

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**

Publicație științifico-practică de drept

„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.

Научно-практическое правовое издание

**„NATIONAL LAW JOURNAL:
THEORY AND PRACTICE” L.L.C.**

Scientific and practical Publication in law

Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013

eliberat de Camera Înregistrării de Stat

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărîrea comună nr. 158 din 26.11.2017 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

Categoria C

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 158 от 26.11.2017 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 158 of 26.11.2017 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

Журнал включен в международную наукометрическую базу Index Copernicus International (Республика Польша)

Fondatori:

**Instituția Privată de Învățămînt
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

Se editează din martie 2013

Nr. 6 (34) 2018

Redactor-șef L. Arsene, dr. h. c. mult.

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriukov*, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); *V. Bujor*, doctor în drept, prof. univ.; *G. Costachi*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *N. Egorova*, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); *I. Guceac*, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘM; *V. Guțuleac*, doctor în drept, prof. univ.; *I. Iațenko*, doctor în științe juridice, profesor, academician (Moscow, Federația Rusă); *E. Haritonov*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); *V. Șepitko*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei et. 5, of. 512,
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru
Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА
И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА**

Олег АНДРУХИВ. Детская беспризорность в УССР: историко-правовой аспект..... 5

Виктор ЕВДОКИМОВ. Австрийский парламентаризм и особенности его реализации в Галичине.....10

Вікторія КОБКО-ОДАРІЙ. Генеза та особливості української правової спадщини.....14

Иван КОВАЛЬЧУК. Социально-политические и правовые предпосылки образования краевых судов в Галиции в составе Австрии и Австро-Венгрии.....19

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Мирослав АЛМАШ. Конституційно-правове забезпечення прав корінного малочисельного народу ліви за законодавством Латвійської Республіки.....25

Оксана ВАСИЛЬЧЕНКО. Право кожного на безпечно навколишнє середовище: відголоски для тимчасово окупованих територій України.....29

Євгенія МАТРОСОВА. Правове регулювання системи державної реєстрації: компаративний аналіз права України та Іспанії..... 32

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Марина БОЯРИНЦЕВА. Касаційний розгляд адміністративного позову як одна з гарантій захисту прав громадян.....36

Ірина БУРЯК. Кредитний рейтинг територіальних громад міст (муніципалітетів): правовий аспект.....41

Олександр ВІЛЬЧИНСЬКИЙ. Методологія визначення сутності компетенції атестаційних комісій в Україні.....46

Олександр ЄРМЕНЧУК. Оцінка загрози критичній інфраструктурі як важлива складова частини діяльності із захисту державної безпеки 50

Юлія ЖИТНИК. Внески на регулювання: поняття, правова природа, елементи..... 55

Сергій ЖУКОВ. Принципи адміністративно-правового забезпечення добросовісності суддів: проблеми визначення класифікаційних критеріїв..... 60

Юлія КИРИЧЕНКО. Дослідження органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного права через призму теорії місцевого самоврядування..... 63

Сергій ШАХОВ. Умови ефективності адміністративно-правових норм: поняття та класифікація.....68

Микола КРОПИВНИЦЬКИЙ, Тарас АЛЬБЕРДА. Механізм правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України.....75

Mykola MYKYTIUK. Organizational and legal regulation of State Guard of Ukraine..... 79

Владислав ПАШКОВСЬКИЙ.
Загальнотеоретичні особливості
антикорупційного правосуддя в Україні..... 82

Дмитро ПРИПУТЕНЬ. Заходи примусу
у службовому праві України: сучасний погляд
на класифікаційний розподіл..... 85

Карина РОСТОВСЬКА. Шляхи удосконалення
інформаційно-аналітичного забезпечення
державної антикорупційної політики..... 90

Костянтин СІНЯНСЬКИЙ. Щодо використання
категорії зобов'язання в публічному праві..... 93

Олександр СТАСЮК. Місце та роль міжнародних
організацій в адміністративно-правовому
забезпеченні реалізації правозахисної
функції в Україні..... 98

Оксана ТОПЧІЙ. Міжнародно-правове
регулювання сфери забезпечення
інформаційної безпеки неповнолітніх..... 102

Юлія ЦУРКАЛЕНКО. Джерела радянського
адміністративного права як відображення
тоталітарного режиму..... 107

Тетяна ЧЕХОВИЧ. Нормативно-правові засади
забезпечення адміністративного оскарження в системі
засобів гарантування та реалізації принципу рівності
перед законом у сфері публічного управління..... 112

Любов ШЕВЧЕНКО. Доктринальна
характеристика публічної адміністрації
у сфері безпеки дорожнього руху..... 116

Мар'ян ШЕВЧУК. Закриття адміністративно-
деліктного провадження, розпочатого
за порушення бюджетного законодавства..... 121

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Наталія ВОРОТІНА. Контрольні повноваження
Рахункової палати в умовах децентралізації
бюджетної системи: український досвід
та міжнародні стандарти..... 125

Євген РОМАНЕНКО. Правове регулювання
застосування програмно-цільового методу
в бюджетній сфері в окремих
країнах Європи..... 130

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Марина БОРИСЛАВСЬКА. Сучасні підходи
до класифікації сімейних правовідносин..... 134

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Вікторія РСЗНІКОВА, Ірина КРАВЕЦЬ.
Види та функції ризиків у підприємстві..... 140

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Вікторія ГНІДЕНКО. Генеза становлення
та розвитку міжнародно-правового
регулювання гнучких форм зайнятості..... 145

Венора Линда Кесада ТАТАРИНОВА.
Международно-правовое регулирование труда
лиц с ограниченными возможностями..... 151

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Христина ГРИГОР'ЄВА. Становлення
та сучасний стан правового регулювання
державної підтримки селекції в рибицтві..... 155

Олександр ПАНАСЮК. Захист права
на поліпшення земельної ділянки 160

Елліна ЮРЧЕНКО. Сучасні тенденції розвитку
ринку права сільськогосподарського
землекористування в Україні..... 166

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Андрій АНДРУШКО. Щодо доцільності
криміналізації примушування до шлюбу..... 170

Ігор ГОТВЯНСЬКИЙ. Шахрайство
з бюджетними коштами як вид шахрайства
в господарській діяльності..... 174

Maksym HREBENIUK. Problematic issues
and threatening tendencies of the raidership
spread in Ukraine..... 178

Vitaliy TOPCHIIY. Criminal and legal protection
of copyright and related rights..... 182

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Володимир ВІЛЬГУШИНСЬКИЙ. Особливості
реалізації принципів гласності та відкритості
під час касаційного оскарження судових рішень
у кримінальному провадженні в Україні..... 185

Євгенія ГОВОРУН. Міжнародно-правові
стандарти регламентації строків досудового
розслідування 191

Дарія ЛАЗАРЕВА. Окремі процесуальні аспекти
розслідування злочинів, що вчиняються
у сфері службової діяльності..... 195

Аліса ПАНОВА, Наталія СКІДАН.
Окремі питання використання показань
з чужих слів у кримінальному процесі України..... 199

Ігор ПАРФИЛО. Обстановка скоєння злочину
як системоутворюючий елемент криміналістичної
характеристики фальсифікації та обігу
фальсифікованих лікарських засобів..... 204

Сергій СІЧКО. Щодо питання поняття загальних
положень досудового розслідування..... 210

Володимир ФЕДЧЕНКО, Наталя ПАВЛОВА.
Особливий порядок кримінального провадження
щодо судді Конституційного Суду під час
досудового розслідування..... 215

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Svitlana KARVATSKA. Modern methodological
transformations of interpretation in international law..... 219

Євдокія СТРЕЛЬЦОВА. М'яке міжнародне право
як інструмент міжнародно-правової уніфікації 223

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Suzanna TSURCANU. General data protection
regulation in the EU in relation to children:
scope of application..... 227

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.1

ДЕТСКАЯ БЕСПРИЗОРНОСТЬ В УССР: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Олег АНДРУХИВ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Университета Короля Данила

АННОТАЦИЯ

В статье определяются основные причины возникновения явления детской беспризорности и безнадзорности. Акцентируется внимание на том, что это явление стало социально-правовым и требовало активного регулирования на законодательном уровне. На основе архивных данных и статистических сведений анализируются основные источники и объемы детской беспризорности в западных областях после их включения в УССР. Аргументируется мнение, что значительные масштабы проблемы детской беспризорности привели к активной нормотворческой деятельности советских правительств с целью противодействия этому явлению и борьбы с ним. Акцентируется внимание на том, что, кроме тяжелых условий содержания несовершеннолетних в детских исправительных колониях, они выполняли важную миссию по социализации личности беспризорных детей, которые совершали уголовные проступки.

Ключевые слова: детская беспризорность, детская безнадзорность, нормативно-правовой акт, постановление, детская трудовая колония, детская воспитательная трудовая колония.

CHILDREN'S IMPRESSIVENESS IN THE UKSSR: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

Oleg ANDRUKHIV,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Vice-Rector for Educational Work University of King Danylo

SUMMARY

The article identifies the main causes of the phenomenon of child homelessness and neglect. The attention is focused on the fact that this phenomenon has become social and legal and demanded active regulation at the legislative level. On the basis of archival data and statistical data, the main sources and volumes of homeless children in western regions are analyzed after their inclusion in the Ukrainian SSR. The opinion is argued that the large scale of the problem of child homelessness has led to the active rule-making activities of the Soviet governments in order to counter this phenomenon and combat it. Attention is drawn to the fact that in addition to the harsh conditions of detention of juveniles in children's correctional facilities, they performed an important mission to socialize the personality of street children who committed criminal offenses.

Key words: homeless children, child neglect, legal act, decree, children's labor colony, children's educational labor colony.

Постановка проблемы. Проблема детской безнадзорности и беспризорности в полной мере не освоена ни теоретически, ни практически. И эта проблема куда более общая, чем составляющая современных политических и социальных проблем. Мы полностью поддерживаем мнение Н.Н. Гуренко, что основная проблема, связанная с правами ребенка, заключается не в систематических грубых нарушениях этих прав, а в том, что до сих пор откладывается необратимая институционализация прав ребенка, которая предусматривает их обязательное соблюдение [3, с. 88].

Детская беспризорность и безнадзорность является сложным и одновременно важным вопросом, который выходит за пределы социальной сферы и приобретает глубокий правовой содержания. Закономерно, что эта проблема обостряется в соответствии с особенностями социально-экономического развития государства и других факторов субъективного и объективного содержания. Для советского периода, особенно 1940–1950-х годов, проблема детской беспризорности и безнадзорности стала чрезвычайно актуальной в условиях развития органов местной, республиканской и союзной власти. Закономерно,

что обострение детской беспризорности в исследуемый период обуславливалось последствиями Второй мировой войны (рост количества детей-сирот и тех, которые остались без родительской опеки), последствиями тоталитарных репрессий на территории Украины (борьба с так называемым «буржуазным национализмом»), массовыми миграциями населения в пределах республики и СССР. Так, согласно официальным сведениям, по состоянию на июль 1945 года на учете находилось 162 000 сирот и столько же полусирот [6, с. 51].

Актуальность темы исследования определяется несколькими причинами. Во-первых, детскую беспризорность нужно соотносить с правами ребенка, с правами и свободами человека в целом. Во-вторых, детская беспризорность присуща каждому обществу в период трансформации. В-третьих, эта проблема общественно деструктивна и ведет за собой рост правонарушений и преступности среди несовершеннолетних. Именно поэтому следует изучить историческую практику предупреждения и борьбы с явлением детской беспризорности. Особый научный интерес вызывает советская правовая практика.

Состояние исследования. Методологическим основанием нашего исследования стали труды украинских и иностранных ученых: И. Биласа, А. Горилого, М. Гуценка, П. Кондратьева, И. Маловичко, П. Мыхайленка, Н. Петрова, Р. Подкура, В. Тадевосяна, С. Улицкого и др.

Целью и задачей статьи является определение основных причин детской беспризорности и безнадзорности в западноукраинских областях УССР как социально-правового явления, а также анализ основных шагов советской власти по его преодолению.

Изложение основного материала. С утверждением советской власти в Украине началась активная политика советизации и внедрения норм советского права. Страна после нескольких лет революционной борьбы находилась в сложном социально-экономическом положении, а последствия Первой мировой войны и борьба против большевистских, белогвардейских и польских интервентов привели к значительным человеческим потерям, возникновения массового явления детской беспризорности было обычным явлением.

Еще в 1920-х годах, с утверждением советской власти, началась работа по систематизации и упорядочению законодательства в сфере противодействия и борьбы с детской беспризорностью и безнадзорностью. Результатом этой работы стало принятие более десятка нормативно-правовых актов, регулирующих процесс создания специализированных государственных и общественных учреждений, а именно детских домов и интернатов, детских комнат, столов учета, детских приемников-распределителей. Одним из первых документов было совместное постановление ВЦИК и РНК УССР «Положение о мерах по борьбе с детской беспризорностью» от 23 ноября 1927 г., которое ответственными учреждениями по контролю и опеке за беспризорными детьми определяло учреждения охраны материнства и детства Народного комиссариата здравоохранения; интернаты заведений социального воспитания и профессионального образования Народного комиссариата просвещения [7, с. 314].

Определяя причины возникновения детской беспризорности следует отметить, что эта проблема тесно связана с особенностями и перспективами развития общества в целом – демографическими проблемами, проблемами развития трудовых ресурсов, жизнедеятельности самого общества в целом.

Характеризуя причины детской беспризорности и особенности борьбы с ней в УССР, можно выделить два основных периода – 1920–1930 и 1940–1950 годы. Характерной чертой для этих двух периодов было то, что детская беспризорность как массовое явление была обусловлена следующими причинами: последствия войны; однобокое миллиарное развитие экономики; низкий материальный уровень жизни семей; разбалансированность образовательно-воспитательной системы и системы охраны детства и социальной защиты населения; политические репрессии и депортации населения.

Собственно, для советского государства характерно отсутствие условий для развития ребенка, что также вело к появлению значительного количества беспризорных детей, которых, согласно названным выше причинам, можно разделить на две группы:

- беспризорные дети, потерявшие родителей или опекунов или связь с ними, а также семейное жилье и вследствие этого оказавшиеся на улице;

- безнадзорные дети, имевшие родителей или одного из них, или таких, которые находились под опекой, имели место для проживания, но не имели достаточного материального обеспечения, условий воспитания и заботы, в результате чего большую часть своего свободного времени проводили на улице.

Вскоре после Второй мировой войны и советизации западных областей Украины появились новые источники детской беспризорности: последствия войны и массовые репрессии мирного населения.

Если говорить о самом источнике детской беспризорности безнадзорности – Второй мировой войне, то среди ученых до сих пор продолжаются дискуссии относительно потерь населения Украины. По подсчетам С. Кульчицкого, общие людские потери УССР на начало 1945 года составляли 14 275 000 человек, поскольку по состоянию на июнь 1941 года в УССР проживало 41 657 000 человек, а по состоянию на январь 1945 года – 27 382 000 человек. С этой разницы в 14 275 000 человек безвозвратные потери составили примерно 8 миллионов, или 19,1%, от всего предвоенного населения УССР. К ним относятся: потери на фронтах войны (более 3 миллионов военнослужащих Красной армии); потери советских и антисоветских партизан в борьбе между собой и с оккупантами; потери гражданского населения во время боев и боевых действий, потери от голодного истощения и эпидемических болезней; потери от акций оккупационного режима: планомерного уничтожения военнопленных (1 366 000 человек), полного истребления евреев и ромов, выборочного уничтожения населения на большей части территории Украины [6].

По подсчетам С. Макаруча, из 8 миллионов безвозвратных потерь 875 000 приходится на Галичину (Львовская, Дрогобычская, Станиславская, Тернопольская и часть Волынской области) [7].

Вместе с тем необходимо отметить, что, по данным 1945 года, среди детей, прибывших в детские дома и дома ребенка, доля тех, чьи родители погибли на фронте или в оккупации, составляла всего около 20% [8, с. 143].

Привели к сиротству детей и политические репрессии, которые начались в западных областях в 1939–1941 годах и продолжались в послевоенные годы. В частности, с февраля 1940 до июня 1941 года органами НКВД были проведены четыре массовые акции, во время которых из шести западных областей (Волынской, Дрогобычской, Львовской, Станиславской, Тернопольской, Ровенской) было выселено в отдаленные регионы СССР от 190 000 до 230 000 человек из категории так называемых «врагов народа» [6; 9, с. 146, 155, 168, 208]. В то же время арестам подверглись более 77 000 человек, из которых 62 687 человек осуждены по ст. 54 (контрреволюционные преступления) и ст. 56 (преступления особо опасные против порядка управления) Уголовного кодекса УССР на различные сроки заключения [10].

Кроме того, по разным подсчетам в течение 1939–1941 годов на территории Дрогобычской, Львовской, Станиславской и Тернопольской областей органами НКВД были уничтожены в тюрьмах и помещениях горрайорганов НКВД–НКГБ от 30 000 до 50 000 человек [6; 11, с. 49–50].

То есть репрессированные или убитые взрослые оставили свои семьи, которые состояли, в том числе, и из несовершеннолетних детей. Потеряв родителей и опекунов, дети автоматическим образом переводились в категорию бездомных. Советская власть не обращала на их воспитание особого внимания, хотя впоследствии они стали объектом идеологической борьбы и опорой советской власти, поскольку в 1940–1950-х годах аресты и выселения были в основном направлены против участников вооруженного подполья ОУН–УПА так называемых «бандпособников» и их семей. Соответственно, за период 1944–1953 гг. из западных областей было отправлено в ссылку 175 063 лица родственников повстанцев и «бандпособников», из которых 47 414 мужчин, 83 905 женщин и 40 247 детей в возрасте до 16 лет [13, с. 421].

Необходимо отметить, что, кроме безвозвратных потерь во время войны и репрессий, значительное влияние на

распространение детской беспризорности имели причины и социально-экономического характера. Во время войны полностью или частично было разрушено свыше 700 больших и малых городов и 28 000 сел, в результате чего бездомными осталось около 10 миллионов населения Украины. Западным областям (кроме Закарпатской), в соответствии с постановлением СМ СССР от 9 июля 1946 г., отводилась роль «накопления и хранения продовольственных резервов хлеба, фуража, жиров, мясных, рыбных, бакалейных и плодовоовощных товаров» для обеспечения войск Прикарпатского военного округа.

Однако из-за засухи в 1946 году зерновых было собрано в 3,5 раза меньше запланированного [1, с. 336]. А поскольку практически все запасы урожая 1945 из Украины забрали в государственный фонд, то над населением в 1946–1947 годах нависла угроза повторения голодомора 1932–1933 годов.

В связи с этим правительством был введен режим жесткой экономии хлебопродуктов, который проводился в таких формах, как: изъятие «недоимок» (задолженности) с колхозов и крестьян-единоличников, уменьшение количество лиц, имеющих продуктовые карточки и уменьшение норм выдачи хлеба на одного человека для «карточников» [4, арк. 108]. В частности, постановлением СМ РСФСР от 1 октября 1946 года была уменьшена дневная норма хлебопродуктов для «карточников», а именно: для иждивенцев с 300 до 250 г, для детей – с 400 до 300 г, а также на 100 г уменьшалась норма хлеба рядового и офицерского состава Советской армии и Внутренних войск МВД [4, арк. 113–117]. Кроме того, значительное количество населения вообще было лишено продуктовых карточек. В частности, если в Станиславской области по состоянию на 1 сентября было 176 700 «карточников», то с 1 октября их количество уменьшилось до 116 500 (в области на 1 сентября 1946 года проживало 1 025 400 населения, из них 240 400 – в городах и 785 110 – в сельской местности). В основном продуктовых карточек было лишено сельское население (с 51 500 до 7 100), а также «иждивенцы» – с 26 800 до 15 300. Так, только в Станиславской области на 60 200 лицах, лишенных продуктовых карточек, государство в октябре 1946 году «экономило» 57,6 т муки, 36,4 т крупы и 23,3 т хлебобулочных изделий [4, арк. 113–117].

Пик голода пришелся на март 1947 года. К тому времени в Украине продуктовые карточки остались у 9 024 000 человек, а, например, в Станиславской области количество «карточников» уменьшилась до 112 800 человек [5, арк. 37, 129]. То есть только 10% населения Станиславской области имело хотя и мизерный, но гарантированный кусок хлеба, а 90% населения было обречено на выживание.

Собственно, на 1946–1947 годы и приходится пик массовой миграции голодающих беспризорных детей, многие из которых прибывали и в западные области, где ситуация с продуктами питания была несколько лучше, чем в других областях УССР. Это было обусловлено как тем, что, во-первых, природные катаклизмы здесь не нанесли такой ущерб урожаю 1946–1947 годов. Во-вторых, основными производителями сельскохозяйственной продукции в западных областях были крестьяне-единоличники, в большинстве из которых, несмотря на обязательные хлебобосдачи, все же, в силу традиций, всегда экономили определенные резервы из продуктов на «черный день».

Тяжелое экономическое положение, низкий материальный уровень жизни многих семей заставляли часть родителей побуждать своих детей к бродяжничеству, попрошайничеству, мелким кражам, мелкой базарной торговле и т.д., чтобы заработать на жизнь. Соответственно, все это влияло на формирование социально-психологического поведения несовершеннолетнего ребенка.

Причина детской беспризорности и безнадзорности заключалась и в том, что в результате военного лихолетья была значительно деформирована школьная система, а также система охраны детства, в частности, в форме функционирования детских домов и соответствующих служб социальной защиты. Восстановление школьной системы в освобожденных районах происходило в трудных условиях, связанных с ликвидацией последствий разрушения школ нацистскими оккупантами, проведением учета детей школьного возраста, комплектованием школ учениками и педагогическими кадрами. Затрудняло работу школы и то, что состав учащихся по возрасту и семейному положению был разным. Не все они были обеспечены одеждой, имели надлежащее питание. Немало среди учеников было таких, которые успели много увидеть и пережить в своем возрасте, а потому требовали особого подхода со стороны учителей. Прекращение посещения школы также во многом было связано с тем, что часто не хватало денег в семье для приобретения элементарных вещей и продуктов питания, а потому часть подростков дееспособного возраста (14 лет) оставляла обучение и искала «легкие» пути для получения прибыли – попрошайничество, воровство, спекуляция и тому подобное.

Аналогичная ситуация была с детскими домами, большинство из которых были разрушены. Кроме того, возникла проблема с возвращенными из восточных районов СССР почти 8 000 детьми-сиротами, которые были эвакуированы из 664 детских домов к концу 1941 года [2, с. 43].

Во многих приспособленных под детские дома уцелевших помещений не было элементарных условий, и все они были переполнены. Многие из воспитанников этих детских домов, недовольные бытовыми условиями, питанием и порядками, оставляли детские дома и возвращались к уличной жизни.

Война нанесла страшный удар и по семье. Только в первый год войны в результате эвакуации, военных действий связь с родителями потеряло около 190 000 детей [12, с. 68]. По мере освобождения территорий Украины от нацистских оккупантов все взрослое население, в соответствии с законом о военном положении и обязательной трудовой повинности, вынуждено было работать. В большинстве семей дети проживали с матерями, поскольку родители были мобилизованы в Красную армию. Поскольку они были заняты на производстве и хозяйственно-бытовыми проблемами, у них не хватало времени на воспитание детей. Представленные сами себе, такие дети пополняли категорию безнадзорных детей, прогуливали занятия в школе, занимались мелкими кражами, торговлей на рынках, спекуляцией, приобщались к распитию алкогольных напитков, совершали хулиганские и преступные действия.

