий регулятор майже без сумніву був би занадто великим і неповоротким у плані ефективності [2, с. 116].

К. Ебот та Д. Снайдел вважають малоймовірним, що законодавчі органи більшості країн погодилися б із таким зазіханням на їхні повноваження щодо внутрішньої фінансової політики та управління, особливо стосовно великих вітчизняних фінансових фірм [5, с. 437]. Також, як зазначають В. Блекмор та І. Джіпес, національне фінансове регулювання все більше пов'язане з монетарною і макроекономічною політиками та зі зростаючою роллю центральних банків держав як кредиторів останньої інстанції. Усі ці функції виконуються державними інституціями, і тому держави, на думку науковців, навряд чи передадуть владу над ними міжнародному фінансовому регулятору, зберігаючи при цьому відповідальність за ліквідність національного капіталу останньої інстанції та виступаючи акумуляторами грошей платників податків [2, с. 116-117].

І. Феран та К. Александр в даному контексті зауважують, що тільки окремі європейські країни досягли успіху в тому, щоб централізувати велику частину фінансових повноважень у рамках наднаціонального регулятора (ЄС), і навіть там успіх був отриманий не відразу [3, с. 27-30].

Наступною перешкодою для делегування повноважень міжнародному фінансовому органу, на думку науковців, є разючі відмінності у філософії регулювання держав у рамках їхнього імперативного законодавства з питань фінансів. Бажані для країн форми фінансового регулювання, зауважує Д. Родрік, суттєво відрізняються залежно від національних особливостей і рівнів економічного розвитку, а тому країни виберуть різну «межу ефективності» [10] – співвідношення вигоди від проведених інституційно-правових реформ у фінансовому секторі націо-

нальної економіки до витрат на їх проведення. Наприклад, одні країни будуть прагнути більшої фінансової стабільності, ніж інші, і впроваджуватимуть у своє законодавство більш тверді (суворі) правила ціною відмови від фінансових інновацій. Інші держави можуть прагнути швидше розвивати свої фінансові ринки через застосування менш суворих стандартів, навіть ціною послаблення стабільності [10]. Це стосується, наприклад, країн, що є податковими «оазисами» не тільки через низькі податки, а й у силу відсутності контролю за бенефіціарами капіталу та походженням їхніх грошей. У контексті таких відмінностей, на думку К. Брамера, держави, скоріш за все, будуть змагатися, щоб зайняти стратегічні позиції в міжнародних фінансових організаціях з метою отримання особливого впливу на формування глобального фінансового права [1, с. 314].

Зрозуміло, що створення міжнародної фінансової інституції глобального характеру є кардинальною реформою міжнародного фінансового правопорядку. Але ідея створення «органу централізованої влади в міжнародному співтоваристві» [14, с. 65], «міжнародного уряду» [15, с. 556], «міжнародної поліції» [16, с. 210] не є новою і часто піднімається науковцями в контексті пошуків шляхів забезпечення стабільності міжнародного правопорядку. Позиція щодо неефективності міжнародного права за відсутності органу, наділеного повноваженнями примусового впливу на суб'єкти, яким адресовані норми, отримала поширення в дослідженнях таких науковців, як Г. Кларк та Л. Сон [17], М. Мак-Дугал, Г. Моргентау, Р. Фолк [18, с. 20], С. Блек [19, с. 5-13], Р. Гілпін, С. Менндловіц [20, с. 19], та багатьох інших. Зокрема, С. Блек зазначає, що в майбутньому буде характерне збільшення різновидів інструментів, необхідних для здійснення глобальних цілей при збереженні «нестійких відносин» між національними державами, міжнародними міжурядовими і неурядовими організаціями, а також у більш віддаленій перспективі може з'явитись такий орган, як *світовий уряд* [19, с. 5-13] (виділено нами – *О.В.*).

Слід зазначити, що розглянуті вище пропозиції західних науковців стосовно змін у міжнародному фінансовому правопорядку є різними за своєю масштабністю і глибиною не тому, що вчені вважають за необхідне різну потужність реформ, а тому, що прогнозують супротив держав стосовно посягань на їхні суверенні права у фінансовій сфері.