Что касается правовых мер по борьбе с детской беспризорностью, то характерным шагом межвоенных десятилетий было создание специализированных государственных и общественных учреждений, а именно детских домов и интернатов, детских коммун, столов учета, детских приемников-распределителей. Одним из первых нормативно-правовых актов, который регулировал создание и функционирование упомянутых институтов, было совместное постановление ВЦИК и СНК УССР «Положение о мерах по борьбе с детской беспризорностью» от 23 ноября 1927 г. Данное постановление ответственными учреждениями по контролю и опеке за беспризорными детьми определяло учреждения охраны материнства и детства Народного комиссариата здравоохранения, интернаты заведений социального воспитания и профессионального образования Народного комиссариата просвещения [7, с. 314]. В послевоенные годы законодательная деятельность продолжилась, а из числа принятых в то

время нормативных актов следует отметить совместное постановление СМ СССР и ЦК ВКП (б) № 1375 от 8 мая 1952 года «О мерах ликвидации детской беспризорности в Украинской ССР», в которой была отмечена неудовлетворительная работа по борьбе с детской беспризорностью именно в западноукраинских областях.

С началом освобождения территорий Украины от нацистских захватчиков растет и количество несовершеннолетних правонарушителей, особенно с категории беспризорных, которые в силу разных причин остались без родителей (опекунов) или потеряли с ними связи. «Воспитание» уличей для многих из них заканчивалось судебными приговорами и направлениям в трудовые колонии. Понимая сложность ситуации с детской беспризорностью, с целью предотвращения дальнейшего распространения детской преступности СНК СССР принял 15 июня 1943 года два постановления: «Об усилении борьбы с детской беспризорностью, безнадзорностью и хулиганством» и «О трудовом устройстве подростков старше 14 лет – воспитанников детских домов, колоний НКВД и детей, оставшихся без родителей» [9, с. 324].

Необходимо отметить, что собственно в 1943 г. в силу различных причин (массовый призыв в Красную армию, эвакуация, насильственный вывоз в Германию, уничтожение оккупантов и смертность по другим причинам) значительно уменьшилось количество трудоспособного населения. Особенно это было заметно на освобожденных территориях. Свидетельством является хотя бы тот факт, что СНК СССР и ЦК ВКП (б) приняли 13 апреля 1942 года постановление «О повышении для колхозников обязательного минимума трудодней», в котором отмечалось, что даже подростки, как члены семьи колхозников, в возрасте от 12 до 16 лет должны были отработать не менее 50 трудодней в год [13]. Такая детская трудотерапия должна способствовать трудовому воспитанию подростков, сочетать работу с учебой в школе, а также предотвратить совершение подростками преступлений.

Собственно, на решение этих проблем была направлено и постановление № 659 СНК СССР «Об усилении борьбы с детской беспризорностью, безнадзорностью и хулиганством» от 15 июня 1943 года. В нем требовалось от НКВД СССР, кроме уже «существующих колоний, в которых содержатся дети и подростки, осужденные судами, организовать в 1943 году трудовые воспитательные колонии для содержания в них беспризорных и безнадзорных детей, а также детей и подростков, неоднократно замеченных в мелком хулиганстве и других незначительных преступлениях, доведя в 1943 году общее количество мест во всех колониях НКВД СССР для несовершеннолетних до 50 000» [13].

Итак, советско-партийное руководство, предлагая НКВД СССР довести количество несовершеннолетних в трудовых колониях до 50 000, не только намеревалось принять кардинальные меры по преодолению детской беспризорности и предотвратить рост детской преступности, но и использовать их дешевую рабочую силу для изготовления различных видов продукции в производственных мастерских, которые действовали при каждой колонии.

Соответственно, 21 июня 1943 года нарком НКВД СССР издал два приказа: № 0246 «Об организации отделов (отделений) по борьбе с детской беспризорностью и безнадзорностью и о создании трудовых воспитательных колоний НКВД» и согласованной с Наркоматом юстиции СССР и Прокуратурой СССР инструкции «О порядке направления и сроков содержания несовершеннолетних в трудовых воспитательных колониях НКВД СССР» [13]. Важное значение для дальнейшей реорганизации детских колоний имело постановление ЦК КПСС «О мерах улучшения работы детских колоний МВД» от 22 мая 1956 года,

в котором отмечалось улучшение условий в колониях для учебно-воспитательного процесса, производственной деятельности, получение рабочих профессий, а также улучшение жилищно-бытовых условий воспитанников, развитие их творчества, способностей и тому подобное.

Расширение сети ДТВК было обусловлено и тем, что в конце 1950-х годов растет число задержанных органами милиции и рейдовых бригад из числа представителей общественности безнадзорных детей. Кроме того, растет и количество безнадзорных детей, которые совершали хулиганские действия. В значительной степени способствовал этому и указ Президиума ВС РСФСР «Об ответственности за мелкое хулиганство» от 18 января 1957 года. Им, в частности, предусматривалось наказание за мелкое хулиганство в виде ареста на срок от 3 до 15 суток [8, с. 325]. Но поскольку в СССР уже было так заведено, что с появлением любого нового закона все же сразу пытались дать по нему результат, то имели место и перегибы. Не был исключением и новый закон о мелком хулиганстве. Как отмечалось в докладной записке МВД УССР от 30 ноября 1957 года, что органами милиции за 11 месяцев было привлечено и народными судами арестованы 173 193 человека, в том числе 7 923 женщины. Из этого количества была арестована молодежь в возрасте до 18 лет – 1 355 человек, среди которых преобладали учащиеся средних школ, ремесленных училищ. Однако, если посмотреть общую статистику по УССР, то «лидером» среди западных областей был Львов, где были задержаны и арестованы за мелкое хулиганство 1 488 человек, что было в 2–4 раза меньше, чем в областных центрах восточных и южных областей, а также в Киеве [8, с. 325].

Выводы. Таким образом, основными причинами детской беспризорности и безнадзорности в послевоенные годы в западных областях УССР были последствия Второй мировой войны, которые привели к потере связей детей со своими родителями, которые погибли, были вывезены на работы в Германию и репрессированы советским режимом, а также трудности экономического характера, разбалансировка сети школьных и детских учреждений социальной защиты. Все это требовало от правительства принятия срочных мер для взятия под контроль детской беспризорности и безнадзорности, чтобы не допустить дальнейшего роста, поскольку это могло привести в дальнейшем к непредсказуемым негативным социальным явлениям.

Первые нормативно-правовые акты, которые были призваны ликвидировать явление детской беспризорности и безнадзорности, были приняты еще в межвоенное десятилетие. Например, постановление СНК СССР и ЦК ВКП (б) 1935 г. «О ликвидации детской беспризорности» предусматривало создание сети детских трудовых исправительных колоний.

Следствием работы детских колоний для несовершеннолетних было то, что в конце 1950-х годов как в УССР, так и в западных областях наблюдается тенденция к уменьшению количества преступлений, совершенных несовершеннолетними в возрасте от 12 до 18 лет, а среди тех преступлений, которые совершались, показатели в западных областях были в 2–3 раза меньше, чем в других регионах Украины.

Список использованной литературы:

1. Білас І.Г. Репресивно-каральна система в Україні. 1917–1953. Суспільно-політичний та історико-правовий аналіз: У 2 кн. К.: Либідь–Військо України, 1994. Кн. 1. 422 с.
2. Горілий А.Г. Історія соціальної роботи в Україні (конспект лекцій). Тернопіль: ТАНГ, 2001. 68 с.
3. Гуренко М.М. Дитяча безпритульність та безглядність як форми порушення прав дитини. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вер-

надского Серия «Юридические науки». 2007. Том 20 (59), № 2. С. 86–89. URL: http://sn-jurid.crimea.edu/arhiv/2007/uch_20_21/12_gurenko.pdf.

4. ДАІФО. Ф. Р-295. Оп. 2. Спр. 39.

5. ДАІФО. Ф. Р-295. Оп. 2. Спр. 47.

6. Маловічко І.В. подолання дитячої безпритульності та бездоглядності в 1935-1945 роках 20 століття на території України. URL: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/1/Malovichko%20I.V.pdf.

7. Михайленко П.П., Кондратьев Я.Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах. У 3-х т. Том 2. 1926–1945. К.: Генеза, 1999. 412 с.

8. Михайленко П.П., Кондратьев Я.Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах. Том 3. 1946–1990. К.: Генеза, 2000. 616 с.

9. Народное образование: Основные постановления, приказы, инструкции. М.: Учпедгиз, 1948. 482 с.

10. Петров Н.В. История империи «Гулаг». URL: <http://www.pseudology.org/GULAG/Glava10.htm>.

11. Подкур Р. «Дитячий ГУЛАГ» в контексті політики державного терору (1937–1939 рр.) З архівів ВУЧК-ГПУ-

НКВД-КГБ. К.: Міжнародний благодійний фонд «Видавництво СФЕРА». 2008. № 28. С. 189–204.

12. Тадевосян В.С. Правовая охрана детей в условиях Отечественной войны. Социалистическая законность. 1944. С. 68–74.

13. Улицкий С.Я. Борьба с преступностью в период Отечественной войны. URL: www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Андрухив Олег Игоревич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Университета Короля Данила

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Andrukhiv Oleg Ihorovych – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Vice-Rector for Educational Work University of King Danylo

lm.ilyn@gmail.com

УДК 340.11

АВСТРИЙСКИЙ ПАРЛАМЕНТАРИЗМ И ОСОБЕННОСТИ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ В ГАЛИЧИНЕ

Виктор ЕВДОКИМОВ,
доктор экономических наук, профессор,
ректор Житомирского государственного технологического университета

АННОТАЦИЯ

В статье раскрываются предпосылки и основные этапы установления конституционной системы в империи Габсбургов, особенно той части, которая регламентировала порядок организации и деятельности представительных органов власти в краях – краевых сеймов, которые формировали систему парламентаризма. Сеймы выполняли представительские функции и превратились в центры политической жизни края. На примере Галицкого сейма раскрывается уровень восприятия населением работы представительного органа, уровень политического напряжения накануне и во время избирательных каденций, а также основные направления его нормотворческой деятельности. Особое внимание обращается на нормы избирательного законодательства, которое претерпело несколько реформ и было фактором нарастания польско-украинского политического противостояния.

Ключевые слова: Галицкий сейм, парламентаризм, правовая система, каденция, сеймовое представительство.

AUSTRIAN PARLIAMENTARY DEVELOPMENT AND PECULIARITIES OF ITS IMPLEMENTATION IN A GALICIAN

Viktor IEVDOKYMOV,
Doctor of Economics, Professor,
Rector of Zhytomyr State Technological University

SUMMARY

The article describes the prerequisites and the main stages of establishing the constitutional system in the Habsburg Empire, especially the part that regulated the organization and activities of representative bodies in the territories – the Regional Sejm, which formed the system of parliamentary. Sejm's performed representative functions and turned into centers of political life in the region. On the example of the Galician Sejm, the level of public perception of the work of a representative body, the level of political tension on the eve and during the election of cadences, as well as the main directions of its rule-making activities are revealed. Particular attention is drawn to the norms of electoral legislation, which has undergone several reforms and was a factor in the growth of the Polish-Ukrainian political opposition.

Key words: Galician Sejm, parliamentary, legal system, cadence, Sejm representation.

Постановка проблемы. Традиция украинского парламентаризма не ограничивается только тремя десятками лет времени независимости или советского правового наследия. Она намного длиннее и берет свое начало еще со времен Киевской Руси. Однако первые классические парламентские институты, членами которых были украинцы, возникли в период включения украинских земель в состав империи Габсбургов. По нашему мнению, исторически неправильно говорить, что современная Верховная Рада является правопреемником Верховного Совета РСФСР. Это следует исправить в правовой доктрине страны, поскольку наша история помнит яркие примеры функционирования представительных органов власти в XIX в., которые были составной романо-германской правовой системы и переполнены демократическими нормами, в отличие от советских принципов права.

Классическим законодательным органом власти, который владел всеми атрибутами парламентского института, был Галицкий краевой сейм, созданный в 1861 г. в результате конституционных реформ в империи Габсбургов. Сейм хотя и имел ограниченные полномочия, был представительным органом и центром политической жизни края. Кроме того, сейм к середине 1870-х гг. делегировал послов в имперский парламент, что давало возможность влиять на имперскую политику и лоббировать отдельные интересы жителей края.

Актуальность темы исследования обуславливается отсутствием комплексных научных публикаций по данной проблеме, а также необходимостью сформировать целостную картину становления демократических, республиканских институтов народовластия, которая должна стать основой новой правовой доктрины нашего государства.

Общественная актуальность исследования определяется усиленным интересом к парламентским институтам в Украине, которые, невзирая на свою законодательную деятельность, иногда превращаются в объекты политической насмешки. Это следует исправить, поскольку традиция республиканизма для Украины является традиционной и в наше время доминирует в правовой системе большинства развитых стран мира.

Состояние исследования. В течение последнего десятилетия украинская историко-юридическая наука все чаще стала обращать внимание на политическую историю Галиции. Причин тому несколько. Во-первых, именно в Галичине в последние десятилетия XIX в. возникла первая украинская политическая партия, а приобретенный украинцами практический опыт деятельности в краевом сейме и имперском парламенте способствовал четкому организационному оформлению национального движения. Во-вторых, в отечественной юридической науке ощущается нехватка исследований, изучающих традиции национального парламентаризма, что особо просматривается

в связи с отказом от советского наследия, как научного, так и политического.

Единственным негативом, как утверждает Л.М. Ильин, может быть научный регионализм, который формирует субъективный подход к освещению и анализу фактов и явлений [5, с. 38]. Это обусловлено тем, что Галицкий сейм зачастую изучают историки и юристы Львова и Ивано-Франковска, а Буковинский сейм – исследователи Черновцов.

Однако в течение последнего десятилетия возросло количество научных работ, раскрывающих основные условия и особенности развития национального политического движения. Особое внимание уделяется XIX в., который стал временем национально-культурного возрождения, а в 1890-е гг. – временем создания первых политических партий.

Первые научные исследования проблемы украинского парламентаризма и в частности Краевого сейма, появились на рубеже XIX – XX вв. Их авторами были известные общественно-политические деятели того времени: К. Левицкий, С. Днистрянский, Ю. Бачинский и др. В советский период едва ли не единственным исследователем политических и правовых процессов в Галичине австрийского периода был В. Кульчицкий.

Среди современных ученых, прежде всего, следует выделить публикации юристов и историков Т. Андрусяка, А. Баран, П. Гураля, Л. Илина, А. Микулы, М. Мудрого, М. Никифорака, В. Петльованой, И. Чорновола и др. Указанные ученые активно исследуют деятельность и правовой статус Галицкого сейма, что подтверждает актуальность проблемы исторического становления национальной системы парламентаризма.

Методологической основой нашего исследования стали труды Т. Андрусяка, О. Аркуши, В. Баран, Л. Илина, О. Микулы, М. Никифорака и др.

Цели и задачи статьи:

– раскрыть особенности правовой системы империи Габсбургов, которые способствовали утверждению традиции парламентаризма и обеспечили лояльное отношение населения к имперской власти;

– определить специфические черты реализации конституционных преобразований империи Габсбургов в Галичине и уровень восприятия населением этих изменений;

– классифицировать основные направления нормотворческой деятельности Галицкого сейма, который стал центром политической жизни края и способствовал утверждению правовой культуры и парламентской традиции народовластия.

Изложение основного материала. Украинский исследователь Т. Андрусяк замечает: «Развитие украинской правовой мысли на разных исторических этапах и в различных регионах этнических украинских земель имеет свою специфику» [1, с. 115]. С этим трудно не согласиться, поскольку украинские регионы в течение нескольких столетий, будучи лишены собственной государственности, входили в правовые системы иностранных государств. В XIX в. большинство украинских земель находилось в составе Российской империи, однако центром развития национально-политического движения стала Галичина, которая с 1772 г. входила в состав империи Габсбургов.

Середина и вторая половина XIX в. стали временем глубоких трансформационных процессов в Австрийской империи, которые имели своим следствием внедрение ряда конституционных актов. В октябре 1860 г. был провозглашен «Имперский диплом для регулирования внутренних отношений конституционной монархии», которым провозглашалось установление в империи конституционного строя и внедрение системы имперского и краевого парла-

ментаризма. Созданные краевые сеймы должны были решать местные проблемы, однако в «Октябрьском дипломе» четко определялось, что принятые ими законы приобретали силу только после ратификации императором или имперским советом [12, с. 29].

Несмотря на позитив принятого конституционного акта, он носил половинчатый характер и не решал всех проблем, имевших место в провинциях империи и особенно тех, которые касались национального вопроса. Именно поэтому 26 февраля 1861 г. был опубликован «Февральский патент», который содержал 46 приложений [8, с. 29]. «Февральский патент» значительно расширил полномочия двухпалатного рейхсрата, четко определил границы законодательной инициативы сеймов, порядок организации их работы и регламента заседаний, избирательной системы. Вторая статья «Февральского патента» указывала на желание императора восстановить для королевств, княжеств и герцогств империи бывшие конституции, если их положения не выходили за рамки действующего законодательства [13].

Однако утверждаемая в начале 1860-х гг. система парламентаризма не была новой для Австрийской империи. Процесс становления системы парламентаризма в империи Габсбургов прошел длительную эволюцию. При этом изменения произошли не только в форме, но и в качестве работы законодательного органа. Если в конце XVIII в. в результате реформ в духе просвещенного абсолютизма началось формирование сословных сеймов, которые имели исключительно атрибутивный характер, то имперский парламент, созданный во время революционных событий 1848–1849 гг., а впоследствии закрепленный конституцией 1867 г., был достаточно эффективным.

Первым этапом внедрения системы парламентаризма в Австрийской империи было создание сословных сеймов. После вхождения Галичины в состав Австрийской империи, здесь, как и в других провинциях были созданы представительные органы власти – сословные сеймы, которые созывались во Львове в течение 1782–1790 и 1817–1845 гг. [3, с. 106]. Как справедливо замечает по этому поводу львовский историк И. Чорновол, этот орган «отвечал идеалам благородного парламентаризма, присущего странам Западной и Центральной Европы в Средние века и раннеמודерную эпоху» [10, с. 32]. То есть сословный сейм не отличался новыми подходами и был скорее данью правовым традициям эпохи Средневековья, когда шляхту и знать привлекали к деятельности страны.

Правопреемственность между сословным и краевым сеймом видна из того, что формально сословный сейм не был ликвидирован, а его исполнительный орган – Сословный комитет – продолжил свое функционирование до 1861 г. и передал полномочия краевому комитету как исполнительному органу краевого сейма [10, с. 21].

Следующий этап пришелся на период 1848–1849 гг., когда во время «Весны народов» австрийский император вынужден был созвать парламент, который сразу превратился в очаг политической жизни империи и арену острых политических баталий вокруг решения национального вопроса [2, с. 44].

Третий этап – этап создания именно Галицкого сейма. Этот процесс был следствием конституционных преобразований империи Габсбургов. В соответствии с упомянутым выше законом от 20 октября 1860 г., так называемым «Октябрьским патентом», объявлялось установление конституционного строя, созывались парламент и краевые сеймы [7, с. 121]. Вскоре, 26 февраля 1861 г. император санкционировал издание нового патента, а учитывая то, что предыдущий патент считался конституционным законом, который не подлежит отклонению, «Февральскому

патенту» был присвоен статус окончательной редакции «Октябрьского диплома» [7, с. 121]. В соответствии с данными законопроектами были созданы провинциальные сеймы, которые имели представительство в Государственном совете в Вене. Правовую основу функционирования Галицкого сейма определяли два приложения: Краевой устав и Сеймовая избирательная ординация (приложения к «Февральскому патенту» 1861 г.). Все конституционное законодательство, которое основывалось на куриальной системе, было наименее совершенным в данной политической системе и изначально обеспечивало преимущество поляков во время выборов в Галичине. Согласно избирательному законодательству, население, которое обладало правом голоса, делилось на четыре курии, выбирали 140 депутатов из 150 (десять мест были вирильными). К 1914 г. количественный состав Галицкого сейма увеличился несколько раз. Однако, несмотря на половинчатый характер конституционных преобразований, они способствовали политизации национальных движений, а сеймы стали центрами политической жизни в провинциях империи Габсбургов. Галичина, в которой компактно проживали украинцы и поляки, стала местом постоянных межнациональных противостояний, которые после 1861 г. перешли за стены сейма.

Нормативным актом, который регламентировал сферу деятельности краевого сейма, был краевой отдел. Полномочия сейма сводились к трем основным функциям – законодательной, управленческой, контрольной. В общем, полномочия сейма были весьма ограниченными. Главными в его законодательной деятельности были мелкие хозяйственные дела. О. Микула из этих функций основной определяет законодательную и разделяет ее на три главные и одну дополнительную группы. Основные группы законодательной сферы касались утверждения и принятия законов, а дополнительная была представлением предложения о принятии, отмене или поправке к действующим законам и правовым актам, которые принимались рейхсратом и имели отношение к краевой администрации. Законодательная инициатива краевого сейма в основном касалась хозяйственной сферы и краевой системы управления [6, с. 131]. Сейм осуществлял также контроль деятельности наместника, однако эта функция была довольно ограниченной и формальной из-за отсутствия персональной ответственности краевого наместника (назначенного императором) перед сеймом [4, с. 165].

В финансовой сфере краевой сейм выполнял фискальную функцию, неоднократно пользуясь правом назначать дополнительные налоги к основным налоговым сборам. В вопросах местного самоуправления осуществлялся контроль над уездами, городскими и сельскими органами власти. В 1867 г. после преобразования монархии в дуалистическую сейм получил дополнительные функции: организация судопроизводства и администрации; контроль ведения грунтовых книг; регулирование привилегии права пропинации [11, с. 23].

Третий раздел – «Способ исправление дел» – определял процедуру ведения заседаний и работы сейма. С отдельными изменениями этот раздел в 1863 г. был принят как регламент сейма и функционировал вплоть до 1907 г. Каждая новая сессия начиналась с торжественного богослужения, как в польском костеле, так и в соборе св. Юра – центральном греко-католическом храме во Львове [4, с. 166].

Галицкий краевой сейм имел все атрибуты парламента, начиная от органов управления и заканчивая нормами законотворчества. Руководство сейма состояло из предводителя, вице-маршала, четырех секретарей, трех квесторов и ревизоров. Возглавлял сейм маршал, которого избирали большинством голосов, в должности его утверждал

своим указом император. Маршал выполнял управленческую функцию, вел заседание, возглавлял Краевой отдел, отбирал самые важные для сейма предложения и взносы и т.д. [9, арк. 1].

Заместителем маршала был вице-маршал, которого также выбирали послы, а кандидатуру подтверждал император. Своеобразной сеймовой традицией в Галичине было назначение маршалом поляка, а вице-маршалом – украинца. В полномочия вице-маршала входило следить за регламентом, вести заседание в случае отсутствия маршала.

Основную работу с документацией выполняли секретари и квесторы. Секретарей было четыре. В большинстве случаев поровну были представлены украинцы и поляки. Секретарями были образованные люди, в полномочия которых входили сбор и подсчет карточек для голосования, порядок корреспонденции, зачитывание протокола заседания, вынесение интерpellаций и взносов [9, арк. 1]. Задачей квесторов было наблюдение за работой краевого сейма и сеймовой службой, руководство работой стенографистов и журналистов [9, арк. 1]. Обеспечение своевременного опубликования стенограмм, взносов и предложений входило в компетенцию ревизоров [9, арк. 6]. Итак, для эффективной деятельности сейма создавался целый аппарат работников, которые следили за соблюдением регламента, вели документацию, поддерживали порядок и режим.