Проте історія розвитку міжнародних відносин свідчить про тенденцію посилення співпраці країн у напрямі інтеграції зусиль задля протидії глобальним проблемам у міжнародному правопорядку. Прикладом створення та успішної діяльності такої міжнародної організації наднаціонального характеру є Європейський Союз, наддержавні інституції якого здійснюють управління майже в усіх сферах життєдіяльності держав, включаючи фінансову. Проте задовго до створення перших трьох європейських співтовариств (ЄСВС, Євратому, ЄЕС) ідея створення міждержавного об'єднання на зразок Сполучених штатів Європи вважалась абсурдною, нездійсненною та, як мінімум, пронизаною європейською романтикою про «спільну європейську сім'ю», яка розіб'ється об реалії життя. Натомість поступово проведені уніфікація та гармонізація законодавств країн-членів ЄС в поєднанні зі створенням системи інституцій ЄС, що володіють досить широкими повноваженнями, призвели до появи унікального міждержавного об'єднання, в якому вирішення питань глобально-європейського характеру здійснюється комплексно і системно.

Такий приклад слугує доказом існування всіх можливостей щодо створення глобальної фінансової інституції за наявності суверенної волі держав. Щодо останнього, то бажання держав протидіяти глобальним ризикам зростає з кожним роком через посилення глобалізації міжнародної фінансової системи та взаємозалежності національних фінансових систем. Також воно зумовлене зростанням потужності самих глобальних ризиків та появою різних модифікацій фінансових інструментів завдяки розвитку телекомунікаційних технологій. Поява різних форм грошей, зокрема таких, що мають недержавне походження, неминуче спричинить ситуацію, коли фінансовим системам держав будуть загрожувати не інші держави, а певні «несуверенні» особи, що здійснюють емісію грошей (наприклад, віртуальних). Вказані чинники зумовлюють все більш зростаючу потребу максимальної централізації інституційної системи міжнародного фінансового правопорядку у вигляді Глобальної міждержавної фінансової інституції.

На думку О. О. Шибаєвої, «процес набуття міжнародними організаціями елементів наднаціональності буде мати поступовий і тривалий характер. Він не відбудеться в одне або два десятиліття. Проте він є неминучим у напрямі збереження людської цивілізації, що пов'язано з необхідністю вирішення глобальних проблем. І держави повинні усвідомити необхідність цього, так само як і свою відповідальність за глобальне майбутнє людства» [21, с. 90-91]. Дана теза не менш актуальна для міжнародного фінансового правопорядку, в якому глобалізація та інтернаціоналізація міжнародної фінансової системи стає серед-

овищем, в якому кризові явища швидко поширюються і набувають світового масштабу. Забезпечення життєдіяльності міжнародної фінансової системи потребує централізованого імперативного правового регулювання відповідних відносин та контролю за виконанням норм міжнародного фінансового права.

Висновки

Процес реформування інституційного складника міжнародного фінансового правопорядку в остаточному вигляді повинен завершитись макроструктурними змінами регуляторного середовища, а саме створенням глобальної фінансової інституції, яка була б заснована на міжнародному договорі між країнами та мала такі характеристики:

1) комплекс функцій: а) координуюча – розвиток співробітництва між країнами у фінансовій сфері та координація регіональних фінансових організацій; б) регулятивна – прийняття відповідних нормативно-правових актів наднаціонального характеру з метою мінімізації глобальних ризиків у міжнародній фінансовій системі (міжнародних фінансових стандартів); в) контролююча – перевірка країн щодо виконання ними міжнародних фінансових стандартів; г) застосовування заходів впливу на країни, які не імплементують у своє законодавство міжнародні фінансові стандарти (створення відповідних списків країн, зменшення можливостей їх кредитування тощо);

2) предметна універсальність у фінансовій сфері – поширення діяльності на всі міжнародні фінансові відносини (валютні, податкові, розрахункові, кредитні, бюджетні, страхові, щодо обігу цінних паперів та інші), що дасть можливість комплексного впливу на національне законодавство країн з фінансових питань та відповідного контролю.

3) складна організаційна будова – включення структурних підрозділів (органів) із координації та управління кожного окремого інституту міжнародного фінансового права (валютне, податкове, розрахункове, страхове, обіг цінних паперів тощо), що посилить взаємоузгодженість як відповідних органів, так і змістового наповнення їхніх актів.

Список використаних джерел:

1. Brummer C. How International Financial Law Works (and How it Doesn't). *The Georgetown Law Journal*. 99 Geo. L.J. 2011. P. 256-327.

2. Vanessa Blackmore & Esther Jeapes. The Global Financial Crisis: One Global Regulator or Multiple Regulators?,4 Capital Markets L.J. 2009.

3. Eilı´s Ferran & Kern Alexander. Soft Institutions and Hard-Edged Power: What Role for the European Systemic Risk Board? 2010.

4. John Eatwell & Lance Taylor. Global Finance at Risk: The Case for International Regulation. 2000.

5. Kenneth W. Abbott & Duncan Snidal. Hard and Soft Law in International Governance, 54 INT'L ORG. S. 437. 2000.

6. Kern Alexander, Rahul Dhumale & John Eatwell. Global Governance of Financial Systems: The International Regulation of Systemic Risk. 2006.

7. Douglas W. Arner & Michael W. Taylor. The Global Financial Crisis and the Financial Stability Board: Hardening the Soft Law of International Financial Regulation? (Asian Inst. of Int'l Fin. L., Working Paper No. 6, 2009). URL: http://law.hku.hk/aiifl/research/documents.

8. Raghuram Rajan. Reforming Global Economic and Financial Governance, in Centre for Economic Policy Research,What G20 Leaders Must Do to Stabilise Our Economy and Fix the Financial System 21 (Barry Eichengreen & Richard Baldwin eds., 2008. URL: http://www.ft.com/cms/s/0/f253db24-8a8b-11de-ad08-00144feabdc0.html.

9. Timothy Adams & Arrigo Sadun. Global Economic Council Should Oversee All,Fin. Times, Aug. 17, 2009, at 9. URL: http://www.ft.com/cms/s/0/f253db24-8a8b-11de-ad08-00144feabdc0.html.

10. Dani Rodrik. A Plan B for Global Finance. *Economist*. Mar. 14, 2009.

11. Статті Угоди Міжнародного валютного фонду від 22.07.1944. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_921/page.

12. Fin. Servs. Auth., The Turner Review: A Regulatory Response To The Global Banking Crisis 9 (2009); Group of Twenty, The Global Plan for Recovery and Reform 1. 2009. URL: http://www.G20.org/Documents/final-communique.pdf

13. Michael C. Dorf. Dynamic Incorporation of Foreign Law, 157 U. PA.L.REV. 2008.

14. Тюрина Н. Е. Международный правопорядок (современные проекты совершенствования и преобразования). Казань: Издательство казанского университета, 1991. 96 с.

15. Gardner R. The hard road to world order. *Foreign affairs*. 1974. April.

16. Morgentaw H. G. The impartiality of the international police. *Law, state and international legal order: Essays in honor of Hans Kelsen*. Knoxville: The univ. of Tenessee press, 1964.

17. C1ark G., Sohn L. World peace through world law. Lon¬don, 1967.

18. Fa1k R. The end of world order: Essays on normative inter¬national relations. N.-Y., London: Holmes and Meier, 1983.

19. B1ack C. World orders: Old and new. World order studies program: Occasional paper № 1. Princeton, 1975.

20. Mendlovitz S. The struggle for a just world order: An agenda of inquiry and praxis for the 1980-s: Working paper № 20. N.-Y., 1982.

21. Шибаева Е.А. К вопросу о наднациональности межправительственных организаций универсального характера. *Московский журнал международного права*. 1992. № 4. С. 81-93.