Кроме руководящего провода, Галицкий сейм делился на секции или комитеты, в полномочия которых принадлежало рассмотрение правительственных предложений, постановлений отделов, а также взносов отдельных послов. Комитет был самоуправляемой структурой, которая выбирала из своего состава руководство – председателя и секретаря. В случае решения неотложных вопросов или вопросов, имевших значительный политический, экономический вес, создавались специальные комитеты (отделы). Количественный состав специальных комитетов (отделов) определялся самими послами. Из членов отдела также избирался председатель и секретарь [9, арк. 6]. В отличие от комитетов, специальным отделам можно было приглашать на свои заседания отдельных депутатов, которые не были их членами, но могли оказать помощь в решении вопроса, который рассматривался. Также на заседание отдела могли быть приглашены свидетели или послы, которые владели информацией по определенной проблеме [9, арк. 6].

Таким образом, законодательство четко регламентирует юридические нормы и принципы деятельности краевых сеймов. Руководство сейма во главе с маршалом обеспечивало эффективное функционирование высшего краевого органа.

Краевое законодательство определяло основные полномочия послов сейма. Так, участие в заседаниях сейма было обязательным, как и работа в составе комиссий или комитетов (специальных отделов), членами которых были практически все послы [9, арк. 6]. Предусматривалась специальная процедура внесения обращения на имя маршала о предоставлении отпуска, срок которого не должен был превышать восьми дней [9, арк. 6]. В случае, когда посол не появлялся в восьмидневный срок или был избран депутатом другого сейма, маршал был обязан зарегистрировать постановление с требованием 14-дневного срока его появления или предоставления сведений о себе. В случае невыполнения постановления ставился вопрос о лишении его полномочий и избрании вместо него нового депутата [9, арк. 6].

Современные исследователи Галицкого сейма отмечают, что на протяжении первых каденций сейма интерес к сейму у общества был очень высоким, что можно объяснить как надеждой на решение целого рода неотложных

вопросов национального и социально-экономического характера, так и распространением идей «политического романтизма» в качестве критерия убеждения о возможности влияния на общественно-политическую ситуацию в крае в частности и империи в целом [3, с. 107].

Впоследствии в 80-х гг. XIX в. интерес к сейму у рядового галичанина кардинально уменьшился. Причиной этого было, прежде всего, разочарование, поскольку вся практическая работа сейма сводилась к противостоянию на национальной почве, которое часто выходило за пределы представительного органа. С другой стороны, многочисленные фальсификации со стороны поляков и махинации во время избирательных кампаний, которые сопровождались подкупом, запугиванием и даже убийством избирателей, не способствовали установлению конструктивного политического климата и высокому правовому сознанию граждан.

Выводы. Таким образом, на украинских землях в составе империи Габсбургов четко прослеживаются три основных этапа становления системы парламентаризма. Первый относится к концу XVIII в., когда действовал Галицкий сословный сейм. Второй этап – 1848–1849 гг., когда были сформированы предпосылки для установления работы имперского парламента. Третий этап – 1861–1914 гг., когда функционировал Галицкий краевой сейм как основной представительный орган власти в крае.

Сейм стал местом формирования национальной политической элиты, мнение которой была определяющим не только для населения края, но и для империи. Как для украинской, так и для польской национальной политической элиты во второй половине XIX – начале XX в. стало своеобразным «знаменем» развитие национального политического движения.

Именно в сейме был заложен основной вектор политического противостояния, которое имело место в Галичине как противостояние между украинцами и поляками. Однако такое противостояние, кроме акцентирования внимания собственно на национальной проблеме, имело весомый результат в плане формирования национальной идентичности. Четкое осознание украинцами своих политических, национальных и ментальных отличий от поляков стало основополагающей идеей в процессе формирования национального сознания.

Список использованной литературы:

1. Андрусак Т. Українська правова думка в Галичині (перші десятиліття XIX ст.) / Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. 2012. Вип. 21. С. 115–122. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Uks_2012_21_5.

2. Баран А.В. Діяльність депутатів-українців в австрійському парламенті (1897–1918 рр.): історико-правове дослідження: дис ... канд. юридичних наук: 12.00.01. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2013. 229 с.

3. Ілин Л.М. Галицький крайовий сейм у системі українського парламентаризму. *Visegrad Journal on Human Rights*. № 2, 2017. С. 105–109.

4. Ілин Л.М. Організація роботи та правовий статус апарату Галицького крайового сейму (1861–1918 рр.). Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. 2011. № 4. С. 163–171.

5. Ілин Л.М. Правова діяльність української фракції Галицького крайового сейму під час Третьої каденції 1870–1876 рр. Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: Право / редкол. Ю.М. Бисага, Д.М. Белов, С.Б. Булеца та ін. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2014. Вип. 24. Т. 1. С. 37–40.

6. Мікула О. Антинародна сутність Галицького крайового сейму. *Право України*. 2003. № 1. С. 130–133.

7. Мудрий М. Вибірчі кампанії до Галицького сейму: суспільство, політика та міжнародні взаємини (60–70-ті рр. XIX ст.). *Республіканець*. 1995. № 1-2. С. 47–56.

8. Никифорак М.В. Розвиток правових основ австрійського парламентаризму у 1859–1918 рр. Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. прац. Вип. 105: Правознавство. Чернівці: Рута, 2001. С. 29–33.

9. Центральний державний історичний архів України у м. Львові (далі ЦДАЛ). Ф. 165. (Крайовий комітет, м. Львів), Опис 5, Спр. 1. (Проект регламенту Крайового сейму). 7 арк.

10. Чорновол І. 199 депутатів галицького сейму. Львів: Тріада плюс, 2010. 228 с.

11. Чорновол І. Українська фракція Галицького крайового сейму 1861–1901 рр. Львів, 2000. 270 с.

12. Arkusza O. Ukraińskie przedstawicielstwo w sejmie galicyjskim. *Ukraińskie tradycje parlamentarne, XIX–XX wiek / pod redakcją J. Mokłaka*. Kraków, 2006. S. 13–57.

13. Kaiserliches Patent (vom 26. Februar 1861). URL: <http://www.verfassungen.de/at/februarpatent61.htm>.

ІНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ

Евдокимов Виктор Валерьевич – доктор економічних наук, професор, ректор Житомирського державного технологічного університету;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ievdokymov Viktor Valeriiiovych – Doctor of Economics, Professor, Rector of Zhytomyr State Technological University;

Lm.ilyn@gmail.com

УДК 340.12(477)

ГЕНЕЗА ТА ОСОБЛИВОСТІ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ

Вікторія КОБКО-ОДАРИЙ,

аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У цій статті аналізується історія становлення та розвитку правової спадщини українського народу. Названі основні детермінанти, які впливали на її поступове зростання та збагачення. Наведено головні характерні риси правової спадщини, які притаманні українському народові, та надано змістовне їх обґрунтування, завдяки чому можемо говорити про відмінність української нації від інших в загальній правовій картині світу. Проведено дослідження щодо ймовірності існування правової спадщини Радянського Союзу, тобто представлено кілька точок зору вітчизняних та зарубіжних учених, які висловлюються за і проти цього правового явища, а також встановлено, чи має вплив правова спадщина СРСР на правову спадщину українського народу.

Ключові слова: правова спадщина, історія становлення, спадщина Київської Русі, козацька спадщина, спадщина СРСР, правова спадщина українського народу.

GENESIS AND FEATURES OF THE UKRAINIAN LEGAL INHERITANCE

Viktoria KOBKO-ODARIY,

Postgraduate student at the Department of International and European Law
of the National University "Odesa Law Academy"

SUMMARY

History of becoming and development of legal inheritance of the Ukrainian people is analysed in this article. Adopted basic causes that influenced on her gradual increase and enriching. The main personal touches over of legal inheritance are brought, what inherent to the Ukrainian people and their rich in content ground is given. Due to what can talk about the difference of Ukrainian nation from other in the general legal picture of the world. A study is undertaken in relation to probability of existence of legal inheritance of Soviet Union, id est a few points of view of home and foreign scientists that speak out pro and con this legal phenomenon are presented, and also it is set or the legal inheritance of the USSR has an influence on the legal inheritance of the Ukrainian people.

Key words: legal inheritance, becoming history, inheritance of Kyiv Rus, cossack inheritance, inheritance of the USSR, legal inheritance of the Ukrainian people.

Постановка проблеми. «Право кожного народу і є проявом цього народного духу, який виражає загальну свідомість, загальні переконання народу. Воно – результат історичного процесу. Передаючись ніби «з молоком матері», від покоління до покоління, право само розвивається і мирно, без будь-якої боротьби та напруження, повільно, але вірно прокладає собі шлях, силою власного переконання поступово завоює умами людей та проявляється в їхніх вчинках» [1, с. 26].

Історіографія досліджень правової спадщини є досить складною та суперечливою. В юридичній літературі закріпилось три підходи щодо оцінки історичного та власне правового значення правової спадщини українського народу:

- повне заперечення існування власної правової спадщини українського народу. Прихильники цього підходу наголошують на існуванні спільних як для вітчизняної, так і іноземної правової історії рис, що свідчать про відсутність особливостей національного розвитку, достатніх для констатації факту існування унікальної лінії історичного розвитку правової системи;

- визнання історично зумовленої унікальної правової спадщини, але із запереченням її цінності. Висуваються тези про нівелювання етнічних особливостей правової спадщини українського народу та наголошується на відсутності взаємозв'язку між попередньою та сучасною правовими системами;

- визнання правової спадщини українського народу як потужного чинника еволюції та функціонування української правової системи.

Ми вважаємо, що Україна – держава зі славетною історією, культурний та історичний розвиток якої дали підстави стверджувати про утворення власної правової спадщини. Саме тому зупинимось на розгляді основних етапів становлення та розвитку правової спадщини України.

Актуальність теми дослідження. Задача поглибленої теоретичної розробки проблем правової спадщини час від часу ставиться перед вченими. Між тим фундаментальних досліджень, де теоретично узагальнювались би складні питання, які стосуються основних проблем, закономірностей та механізмів наслідування права нині майже немає. Але ж дослідження правової спадщини має важливе і теоретичне (більш глибоке пізнання правових явищ), і практичне (удосконалення правотворчого процесу, шляхів та способів реформування права) значення.

Стан дослідження. Аналізуючи стан наукових розробок із вказаної тематики, ми з'ясували, що немає комплексних робіт стосовно сутності та змісту правової спадщини. Взагалі питання правової спадщини вивчено дуже слабо, тим паче в правовій науці є кілька робіт, котрі стосуються деяких теоретичних моментів правової спадщини. Йдеться про таких вчених, як Л. Авраменко, В. Завальнюк, С. Молчанова, Ю. Оборотов, В. Рыбаков, С. Софронова.

Метою і задачею статті є дослідити історію становлення та розвитку правової спадщини українського народу, визначити основні детермінанти, які впливали на її розвинування, встановити характерні риси української правової спадщини і визначити місце правової спадщини Радянського Союзу в правовій спадщині українського народу.

Виклад основного матеріалу. З метою вирішення питання про стадії становлення української правової спадщини важливою є первинна історична періодизація. Так, М. Чубатий виокремлював три доби: земська або княжа – до половини XIV ст.; литовсько-руська доба – по кінця XIV ст.; козацька доба – XVII – XVIII ст. Останню він пов'язує з «повстанням української держави 1917 р., а змістом її було б обов'язуюче державне право на Україні в останніх роках і нині» [2, с. 20].

Правова спадщина українців бере свій початок із часів язичництва і набула свого розвитку за часів Київської Русі, зміцнилась у період Галицько-Волинського князівства. При цьому «у правовій культурі було закріплено ціннісні орієнтири християнства із православною інтерпретацією буття людини та її місця у суспільстві. Характерним є те, що Руська Правда стала фундаментом для розвитку наступного законодавства зі збереженням дії звичаєвого права. Безперервність розвитку правових традицій України збереглася й за часів Великого князівства Литовського» [3, с. 130].

Визначальною подією, що вплинула на формування української правової спадщини, стало прийняття християнства з Візантії. На цьому сходиться більшість істориків права. Так, М.О. Максимейко вважав, що з прийняттям християнства на Русі рецепція візантійського права була неминуча, оскільки християнство перейшло до нас не лише як релігія, але й як церква з власними установами, правилами поведінки та законами [4, с. 106].

М. Чубатий зазначає: «Рецепційоване візантійське право збагатило українське право новим правним поняттям, а через поширення по Україні чужих збірників права, право уодностайнилось; бо треба піднести, що досі кожна земля мала своє звичаєве право, кожне плем'я на Русі мало свій обычай, доперва введення чужих збірників, а одночасне поширення з ними «Руської Правди» як збірника українського права надало цілій київській державі право, спільне для всіх земель. Все-таки на заході рецепція чужого римського права залишила по собі глибші сліди, чим у нас. У Німеччині римське цивільне право зовсім виперло германське цивільне право <...> У нас рецепція чужого права (візантійського) так сильно не зазначилася, а зміни були лише незначні і то лиші конечні. Завдячити треба сильному прив'язанню слов'янського елемента до свого звичаєвого права і консерватизму українських племен» [5, с. 23].

Разом із християнством Київська Русь отримала писемність, книжкове видавництво і, як наслідок, книжки. Прийняття християнства сприяло завершенню процесу формування староруської держави.

Як зазначає В.Є. Рубаник, запозичене (візантійське) право відіграло в православних країнах Південної та Східної Європи двояку роль. З одного боку, це право являло собою зразкову юридичну модель, на котру орієнтувалось місцеве законодавство (насамперед, в ідеологічному та структурному аспектах); з другого боку, норми візантійського права могли в особливих випадках знаходити своє застосування в місцевому судочинстві та проникати в правові збірники загальнодержавного чи місцевого значення [6, с. 57].

Аналіз русько-візантійських договорів та статей Руської Правди дає змогу дійти висновку: «Чим більше розвивалась та кріплась княжа влада, тим сильнішим було включення та самостійне втручання князів у «духовні справи». Відправлення правосуддя, зростання впливу церкви на становлення законодавчого процесу, включення церкви у світські справи – всі ці причини зсередини підірвали юрисдикцію духовенства та проклали шлях князям до обмеження кола духовного відомства. Як наслідок, те, що раніше стосувалось візантійських юридичних сторін життя, поступово переходить у відання світської влади

[7, с. 58]. Таким чином, формується одна з характерних рис правової системи, а саме – відсутність чіткої розподільної лінії між правом, мораллю, релігією, політикою. Князь поступово збільшує сферу свого відання. Суд «у правду» стає обов'язковим атрибутом княжого «іміджу», і «князь праведний» має «любити суд і правду» [8, с. 420]. Київська Русь поступово набуває своєї особливої логіки розвитку, яка вибудована на використанні традицій, колективістських основ, пріоритету духовної константи, заснованої на сильному впливу релігійного архетипу та низки інших особливостей, що визначають правову спадщину.

Правова спадщина українців ідентифікується з ідеями справедливості, правди, істини, єдності. Одним із перших трактатів, в якому аналізується взаємозв'язок закону та істини, є «Слово про Закон та Благодать» київського митрополита Іларіона. На думку митрополита, істина пов'язана з досягненням християнином високого морального статусу, пов'язаного з розумінням постулатів Нового Заповіту та дотриманням вимог Святого Письма у своєму повсякденному житті. Людина, яка живе відповідно до новозаповітного вчення, не потребує регламентації своїх дій законами, оскільки внутрішня моральна досконалість дає їй змогу вільно реалізувати свою волю.

Закон має на меті визначити зовнішні поступки людини на тій стадії їх розвитку, коли вони не досягли ще досконалості. Саме завдяки підзаконному стану людство спроможне уникнути взаємного винищення, оскільки спочатку, немов «поганий посуд», він омивається «водою – законом», а потім стає здатним вмістити вже «молоко Благодаті» [9, с. 162].

Примітно, що перші юридичні документи староруського права не знають слова «закон». Закону протиставляється Віра та Правда. Ю.М. Оборотов зауважує: «Правова культура сформувала свої власні інститути, що мають неповторний окрас, опираються на такі поняття, як правда, праведний, правило тощо, об'єднані загальнослов'янською коріневою морфемою «прав» [10, с. 65].

Лише згодом став вживатися термін «право». Ю.М. Оборотов вказує на те, що термін «право» отримав визнання лише за Петра I, до цього ж використовувався термін «правда», котрий не протиставляв державу народу, включаючи в себе і суб'єктивне право, і норми справедливості, а ніс у собі ідею любові щодо влади (народу та царя). Не випадковий у цьому зв'язку хресне цілування, договори про любов та правду тощо [11, с. 167].

Термін «правда» на Русі – це багатовимірне поняття. М.Ю. Рязанов зазначає: «Правда – це справедливість (як властивість праведника, а також як відповідність дій і вчинків вимогам моралі й права); установлення, принцип; правда-істина; чеснота, добрі справи, праведність; благочестя; виконання божественних заповідей, боргу; правість, правота, відсутність провини; добре ім'я; чесність, обітниця, обіцянка; присяга; веління, заповідь; постановка (установлення), правило; звід правил, закони; договір, умови договору; право; права; визнання прав; виправдання; суд; судові випробування; право суду; судові витрати, мито на заклик свідка; свідок, підтвердження, доказ; правдиві, справедливі слова, промови; правдивість, чесність; виправдання; справи, важливі обставини, питання». У такий спосіб словами «правда» чи «неправда» («кривда») можна було позначити практично будь-які діяння людини. Правда була об'єктом, тобто її можна було як надати, так і вимагати. Надання правди полягало у формулі принесення клятви або в справедливому ставленні до чого-небудь. А право вимагати правди полягало в яких-небудь випробуваннях або в киданні жереба, уповаючи на Божу волю. Правду можна було втратити, збивши систему координат поведінки [12, с. 215].

У цьому контексті є слушною позиція М.Ю. Рязанова, який зазначає, що у слов'янській правовій культурі «справедливість» пов'язується з поняттям «правда» та отримує вираження в понятті «законність». Тісний зв'язок законності й правди в слов'ян пронизує все їхнє існування. Сягаючи своїм корінням язичництва, взаємозумовленість законності та правди виробила у слов'ян особливе розуміння «об'єктивної законності», а також розуміння її принципів [13, с. 37]. Вчений зазначає, що ідеал правди є основним елементом формування слов'янської спадщини, «оскільки цей архетип було зафіксовано в ментальній свідомості на найперших етапах становлення руського характеру. Будучи уособленням переваги людини на землі, ідеал правди, крім того, є необхідним чинником, що формує уяву й переконання про те, що саме ідеал правди є невідчужуваним надбанням людського роду» [14, с. 38].

Вічний пошук правди, бажання побудувати «державу правди» є одним з основних фрагментів у національному ментальному фонді. Ідеал правди став своєрідною колісковою української державності: правдою влаштувалося царство, правдою стали слухняні слуги государеві, правдою втішаються бідні і ті, що плачуть. Правдою в Стародавній Русі визначали чи не всі діяння людини. Правду можна було надати, тобто поставитися справедливо або поклястися. Правду можна було загубити, втративши уяву про добро й зло, і погубити власною провинною. Людина могла жити «по правді», тому що вона – це Божі заповіді й церковні правила. І могла судитися «по правді», адже остання – це суд, а також судові випробовування й навіть мито за закликання до суду свідка [15, с. 100].

Більшість українських дослідників не має жодних сумнівів щодо того факту, що козаки були творцями української правової спадщини. Незважаючи на те, що «запорожці не мали ніяких письмових законів; військові суди вирішували справи, керуючись здоровим глуздом і давніми звичаями, а у важких випадках судді радились із кошовим та іншими старшинами» [16, с. 75], козацьке право майже не зазнало впливу права польського, російського, татарського.

Ю.П. Лобода справедливо зазначає про «співвідношення етноправового розвитку різних народів, які тривалий час у взаємному спілкуванні проживали на одній території і мають спільну історію. Результуюча лінія правового розвитку позначена етнічними зміщеннями. Однак, будучи органічно сприйнятними у процесі повсякденного спілкування, елементи чи цілі їх комплекси правової організації одного народу перетворюються на ендегенний (внутрішній, власний) чинник розвитку правової культури іншого. З огляду на зазначене, ненауково і неісторично виглядатимуть спроби поставити питання про те, яким би був сучасний український народ, якби йому не довелося взаємодіяти з іншими народами у процесі спільного тривалого проживання на одній території, у складі однієї держави. Виключити, елімінувати правові запозичення, які стали ендегенним фактором етноправового розвитку українського народу, із його правового життя гіпотетично можна лише разом із його власною традицією, чого у реальності відбутися не може» [17, с. 57].

Залишається методологічно невирішеною і проблема правової спадщини радянського періоду, зокрема щодо ступеня її органічності в етноправовому розвитку українського народу, історичні витoki та передумови і – найповніше – питання про її історичну долю (знижена вона і зникла безслідно чи трансформувалась у правову систему сучасної України; якщо трансформувалась, то якою мірою сучасна вітчизняна правова система залишається «радянською» за духом).

Питання радянської правової спадщини в сучасній літературі є досить дискусійним. Одна група вчених вважає,

що соціалістичний правовий спадок мав місце бути, але від нього варто відмовитись, і навидить свої аргументи. Зокрема, Е.Л. Панєях пояснює необхідність розриву з минулим таким чином: «Закони були списані з чужих зразків, а частково створені для того, щоб зламати органічно наявні раніше в суспільстві зразки поведінки. В цьому контексті уявлення про закони як про фіксацію сталого ядра не обов'язково відповідають дійсності. Розрив при цьому проходить одразу за двома лініями. <...> закони часто не відповідають, по-перше, нормативним уявленням про справедливість, і, по-друге, звичному і природному для них способу регулювання» [18, с. 37].

Ще один аргумент негативного ставлення до радянської правової спадщини зводиться до недосконалості радянського права. Неприйняття радянського права «викликане тим, що старе право, його минуле несе з собою і недоліки минулої державно-правової системи. А перетворення в нашій країні, котрі викликані революцією, покликані позбавитися її» [19, с. 4]. Крім того, вчені зазначають, що оскільки для радянської правової системи була характерна підміна правових принципів, право було засобом боротьби з інакомисленням та перебувало на «службі» у диктаторського режиму – все це породило негативне ставлення до права як інструменту залякування та сформувало особливий тип особистості.

Схожої позиції дотримується і А. Медушевський: «Революція початку ХХ століття знищила німецькі елементи громадського суспільства, що були сформовані після великих реформ 60-х років ХІХ століття. Так звана народна «правосвідомість» перемогла європеїзовану систему позитивного права, котре було принесене в жертву утопічним уявленням мас про золоте століття. Це зробило можливим появу химерного явища «соціалістичного права», котре, в принципі, правом не було, а скоріше являло собою його повне заперечення» [20, с. 22]. Далі вчений зазначає, що «комунізм не виробив жодної позитивної концепції права і його легітимациї. Саме тому важко визнати так зване соціалістичне право простим продовженням і тим більше автентичним вираженням руської правової традиції» [21, с. 10].

Наступний аргумент – зникнення Радянського Союзу з правової карти світу має супроводжуватись руйнуванням його права. Ю.О. Тихомиров зауважував: «Відбулась різка і навіть поспішна зміна в оцінках соціалістичного права. Фактичне його зникнення дало підстави вважати цю правову систему не більше, ніж історичною пам'яткою» [22, с. 125].

Інша група вчених погоджується з існуванням радянської правової спадщини, але, на відміну від прихильників першої групи, вважає, що без урахування минулої спадщини не може бути розвитку, переходу від минулого до сучасного, від старого до нового, від нижчого до вищого, від негативного до позитивного. Варто пам'ятати, що навіть, якщо сучасному періоду розвитку правової системи передували корінні реформи, необхідно завжди враховувати правову спадщину минулого і там знаходити ті елементи, що мають позачасове значення.