В статье обоснована необходимость усиления централизации координации в сфере финансов путем создания глобальной финансовой организации. Проанализированы научные подходы сторонников и противников идеи создания глобальной финансовой организации. Предложены организационная структура и объем компетенции глобальной финансовой организации, создание которой необходимо в силу существующих системных рисков в современном международном правопорядке.

Ключевые слова: Глобальная финансовая организация, международные финансовые институции, Группа 20, Международный валютный фонд.

The paper substantiates the need for centralization of interstate coordination in the field of finance through the creation of a global financial organization. The scientific approaches of supporters and opponents of the idea of the creation of a global financial organization are analyzed. The organizational structure and the scope of competence of the global financial organization, the creation of which requires existing systemic risks of modern financial law and order, are suggested.

Key words: global financial organization, international financial institutions, G 20, International Monetary Fund.

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.64

Катерина Міліцина,
студентка магістратури
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОБ'ЄКТИ, СТВОРЕНІ ЗА ДОПОМОГОЮ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ І ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ БЕЗПОСЕРЕДНЬО, ТА АВТОРСЬКЕ ПРАВО США

З огляду на норми авторського права США, їх тлумачення та судову практику стаття досліджує об'єкти, створені за допомогою штучного інтелекту та штучним інтелектом безпосередньо, на предмет їх охороноздатності за авторським правом США. Також стаття присвячена огляду пропозицій з реформування авторського права щодо таких об'єктів.

Ключові слова: авторське право, штучний інтелект, охороноздатний об'єкт, оригінальність, твір за наймом.

Постановка проблеми. Науковий прогрес став поштовхом для переходу технологій із категорії засобів до категорії інструментів, без яких створення нових об'єктів подекуди неможливо, а іноді навіть до категорії інструментів, здатних створювати самостійно без людського втручання. Авторське право не було готове до таких викликів. Через це виникають такі питання: 1) чи є об'єкти, створені за допомогою штучного інтелекту та штучним інтелектом безпосередньо, охороноздатними; 2) яким чином має бути реформоване авторське право для того, щоб забезпечити належне регулювання, при цьому зберігши баланс публічних та приватних інтересів. Відповіді на ці питання впливають на інвестиції в розвиток штучного інтелекту. США є державою, де вже сформувалася власна позиція із цього питання, яка буде досліджена в цій статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зважаючи на те, що в українській науці майже відсутні публікації вітчизняних авторів щодо предмета цього дослідження, науково-теоретичну базу склали праці таких авторів, як Каліна Хрістова, Марго Камінскі, Яні Іхалайнен та інших.

Мета статті – розглянути, яким чином кваліфікуються об'єкти, створені за допомогою штучного інтелекту та штучним інтелектом безпосередньо, сучасним авторським правом США, а також які пропозиції з удосконалення авторського права щодо таких об'єктів є домінуючими нині.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як не дивно, у США для об'єктів, створених за допомогою штучного інтелекту та штучним інтелектом безпосередньо, одним з найбільш показових є рішення у справі *"Naruto v. Slater"*.

З 2008 року Девід Слейтер, фотограф дикої природи, подорожував Індонезією. Результатом цієї подорожі стали надзвичайно гарні знімки мавп, які перебувають під загрозою зникнення. Однак ці знімки не були зроблені безпосередньо паном Слейтером. Пан Слейтер витратив декілька днів з метою встановлення довіри між ним і мавпами, щоб надалі отримати вдалі кадри. Мавп дуже зацікавили камери з об'єктивами, але вони боялися наближатися до людини. Одна мавпа вихопила камеру в пана Слейтера. Роздивляючись власне відображення у лінзах камери, мавпа зробила декілька портретних фото себе ж. Фактично вона зробила селфі.