Так, на думку Т.В. Шатковської, було б необачно «вести мову про відхід у небуття разом із соціалістичною чи іншою державою правової свідомості народу, що сформувалась у соціалістичному середовищі, юридичному менталітеті, правових теорій та доктрин, побудованих на базі марксистських ідей, правової культури, правових традицій та звичаїв, тобто усього того, що становить важливий компонент будь-якої системи права. Потрібно буде не одна зміна покоління, поки з суспільної свідомості за самих «сприятливих» для цього умов стане витіснитись «соціологічний» синдром чи стереотип, який утворювався протягом десятиліть» [23, с. 49].

Як цілком слушно вказує О.М. Атоян, невірним є ігнорування тих ліній розвитку, які не стали домінуючими на цьому відбитку історії. У свідомості народу залишилися дієвими ті стереотипи правової поведінки, які були вироблені за його тривалу історію. Отже, реагувати на ті чи інші правові новації суспільство буде – свідомо чи несвідомо – на основі таких стереотипів.

На думку В.М. Карташова, після розпаду Радянського Союзу в суверенних державах залишилось та діяло багато елементів правової спадщини, накопиченої в радянський період, зокрема:

а) в системі права основи законодавства Союзу РСР та союзних республік, загальносоюзні та російські кодекси, інші нормативно-правові акти;

б) у правовій свідомості збереглися як позитивні уявлення, почуття, ідеї, доктринальні принципи, поняття, конструкції, вчення, теорії, так і пережитки (деформації тощо), характерні для радянської психології та ідеології;

в) в окремих юридичних практиках утворилась досить парадоксальна ситуація (багато нормативно-правових актів Верховних Рад СРСР та РРФСР, постанови урядів Союзу РСР, РФ тощо з питань, котрі відповідно до нового законодавства могли регулюватись лише федеральними законами, діяли аж до прийняття та набуття чинності відповідних законів) [24, с. 12].

На визнанні правової спадщини радянського періоду наполягає і О.А. Короткова, котра наголошує, що докорінно російське право починає змінюватись лише з утворенням радянської держави. Незважаючи на суттєве відхилення соціалістичних конвенцій, в них явно простежується бажання проявити себе не лише на рівні однієї великої держави, а й поза її межами [25, с. 164].

Аналізуючи місце та роль радянської правової спадщини в розвитку та функціонуванні правової системи України, необхідно враховувати, що все, що успадковується правовою системою, можна умовно поділити на три частини:

1) досягнення правової культури, котре має незмінне значення і може бути без будь-якої істотної переробки використано в сучасних умовах;

2) юридичний досвід минулого, котрий тією чи іншою мірою відповідає потребам нового часу, але вимагає ґрунтовного перегляду, пристосування до соціально-економічних, політичних та інших обставин, що змінилися;

3) залишки старих правових інститутів, явищ, форм тощо, що не відповідають новій епосі, неприйнятні та непридатні для використання в практичній діяльності (вони можуть мати певне теоретико-історичне значення та привертати до себе увагу лише в науково-пізнавальному плані) [26, с. 12].

Тим не менше не варто ігнорувати історично встановлені факти. В. Рібаков слушно зауважує: «В соціальному наслідуванні як об'єкт виступає не будь-який соціальний зміст попередньої правової діяльності, а соціально значимий у певних історичних умовах зміст минулої діяльності і саме тому входить в актуальну діяльність. Іншими словами, ми вважаємо, що перша та друга частина правової спадщини стосуються наступності і не погоджуємось з тими авторами, котрі обмежують її лише першою частиною. Запропонований підхід до спадщини дасть змогу уникнути двох крайностей в історії права. З одного боку, скептичного, «зряшного» відмовлення, характерного, наприклад, для періоду становлення радянського соціалістичного права, коли було прийнято розглядати право як контрреволюційний, у кращому разі антиреволюційний елемент, яку силу інерції, що затримує всяку революцію. З іншого боку, догматичного преклоніння перед минулим, що веде до повного сприйняття попереднього права. Остання позиція виражена в теорії «безперервності» права, представники якої ратують за максимальне використання всієї спадщини без критичного аналізу» [27, с. 23].

Висновки. Таким чином, якщо правову спадщину розглядати як готову правову модель, а не як основу для творчості, то це призведе до стагнації. Правова спадщина являє собою зв'язок між різними етапами розвитку, котрий полягає в збереженні усього того, що спрямоване на правовий та соціальний прогрес, викоринення того, що цей процес сповільнює. Ще великий публіцист О.І. Герцен писав: «Повніше усвідомлюючи минуле, ми розуміємо сучасність; глибше занурюючись у зміст минулого, розкриваємо зміст майбутнього; дивлячись назад, крокуємо вперед».

Список використаної літератури:

1. Байгин М.И. Сущность права (Современное нормативное прабопонимание на грани двух веков). Саратов: СГАП, 2001. С. 26.
2. Огляд історії українського права по записам та виглядам проф. Др.М. Чубатого на Тайнім Українським Університеті у Львові і 1920–1923 рр. II Поширене видання. Історія джерел та державного права. 1922. Ч. 1, 2. С. 20.
3. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / За заг. ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.Н. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. Т. III, кн. 2. С. 127–135.
4. Максимейко Н.А. Лекции по истории русского права. Харьков, 1906. С. 106.
5. Огляд історії українського права по записам та виглядам проф. Др. М. Чубатого на Тайнім Українським Університеті у Львові і 1920–1923 рр. II Поширене видання. Історія джерел та державного права. 1922. Ч. 1, 2. С. 23.
6. Рубаник В.Е. Влияние византийской правовой и других традиций на складывание правовых установлений и формирование системы законодательства и суда в Древней Руси. Историко-правовые проблемы: новый ракурс: Сборник научных статей. Вып. 4: в 2 ч. Ч. 2. Курск: Изд-во Курского государственного университета, 2011. С. 57.
7. Максимейко Н.А. Лекции по истории русского права. Харьков, 1906. С. 57–58.
8. Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб, 1910. 655 с.
9. Короткова О.А. Преемственность традиций в российском и зарубежном праве: исторический аспект. Вестник Тюменского государственного университета. 2015. № 9. С. 162.
10. Оборотов Ю.Н. Традиции и обновления в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права). Одеса: Юридическая литература, 2002. С. 65.
11. Оборотов Ю.Н. Традиции и обновления в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права). Одеса: Юридическая литература, 2002. С. 167.
12. Рязанов М.Ю. Співвідношення понять «права» та «право» в слов'янській правовій культурі. Підприємство, господарство і право. 2018. № 5. С. 215.
13. Рязанов М.Ю. Відродження слов'янської правової культури в Україні. Право і суспільство. 2015. № 6. С. 37.
14. Рязанов М.Ю. Відродження слов'янської правової культури в Україні. Право і суспільство. 2015. № 6. С. 38.
15. Юрганов А.Л. Вера христианская и правда. Россия – XXI век. 1998. № ½. С. 94–124.
16. Скальковский А. История Новой Сечи, или последнего коша Запорожского. Одесса, 1846. Ч. 1. С. 75.
17. Лобода Ю.П. Правова традиція Українського народу як соціальна цінність: до питання про засади комплексного дослідження. Актуальні проблеми держави і права. 2008. С. 57.
18. Панеях Э.Л. Неформальные институты и формальные правила: закон действующий, закон применяемый. Политическая наука. 2003. № 1. С. 37.
19. Оболонский А. Бюрократия. Юридический вестник. 1996. № 9. С. 4.

20. Медушевский А. Российская правовая традиция – опора или преграда? Доклад и обсуждения. М.: Фонд либеральная миссия, 2014. С. 22.

21. Медушевский А. Российская правовая традиция – опора или преграда? Доклад и обсуждения. М.: Фонд либеральная миссия, 2014. С. 10.

22. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М.: Норма, 1996. С. 125.

23. Шатковская Т.В. Традиция и модернизация в праве: сравнительно-правовой аспект. Журнал российского права. 2014. № 4. С. 49.

24. Карташов В.Н. Преемственность в правовой системе общества: методологические основы исследования. Юридическая техника. 2011. № 5. С. 12.

25. Короткова О.А. Преемственность традиций в российском и зарубежном праве: исторический аспект. Вестник Тюменского государственного университета. 2015. № 9. С. 164.

26. Карташов В.Н. Преемственность в правовой системе общества: методологические основы исследования. Юридическая техника. 2011. № 5. С. 12.

27. Рыбаков В.А. Преемственность и рецепция – способы развития национального права. Юридическая техника. 2011. № 5. С. 23.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Кобко-Одарій Вікторія Сергіївна – аспірант кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kobko-Odariy Viktoria Serhiivna – Postgraduate student at the Department of International and European Law of the National University «Odesa Law Academy»;

vika.kobko.93@gmail.com



УДК 343.241.01(477-11):343.2(436)''1855/1918''

СОЦИАЛЬНО-ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ОБРАЗОВАНИЯ КРАЕВЫХ СУДОВ В ГАЛИЦИИ В СОСТАВЕ АВСТРИИ И АВСТРО-ВЕНГРИИ

Иван КОВАЛЬЧУК,

аспирант кафедры истории государства,
права и политико-правовых учений

Львовского национального университета имени Ивана Франко

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы социально-политические и правовые предпосылки образования краевых судов в Галиции в составе Австрии и Австро-Венгрии. Охарактеризована правовая основа организации и деятельности краевых судов в Галиции (1855–1918 гг.). Отмечено, что краевой суд выполнял функции как первой, так и второй инстанции. Показано, что создание коллегияльных судебных органов в Галиции – краевых судов – базировалось на Законе от 14 сентября 1852 г. и пришлось на середину XIX в. По состоянию на 1914 г. в Восточной Галиции и на Буковине действовало 19 краевых и 12 окружных судов, а также 7 – в Западной Галиции. Начиная с 1868 г. все краевые суды, кроме Львовского и Краковского, назывались окружными, хотя их компетенция практически не изменилась. Краевые суды выступали судами первой инстанции для определенных округов, а также судами второй инстанции (апелляционными) для поветовых судов в округах своей компетенции. В юрисдикцию краевых судов входили все гражданские и уголовные дела, которые не входили в компетенцию других судов. В уголовных делах (преступления в сфере политики и прессы), где предполагалось длительное заключение, при краевых судах функционировали суды присяжных.

Ключевые слова: краевой суд, судоустройство, судьи, Галиция, Австро-Венгрия.

SOCIAL-POLITICAL AND LEGAL PREREQUISITES FOR THE ESTABLISHMENT OF REGIONAL COURT IN AUSTRIA AND AUSTRIA-HUNGARY

Ivan KOVALCHUK,

Postgraduate Student at the Department of History of the State,
Law and Political Law Teachings of
Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

The article analyzes the sociopolitical and legal background of the formation of regional courts (ger.: Landesgerichte) in the Galician region of Austria and Austria-Hungary. The legal basis for the organization and operation of regional courts in Galicia (1855–1918) is described. It was noted that the regional court served as the first and second instance. It was shown that the creation of collegial judicial bodies in Galicia – the regional courts – was based on the Law of September 14, 1852, and it was necessary in the middle of the XIX century. As of 1914, 19 regional and 12 district courts and 7 in Western Galicia acted in Eastern Galicia and Bukovyna. Since 1868, all regional courts, except Lviv and Krakiv, have become called district, although their competence has practically not changed. Local courts were the courts of first instance for certain districts, as well as courts of the second instance (appeals) for questionnaires in districts of their competence. The jurisdiction of the regional courts belonged to all civil and criminal cases, which were not included in the competence of other courts. In criminal cases (crimes in the sphere of politics and the press), where a long imprisonment was assumed, jury trials were operating at the regional courts.

Key words: regional court, judiciary, judges, Galicia, Austria-Hungary.

Постановка проблемы. В современных условиях евроинтеграционных процессов одной из важных задач украинского государства является реформирование судебной системы, которое предусматривает формирование в Украине независимой судебной власти. Задача судов заключается в осуществлении правосудия, защите прав человека, обеспечении социальной стабильности и режима законности в государстве и должна осуществляться исключительно средствами правового характера. Современная судебная реформа должна предусматривать демократичный способ формирования судебной власти, обеспечивать ее осуществление независимыми судами, созданными в соответствии с законом [1, с. 500–501]. Судебную власть должны осуществлять профессиональные судьи и, в определенных законом случаях, народные заседатели и присяжные через осуществление правосудия в рамках ответствующих судебных процедур. Особое значение при

отборе судей необходимо уделять морально-психологическим качествам претендентов. Судебная система современной Украины должна быть простой, понятной, доступной и эффективной, что будет способствовать справедливому рассмотрению дел судами всех инстанций.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, в частности значительный интерес в этом аспекте представляет анализ социально-политических и правовых предпосылок образования краевых судов в Галиции в составе Австрии и Австро-Венгрии (1855–1918 гг.), что способствует лучшему пониманию и освещению основ исторического развития правосудия в Украине. В историческом опыте организации и деятельности краевых судов во Львове (1850–1918 гг.) есть много поучительного. Изучение особенностей создания, структуры и компетенции краевых судов в Галиции в исследуемый период позволит использовать в разумных пределах

приобретенные знания и правовой опыт для выяснения истоков демократических традиций в развитии национальной судебной системы и судопроизводства. Актуальность этого опыта усиливается тем, что краевые суды в Галиции были образованы по лучшим образцам тогдашних европейских судебных органов. Целесообразным будет взять во внимание такой опыт в четком определении предметной области деятельности судебной власти, ее компетенции и в надлежащем финансировании судебной системы.

Состояние исследования. В историко-правовой литературе некоторые вопросы социально-политических и правовых предпосылок образования краевых судов в Галиции в составе Австрии и Австро-Венгрии фрагментарно освещали зарубежные ученые, в частности, А. Амшль, Ю. Глязер, А. Гюе-Глунок, Г. Келлер, Ф. Пешорн, С. Гродзицкий, А. Дзядзьо, С. Плаза, Р. Томчик и др. [2–5]. Отдельные аспекты образования краевых судов в Галиции в составе Австрии и Австро-Венгрии и определения их подсудности проанализированы в работах украинских ученых И. Бойко, В. Гончаренко, Н. Гриб, А. Кондратюка, В. Кульчицкого, П. Стебельского, П. Старосольского, И. Настасяк, М. Никифорова, В. Нора, И. Терлюка, Б. Тыщика, П. Эдера и др. [6–15]. Однако вопросы анализа правовых основ организации, структуры и компетенции краевых судов в Галиции, особенностей их деятельности продолжают оставаться недостаточно изученными.

Целью и задачей статьи является историко-правовой анализ социально-политических и правовых предпосылок образования краевых судов в Галиции в составе Австрии и Австро-Венгрии (1855–1918 гг.).

Изложение основного материала. Совершенствование государственно-правового механизма монархии Габсбургов связано с реформами, начало которых достигает II пол. XVIII в. – периода правления Марии Терезии (1740–1780 гг.) и Иосифа II (1780–1790 гг.). Именно тогда был заложен новый вектор развития судебной системы государства, призванный модернизировать существующую систему [16, с. 208]. Однако из-за политической конъюнктуры и недостатка средств на реорганизацию судопроизводства в I пол. XIX в. официальная Вена вынужденно отказалась от начатых реформ в эпоху «просвещенного абсолютизма». Очередной этап изменений приходится на середину XIX в., что стало следствием революции 1848–1849 гг. и побудило правящую династию Габсбургов прибегнуть к политико-правовым преобразованиям внутри страны [17, с. 50]. Преобразование государственно-правового механизма империи во II пол. XIX в. происходило в условиях сложной внешнеполитической ситуации и разной готовности к восприятию изменений в отдельных частях Австрийской, а начиная с 1867 г. – Австро-Венгерской монархии.

В середине XIX в. произошли значительные изменения в системе государственного аппарата, вызванные революцией 1848–1849 гг. Они, в частности, касались судостроительства и судопроизводства [6, с. 157]. Антиабсолютистские выступления в Вене в марте 1848 г. и усиление национально-демократического движения в австрийских провинциях переросли в революцию и привели к падению режима канцлера Клеменса Меттерниха. Протестующие требовали принять конституцию, заменить абсолютную монархию конституционной, назначать министров ответственных перед парламентом, а не перед короной [18, с. 359]. Обеспокоенное распространением революционных настроений в краях империи, Министерство внутренних дел рекомендовало держать ситуацию под пристальным контролем, свидетельством чего является переписка с губернатором Галиции, графом Францем Стадионом (1806–1853) [19, арк. 3–5]. Программные требования, выдвинутые Главной русской радой – представителем украинского населе-

ния Галиции, – касались культурно-национальных реформ, улучшения материального и правового положения на основе утвержденных конституционных свобод [20, с. XXIII].

Под влиянием революционных событий император Фердинанд I (1835–1848) был вынужден пообещать широкие демократические преобразования и провозгласил основные демократические свободы, включая свободу совести, печати, собраний и т.п. [21]. Личные свободы были закреплены 25 апреля 1848 г. в конституции (конституционной грамоте), подготовленной комиссией во главе с министром внутренних дел Францем фон Пиллесдорфом (1786–1862) [22]. Согласно конституции, Австрия провозглашалась конституционной монархией во главе с императором (*Kaiser*), создавался двухпалатный парламент – Рейхстаг (*Reichstag*), который состоял из Палаты Земель (впоследствии название изменено на Сенат) в составе 115 депутатов, избранных ландтагами сроком на шесть лет с ротацией каждые три года, и Народной Палаты (*Volkskammer*, позднее название *Kammer der Abgeordneten*) в составе 360 депутатов, избранных населением сроком на три года. Законы вступали в силу после утверждения большинством в обеих палатах рейхсрата и императором. Исполнительным органом должно было стать Имперское министерство (*Reichsminister*) во главе с имперским министром, а представительными органами земель становились ландтаги (*Landtage*), исполнительными органами – краевые губернаторы (*Landeshauptmann*), высшим судебным органом – Имперский суд (*Reichsgericht*) [22]. Как и в других демократических конституциях тех пор, предполагалось, что суд может быть основан только легитимным путем. Эта норма была направлена против возможного злоупотребления со стороны исполнительной власти, которая могла основывать суды ради своих конкретных целей [12, с. 137].

Конституция Ф. фон Пиллесдорфа вызвала критику как радикально настроенных кругов, так и консервативного дворянства, из-за сопротивления которого уже 16 мая 1848 г. она потеряла свою силу. Император объявил выборы в однопалатный парламент, однако в начале июня 1848 г. был принят новый избирательный закон, а на основе этого закона создан рейхстаг, который также состоял из верхней палаты (*Oberhause*) и нижней палаты (*Unterhause*). Император провозгласил отмену крепостного права – повинности крестьян и провел ряд других преобразований. В декабре 1848 г. Фердинанд I отрекся от престола, а его преемник Франц Иосиф I (1848–1916) 4 марта 1849 г. «подарил» государству новую конституцию («октроированную» – *Oktroyierte Märzverfassung*, или Оломущую – по месту подписания) [23]. Уже 7 марта 1849 г. был распущен учредительный рейхсрат, который так и не смог рассмотреть необходимые законы для модернизации страны.

Согласно конституции 1849 г., вся полнота власти снова сосредоточивалась в руках императора (он выступал источником права, и ему принадлежала исполнительная власть, которую он осуществлял через министров и подчиненных им работников, § 84), происходила частичная децентрализация империи (§ 77) – каждый из 14 краев империи получал право на свою конституцию и представительные органы [24]. В частности, краевая конституция для Галиции была предоставлена отдельным императорским патентом 29 сентября 1850 г. [25, арк. 1–2]. Согласно этой конституции, Галиция делилась на три округа: Львовский, Станиславский и Краковский. Каждый округ имел собственную сеймовую курию с определенным числом депутатов во главе с президентом, подчиненным наместнику: Львовская – 50, Станиславовская – 42, Краковская – 58. Общим исполнительным органом трех курий выступал краевой комитет, состоящий из 15 членов [11, с. 240].

Мартовская конституция 1849 г. несколько ограничила объем прав граждан по сравнению с конституцией 1848 г., в частности, в ней не было отдельного раздела, посвященного правам граждан, и подробно не закреплялись права иностранцев [8, с. 83]. Из демократических прав и свобод оставался принцип равенства перед законом (§ 27), а все австрийские граждане могли претендовать на государственную и общественную службы (§ 28). В духе тогдашних принципов рыночной экономики каждый гражданин получил право приобретать недвижимость и зарабатывать деньги легальным путем (§ 30) [24].

Однако, учитывая поставленный в диссертационном исследовании вопрос, остановимся подробнее на изменениях, которые затронули судебную ветвь власти. Предполагалось, что судебный процесс осуществляется устно и публично (открыто) [7, с. 720]. Осуществлять судопроизводство могли только государственные суды, а § 100 отменял патриониальные суды. Судью разрешалось снять с должности только на основании соответствующего судебного решения. Перевод на другую должность или уход на пенсию разрешался только с согласия этого судьи, правда, § 101 предусматривал возможность устранения судьи с должности вследствие несостоятельности его выполнять служебные обязанности, а также в результате внедрения изменений в судопроизводство. Значительным шагом можно считать введение судов присяжных (§ 103), призванных рассматривать уголовные дела о совершении тяжких преступлений [24]. Украинский юрист, профессор уголовного права Львовского университета, действительный член Научного общества Шевченко (НОШ) Петр Стебельский (1857–1912) отмечал, что внедрение в монархии Габсбургов судов присяжных происходило под французским влиянием и служило данью времени [13, с. 7]. Однако суды присяжных в Австрийской империи просуществовали недолго, и то на бумаге, и в соответствии с министерским распоряжением от 11 января 1852 г. были упразднены. Вместе с этим шагом назад стала отмена гласности суда и свободы прессы [14, с. 18].

Конституция 1849 г. предусматривала образование наивысшего государственного суда (§ 106), на который распространялась компетенция рассматривать дела в спорных вопросах между государством и отдельными коронными краями [24]. Кроме этого, наивысший государственный суд, как следственная и высшая судебная инстанция, рассматривал дела по обвинениям министров, политические дела, связанные с покушениями на монарха и государственной изменой. Однако порядок формирования наивысшего суда, процедура назначения судей к нему, их количественный состав не были прописаны конституционно, и для этого должен быть выдан отдельный закон [8, с. 84].

Однако в условиях неудач во время австро-итальянской войны и центробежных движений в Венгрии произошла реставрация старого абсолютистского порядка, именно с изменениями «весны народов» связываем формирование нового порядка судопроизводства в Австрии. Под *судопроизводством* мы понимаем установленный законом порядок и форму совершения судебных действий в рамках задач судов в осуществлении правосудия. В частности, 14 июня 1849 г. был опубликован императорский патент об основах судопроизводства, предусматривающий одинаковую подсудность для всех граждан империи, открытое и устное судебное разбирательство. Эти преобразования непосредственно затронули со следующего года и судопроизводство в Галиции [26, арк. 73в]. Под *судопроизводством* мы понимаем совокупность юридических норм, устанавливающих судебную систему, её организацию, задачи, компетенцию отдельных судов и процедуру их деятельности.

Организация судебной власти находилась в компетенции административных органов власти, в частности Мини-

стерства юстиции Австрии. Техническое и материальное обеспечение судов (начиная от помещений и содержания персонала и заканчивая канцелярскими товарами) полностью ложилось на плечи местных администраций [12, с. 243]. Императорский патент 14 июня 1849 г. закладывал основы нового судопроизводства, в которой должны находиться поветовые, краевые, наивысшие краевые суды и высокий суд в Вене. Организация судопроизводства предполагала существование юридически закрепленных судебных инстанций – низших и высших судов, что давало право апеллировать на решение нижестоящего суда в высшей судебной инстанции. В гражданских делах, как правило, было три, а по уголовным – две инстанции. В нижестоящих инстанциях решение принимал один судья, а в вышестоящих – коллегия судей («сенат») [12, с. 138].