Фотограф надав ліцензію на декілька кадрів інформаційному агентству Caters News Agency [1]. У 2011 році Вікісховище (англ. – *Wikimedia Commons*), яке зберігає зображення, звукозаписи, відеоролики та інші файли, які надаються на умовах вільних ліцензій, самостійно опублікувало ці фото. Вимога пана Слейтера щодо припинення порушення його авторських прав була відхилена на такій підставі: багато джерел тоді вже розмістили історію створення фото, які були зроблені мавпами, а не людиною; як наслідок, надання фотоапарату та виставлення певних характеристик паном Слейтером не роблять його автором; мавпа не може бути автором, тому фотографії перебувають у вільному доступі. Потім ці обставини стали підґрунтям для двох спорів: 1) спір між паном Слей-

© К. Міліцина, 2019

тером та Вікісховищем; 2) спір між паном Слейтером та американською організацією «Люди за етичне ставлення до тварин» (англ. – *People for the Ethical Treatment of Animals, PETA*) (далі – PETA). Перший спір завершився на рівні Бюро авторського права США, яке встановило, що автором є виключно людина [1].

Коли згадують *"Naruto v. Slater"*, мають на увазі саме другий спір. Організація PETA виступила на стороні мавпи як представника недієздатної особи (англ. – *next friend*). Висновки, які були зроблені судом у цій справі: підтверджено, що авторство ототожнюється з людиною. Тварини не мають авторських прав за законодавством США; тварини не можуть виступати в суді, тому організація PETA не може виступати представником недієздатної особи [2].

Провівши паралель з українським законодавством, можна сказати, що аргументація судом власного рішення засновується на відсутності у тварин процесуальної правоздатності та дієздатності.

Значення цієї справи підкреслюється тим фактом, що висновок про ототожнення авторства з людиною увійшов до Керівних принципів, які в своїй діяльності використовує Бюро авторського права США [3]. У Керівних принципах це звучить таким чином: Бюро реєструватиме оригінальні твори за умови, якщо автором є людина [3]. Невизнання авторства за тваринами не є єдиним наслідком цієї справи, оскільки висновки по ній також стали відображенням ставлення США до об'єктів, створених за допомогою штучного інтелекту та штучним інтелектом безпосередньо. Згідно із Керівними принципами, Бюро не реєструватиме твори, створені машиною або в результаті механічного процесу за відсутності будь-якого творчого вкладу людини [3]. Керівні принципи не є нормативним документом, але фактично Бюро авторського права США керується саме ними для визначення охороноздатності твору. Також на них посилаються суди під час аргументації власних рішень, тому їх значення не можна недооцінювати.

Таким чином, у США виникла ситуація, коли об'єкти, створені за допомогою штучного інтелекту та штучним інтелектом безпосередньо, не можуть отримати охорону за авторським правом, а об'єкти, створені людиною за допомогою комп'ютера як засобу, можуть. Ще в 1965 році Бюро авторського права США передбачило таку проблему в майбутньому [4, с. 726]. Однак навряд чи можна сказати, що цей час було використано з користю для того, щоб підготуватися до технологічних змін. Такий стан речей позбавляє інвесторів і розробників стимулів для розвитку штучного інтелекту. Якщо ж згаданим особам перестане бути вигідно розкривати власні об'єкти, то від цього також постраждають наука, навчання та дослідження, оскільки буде менше матеріалу, який вони зможуть використовувати на умовах доктрини «сумлінного використання» (англ. – *fair use*) [5, с. 438–439].

Водночас Сполучені Штати Америки вкрай негативно ставляться до пропозиції зняти обмеження, згідно з яким автором може бути виключно людина. По-перше, ніхто, окрім людей, не може постати перед судом. По-друге, якщо коло авторів буде розширено і вийде за згадане обмеження, то це підірве правову систему США, оскільки сприятиме утворенню невизначеності, за якої питань буде більше ніж відповідей [5, с. 441].

Натомість у США є декілька наукових підходів щодо об'єктів, створених за допомогою штучного інтелекту та штучним інтелектом безпосередньо. Зокрема, є підхід, що автором має вважатися особа, яка використовує штучний інтелект для створення твору, або це має бути співавторство користувача та розробника/власника штучного інтелекту залежно від обставин. Однак домінуючою все ж таки є думка, що штучний інтелект має розглядатися як робітник або підрядник користувача – організації, людини тощо [6, с. 458].