Изданный в декабре 1851 императорский патент (т. наз. «декабрьский патент», или *Silvesterpatent*) внедрял трехступенчатую организацию судопроизводства [9, с. 9]. В первой инстанции, как в гражданских, так и в уголовных делах, судопроизводство вершили единоличные поветовые (*Bezirksgerichte*) и коллегиальные поветовые (*Bezirkskollegialgerichte*) суды. Последние создавались в каждом старостве и назывались «коллегиальными», поскольку более важные уголовные дела, не подсудные обычным коллегиальным судебным, слушались с участием не менее трех поветовых судей. Третьей группой нижестоящих судов выступали краевые суды (*Landesgerichte*), полномочия которых распространялись на несколько поветов [27]. На территории Галиции и Буковины было создано девять таких краевых судов. Во второй инстанции созданы коллегиальные Высшие краевые суды, в том числе один во Львове, компетенция которого распространялась на всю Восточную Галицию и Буковину; в третьей инстанции – Высший судебный и кассационный суд в Вене. В Галиции образованы два апелляционных округа с центрами во Львове и Кракове, где созданы Высшие краевые суды [28, с. 75].

Несмотря на задекларированный в Конституции 1849 г. принцип разграничения исполнительной и судебной власти, функции поветовых судов возлагались на поветовые администрации, что можно объяснить нехваткой финансовых ресурсов на развитие разветвленной сети судов первой инстанции [29, с. 246–247]. Поветовые суды вновь были объединены с местными административными органами власти – созданными в то время поветовыми управлениями (*Bizirsamat*). В таком поветовом управлении, как правило, был специальный чиновник, который занимался судебными делами. Он ведал гражданскими делами, которые не принадлежали к компетенции специального судебного органа первой инстанции. С уголовных дел в его компетенции принадлежали т. наз. проступки. Вместо прежнего деления на преступления и тяжкие полицейские проступки уголовный кодекс Австрии 1852 г. ввел разделение на преступления (*Verbrechen*) и проступки (*Vergehen*) [30, с. 7]. Если за преступления предусматривались тюремные заключения и даже смертная казнь, то за проступки – денежные наказания, арест до шести месяцев, телесные наказания (телесные наказания были отменены 1867 г., однако в Галиции были случаи их применения еще в начале XX в.) [10, с. 60].

В 1852–1853 гг. на территориях, где существовали краевые суды, были внедрены т. наз. поветовые городские делегатские суды (*Städtische delegierte Bezirksgerichte*). Им поручалось рассмотрение менее важных гражданских дел [28, с. 75–76]. Обратим внимание, что реформирование судопроизводства происходило одновременно с административными нововведениями, а территория судебных округов обычно совпадала с границами политико-административных образований. В частности, бывшие губернии

были преобразованы в наместничества, хотя компетенция последних мало чем отличалась от тех прав и обязанностей, которые возлагались на предыдущую администрацию. Для эффективного руководства Галицию в 1850 г. разделили на три правительственных округа: западный (Краков), центральный (Львов) и юго-восточный (Станислав) [30, s. 7]. Распоряжениями министров внутренних дел и министерства финансов от 19 января 1853 г. было регламентировано функционирование судов первой и второй инстанций. Вследствие этих изменений коллегиальными судами первой инстанции стали краевые суды, которые называли окружными (*Kreisgerichte*). Собственно название «краевой» сохранилось за судами во Львове и Кракове [28, с. 75]. В 1855 г. было внедрено новое судоустройство, которое также опиралось на трехступенчатую систему судопроизводства.

Хотя императорские патенты 1849 г. предусматривали создание системы судов, независимых от администрации, из-за политических и финансовых причин появились патенты, которые предусматривали дальнейшее сочетание судебной и административной власти на местах. Причиной этого был уход от либерально-демократических принципов судопроизводства. Это отразилось и на принятых процессуальных кодексах. Например, 17 января 1850 г. императорским распоряжением введены изменения к уголовному процессу: процесс стал сочетанием письменного и устного разбирательства, в начальной фазе получил инквизиционный характер, а дальше опирался на принципы обжалования, устности и свободной оценки доказательств [5, s. 72]. Впрочем, 29 июля 1853 г. введен новый уголовно-процессуальный кодекс, основанный на принципах инквизиционности (автор – профессор Венского университета, министерский советник Антон Гай-Глунок) [31, s. 126]. Имплементированный уголовный процесс способствовал распространению бюрократического формализма, а судьи были вынуждены много времени посвящать вступительному следствию ради сбора доказательств (изменения произошли с принятием Уголовно-процессуального кодекса Австро-Венгрии 1873 г.) [5, s. 73].

Создание коллегиальных судебных органов в Галиции – краевых судов – базировалось на Законе от 14 сентября 1852 г. и приходится на середину XIX в. По состоянию на 1914 г., работало 19 краевых и 12 окружных судов в Восточной Галиции и Буковине и 7 в Западной Галиции. Начиная с 1868 г. все краевые суды, кроме Львовского и Краковского, стали называться окружными, хотя их компетенция практически не изменилась. Краевые суды выступали судами первой инстанции для определенных округов, а также судами второй инстанции (апелляционными) для поветовых судов в округах своей компетенции. В юрисдикцию краевых судов входили все гражданские и уголовные дела, которые не входили в компетенцию других судов. В уголовных делах (преступления в сфере политики и прессы), где предполагалось длительное заключение, при краевых судах функционировали суды присяжных.

С 1860 г. в Австрии началась серия «конституционных экспериментов», первым из которых стал конституционный «октябрьский диплом» (*Oktoberdiplom*). Новая конституция знаменовала поворот от централизма к федерализму, поскольку прописывала широкие права для регионов [2, s. 275]. «Октябрьский диплом» предусматривал, в частности, созданный перед тем рейхсрат с совещательными функциями, который в дальнейшем будет формироваться преимущественно из представителей провинциальных ландтагов (сеймов), в т.ч. и Галиции [32, арк. 71–73]. Однако «октябрьский диплом» не удовлетворил аристократию, под влиянием которой 26 февраля 1861 г. принят т. наз. «Февральский патент» (*Februarpatent*), который прибли-

зил Австрию к государствам с парламентарной системой управления [18, с. 409].

В течение 1860-х гг. в империи Габсбургов была создана правовая база для обеспечения (а в определенных моментах и ограничения) личных прав и свобод граждан. Очередной этап модернизации монархии Габсбургов пришелся на 1867 г., когда в результате внешнеполитических неудач, в частности вследствие поражения в войне с Пруссией, произошло превращение государства в конституционную дуалистическую монархию – Австро-Венгрию. Новая австрийская конституция расширила законодательные и иные полномочия парламента, хотя и предоставила императору право издавать чрезвычайные законы. Конституция Австро-Венгрии 1867 г. окончательно отделила судопроизводство от администрации, гарантировав независимость судов [33]. Согласно Конституции, гражданину можно было арестовать только на основании судебного решения и то в течение 24 часов с одновременным уведомлением о причинах ареста. По замыслу авторов Конституции 1867 г., реализацию гражданских прав был призван защищать не только закон, но и специальный институт судебного контроля их выполнения – Верховный судебный и кассационный суд в Вене [15, с. 25].

17 сентября 1867 г. специально созданный конституционный комитет начал дебаты вокруг проекта Закона о судейской власти. Наиболее активными диспутантами выступили юристы И. Васер, М. Зибликевич, Л. Томан. Они, в частности, обратили внимание на целесообразность четко прописать использования краевых языков в судах империи. Другим дискуссионным вопросом стал вопрос о разводе, правовая основа которого упиралась в морально-религиозную составляющую и противоречила принципам конкордата с Ватиканом 1855 г. Конкордат предусматривал существование церковных судов, что не соответствовало принципам общего государственного судопроизводства в монархии Габсбургов. В пункте о независимости судьи министр юстиции Антон Гай фон Глунок предложил сформулировать положения так, чтобы судью можно было отстранить от должности после продолжительной болезни или преклонного возраста. В качестве гарантии судейской независимости сохранялось предписание, что судью можно было освободить только на основании судебного решения [3, s. 46].

Закон о судейской власти был подписан императором 21 декабря 1867 г. и опирался на несколько важных юридических основ, присущих правовому государству нового времени: отделение суда от администрации во всех инстанциях; независимость суда; ответственность государства за совершение беспрепятственного судопроизводства и материальное обеспечение судей; устность и гласность при рассмотрении гражданских и уголовных дел; создание суда присяжных; организация административного судопроизводства (например, создание Административного трибунала) [3, s. 47]. О пережитке абсолютистского характера государства свидетельствовала ст. 1 Закона, которая гласила: «Всякое судопроизводство в государстве происходит от имени Императора» [34, s. 650] (а все приговоры суда начинались словами «Именем Его Цесарского Величества ...»).

Согласно Закону о судейской власти от 21 декабря 1867 г., судья назначался от имени монарха; считался беспристрастной и независимой личностью (лишался должности только на основании решения суда); руководствовался в своих действиях законодательством, что означало отход от патримониального судопроизводства. Более того, судья получал право определять законность правительственных решений [4, s. 177]. Таким образом, судьи в монархии Габсбургов выступали государственными чиновниками (*richterliche beamte*) [35]. Отстранить судью от должности

согласно § 91 Закона о судейской власти стало возможным в результате: перевода в другой суд (например, с Краевой в Высший краевой суд), решения высшего руководства – Министерства юстиции, смерти судьи, изменения организации судопроизводства (например, закрытие суда).

Государственная власть Австро-Венгрии и в дальнейшем в течение 1870-1890-х гг. совершенствовала систему судопроизводства, взяв на себя решение гражданско-правовых конфликтов между гражданами и обязанность защиты частных прав интересов граждан. С этой целью расстраивалась сеть судов, призванных решать правовые конфликты согласно действующему законодательству. Ключевым стал вопрос, чтобы судьи руководствовались только правовыми предписаниями, а не другими мотивами. Под влиянием правовых концепций современной эпохи сформировалось представление о судье как о бесстрашном человеке, который стоит вне борьбы как личных, так и групповых интересов и не подпадает под их влияние [35]. Обеспечение личной независимости судьи основывалось и на историческом опыте Средневековья и Раннего нового времени, когда судью считали независимым, однако в действительности он зависел от влиятельных лиц или правителей [12, с. 141]. Зато независимость судьи во II пол. XIX в. выходила из принципов: разделения властей и предотвращения вмешательства в работу судов исполнительной или законодательной власти; независимости судьи от других судей и судебных инстанций. Ни высшие судебные инстанции, ни органы, которым судья организационно подотчетен, не имели права влиять на его решение. В случае, когда какое-либо решение судьи было изменено высшей судебной инстанцией, это не означало, что эта высшая инстанция может влиять на убеждения и взгляды первого судьи. Это лишь означало, что существуют два взгляда и два решения различных судебных инстанций, из которых решения высшей инстанции имеют больший вес. Судья, таким образом, не отвечал за свое решение и никто не мог привлечь его к ответственности. Если в период Средневековья и в эпоху абсолютистской монархии судебные дела выступали основным источником доходов для судей, то во II пол. XIX в. главным стал принцип независимого материального обеспечения со стороны государства [12, с. 143–144].

Выводы. Рубежным этапом государственно-правовой модернизации империи Габсбургов стала революция 1848–1849 гг. Принятые в то время конституционные изменения закрепили распределение власти на исполнительную, законодательную и судебную, гарантировали отдельные гражданские права, установили порядок принятия законодательных актов и определили характер судопроизводства. В результате принятия ряда законов в течение 1850–1855 гг. произошло формирование нового судостроительства Австрийского государства, в том числе и на территории Галиции. Характерной особенностью этих изменений стал отказ от доминального судопроизводства и постепенный, а с 1867 г. полный отказ от делегирования судебных функций местным органам власти. Судостроительство приобрело трехступенчатый вид: поветовые суды – краевые/окружные суды – высшие краевые суды. Заложенная в XIX в. система судопроизводства с небольшими изменениями просуществовала в Галиции до окончания Первой мировой войны.

Список использованной литературы:

1. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку: монографія / В.С. Бігун, І.Й. Бойко, Т.І. Бондарук, О.А. Гавриленко та ін.; за ред. І.Б. Усенка. Київ: Наукова думка, 2014. 503 с.
2. Grodziski S. Porównawcza historia ustrojów państwowych. Kraków: Universitas, 1998. 364 s.

3. Dziadzio A. Monarchia konstytucyjna w Austrii (1867–1914). Władza–Obywatel–Prawo. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2001. 312 s.

4. Plaza S. Historia prawa w Polsce. Część II. Polska pod zaborami. Kraków: W-wo “Księgarnia Akademicka”, 1993. 208 s.

5. Tomczyk R. Proces karny w monarchii Habsburskiej od drugiej połowy XVIII wieku do 1918 roku. Edukacja humanistyczna. 2013. nr. 1(28). S. 67–79.

6. Бойко І. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918): навч. посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2017. 312 с.

7. Бойко І. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX – XX ст.): навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів. Львів: Видавн. центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2014. 904 с.

8. Гриб Н. Австрійська конституція 1849 р.: особливості її прийняття, структура та основні положення. Часопис Київського університету права. 2011. Вип. 4. С. 83–86.

9. Кондратюк О. Судова система та судочинство в Галичині у складі Австро-Угорщини (1867–1918 pp.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / Львівський державний університет внутрішніх дел. Львів, 2006. 23 с.

10. Кульчицький В. Державний лад і право в Галичині в другій половині XIX – на початку XX ст. Львів, 1966. 66 с.

11. Кульчицький В., Тищик Б. Історія держави і права України: підручник для студ. вищ. навч. закл. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 624 с.

12. Старосольський В. Держава і політичне право. Частина друга. Подєбради: Видання «Видавничого т-ва при Українській Господарській Академії», 1924. 465 с.

13. Stebelski P. Sądy przysięgłych i sądy ławnicze. Lwów, 1910. 28 s.

14. Терлюк І. Австрійсько-імперське конституційне законодавство як джерело права забезпечення особистих прав і свобод громадян на західноукраїнських землях другої половини XIX – початку XX століття. Життя і право. 2004. № 8. С. 17–20.

15. Едер П. Система австрійських судових органів у Галичині та їхня діяльність щодо захисту прав і свобод людини за австрійськими конституціями (1849–1918 pp.). Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Вип. 6-2. Том 1. С. 24–27.

16. Huber A. Österreichische Reichsgeschichte: Geschichte der Staatsbildung und des öffentlichen Rechts. Prag; Wien: F. Tempsky; Leipzig: G. Freytag, 1895. 280 s.

17. Rok 1848. Wiosna Ludów w Galicji. Zbiór studiów pod redakcją W. Wica. Kraków: Wydawnictwo Naukowe AP, 1999. 248 s.

18. Пристер Е. Краткая история Австрии. Сокр. пер. с нем. Москва: Издательство иностранной литературы, 1952. 510 с.

19. Центральний державний архив України в г. Львові (далше – ЦГИА України в г. Львові), ф. 146 (Галицкое наместничество), оп. 7, спр. 2740 (Листування, 1848 р.).

20. Головна Руська Рада (1848–1851): протоколи засідань і книга кореспонденції / За ред. О. Турія. Упорядн. У. Кришталович та І. Сварник. Львів: Інститут Історії Церкви УКУ, 2002. 270 с.

21. Wollstein G. Märzrevolution und Liberalisierung. URL: <http://www.bpb.de/izpb/9875/marzrevolution-und-liberalisierung>.

22. Pillersdorfsche Verfassung Allerhöchstes Patent vom 25. April 1848 Verfassungs-Urkunde des österreichischen Kaiserstaates. URL: https://www.jku.at/fileadmin/gruppen/142/pillersdorfsche_Verfassung.pdf.

23. Wir Franz Joseph der Erste, von Gottes Gnaden Kaiser von Oesterreich; König von Ungarn und Böhmen... URL: <http://sammlungen.ub.uni-frankfurt.de/1848/content/pageview/2237019>.

24. Kaiserliches Patent vom 4. März 1849, über die, durch die constitutionelle Staatsform gewährleisteten politischen Re-

chte. URL: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=1849&page=301>.

25. ЦГИА Украины в г. Львове, ф. 146, оп. 7, спр. 2988 (Письмо Министерства внутренних дел с приложением конституции для Галиции, 1850 г.).

26. ЦГИА Украины в г. Львове, ф. 309 (Научное общество им. Т. Шевченко), оп. 1, спр. 2510 (Закон о гражданском праве, подписанный цисарем Францом Иосифом I, 1849 г.).

27. Allerhöchstes Cabinetsschreiben Seiner Majestät des Kaisers vom 31. Dezember 1851. URL: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=1852&page=114&size=45>.

28. Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином Украинском Советском Социалистическом Государстве. Справочник. Львов: Издательство Львовского государственного университета, 1955. 180 с.

29. Gondek M. Austriacka procedura karna z 1853 i 1873 roku w praktyce orzeczniczej sądów krakowskich. Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1995. T. 16. S. 245–266.

30. Powszachna ustawa karna austriacka z dnia 27. maja 1852 r. Z późniejszymi ustawami i rozporządzeniami, tudzież orzeczeniami s. k. Trybunału najwyższego. Część pierwsza. Kraków: Księgarnia J.M. Himmelblaua, 1880. 162 s.

31. Fasching M. Die historische und aktuelle Bedeutung des Geständnisses im Zivil- und Strafprozess. Dissertation angestrebter akademischer Grad Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.). Wien, 2013. 285 s.

32. ЦГИА Украины в г. Львове, ф. 309, оп. 1, спр. 2517 (Книга общих обывательских законов для всех краев, наследованных Австрийской монархией, 1862 г.).

33. Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Oesterreich, 1867. URL: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?apm=0&aid=rgb&datum=18670004&seite=00000389&zoom=2>.

34. Państwowa ustawa zasadnicza z d. 21 grudnia 1867, dz. u. p. Nr. 144 (o władzy sędziowskiej). Kodeks prawa politycznego czyli austriackie ustawy konstytucyjne 1848–1903. Systematycznie zestawili przełożył i opracował Dr. St. Starzyński. Lwów: Nakładem K.S. Jakubowskiego, 1903. S. 650–655.

35. Ławnikowic G. Spuścizna zaborcza a zagadnienie unifikacji postaw w debacie na temat pożądanego statusu trzeciej władzy. URL: http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/66129/12_Grzegorz_Lawnikowicz.pdf.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ковальчук Иван Васильевич – аспирант кафедры истории государства, права и политико-правовых учений Львовского национального университета им. Ивана Франко;

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Kovalchuk Ivan Vasylovych – Postgraduate Student at the Department of History of the State, Law and Political Law Teachings of Ivan Franko National University of Lviv;

ivankovalchuk.is.ivan2@gmail.com

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.723

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ КОРИННОГО МАЛОЧИСЕЛЬНОГО НАРОДУ ЛІВИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЛАТВІЙСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Мирослав АЛМАШІ,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено проблематиці конституційно-правового забезпечення прав корінного малочисельного народу ліві за законодавством Латвійської Республіки. Проаналізовано конституційно-правове забезпечення окремих прав корінного малочисельного народу ліві за законодавством Латвійської Республіки та визначено основні проблеми й перспективи його розвитку.

Ключові слова: права людини, конституційно-правове забезпечення прав, корінні народи, корінні малочисельні народи, права корінних малочисельних народів, ліві, Латвія.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL ENSURE OF THE RIGHTS OF SMALL INDEGENOUS NATION LIVONIAN BY THE LEGISLATION OF LATVIA REPUBLIC

Myroslav ALMASHI,
Candidate of Law Sciences,
Associated Professor of the Department of the Constitutional Law and Comparative Law
of the SHEI "Uzhhorod National University"

SUMMARY

The article is devoted to the problems of the constitutional and legal ensure of the rights of small indigenous nation Livonian by the legislation of Latvia Republic. The constitutional and legal ensure of separate rights of small indigenous nation Livonian by the legislation of Latvia Republic is analyzed and the main problems and prospects of its development are determined.

Key words: human rights, constitutional and legal ensure of the rights, indigenous nations, small indigenous nations, rights of small indigenous nations, Livonian, Latvia.

Постановка проблеми. Конституційно-правове забезпечення прав корінних малочисельних народів є запорукою їх збереження, розвитку їхньої самобутньої культури, обрядів, традицій, звичаїв, мови та релігії. Конституційно-правове забезпечення прав корінних малочисельних народів здійснюється в багатьох країнах світу, у тому числі в Латвійській Республіці. Єдиним корінним малочисельним народом Латвійської Республіки, щодо якого здійснюється конституційно-правове забезпечення прав корінних малочисельних народів, є народ ліві.

Актуальність теми дослідження пов'язана з тим, що в сучасних умовах еволюції концепції корінних народів, ускладнення демографічної ситуації щодо окремих корінних малочисельних народів країн Прибалтики та проблем реалізації їхніх прав, потреби збереження культурної самобутності народу ліві, розвитку конституційно-правового статусу корінного малочисельного народу ліві за законодавством Латвійської Республіки важливого значення набуває дослідження конституційно-правового забезпечення прав корінного малочисельного народу ліві за законодавством зазначеної країни.

Метою статті є наукове дослідження проблематики конституційно-правового забезпечення прав корінного малочисельного народу ліві за законодавством Латвійської Республіки. Для її досягнення необхідно охарактеризувати конституційно-правове забезпечення прав корінного малочисельного народу ліві за законодавством Латвійської Республіки та визначити основні проблеми й перспективи розвитку в цій сфері.

Стан дослідження. Поки що проблематика конституційно-правового забезпечення прав корінного малочисельного народу ліві за законодавством Латвійської Республіки залишається малодослідженою, проте загальні аспекти конституційно-правового забезпечення прав корінних малочисельних народів є предметом вивчення багатьох сучасних науковців, серед яких доцільно назвати І.М. Алмаші, М.М. Алмаші, Ю.М. Бисагу [1] та Л.М. Карапетяна [2].

Виклад основного матеріалу. За даними ООН, у світі налічується близько 370 млн представників корінних народів, які живуть у 90 країнах. Хоча вони становлять менше 5% світового населення, 15% найбідніших жителів

планети припадають саме на цю категорію. Корінні народи є носіями 5 тис. різних культур і більшості світових мов, загальна кількість яких становить близько 7 тис. [3]. Конституційно-правове забезпечення прав корінного малочисельного народу ліві за законодавством Латвійської Республіки має важливе значення для забезпечення належного розвитку народу ліві та збереження його унікальної культури й мови.

Під час розгляду проблематики конституційно-правового забезпечення прав корінного малочисельного народу ліві за законодавством Латвійської Республіки ми проаналізуємо спеціальні права цього народу, які здебільшого є природними правами, що закріплені в законодавстві зазначеної країни в межах політики позитивної дискримінації щодо народу ліві.

Спеціальні права корінного малочисельного народу ліві за законодавством Латвійської Республіки – це суб'єктивні невідчужувані права, які закріплені законодавством Латвійської Республіки та належать представникам корінного малочисельного народу ліві як спільноті, реалізуються ними безпосередньо або через їх уповноважені об'єднання та задовольняють їхні цінності чи потреби.

Провідне місце з-поміж спеціальних прав корінного малочисельного народу ліві за законодавством Латвійської Республіки належить природним правам цього народу. Без закріплення й гарантування належної реалізації та захисту природних прав усі інші права корінного малочисельного народу мають другорядне значення. До спеціальних прав корінного малочисельного народу ліві за законодавством Латвійської Республіки, які закріплені як у нормах внутрішньодержавного права Латвійської Республіки, так і в міжнародних договорах Латвійської Республіки, належать такі:

- 1) право на існування корінного малочисельного народу, однією з гарантій якого є недопущення примусової асиміляції корінного малочисельного народу;
- 2) право на самовизначення корінного малочисельного народу ліві;
- 3) право на збереження традиційного середовища проживання народу ліві;
- 4) право на традиційне природокористування корінного малочисельного народу ліві;
- 5) право на розвиток власної культури, традиції і звичаїв (право на культурну ідентичність);
- 6) право на використання, навчання, вивчення та розвиток лівської мови (право на мовну ідентичність);
- 7) право на розвиток власної релігії (право на релігійну ідентичність).

Окремі із цих прав ми проаналізуємо нижче.

Фундаментальним для лівів є право на існування корінного малочисельного народу. У IX – XII ст. ліві населяли узбережжя Ризької затоки та частину Курземського узмор'я, згодом асимільовані куршами, латгальцями та земгаллами. За оцінками деяких авторів, до початку XIII ст. чисельність лівів становила 40–60 тис. осіб, загальна ж чисельність населення території тогочасної Латвії становила близько 250–350 тис. чол. У 1852 р. налічувалося тільки 2 324 ліві. За переписом 1935 р. в Латвії жили 944 ліві, у 1959 р. – 166 осіб, у 1970 р. – 70 осіб. За даними Департаменту громадянства та імміграції в Латвії, у 1995 р. лівів було 204. За даними 1997 р., латвійських лівів було 151, а в 2001 р. – 179. На 2016 р. у 168 жителів Латвії в даних Реєстру жителів вказана національність «лів» [4]. Отже, унаслідок природної асиміляції кількість лівів є критично низькою в Латвії та існує загроза природної асиміляції цього корінного малочисельного народу. Проте Латвійська Республіка здійснює політику позитивної дискримінації щодо лівів і надає їм різнобічну підтримку з метою забезпечення життєздатності народу лівів та їх окремих громад.

У цій сфері вагоме значення має також наявність інституту репатріації за законодавством Латвії, норми якого поширюються не тільки на етнічних латишів, а й на лівів. Так, у преамбулі Закону Латвії «Про репатріацію» від 10 жовтня 1995 р. [5] зазначено, що Латвія є єдиною етнічною територією у світі, населеною латишами та лівими. Завдяки своєму вигідному географічному положенню латиші й ліві завжди піддавалися атакам і тенденціям асиміляції інших народів. Найсерйозніший геноцид стався в період комуністичного терору в СРСР, коли сотні тисяч невинних людей було депортовано в різні табори смерті. Після Другої світової війни багато латишів і лівів вирушили у вигнання на Захід. Усе це призвело до того, що латиші можуть стати меншиною на своїй батьківщині, а ліві вже стали такою меншиною. Тепер, коли незалежність Латвії було відновлено, Латвійська Республіка підтримує воз'єднання латиського народу та запрошує латишів і лівів, які мають почуття приналежності до Латвії, повернутися на свою етнічну Батьківщину.

Репатріантами, згідно з нормами Закону Латвії «Про репатріацію», є особи, які добровільно переселяються на постійне проживання до Латвії, за таких умов:

а) якщо вони – громадяни Латвії (зареєстровані в Реєстрі жителів як громадяни та отримали паспорт громадянина Латвії);

б) якщо один із родичів по прямій висхідній лінії є латишем або лівом (лібіетісом).

Право на в'їзд до Латвії разом із репатріантом мають члени його сім'ї: чоловік репатріанта, діти репатріанта та його дружина, особи, які перебувають під опікою чи піклуванням, і батьки, які досягли встановленого нормативними актами Латвії пенсійного віку або перебувають на утриманні репатріанта та які в країні попереднього проживання не менше 1 року до запиту статусу репатріанта вели спільне господарство з репатріантом [6].

Важливими питаннями сучасного суспільного розвитку лівів, як і інших корінних народів, є право на самовизначення, самоврядування всередині національних держав. В окремих державах оформилися різні підходи до проблеми автономії й територіальних прав корінних малочисельних народів.

Після відновлення незалежності уряд Латвії вживає серйозні заходи щодо відродження лівського народу та живої лівської мови. Відповідно до розпорядження уряду в селищі Мазірбе в 1991 р. було організовано Товариство лівської культури, яке злилося згодом із Союзом лівів, а в 1998 р. відновило свою діяльність Товариство друзів Лівонії. Відповідно до Закону Латвії «Про вільний розвиток національних та етнічних груп Латвії і їх права на національно-культурну автономію» 1991 р. та Конституції Латвії ліві вперше в історії отримали статус корінного народу та свого представника в Сеймі [7].

У лютому 1991 р. урядом Латвійської Республіки створено охоронювану державою культурно-історичну територію «Лівський берег» (лат. LīvõdRanda) у складі 12 сіл з адміністративним центром у селищі Мазірбе. Велика заслуга в питанні його створення належить теперішньому директору «Лівського берега» економісту Е. Сілісу. Діяльність «Лівського берега» в межах існуючого бюджету фінансує уряд Латвії. Адміністрація території організаційно й у фінансовому відношенні сприяє відновленню нормальної господарської діяльності на узбережжі, у тому числі рибного лову й деревообробки, допомагає організації початкових шкіл (уже відновлені початкові школи в Мазірбе та Мелісілсе), активізує й фінансує культурне життя, дослідження культури, мови та історії лівів. Організуються й фінансуються археологічні розкопки в Анці та Пурціемсе, дослідження етнографів у Гіпке, Кошрагсе, Мазірбе,

Мелісілсе, Пурціемсе, а також розпочато складання атласу місцевих назв усєї території «Лівського берега» [8].

Культурний центр лівів – селище Мазірбе, яке вперше згадується в історичних записах у 1387 р. Мис Сирве, південний край Сааремаа, розташований за 27 км прямо через море від Мазірбе, утворюючи найвужчу точку в протоці Ірбе. Завдяки своєму розташуванню Мазірбе став головним центром Лівонії в 1920–1930-х рр. Із цієї причини громада лівів Мазірбе отримала значну фінансову допомогу від Естонії та Фінляндії для будівництва Лівського громадського дому (архітектор Ерккі Хуттунен), який був відкритий 6 серпня 1939 р. Нині йому надано статус пам'ятки архітектури національного значення. Його нинішній власник – Лівський союз [9].

Вагоме значення для збереження національної самосвідомості й культури лівів мали їх неурядові громадські організації, насамперед найбільша та найстаріша лівська громадська організація – Лівський союз, що створений 2 квітня 1923 р. в Мазірбе. Це була єдина лівська громадська організація, яка існувала в 1920–1930-х рр. У її статуті були перелічені такі цілі: підтримувати живу лівську мову, поширювати знання й навчання серед лівів, допомагати поліпшити їх економічне та соціальне життя.

Незважаючи на те, що до складу Лівського союзу входила щонайкраще лише десята частина всіх лівів, він був головним координатором і стимулом для лівської громади й культурного життя, саме йому надавали фінансову допомогу та консультації його друзі з Естонії й Фінляндії.

Після радянської окупації Лівський союз був офіційно закритий 6 грудня 1940 р. Він був знову заснований у Ризи 26 листопада 1988 р. як «Союз культури Лівонії». Організація відновила свою первісну назву в 1993 р. Членами оновленої організації стали 142 ливи та інші зацікавлені особи, а її першим обраним головою була Ієва Нейланда. Завдяки активній роботі Лівського союзу в 1991 р. уряд Латвії визнав лівів корінним народом країни, а захист національної самобутності лівів і середовища їх історичного регіону – як обов'язку латвійської держави. Лівський союз має місцеві відділення в Колці, Мазірбе, Ризи й Вентспілсі. Лівський інформаційний центр Куолка працює в Колці з 1993 р. [10].

Другою найстарішою громадською організацією лівів є Лівський культурний центр, який був створений групою лівських діячів культури 2 квітня 1994 р. в Ризи. Ініціатором його створення та першим керівником був Вальд Ернштрейц. Центр підтримує дослідження й популяризацію лівської мови, культури та історії. Одним з основних його проєктів із 2006 р. є сайт із питань лівської мови та культури www.livones.net [11].

З-поміж інших неурядових організацій можна виокремити Міжнародне товариство друзів-лівів, яке було створене 1 серпня 1998 р. в Мазірбе. Метою цієї організації є підтримка лівів, захист, просування й розвиток лівської культури, а також культурне співробітництво та розширення зв'язків між лівими й сусідніми народами. «Вентспілську лівську громаду Ранда» було зареєстровано як фонд 6 березня 2012 р., її діяльність має на меті зміцнення лівської громади в місті та муніципалітеті Вентспілса, а також збереження лівської мови й культури. Лівський фонд підтримує лівську мову, культуру та соціальне середовище, він був створений 31 березня 2009 р. Організація «Ранда-ліст» була заснована в Мазірбе в 2013 р. [12].

Більшість лівів уже не живуть на Лівському узбережжі після Другої світової війни. Після того, як цей регіон був воєнізований під час радянської окупації Латвії, цивільним особам стало важко жити в ньому. Більшість лівів мігрували в Ригу та інші міста Латвії. Інші, які покинули Латвію під час Другої світової війни, стали частиною закордонних

латвійців. Ливи хоч і малочисельний народ, проте помітні в культурному й політичному житті Латвії [13].

З-поміж вищезгаданих спеціальних прав вагоме значення має також право на використання, навчання, вивчення й розвиток лівської мови (право на мовну ідентичність). Важливе значення для збереження національно-культурної самобутності та традиційного способу життя корінного малочисельного народу ливи в Латвії має закріплення в спеціальних і галузевих законах їхніх пріоритетних прав та додаткових гарантій у сфері використання, навчання, вивчення й розвитку лівської мови.

Основним актом законодавства Латвійської Республіки, що закріплює право на використання, навчання, вивчення та розвиток лівської мови, є Закон Латвійської Республіки «Про державну мову» [14]. Згідно зі ст. 4 цього закону держава забезпечує підтримку, захист і розвиток лівської мови як мови корінного (автохтонного) населення. Відповідно до ст. 5 наведеного акта будь-яка інша мова, використовувана в Латвійській Республіці, окрім лівської мови, у межах цього закону вважатиметься іноземною мовою.

Історично рідна мова лівів – лівська мова – нині майже не використовується в живому спілкуванні, хоча продовжує вивчатися ентузіастами в Латвії, а також на мовних факультетах закладів вищої освіти, особливо в Тартуському університеті в Естонії. За деякими даними, у 2010 р. у світі налічувалося близько 10 людей, які можуть вільно спілкуватися лівською мовою. У 2011 р., за оптимістичними прогнозами, лівською мовою на рівні А1 та А2 володіють до 210 осіб у світі, на рівні В1 – 40 осіб, половина з них – лівського походження. У 2009 р. в Латвії у віці 88 років помер Віктор Бертольд – останній лів, для якого лівська мова була рідною. У червні 2013 р. у віці 103 років у Канаді померла Гризельда Крістіна – останній носій лівської мови як другої рідної [4].

Латвійська Республіка як держава та неурядові організації лівів роблять величезну роботу зі збереження унікальної самобутної культури, традицій, звичаїв і мови лівів. Зокрема, лівською мовою видано декілька книг, лівам присвячені сайти в Інтернеті, а їх мову записано на компакт-диски. Нині лівська мова – це найрідкісніша мова в Європейському Союзі, тому для Латвії справа честі й обов'язку – зберегти її та сприяти її розвитку. Також культура лівів належить до 99 цінностей Латвійського канону культури. Держава здійснює відповідні програми з її підтримки [15].

Нині здійснюються спроби відродження національної літератури лівів, у періодичних виданнях Латвії та Фінляндії публікуються авторські твори й зразки фольклору. Особливістю лівської народної творчості є казкові історії та легенди про потойбічне життя на морському дні (про весілля, що там святкують, про душі передчасно померлих дітей, які живуть там серед мешканців підводних сіл).

У школах Латвії лівську мову як предмет, як правило, не викладають (лівська молодь проходить навчання латиською мовою). Єдиним винятком є школа в Мазірбе, де лівську мову введено в розклад як факультативний предмет. Однак Союзом лівів за підтримки адміністрації території «Лівський берег» на регулярній основі проводяться літні курси з вивчення мови. Організовано гуртки лівської мови в Мазірбе, селі Колці, а також у Ризи та Вентспілсі. Лівська мова з 1995 р. викладається в Латвійському університеті (м. Рига). Викладачем університету К. Бойко в 1998 р. видано підручник лівської мови, що включає 10 уроків і словник із 800 слів. Варто згадати також підготовлений В. Шуване та І. Ернштрейте в 1994 р. лівсько-англійський словник. Вагомий внесок у вивчення, пропаганду й відродження лівської мови вносить організатор мовних курсів професор М. Хінт, а також такі лінгвісти, як Т. Куук і С. Сухонен [8].

Вагоме значення для збереження й розвитку самобутньої культури та мови лівів мають наукові дослідження й робота спеціалізованих наукових установ. Важливим прогресом у цій сфері є заснування Лівського інституту Університету Латвії, документи про заснування якого були підписані 21 серпня 2018 р. Інститут був створений у межах Інноваційного центру Латвійського університету, церемонія, присвячена його заснуванню, відбулася 21 вересня 2018 р. у Великому залі Університету Латвії.

Лівський інститут Університету Латвії став першим науковим закладом не лише в Латвії, а й загалом у світі, робота якого буде повністю зосереджена на сучасних і широкомасштабних дослідженнях за темами, що стосуються корінного народу Латвії лівів; також він стане першим у Латвії дослідним інститутом, присвяченим фіно-угорським дослідженням.

До цього часу дослідження, що стосуються лівів, особливо дослідження елементів їх нематеріальної культури (мови, фольклору, етнографії, новітньої історії тощо) проводилися переважно за межами Латвії. Декілька дослідних інститутів в Естонії були особливо важливими в цьому плані, зокрема Тартуський університет, Інститут естонської мови, Естонський літературний музей.

Матеріали роботи Лівського культурного центру, який до цього часу був провідною лівською дослідною установою в Латвії, стануть основою для наукових досліджень, на яких буде працювати Лівський інститут Університету Латвії. Цей матеріал включає велику й багатогранну колекцію досліджень і публікацій центру, інструменти та ресурси, які він розробив для дослідження й вивчення лівської мови, а також міжнародну мережу співпраці вчених, яка багато в чому була сформована завдяки значному внеску дослідників лівських проблем з Естонії [16].

Висновки. Таким чином, нами охарактеризовано конституційно-правове забезпечення прав корінного малочисельного народу лівів за законодавством Латвійської Республіки.

Спеціальні права цього корінного малочисельного народу закріплені в законодавстві Латвійської Республіки та мають вагоме значення для подальшого розвитку й збереження національно-культурної самобутності народу лівів, їхньої рідної мови в Латвійській Республіці. Потреба в збереженні унікальної лівської мови – рідної мови корінного малочисельного народу лівів – є пріоритетною в державній політиці Латвійської Республіки щодо лівів, проте така політика потребує деталізації та вдосконалення, що створить більш сприятливі передумови для збереження мовної самобутності корінного малочисельного народу лівів.

Основними проблемами конституційно-правового забезпечення прав корінного малочисельного народу лівів за законодавством Латвійської Республіки є, зокрема, потреба в подальшій законодавчій деталізації права на традиційне природокористування корінного малочисельного народу лівів, потреба в прийнятті нових програм, спрямованих на розвиток їхньої культури, традицій і звичаїв, а також недосконалість гарантій реалізації права на традиційне природокористування корінного малочисельного народу лівів.

Основними перспективами розвитку конституційно-правового забезпечення прав корінного малочисельного народу лівів за законодавством Латвійської Республіки є розроблення та реалізація програм, спрямованих на розвиток культури,

традицій і звичаїв лівів, подальша законодавча деталізація права на традиційне природокористування лівів, а також законодавче закріплення нових гарантій реалізації мовних прав корінного малочисельного народу лівів.

Перспективи подальших наукових досліджень у цьому напрямі полягають, зокрема, у реалізації природних прав корінного малочисельного народу лівів, забезпеченні захисту прав корінних малочисельних народів країн Балтії, проведенні порівняльно-правового аналізу конституційно-правового забезпечення прав корінних малочисельних народів у Латвії та Естонії.

Список використаної літератури:

1. Алмаші І.М., Алмаші М.М., Бисага Ю.М. Правовий статус корінних народів: монографія. Ужгород: Видавництво Ужгородського національного університету, 2004. 104 с.
2. Карапетян Л.М. Федерализм и права народов: курс лекций. М.: ПРИОР, 1999. 112 с.
3. Международный день коренных народов мира: исторический экскурс. URL: <https://lv.sputniknews.ru/world/20160809/2576861.html>.
4. Ливы. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9B%D0%B8%D0%B2%D1%8B>.
5. Repatriation Law of the Republic of Latvia from October 10, 1995. URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/37187>.
6. Штротберг И. Репатриация в Латвию. URL: <http://www.inlatplus.lv/rus/news/index.php?6721>.
7. Ливский язык. URL: <http://minlan.narod.ru/Livonian.html>.
8. Ливский язык. URL: <http://www.wikiznanie.ru/wikipedia/index.php/%D0%9B%D0%B8%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9%D1%8F%D0%B7%D1%8B%D0%BA>.
9. The Livonian Coast. URL: <http://www.livones.net/en/libiesi/libiesu-krasts/>.
10. LĪVŌD ĪT (Livonian Union). URL: <http://www.livones.net/en/cilveki/organizacijas/?livod-it-livonian-union>.
11. LĪVŌ KULTŪR SIDĀM (Livonian Culture Centre). URL: <http://www.livones.net/en/cilveki/organizacijas/?livo-kultur-sidam>.
12. Other Organizations. URL: <http://www.livones.net/en/cilveki/organizacijas/?other-organizations>.
13. Basic Facts about Livonian. URL: http://virtuallivonia.info/?page_id=132.
14. Official Language Law of Latvia Republic from December 21, 1999. URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/14740>.
15. Ливы. URL: <http://www.latvia.eu/ru/latvians/latvian-livs>.
16. The Livonian Institute is established. URL: <http://www.livones.net/en/norises/2018/?the-livonian-institute-is-established>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Алмаші Мирослав Михайлович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Almashi Myroslav Mykhaylovych – Candidate of Law Sciences, Associated Professor of the Department of the Constitutional Law and Comparative Law of the SHEI “Uzhhorod National University”

rielslav@i.ua

УДК 342.7

ПРАВО КОЖНОГО НА БЕЗПЕЧНЕ НАВКОЛИШНЄ СЕРЕДОВИЩЕ: ВІДГОЛОСКИ ДЛЯ ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ УКРАЇНИ

Оксана ВАСИЛЬЧЕНКО,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті здійснюється аналіз останніх наукових та практичних досліджень права людини на безпечне природне середовище. Автор звертається до міжнародного порядку денного з цього питання – роботи Комісії з прав людини та навколишнього середовища. Наводяться теоретичні підходи до питання виокремлення окремого такого згаданого права в Україні, а також пропонується доповнити перелік аспектів екологічних прав з огляду на актуальність захисту активістів у сфері захисту природного середовища. Особлива увага звертається на актуальність порушених питань і для України, а саме для тимчасово окупованих територій України – Донбасу, де екологічна ситуація є вкрай небезпечною, що відбивається не лише на місцевому населенні, але й далеко за межами регіону.

Ключові слова: екологічні права, право на безпечне навколишнє середовище, Спеціальний доповідач, Конституція України, тимчасово окуповані території України.

THE RIGHT TO EVERYONE TO SAFE ENVIRONMENT: CONSEQUENCES FOR TEMPORARY OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE

Oksana VASYLCHENKO,
Doctor of Law Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Constitutional Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article analyzes the latest scientific and practical researches of human right to a safe environment. The author refers to the international agenda on this issue – the work of the UN Human Rights Office of the high Commissioner for Human Rights and the Environment. The theoretical approaches to the issue of coining out of such a specific right in Ukraine are presented, and it is proposed to supplement the list of aspects of environmental rights in view of the urgency of the protection of activists in the field of environmental protection. Particular attention is paid to the urgency of the issues raised for Ukraine, especially for the temporarily occupied territories of Ukraine – Donbass, where the ecological situation is extremely dangerous, which is reflected not only in the local population, but also far beyond the region.

Key words: environmental rights, right to a safe environment, special rapporteur, the Constitution of Ukraine, temporarily occupied territories of Ukraine.

“If we can't protect them, then how can we protect the environment we all depend on?”¹

Спеціальний доповідач із питань прав людини та навколишнього середовища Джон Нокс [1]

Постановка проблеми. Усі люди залежать від середовища, в якому ми живемо. Безпечне, чисте, здорове та стале навколишнє середовище є невід'ємною частиною повного здійснення широкого спектру прав людини, включаючи право на життя, здоров'я, харчування, воду тощо. Без здорового навколишнього середовища ми не можемо реалізувати наші прагнення або навіть жити на рівні, що відповідає мінімальним стандартам людської гідності. Водночас захист прав людини допомагає захистити навколишнє середовище. Коли люди можуть отримувати інформацію та брати участь у прийнятті рішень, які впливають на них, вони можуть допомогти забезпечити, щоб ці рішення відповідали їх потребам у сталому середовищі.

Нині питання дослідження реалізації та захисту права особи на екологічно безпечне навколишнє середовище на-

буває глобального характеру, адже сучасний стан екологічної безпеки навколишнього середовища є кризовим: неефективне використання природних ресурсів, забруднення навколишнього середовища впливають на погіршення екологічної сфери. За цих умов проблема дослідження права людини на екологічно безпечне навколишнє середовище набуває надзвичайно важливого значення. Водночас дедалі важливим питанням стає захист прав осіб, які активно вступають на захист природного середовища.

Стан дослідження. Протягом останніх років дедалі нерозривним вважається зв'язок між правами людини та навколишнім середовищем. Кількість та обсяги міжнародних та національних актів, судових рішень та наукових досліджень щодо відносин прав людини та навколишнього середовища стрімко зростають, адже це чи не єдина тематика, яка вимагає постійного пошуку шляхів вирішення та практичних рішень для їх відповідної реалізації урядом

¹ Якщо ми не можемо їх захистити [активістів-захисників природи – О.В.], то як ми можемо захистити середовище, від якого ми всі залежимо?

ми більшості країн світу. Основним джерелом дослідження виступає доробок ООН на цьому досить новому напрямку наукових пошуків, а саме Офісу з питань прав людини та навколишнього середовища.

Метою і завданням статті є дослідження останніх праць ООН щодо забезпечення права людини на безпечне навколишнє середовище, його імплементація в законодавство України і практичні наслідки для Донбасу.

Виклад основного матеріалу. Право на здорове навколишнє середовище як універсальне право людини широко обговорюється та критикується як із теоретичної, так і з практичної точки зору. Є численні суперечки щодо визначення такого права з огляду на його реалізацію на міжнародному рівні [2]. Дійсно, важливість цього питання підсилюється ще й таким фактом, що на момент створення Загальної декларації прав людини та двох Міжнародних пактів про права людини таких словосполучень, як «зміна клімату», «біологічне різноманіття» та «екологічний тягар хвороби», ще навіть не було у вжитку. І все ж нині екологічні системи, біологічне різноманіття та планетарні умови, які є життєво важливою основою людського існування, піддаються серйозному негативному впливу.

Поза сумнівом, повноцінне людське існування повністю залежить від здорового навколишнього середовища [3]. Відповідно, найбільш актуальний порядок денний універсальної міжнародної організації (ООН) – питання про офіційне визнання права на здорове навколишнє середовище, одним із ключових елементів якого буде захист борців за збереження біорізноманіття нашої планети [4]. Дослідження останніх років свідчать про велику кількість загиблих серед поборників екології – 197 лише у 2017 [5].