З цього випливає, що серед наявних шляхів розвитку (розробки нового режиму, надання статусу автора штучному інтелекту тощо) США обирають свій окремий шлях, де технології незалежно від рівня складності їх функціонування залишатимуться засобом.

У США є доктрина, буквальний переклад якої звучить таким чином: «твір за наймом» (англ. – *work for hire*). У вітчизняних джерелах її можна знайти як доктрину авторського права на службові твори. У цій статті використовуватиметься термін доктрина «твір за наймом». Доктрина стосується двох випадків: 1) створення службового твору робітником; 2) створення твору на замовлення. В обох цих випадках автором буде вважатися не особа, яка створила твір, а роботодавець або замовник. У другому випадку також важливо, що сторони мають у письмовій формі відобразити їхню домовленість з приводу того, що твір вважається створеним за наймом.

Розглянемо пропозицію застосовувати перший випадок такої доктрини стосовно об'єктів, створених за допомогою штучного інтелекту та штучним інтелектом безпосередньо, тобто у відносинах роботодавець та робітник.

Згідно з умовами такої доктрини роботодавцем, який надалі стає автором, може бути фізична або юридична особа. Є пропозиція розширити тлумачення такої доктрини для того, щоб вона змогла відповідати викликам сучасності. Роботодавцем можна вважати особу, яка використовує засіб задля досягнення певної мети або виконання певного завдання. Такими особами могли б бути розробник, власник програми, яка функціонує на основі штучного інтелекту, або користувач. Рішення на користь того чи іншого варіанту має прийматися з урахуванням суспільного інтересу. Враховуючи те, що розвиток цієї сфери залежить саме від розробників та інвесторів (потенційних власників програм), найбільш логічним варіантом було б саме їх вважати такими особами. Також це питання може бути врегульовано в угоді між розробником та його роботодавцем. У разі бажання надати відповідні права користувачам, то альтернативою може стати ліцензійна угода з кінцевим користувачем (англ. – *End User License Agreement, EULA*) [5, с. 444–445].

Своєю чергою програма вважатиметься робітником. Фактично об'єкт може створюватися навіть програмою самостійно, однак саме за роботодавцем зберігатиметься титул авторства [5, с. 447]. Така доктрина також вирішує питання строку охорони об'єктів, створених за допомогою штучного інтелекту та штучним інтелектом безпосередньо, оскільки відповідно до положень доктрини строк охорони твору прив'язаний не до життя автора, а до моменту публікації (95 років з моменту публікації) або до моменту створення твору (120 років з моменту створення твору). За умови розширення тлумачення такої доктрини другий випадок (створення об'єкта інтелектуальної власності на замовлення) теж може бути застосований стосовно штучного інтелекту.

Паралельно з дискусіями щодо розширення тлумачення доктрини «твір за наймом» обговорюються питання, що виникають у сфері трудового права у зв'язку із запровадженням штучного інтелекту на багатьох робочих місцях [7, с. 18–19].

Ще однією пропозицією, яка висувається у колах науковців та юристів з авторського права у США, є зниження порогу оригінальності. Якщо для охороноздатності за авторським правом буде досить самого факту або процесу створення та прояву творчості, то об'єкти, створені за допомогою штучного інтелекту та штучним інтелектом безпосередньо, зможуть отримати охорону. Сприятиме цьому також той факт, що судді або експерти не можуть оцінювати об'єкт з *естетичної* точки зору. Важливим є наявність творчого внеску як такого, а не оцінка творчості певної особи [8, с. 601].

Питання правосуб'єктності штучного інтелекту теж стоять на порядку денному. Трапляються теорії, які наполягають на тому, що штучний інтелект уже має прояви когнітивних процесів, тому він має свідомість, яка подібна до людської. Порівнюючи штучний інтелект з юридичними особами, деякі дослідники вважають логічним, що штучний інтелект також має отримати правосуб'єктність [9, с. 684–689].

Однак такі теорії є предметом гострої критики, тому їх не можна назвати домінуючими у США, особливо після рішення у справі *"Naruto v. Slater"*.

Допоки це питання продовжує обговорюватися, наразі об'єкти, створені за допомогою штучного інтелекту та штучним інтелектом безпосередньо, у США залишаються без охорони.

Висновки

У США нині автор та здатність до творчості ототожнюються з людиною. Своєю чергою це є підставою для відмови в охороноздатності об'єктам, які створені за допомогою штучного інтелекту та штучним інтелектом безпосередньо. Винятки становлять ті випадки, коли штучний інтелект залишається засобом. У такому разі автором вважатиметься особа, яка використовувала цю технологію.

Враховуючи наявні пропозиції з удосконалення авторського права щодо таких об'єктів, можна сказати, що домінуючою є тенденція збереження антропоцентризму авторського права. Через це нині найбільш популярною пропозицією є розширення тлумачення доктрини «твір за наймом». Її перевагою є вирішення найбільш нагальних питань, однак ця доктрина все одно немає однозначних відповідей з приводу особи автора, строку охорони та боротьби із масовим створенням об'єктів з метою отримання вигоди в майбутньому.

Список використаних джерел:

1. Perkal P.J. Monkey business finally settled: the 'monkey selfie' disputes. *Kluwer Copyright Blog*. 2018. URL: http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/02/05/monkey-business-finally-settled-monkey-selfie-disputes/ (last accessed: 30.04.2019).

2. Naruto v. Slater, No. 16-15469 (9th Cir. 2018). United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. 2018. URL: http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2018/04/23/16-15469.pdf (last accessed: 30.04.2019).

3. Compendium of U.S. Copyright Office Practices. Third Edition. United States Copyright Office. 2017. Chapter 300, P. 4. URL: https://

www.copyright.gov/comp3/docs/compendium.pdf (last accessed: 30.04.2019).

4. Ihalainen J. Computer creativity: artificial intelligence and copyright. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. Oxford University Press. Oxford, 2018. Vol.13, № 9. P. 724–728.

5. Hristov K. Artificial Intelligence and the Copyright Dilemma. *IDEA*: *The Journal of the Franklin Pierce Center for Intellectual Property*. University of New Hampshire. New Hampshire, 2017. № 57. P. 431–454.

6. Dickenson J., Morgan A., Clark B. Creative machines: ownership of copyright in content created by artificial intelligence applications. *European Intellectual Property Review*. Sweet & Maxwell. London, 2017. Vol. 39, № 8. P. 457–460.

7. Moore S.J. Artificial intelligence in the Workplace. *Ohio Lawyer*. The Ohio State Bar Association Member Magazine. 2017. Vol. 31, № 6. P. 18–19.

8. Kaminski M.E. Authorship, Disrupted: AI Authors in Copyright and First Amendment Law. *UC Davis Law Review*. University of California, Davis. Davis, 2017. Vol. 51, № 589. P. 589–616.

9. Yanisky-Ravid S. Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3A Era – the Human-like Authors are Already Here – a New Model. *Michigan State Law Review*. Michigan State University College of Law. East Lansing, 2017. P. 659–726.

Учитывая нормы авторского права США, их толкование и судебную практику, статья исследует объекты, созданные с помощью искусственного интеллекта и искусственным интеллектом непосредственно, на предмет их охраноспособности согласно авторскому праву США. Также статья посвящена обзору предложений по реформированию авторского права в отношении таких объектов.

Ключевые слова: авторское право, искусственный интеллект, охраноспособный объект, оригинальность, произведение по найму.

Given the rules of the United States copyright law, their interpretation and the case law, the article considers whether AI-assisted and AI-created objects are copyrightable under the US copyright law. The article is also devoted to a review of the proposals to reform copyright law with respect to such objects.

Key words: copyright law, artificial intelligence, copyrightable object, originality, work for hire.

НОТАТКИ

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.