Не можна також залишити без уваги серйозний тиск громадянського суспільства, вплив засобів масової інформації та підтримку з боку ООН та деяких урядів. Так, влітку 2018 р. 24 країни Латинської Америки та Карибського басейну підписали безпрецедентний пакт про екологічні права, який після ратифікації буде зобов'язувати уряди розслідувати порушення і злочини та притягати до відповідальності винних у вбивствах активістів. Так, у Гондурасі – одному з найбільш серйозних правопорушників – поліція нарешті заарештувала найстаршого підозрюваного ще під час вбивства еколога Б. Касереса (він звертав увагу на питання статусу захисників навколишнього середовища). Багато активістів вважають, що цього арешту ніколи б не сталося, якби не увага міжнародної спільноти до цього злочину.

Захист навколишнього середовища та права людини вже давно вважаються окремими питаннями, але вони дедалі більше перетинаються, особливо протягом останніх десяти років. Понад 100 країн мають закони, які визнають цей зв'язок, але десятки країн – і сама ООН – офіційно ще не визнали екологічні права.

На міжнародному рівні, Спеціальний доповідач ООН із прав людини та навколишнього середовища Дж. Нокс запропонував проект резолюції ООН як основу, яку можна в подальшому розвивати та доповнювати. Основна мета – збільшити тиск на уряди і прийняття необхідного законодавства для захисту захисників навколишнього середовища замість криміналізації їх діяльності. Так, в основі проекту – 14 «основних принципів», перші два з яких взаємопов'язують добробут людини та екологічне благополуччя:

1) держави мають забезпечити безпечне, чисте, здорове та стабільне середовище, щоб поважати, захищати та виконувати права людини;

2) держави мають поважати, захищати та виконувати права людини, щоб забезпечити безпечне, чисте, здорове та стає навколишнє середовище [1].

Пряме право на здорове навколишнє середовище не міститься в основних глобальних угодах із прав людини.

Деякі відголоски такого права можна зустріти в регіональних договорах у Латинській Америці, Африці, Європі та Карибському басейні. Паризька кліматична угода також містить згадку про права людини. У 2010 р. Генеральна Асамблея ухвалила резолюцію, в якій визнається право на чисту воду, і закликала своїх членів вкладати гроші та технології, щоб допомогти країнам, яким бракує ресурсів для їх надання [5].

У Конституції України зазначається, що людина, її життя і здоров'я, безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, утвердження і забезпечення її прав і свобод є головним обов'язком держави. Цей основоположний принцип чітко й однозначно відображає загальнополітичну позицію сучасної української держави і повною мірою стосується права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

В юридичній літературі є різноманітні підходи до формулювання екологічних прав громадян. У ст. 50 Конституції України відповідне право формується як право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Тим самим воно закріплене на найвищому, конституційному рівні серед інших основних екологічних прав громадян і отримало в правовій літературі, присвяченій захисту природного середовища, досить влучну назву «право громадян на екологічну безпеку» [6, с. 202]. Також в юридичній літературі зустрічаються такі формулювання екологічного права: право людини і громадянина на безпечне навколишнє середовище, право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище, право громадян на екологічно безпечне навколишнє середовище тощо.

Можна також навести і сформульоване В. Іванюшенком авторське визначення поняття «конституційне право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля»: це закріплене в Конституції України і гарантоване державою сукупність історично зумовлених ступенем розвитку суспільства можливостей кожного вільно користуватися безпечним довкіллям, стан якого відповідає встановленим нормативам його якості, з метою задоволення своїх життєво важливих потреб та інтересів [7].

Звичайно, можна багато дискутувати з приводу співвідношення цих категорій, однак не можна не зазначити їх наближеність одна до одної, адже вони визначають одне і те саме передбачене Конституцією України право. Тому, на нашу думку, з огляду на бажання надати відповідній категорії найбільш широкого контекстного значення, пропонується використовувати поняття «право громадян на екологічно безпечне навколишнє середовище».

Загалом у науці пропонується виділити три основних аспекти екологічних прав людини:

1) право людини на сприятливе для життя навколишнє природне середовище;

2) право людини на охорону здоров'я від небезпечного впливу навколишнього середовища;

3) право людини та громадський обов'язок брати участь в охороні навколишнього природного середовища [8, с. 12].

З огляду на останній доробок ООН у цьому напрямі пропонується останній аспект права доповнити таким важливим словосполученням «...та їх захист».

Право громадян на безпечне навколишнє природне середовище вчена В. Бредіхіна визначає як сукупність закріплених у законі й гарантованих державою юридичних можливостей громадян реалізовувати свої інтереси в екологічно безпечному природному оточенні [9, с. 14]. При цьому науковець підкреслює, що право громадян на безпечне навколишнє середовище як юридична категорія має історичний характер. Автор зазначає, що формування такого права зумовлене еколого-соціальним досвідом та являє собою значний етап в еволюції як вітчизняних, так і міжна-

родних правових уявлень. Щодо сучасного етапу розвитку правового регулювання реалізації та захисту цього права, то воно, на думку В. Бредіхіної, характеризується прийняттям певної кількості нормативно-правових актів у цій сфері, які потребують свого наукового осмислення та удосконалення [9, с. 11].

Що стосується ситуації на Донбасі, то, насамперед, необхідно зазначити, що Донбас є одним із найбільших у світі вугледобувних техногенно насичених регіонів, де стан навколишнього середовища завжди викликав серйозне занепокоєння в експертів. Військова агресія, економічна криза й ігнорування «владою» окупованих територій екологічних ризиків найближчим часом може привести до катастрофічних наслідків.

Українська сторона понад чотири роки не має доступу до захопленої бойовиками території, що не дає змоги повністю оцінити збиток, завданий навколишньому середовищу і жити відповідних заходів реагування на наявні загрози.

До початку військового конфлікту на Донбасі нараховували 4 240 потенційно небезпечних об'єктів (ПНО), у т.ч. 227 шахт, 174 гідротехнічних об'єкти, 784 АЗС, 15 кар'єрів, 13 залізничних станцій, 128 мостів і шляхопроводів, 18 магістральних трубопроводів, 4 родовища нафти. 2 160 об'єктів мали статус вибухо-, 24 – радіаційно-, 1320 – пожежо-, 176 – гідродинамічно-, 34 – біологічно- і 334 – хімічно небезпечних. Нині експертами визначено 176 ПОО, з яких 99 розташовані на невідконтрольній території.

Серед багатьох промислових підприємств, які були пошкоджені внаслідок бойових дій, такі виробництва виявилися найбільш екологічно небезпечними: Ясинівський, Авдіївський і Єнакіївський коксохімічний заводи, Єнакіївський, Макіївський і Донецький металургійні заводи, Алчевський металургійний комбінат, Лисичанський нафтопереробний завод, Донецький казенний завод хімічних виробів, Слов'янська, Луганська, Вуглегірська та Миронівська теплові електростанції, підприємства хімічної галузі – севєродонецький завод «Азот» і горлівський «Стирол» [10].

Більшість промислових підприємств постраждали в період активних бойових дій у 2014–2015 рр. У 2016–2017 рр., за повідомленнями Ради національної безпеки і оборони України, інтенсивність бойових дій значно знизилася. У цей період пошкодження були завдані Авдіївському коксохімічному заводу, Торезькому фенольному заводу, Донецькому казенному заводу хімічних виробів, Стахановському заводу феросплавів та іншим підприємствам, розташованим поблизу лінії зіткнення [10].

Внаслідок відсутності електропостачання та пошкодження обладнання тривали процеси підтоплення шахт у районі Донецька, Горлівки, Єнакієвого та Золотого [10]. Таким чином, проблема винесення на конституційний рівень вирішення питання подолання екологічно катастрофічних наслідків від воєнних дій на Донбасі в контексті реінтеграції тимчасово окупованих територій є надзвичайно актуальною.

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо дійти висновку, що на сучасному етапі розвитку суспільства, в умовах глобалізації та динамічного розвитку всіх сфер діяльності людини право на екологічно безпечне навколишнє середовище постає одним із найважливіших у системі екологічних прав людини, є невід'ємним від неї разом із такими конституційними правами, як право на життя, право на свободу та особисту недоторканість, право на повагу до гідності особи. Права людини мають розглядатися в максимально широкому контексті як такі, що можуть повноцінно та ефективно реалізовуватися в здоровому та сталому природному середовищі. Активісти та поборники захисту природи – це «феномен» новітніх глобальних викликів, і ставлення держав до таких осіб має

поступово змінитися в бік їх захисту. Міжнародний порядок денний диктує свої умови, а Україна має використати таку реальність на свою користь та врахувати такі підвищені вимоги до права на безпечне навколишнє середовище, вирішуючи питання реінтеграції тимчасово окупованих територій. Водночас право на екологічно безпечне середовище респондує обов'язок держави вчиняти всі необхідні дії із забезпечення та гарантування особі цього права. Саме на розроблення способів захисту, механізмів реалізації цього конституційного прав і має бути спрямована діяльність органів виконавчої влади.

Список використаної літератури:

1. Watts J. UN moves towards recognising human right to a healthy environment / Global environmental editor. URL: <https://www.theguardian.com/environment/2018/mar/09/un-moves-towards-recognising-human-right-to-a-healthy-environment>.
2. Statement by David R. Boyd, Special Rapporteur on human rights and the environment at the 73rd session of the General Assembly [Electronic resource] / United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. – Available at: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23789&LangID=E>. – Title from the screen.
3. Maibam Dhanaraj Meitei. Environmental human rights: Its evolution. URL: http://e-pao.net/epSubPageExtractor.asp?src=education.Human_Rights_Legal.Environmental_human_rights_Its_evolution_By_Maibam_Dhanaraj. – Title from the screen.
4. Watts J. Almost four environmental defenders a week killed in 2017. URL: <https://www.theguardian.com/environment/2018/feb/02/almost-four-environmental-defenders-a-week-killed-in-2017>.
5. Special Rapporteur on human rights and the environment. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/157/74/PDF/G1615774.pdf?OpenElement>.
6. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: Навчальний та науково-практичний посібник. К.: Знання и Пресса, 2002. 332 с.
7. Іванюшенко В. Конституційне право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля та його забезпечення в системі місцевого самоврядування: дис. ... канд. юр. наук. URL: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:d6bfziVPx5YJ:https://mydisser.com/dfiles/73666441.do+c+&cd=12&hl=uk&ct=clnk&gl=ua>.
8. Андрейцев В.І. Концепція правового забезпечення екологічної політики України. Право України. 1994. № 34. С. 238.
9. Бредіхіна В.Л. Право громадян на безпечне навколишнє природне середовище: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2005. 20 с.
10. Організація з безпеки та співробітництва в Європі. Оцінка екологічної шкоди та пріоритети відновлення довкілля на Сході України URL: <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/362581?download=true>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Васильченко Оксана Петрівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vasylchenko Oksana Petrivna – Doctor of Law Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Constitutional Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

o_vasilchenko@ukr.net

УДК 342.9

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ: КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ПРАВА УКРАЇНИ ТА ІСПАНІЇ

Євгенія МАТРОСОВА,
аспірант юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

АНОТАЦІЯ

Стаття містить порівняльний аналіз вітчизняної системи державної реєстрації прав із відповідним інститутом держави Королівство Іспанія. Проаналізовано і досліджено ефективність застосування передбачених законодавцем механізмів здійснення процедури державної реєстрації як визнання на державному рівні того чи іншого права за певною особою. Досліджено й описано у порівнянні структуру органів, що безпосередньо уповноважені здійснювати державну реєстрацію прав, в її чіткій ієрархії. Основою для компаративістського методу дослідження і вивчення було взято необхідність зіставлення чинних інститутів державної реєстрації задля визначення схожих і відмінних засобів регуляції усіх процесів, що породжує реєстрація прав, із метою визначення сильних і слабких сторін законодавства, прогалін і розбіжностей у національних нормативно-правових актах.

Ключові слова: державний реєстр, державна реєстрація, нерухоме майно, суб'єкт підприємницької діяльності.

LEGAL REGULATION OF THE STATE REGISTRATION SYSTEM: COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LAW OF UKRAINE AND SPAIN

Yevgeniya MATROSOVA,
Postgraduate student of Law Faculty
Dniprovsky National University named after Oles Honchar

SUMMARY

The article contains a comparative analysis of the domestic system of state registration of rights with the corresponding institution of the state Kingdom of Spain. The effectiveness of the mechanisms provided for by the legislator for the implementation of the state registration procedure as an acknowledgment at a state level of a particular right under a particular person has been analyzed and researched. The structure of bodies directly empowered to carry out state registration of rights in its clear hierarchy is investigated and described in comparison. The basis for the comparative study and study method was the need to compare the existing state registration institutes in order to identify similar and distinct means of regulating all processes generating registration of rights in order to identify the strengths and weaknesses of the legislation, the gaps and differences in the national legal acts.

Key words: state register, state registration, real estate, subject of entrepreneurial activity.

Постановка проблеми. Ефективність функціонування системи державної реєстрації у сучасному суспільстві є актуальною і значним чином впливає на забезпечення дотримання прав фізичних осіб і осіб – суб'єктів підприємницької діяльності. Чіткий механізм реєстрації, який не зазнає втручання ззовні, сприяє поліпшенню політично-економічної ситуації, забезпечує фінансовий та морально-свідомий добробут соціуму. Отже, з метою досягнення сталого і чіткого розвитку системи державної реєстрації в Україні, забезпечення найбільш ефективного рівня її функціонування, першою ланкою ланцюгу вдосконалення має бути сприятливе вдосконалення законодавства, що регулює порядок здійснення державної реєстрації, а також визначає структуру відповідних органів і деталізує механізм, що спрямований, перш за все, на захист прав громадян, інших фізичних осіб, а також суб'єктів підприємницької діяльності.

Стан дослідження. Аналіз публікацій свідчить про відсутність комплексних досліджень, розрізненість наукової літератури. Дослідженням цієї теми займалися такі українські науковці: О.О. Губанов, М.В. Жушман, Д.І. Змитрович, М.П. Ільницький, А.А. Литвиненко, Т.В. Лісніча, К.І. Людькова, Я.П. Павлович-Сенета, М.С. Рибак, М.В. Різак та інші.

Метою і задачею статті є дослідження теоретичних та практичних питань щодо правової природи, сутності та особливостей механізму державної реєстрації прав у державних реєстрах Королівства Іспанія, а також аналіз

відповідного законодавства, що регулює порядок державної реєстрації.

Виклад основного матеріалу. Актуальність зазначеної тематики, тобто саме дослідження механізму і правових передумов функціонування інституту реєстраційної діяльності в інших державах, зумовлена наявністю значної кількості прогалін з боку національного законодавства, що безпосередньо регулює відносини у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, їх обтяжень (далі – реєстрація прав), а також державної реєстрації юридичних осіб, їхньої символіки, громадських формувань і фізичних осіб-підприємців. Отже, є доцільним дослідження питання, як саме на законодавчому рівні відбувається регуляція інституту державної реєстрації в інших державах. До того ж необхідно зіставити, чи дійсно відповідають закладені законодавцем основи фактичному процесу збереження прав усіх осіб шляхом здійснення державної реєстрації.

Завдяки таким порівнянням (на прикладі Королівства Іспанія) можна дійти конкретного висновку, який дасть відповідь на поставлені питання і розкриє проблемність щодо обраних заходів врегулювання тієї чи іншої ситуації та результатів, до яких ці заходи призвели.

Однак компаративістський аналіз передбачає вивчення і дослідження обох предметів, що порівнюються, тож спочатку необхідно детально проаналізувати національну процедуру державної реєстрації, інститут реєстрації загалом в Україні та відповідні його недосконалості.

Сучасна система державної реєстрації в Україні функціонує через єдині державні електронні реєстри, які містять відомості щодо зареєстрованого за конкретною особою права або зареєстрованої юридичної особи, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, фізичної особи-підприємця [1].

Держателем Державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі – Державний реєстр прав) і Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (далі – Єдиний державний реєстр) є Міністерство Юстиції України.

Міністерство Юстиції України, як орган державної влади, через свої структурні підрозділи – органи публічної адміністрації, здійснює такі владні управлінські функції, як забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері державної реєстрації прав, регулювання діяльності у сфері державної реєстрації прав безпосередньо шляхом видання підзаконних нормативно-правових актів, забезпечення функціонування Державного реєстру прав, контроль і організація роботи, яка пов'язана із забезпеченням діяльності з державної реєстрації, вжиття відповідних організаційних заходів, що пов'язані із забезпеченням функціонування Єдиного державного реєстру.

Таким чином, діяльність органів публічної адміністрації має за мету надання адміністративної послуги шляхом внесення відомостей до єдиних державних реєстрів.

Спрямованість такої діяльності має такі напрями – офіційне визнання на державному рівні і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав у спосіб, що визначений законодавством. Крім того, діяльністю суб'єктів владних повноважень утворюється єдина державна інформаційна система, що забезпечує збирання, накопичення, обробку, захист, облік даних та надання інформації про юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадські формування, які не мають статусу юридичної особи.

До структури органів публічної адміністрації, у сферу діяльності яких входить здійснення (виконання) процедури державної реєстрації або її регулювання, входять такі суб'єкти: Кабінет Міністрів України як вищий орган публічної адміністрації; Міністерство юстиції України як центральний орган виконавчої влади; місцеві державні адміністрації, територіальні управління Міністерства юстиції України, територіальні центри надання адміністративних послуг, приватні та державні нотаріальні контори як місцеві органи публічної адміністрації, які провадять діяльність із надання державою адміністративної послуги – здійснення державної реєстрації.

Процедура проведення державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень у Державному реєстрі прав включає в себе певні етапи і має результатом внесення запису до реєстру, формування і надання витягу з Державного реєстру прав із метою подальшого користування ним заявником.

Першим етапом, необхідним для здійснення державної реєстрації прав, є прийняття або отримання документів і заяви як волевиявлення особи щодо здійснення реєстрації, а також подальша реєстрація цієї заяви в базі даних заяв. Далі слідує виготовлення електронних копій (сканування) документів, які були подані, та їх розміщення у Державному реєстрі прав. Після проходження заявою порядку черговості ці документи підлягають перевірці на наявність підстав для зупинення розгляду заяви або відмови в проведенні державної реєстрації. У разі відсутності таких підстав має бути прийнято рішення про державну реєстрацію прав, на підставі якого відкривається розділ у Державному реєстрі прав, до якого вносяться відомості про речові права на нерухоме майно та їх обтяження, про об'єкти і суб'єкти цих прав (або такі відомості вносяться до наявного розділу) [2].

Об'єкту нерухомого майна на цьому етапі реєстрації присвоюється реєстраційний номер, а заявнику за результатами державної реєстрації надається витяг з Державного реєстру прав, що містить відомості щодо об'єкта нерухомого майна і яким засвідчується вже проведена державна реєстрація – підтверджується факт визнання прав на об'єкт державою.

Здійснення дещо іншої адміністративної послуги, проте не меншою мірою пов'язаній із функціонуванням електронних реєстрів – державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, провадиться такими органами публічної адміністрації, як державні реєстратори, тобто громадянами України, які мають вищу освіту, відповідають кваліфікаційним вимогам, визначеним Міністерством юстиції України, та перебувають у трудових відносинах із суб'єктом державної реєстрації, а також нотаріусом.

Єдиний державний реєстр було створено з метою повного забезпечення державних органів (наприклад контролюючих органів – структурних підрозділів Державної Фіскальної Служби України) та органів місцевого самоврядування, а також учасників чи то цивільного чи то господарського обороту достовірною інформацією про кожну юридичну особу або громадське формування, що не мають такого статусу, та фізичну особу – підприємця [3].

Детально проаналізувавши порядок здійснення процедури державної реєстрації будь-якого підприємства в Єдиному державному реєстрі, можна виокремити основні позиції. Така процедура включає прийом документів із заявою, що також є волевиявленням особи (осіб) про державну реєстрацію встановленої форми, виготовлення електронних копій документів і внесення їх до Єдиного державного реєстру, перевірку документів на наявність підстав для зупинення розгляду чи взагалі відмови в державній реєстрації і, у разі якщо такі підстави відсутні, – безпосередньо прийняття рішення про проведення реєстраційної дії, безпосередньо проведення цієї дії, за наслідками якої внесені до реєстру відомості формуються й оприлюднюються на порталі електронних сервісів результатів надання адміністративних послуг [4]. Виписка за результатами проведення державної реєстрації з Єдиного державного реєстру надається у паперовій формі лише за бажанням заявника і засвідчується підписом і печаткою державного реєстратора [5].

Таким чином, щодо структури органів публічної адміністрації, що забезпечують надання такої адміністративної послуги, як державна реєстрація прав на нерухоме майно та їх обтяжень чи державна реєстрація юридичної особи, фізичної особи-підприємця у Державному реєстрі прав та Єдиному державному реєстрі відповідно, можна дійти висновків: такі суб'єкти владних повноважень, як Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України, державні адміністрації областей, міст Києва та Севастополя, виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, територіальні управління Міністерства юстиції України, територіальні центри надання адміністративних послуг, приватні та державні нотаріальні контори – безпосередні ланки у цій структурі з відповідною ієрархією, взаємодоповненням і взаємозалежністю.

Діяльність цих органів має результатом внесення відповідних повних і достовірних через їх визнаність на державному рівні, відомостей до Державного реєстру прав чи Єдиного державного реєстру. За наслідками реєстраційних дій суб'єктів публічної адміністрації відомості, які становлять інформацію про об'єкт нерухомого майна, юридичну чи фізичну особу, оприлюднюються і є загальнодоступними, публічними та відкритими, а отже, можуть бути використані з будь-якою соціально-корисною метою [6].

Інститут державної реєстрації має за мету забезпечення органів державної влади, а також осіб-учасників господарських і цивільних правовідносин достовірною повною інформацією, що міститься в державних реєстрах і виконує важливу роль у забезпеченні чинності правочинів і відносин взагалі [7]. Саме таким чином формується механізм захисту прав осіб – учасників таких відносин. Існування такого інституту ґрунтується на принципах публічності і відкритості, що передбачає змогу будь-якої особи або взагалі органу державної влади отримати інформаційну довідку з реєстрів для використання з будь-якою метою, наприклад, контролюючим органом (структурним підрозділом Державної Фіскальної Служби) ця інформація може використовуватись із метою перевірки, у межах наданих державою повноважень, добросовісності суб'єкта підприємницької діяльності та здійснення останньої відповідно до чинного податкового та іншого законодавства.

З огляду на обрану тематику, провівши компаративістський аналіз інститутів державної реєстрації у державних реєстрах двох держав – України і Королівства Іспанія, ми дійшли певних висновків, що відображені у таких твердженнях.

Законом про іпотеки від 1861 р. у Королівстві Іспанія введена в дію певна реєстраційна система. Згідно з приписами названого закону, було створено таку структуру, як Реєстр прав власності на нерухомість [8]. У цьому Реєстрі прав власності на нерухомість реєструються права власності на нерухоме майно, інші речові права, їх обмеження та обтяження. Важливе місце у функціонуванні даного Реєстру посідає адміністративно-територіальний поділ держави – поділ на 17 автономних спільнот, які, своєю чергою, поділяються на 50 провінцій (аналогі українських областей). Так, Реєстр ведеться за адміністративними округами, які не перетинаються і не стикаються між собою та збігаються з кордонами адміністративних територій Іспанії. Спеціальні книги були створені та використовуються для ведення реєстру, вони нумеруються і візуються судьдею, а форма і порядок ведення цих книг встановлюються Міністерством юстиції Іспанії. Порівняно з Україною, реєстр ведуть особливі державні службовці – реєстратори, які в процесі своєї професійної діяльності підкорюються лише закону, проте перебувають у повній залежності держави. Безпосередньо, це стосується і такого важливого питання, як фінансування.

Отже, більше детально розглянувши механізм функціонування і ведення цього реєстру, можна зупинитись на таких визначних позиціях. Усі записи про права на нерухомість і будь-які операції з нею підлягають реєстрації у Реєстрі прав власності на нерухомість. Варто зазначити, що, хоча офіційне найменування Реєстру – Реєстр прав власності на нерухомість, це не означає, що реєстрації у ньому підлягає лише право власності. Поруч із правом власності у Реєстрі підлягають обов'язковій реєстрації обтяження, обмеження, а також інші речові права та взагалі інші записи, передбачені законодавством держави.

Так, усі записи про права на нерухомість і операції з нею реєструються в Реєстрі прав власності на нерухомість. До того ж права на окремий об'єкт нерухомості реєструються на окремому аркуші запису в хронологічному порядку, що сприяє чіткому і неупередженому фіксуванню історії процесу переходу прав на нерухомість. Законним є лише останній правовласник, який може бути лише єдиним власником належного йому майна. Незареєстровані права на нерухомість (відомості про які не внесено в Реєстр) є недійсними.

Якщо порівнювати з Україною, на реєстратора покладена відповідальність за законність запису, тобто його відповідність закону, чинність і належність документів тощо,

у тому числі і можливий збиток, що було заповідано неправильним записом. Таким чином, в іспанській системі державної реєстрації діє принцип: все, що записано в реєстрі, є вірним і законним.

Так само, як і в українській моделі державної реєстрації, в Іспанії інформація Реєстру прав власності на нерухомість, до якої входять і права власності та інші речові права, а також обмеження і обтяження, накладені на майно, є публічною, загальнодоступною та відкритою для усіх зацікавлених осіб.

Отже, враховуючи деякі незначні відмінності, якими вдосконалено процес державної реєстрації прав на нерухомість, загальні чинники, як-от гласність, відкритість, неупередженість, є спільними в інститутах державної реєстрації обох держав.

Процедура державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності дещо відмінна від української моделі, ускладнена та більш ретельна.

Першим кроком, без якого неможливий процес державної реєстрації – отримання сертифікату про найменування вашої майбутньої фірми (Certificado Negativo de Denominación). «Негативним» такий сертифікат називається тому, що фактично вам повідомлять про те, що фірма з такою назвою поки не зареєстрована. Наступним кроком, який передувє процесу державної реєстрації, є відкриття рахунку в банківській установі. Робиться це за наявності вже отриманого сертифікату про найменування фірми. Під час відкриття рахунку відбудеться перша інвестиція – формується статутний фонд майбутнього суб'єкта підприємницької діяльності, що має становити принаймні 3 006 євро – мінімальний статутний фонд. Менший за цю суму розмір статутного фонду не вважається сформованим. Додатково із цієї суми сплачується 1% податку.

Варто звернути увагу, що під час відкриття рахунку вимагається фізична присутність всіх засновників фірми (якщо їх кілька), тому що банк видає сертифікат про наявність рахунку і суми вкладу кожного пайовика в статутний фонд (Certificado del Desembolso Efectuado). Це другий обов'язковий документ, необхідний для наступного кроку.

Подальший крок і передбачає безпосередню процедуру державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності. В Іспанії ці повноваження покладені Міністерством юстиції на нотаріусів.

Так, нотаріус отримує інформацію щодо особистих даних, сфери діяльності юридичної особи і місця, де вона буде розвивати свою діяльність (аналогія юридичній адресі), тому що ця інформація в обов'язковому порядку заноситься в нотаріальний акт про заснування підприємства (Objeto Social i Domiciliación Social), крім того, сюди ж вносяться дані про те, хто стане керівником фірми (Administrador), у разі, якщо співзасновників кілька.

Таким чином, після отримання цих даних нотаріус у триденний строк виготовляє і видає акт про заснування підприємства, а також вживає заходи щодо внесення відповідних відомостей щодо суб'єкта – юридичної особи до Торгового реєстру Іспанії. Ведення торгового реєстру Іспанії здійснюється Міністерства юстиції, зокрема, Дирекцією з реєстрації і нотаріату. Внесення записів до реєстру здійснюють уповноважені юристи після класифікації і детальної перевірки наданих підприємством даних. Реєстрація в торговому реєстрі Іспанії є обов'язковою процедурою у процесі створення підприємства і вважається складовою частиною процедури заснування юридичної особи.

Основним завданням торгового реєстру Іспанії є зниження ризиків при укладанні комерційних угод. Обов'язковою перевіркою всіх документів і сертифікатів перед внесенням до реєстру з боку незалежного уповноваженого юриста гарантує високу надійність даних, що містяться в реєстрі.

Ведення реєстру нині здійснюється в електронній формі. Виписки з реєстру можуть бути отримані як в електронному, так і в паперовому вигляді.

У Торговий реєстр Іспанії вноситься інформація про індивідуальних підприємців, юридичних осіб, товариства, кредитні і страхові організації, інвестиційні і пенсійні фонди, філії підприємств, іноземні підприємства і їхні філії, що діють в Іспанії.

Інформація, що перебуває в цьому реєстрі, є відкритою та може бути отримана зацікавленою особою шляхом отримання виписки з Торгового реєстру Іспанії. Є два види виписок із Торгового реєстру Іспанії. Проста виписка (*nota simple*) надається в електронній формі. Проста виписка, хоча і містить всю основну інформацію про підприємство, має інформаційний характер. Сертифікована виписка є завірною копією документів, поданих під час внесення даних до реєстру. Ця виписка має юридичну силу. Надання сертифікованих виписок здійснюється тільки в паперовому вигляді на підставі письмової заяви. Крім того, є змога отримати дані річної фінансової звітності – документ містить баланс компанії, звіт про прибутки і збитки, висновок аудиторів і звіт директорів. На підставі даних можна сформулювати повне уявлення про фінансовий стан компанії. Документ надається іспанською мовою.

Виписка з Торгового реєстру Іспанії містить найменування організації, організаційно-правову форму, юридичну адресу, контактні дані, основний вид діяльності, розмір статутного капіталу, відомості щодо складу правління, дані про філії, дані балансової звітності.

Висновки. Таким чином, було проведено порівняльний аналіз вітчизняної системи державної реєстрації прав із відповідним інститутом держави Королівство Іспанія. Проаналізовано і досліджено ефективність застосування передбачених законодавцем механізмів здійснення процедури державної реєстрації як визнання на державному рівні того чи іншого права за певною особою. Досліджено й описано у порівнянні структуру органів, що безпосередньо уповноважені здійснювати державну реєстрацію прав, в її чіткій ієрархії. Основою для компаративістського методу дослідження і вивчення було взято необхідність зіставлення чинних інститутів державної реєстрації задля визначення схожих і відмінних засобів регуляції усіх процесів, що породжує реєстрація прав, із метою визначення сильних і слабких сторін законодавства, прогалин і розбіжностей у національних нормативно-правових актах. З огляду на визначену мету наукового дослідження було проаналізовано теоретичні та практичні питання щодо правової природи, сутності та особливостей механізму державної

реєстрації прав у державних реєстрах Королівства Іспанія, а також аналіз відповідного законодавства, що регулює порядок державної реєстрації.

Список використаної літератури:

1. Загальне адміністративне право: підручник / [І.С. Гриценко, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька та ін.]; за заг. ред. І.С. Гриценка. К.: Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV. Голос України. 2004. № 142.
3. Практичний посібник із питань державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців / Під редакцією С.І. Третьякова. К.: Держкомпідприємництво, ДВНЗ «Українська академія бізнесу та підприємництва», 2010. 361 с.
4. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. Голос України. 2003. № 115.
5. Корпоративне право: Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. К.: Істина, 2005. 289 с.
6. Ільницький М.П. Адміністративно-правове регулювання захисту персональних даних, що містяться в електронних офіційних реєстрах в Україні. Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» ЮФ ДВНЗ «Ужгородський національний університет». 2016. № 4.
7. Змитрович Д.І. Адміністративно-правова природа й сутність державної реєстрації юридичних осіб. Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» ЮФ ДВНЗ «Ужгородський національний університет». 2018. № 1.
8. Пономарьова Я.О. Порівняльно-правовий аналіз регулювання адміністративних проваджень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в Україні та за кордоном. Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» ЮФ ДВНЗ «Ужгородський національний університет». 2011. № 4. С. 577–582.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Матросова Євгенія Олександрівна – аспірант юридичного факультету Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Matrosova Yevgeniya Oleksandrivna – Postgraduate student of Law Faculty Dniprovsky National University named after Oles Honchar

matrosova.advocate@gmail.com

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.98

КАСАЦІЙНИЙ РОЗГЛЯД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ ЯК ОДНА З ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ПРАВ ГРОМАДЯН

Марина БОЯРИНЦЕВА,
суддя Округного адміністративного суду м. Києва

АНОТАЦІЯ

У статті автором характеризується така стадія адміністративного судочинства, як касаційний розгляд адміністративної позовної заяви. Автор наголошує, що предметом касаційного оскарження мають бути визнані не самі рішення адміністративних судів, а відображені в них, на думку заявника, порушення норм матеріального чи процесуального права. Автор підкреслює, що моментом ініціації реалізації права на касаційне оскарження рішень в адміністративному судочинстві є момент подання касаційної скарги – звернення суб'єктів касаційного оскарження до суду касаційної інстанції з вимогою переглянути рішення судів першої та апеляційної інстанцій, постановлені з порушенням матеріальних чи процесуальних норм.

Ключові слова: адміністративно-правовий спір, адміністративний позов, інституційність, касаційне оскарження, судовий розгляд.

CASSATION ADMINISTRATIVE CLAIM AS ONE OF THE GUARANTEES OF PROTECTION OF CITIZENS' RIGHTS

Maryna BOYARINTSEVA,
Judge of the District Administrative Court of Kyiv

SUMMARY

In the article, the author characterizes such a stage of administrative legal proceedings as a cassation consideration of an administrative claim. The author notes that the decisions of the administrative courts themselves should be recognized as the subject of the cassation appeal, and the violation of the norms of substantive or procedural law reflected in them, in the applicant's opinion. The author emphasizes that the moment of initiation of the implementation of the right to cassation appeal of decisions in administrative court proceedings is the time of the cassation appeal – the appeal of the cassation appeal subjects to the court of cassation instance with a request to reconsider the decision of the courts of first and appeal instances rendered in violation of substantive or procedural rules.

Key words: administrative-legal dispute, administrative lawsuit, institutionality, cassation appeal, judicial review.

Постановка проблеми. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина задекларовано головним обов'язком української держави; саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість державної діяльності. О.Ф. Андрійко не випадково називає захист прав людини «основним чинником еволюції адміністративного права» [1, с. 13], адже саме в забезпеченні непорушності конституційних прав і свобод людини і громадянина у відносинах з органами виконавчої влади полягає суспільне призначення адміністративного права.

Як зауважує М. Штайнкюлер, держава має і покликана активно захищати права людини: «Така точка зору набуває в нинішні часи, за яких ринки опановують приватні монополії та олігополії, дедалі більшої актуальності. Як правило, той, хто має владу – чи завдяки приналежності до панівної більшості, чи з огляду на те, що йому вдається реалізувати свої інтереси всупереч інтересам більшості (наприклад, завдяки фізичній або економічній перевазі), – не потребує прав людини. Тому права людини переважно діють на захист та на користь меншості та/або слабких. Вони спрямовуються проти тих сил, які внаслідок їх правового та/або фактичного владного становища спроможні визначати умови життя окремої особи – також проти її бажання» [2, с. 34].

У ст. 1 Загальної декларації прав людини зазначається: «Всі люди народжуються вільними і рівними в своїй гідності і правах» [3]. Однак при цьому на конституційному рівні закріплено наявність у певних категорій осіб виняткових гарантій захисту прав; йдеться про принцип недоторканості посадових осіб як своєрідний узаконений виняток із загального принципу рівності прав і свобод громадян. Цей аспект розглядають у своєму дослідженні С. Рабінович та О. Панкевич [4, с. 10], посилаючись на рішення Конституційного суду, в якому зазначено: «Встановлення додаткових порівняно з недоторканністю особи гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків та захист від незаконного втручання в їх діяльність» [5].

Тобто у просторі адміністративно-правового захисту власних свобод пересічні громадяни вступають в адміністративно-процесуальні відносини з особами, чий правовий статус характеризується більшим обсягом повноважень і гарантій, – органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими і службовими особами та суддями. І тут ми ставимо знак тотожності між представниками цих різних гілок влади цілком свідомо.

мо, адже адміністративна юстиція являє собою систему державних органів, що формується іншими суб'єктами публічної влади та фінансується з державного бюджету. В умовах сучасності ця система змушена балансувати між потребами (запитами) суспільства, які зумовлюють її функціональні завдання, і можливостями держави (та й самої юстиції) їх забезпечити. А оскільки наша держава, на думку дослідників, попри задекларовані наміри, незмінно не здатна узгодити практику своєї управлінської діяльності із західними стандартами (в умовах яких може ефективно працювати адміністративне судочинство), такий баланс постійно зміщується в протилежний до задоволення інтересів фізичної (юридичної) особи бік. Як наслідок, це відбивається на відправленні правосуддя: суди не тільки дотримуються сторони суб'єктів владних повноважень, а й часто виконують роль їх редактора чи захисника, переймаючи на себе обов'язок доказування в справах [6, с. 93].

Мета і завдання статті. Таким чином, сучасний стан правового статусу людини в Україні у різних сферах соціального життя свідчить про недосконалість та розбалансованість механізму забезпечення прав і свобод особи. У цьому світлі змога оскаржити ухвалене адміністративним судом першої або апеляційної інстанції рішення набуває рис особливої гарантії відновлення прав, свобод та законних інтересів учасників правовідносин, що зумовило мету проведення дослідження.

Стан дослідження. Питання касаційного оскарження розглядаються або дотично в контексті тематики адміністративної юстиції (В.Б. Авер'янов, Ю.В. Георгієвський, Н.Д. Квасьневська, Т.О. Коломоєць, К.Ю. Пуданс-Шушлебін, О.М. Пасенюк, О.Н. Панченко та ін.), або епізодично серед інших процесуальних форм оскарження в адміністративному праві (Д.В. Лученко, Є.О. Сорочко), або як окремі приклади у світлі аналізу апеляційного провадження в адміністративному процесі (М.М. Глухверя, І.В. Кирилюк, Р.О. Кукурудз, М.І. Труш та ін.). На думку багатьох науковців, які розглядали проблематику реалізації касаційних проваджень у галузі цивільного права, створення належних гарантій захисту прав і законних інтересів людини і громадянина було й залишається головною метою існування інституту касації [7, с. 11; 8, с. 3]. Схожої позиції додержуються фахівці з конституційного права: так, С.В. Нечипорук вважає принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень суду належним до спеціальних державних гарантій функціонування судової влади [9, с. 12], а А.В. Лужанський обґрунтовує визначальну роль стану реалізації права на оскарження у визначенні рівня доступу до правосуддя в Україні [10, с. 44].

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи правозахисні функції інституту адміністративного оскарження, Д.В. Лученко зазначає, що право на оскарження поряд із виборчим правом є способом, каналом зворотного зв'язку приватних осіб і носіїв публічної влади. Причому, на відміну від виборчої сфери, де відповідальність осіб, що обираються (наприклад депутатів парламенту), є переважно політичною або політико-правовою, оскарження виступає механізмом саме юридичного впливу на публічну владу шляхом касаування рішень або визнання протиправними дій чи бездіяльності суб'єктів публічно-владних повноважень. Зрештою, відбувається не лише захист і відновлення порушених прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, але й корегування нормотворчої і правозастосовної практики органів публічної влади на майбутнє. Зокрема, саме через механізм оскарження може усунуватися практика нерозумного чи невідповідного змісту правової норми, тлумачення чи застосування цієї норми, видання індивідуально-правових актів, які суперечать законодавству, припинення практики підзаконної нормотворчості,

внаслідок якої положення закону нівелюються або взагалі ігноруються тощо. Тим самим оскарження має не лише індивідуальне значення для особи-скаржника, але й слугує чинником забезпечення підконтрольності та підзвітності держави, місцевого самоврядування, їх органів та посадових осіб [11, с. 73]. Продовжуючи запропонований Д.В. Лученком науковий підхід, необхідно зазначити, що касаційне адміністративне оскарження додатково виконує функцію контролю за здійсненням адміністративного судочинства судами інших інстанцій, перевіряючи законність та обґрунтованість судових рішень, що приймаються адміністративними судами нижчої ланки. Існування факту потенційної можливості перегляду судових рішень має превентивне, виховне значення для адміністративних судів перших інстанцій.

Таким чином, можна стверджувати, що касаційне провадження в адміністративному судочинстві має на меті виправити судову помилку, забезпечити прийняття законних та обґрунтованих судових рішень та одночасно попередити подальше виникнення порушення процесуальних та матеріальних норм в адміністративному судочинстві [12, с. 137]. Однак не тільки в цьому полягає значення касаційного оскарження: як зауважує А.Й. Осетинський, у процесі дослідження загальних засад інституту касаційного оскарження завдання суду касаційної інстанції не обмежується лише перевіркою законності судових рішень, що набрали чинності та виправленням судових помилок, а полягає ще й у забезпеченні єдності судової практики шляхом однакового та правильного застосування законодавства [13, с. 8].

Окресливши загальну суспільну значущість права на касаційне оскарження в адміністративному судочинстві, пропонуємо звернутися до розгляду сутності цього права та підстав його реалізації.

М.М. Ульмер визначає право на касаційне оскарження в адміністративному судочинстві як гарантовану державою сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, а також особам, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та обов'язки, особливу юридичну зможу оскаржити судові рішення суду першої інстанції після його перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції повністю або частково у встановлений для цього строк [12, с. 135–137].

Д.В. Липський вважає, що право на касаційне оскарження в адміністративному судочинстві України є складником конституційного права на судовий захист, що має процесуальну форму і полягає у суб'єктивній змозі оскаржити рішення адміністративного суду, які набрали законної сили після апеляційного перегляду, з метою перевірки їх законності. Науковець підкреслює багатоаспектність досліджуваного права, виділяючи сутнісний, змістовий та формальний його аспекти. На його думку, по суті право на касаційне оскарження – це визнана Конституцією та законами України суб'єктивна змога особи, яка реалізує своє право на судовий захист, звернутись до касаційної інстанції з проханням перевірити законність рішення суду, що набрало законної сили, за змістом – наявність матеріальних чи процесуальних підстав для перегляду судового рішення, що набрало законної сили, а за формою – виключно процесуальний спосіб (порядок) реалізації права на касаційне оскарження, чітко регламентований КАС України [14, с. 85]. Іншими словами, Д.В. Липський говорить про наявність у права на касаційне оскарження матеріального змісту і процесуальної форми, про що ми згадували у першому підрозділі.

Конкретизація змістового аспекту реалізації права на касаційне оскарження передбачає наявність підстав для звернення до адміністративних судових органів каса-

ційної інстанції з оскарженням. М.М. Ульмер називає їх «передумовами реалізації права на касаційне оскарження в адміністративному судочинстві» і визначає, що такими є «обставини (суб'єктивні, об'єктивні та формальні), які надають змогу особі звернутися до адміністративного суду касаційної інстанції про перегляд судового рішення та реалізувати право на касаційне оскарження». Деталізуючи це твердження, науковець виділяє як суб'єктивні обставини наявність певного кола суб'єктів, які мають право подати касаційну скаргу; наявність волевиявлення у зацікавленого суб'єкта реалізувати право на касаційне оскарження; як об'єктивні – наявність об'єкта перегляду, тобто судових рішень суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, або судових рішень суду апеляційної інстанції; як формальні – обставини, пов'язані з дотриманням суб'єктами оскарження процесуальних строків на звернення та процесуальної форми касаційної скарги [15, с. 9–10].

Пропонуємо проаналізувати зазначені обставини як підстави для реалізації права на касаційне оскарження, визначаючи матеріально-змістову його складову частину.

Отже, першою серед передумов реалізації досліджуваного права названо суб'єктивну. Безумовно, насамперед мається на увазі безпосередній суб'єкт оскарження, тобто особа(и), що подала касаційну скаргу. У Науково-практичному коментарі до Кодексу адміністративного судочинства України зазначено, що право на касаційне оскарження мають ті самі особи, що мають право й на апеляційне оскарження, тобто це особи, чиїх прав, свободи, інтересів чи обов'язків безпосередньо стосується судове рішення [16]. Нормативну конкретизацію кола суб'єктів містить п. 4 КАС України «Учасники судового процесу». Ст. 44 КАС України наділяє правом оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках усіх учасників справи, тобто суб'єктне коло становлять: сторони (позивач і відповідач); особи, які не брали участі у справі, якщо рішення у справі вплинуло на їхні права, свободи, інтереси або обов'язки, причому такі особи отримують право подати касаційну скаргу на судове рішення лише після його перегляду в апеляційному порядку за їх апеляційною скаргою (ч. 6 ст. 328); органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (ч. 2 ст. 42). Ст. 53 КАС України уточнює, що в інтересах інших осіб може подавати касаційну скаргу Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – особисто або через свого представника (ч. 1) або прокурор (ч. 2 ст. 53) [17].

Суб'єкти касаційного оскарження, як і будь-які інші суб'єкти адміністративного судочинства, мають володіти адміністративною процесуальною правосдатністю та дієздатністю. Відповідно до ст. 43 КАС України адміністративна процесуальна правосдатність – це здатність фізичних та юридичних осіб (громадян України, іноземців, осіб без громадянства, органів державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій (юридичних осіб) мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві; адміністративна процесуальна дієздатність – це здатність фізичних і юридичних осіб особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представнику [17].

Другою передумовою реалізації права на касаційне оскарження виступає наявність об'єкта оскарження. Згідно зі ст. 328 КАС України, в касаційному порядку можуть бути оскаржені рішення суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи, а також постанова суду апеляційної інстанції повністю або частково у випадках, визначених цим Кодексом, ухвали суду першої інстанції про

забезпечення позову, заміни заходу забезпечення позову, ухвали повернення заяви позивачеві (заявникові), відмови у відкритті провадження у справі, відкриття провадження у справі з порушенням правил підсудності, залишення позову (заяви) без розгляду, закриття провадження у справі, відмови у відкритті провадження про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, заміни сторони у справі (процесуальне правонаступництво) або сторони виконавчого провадження (пп. 3, 4, 5, 12, 13, 17, 20 ч. 1 ст. 294 КАС України), після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті або закриття апеляційного провадження, про повернення апеляційної скарги, про зупинення провадження, щодо забезпечення позову та заміни заходу забезпечення позову, про відмову ухвалити додаткове рішення, про роз'яснення рішення чи відмову у роз'ясненні рішення, про внесення або відмову у внесенні виправлень у рішення, про повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, про відмову у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами, про заміну сторони у справі, про накладення штрафу в порядку процесуального примусу, окремі ухвали.

При цьому предметом касаційного оскарження мають бути визнані не самі рішення адміністративних судів, а відображені в них, на думку заявника, порушення норм матеріального чи процесуального права. Важливість предметного аспекту доводиться вимогою його обов'язкового розкриття в касаційній скарзі: в ній замало просто зафіксувати факт порушення матеріальних чи процесуальних норм. Скаржник має чітко вказати, яку саме норму матеріального права судами попередніх інстанцій було неправильно застосовано, а також обґрунтувати, у чому полягає помилка судів при застосуванні відповідної норми матеріального права та як, на думку скаржника, відповідна норма має застосовуватись. Відповідно, у разі посилення скаржника на порушення судами попередніх інстанцій норм процесуального права у касаційній скарзі необхідно зазначити, яку саме норму процесуального права було порушено судами, та обґрунтувати, у чому таке порушення полягає. Наслідком недотримання вказаних умов є повернення касаційної скарги [18].

Ч. 5 ст. 328 КАС України окреслює перелік судових рішень, які не підлягають касаційному перегляду: це рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення, в яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом (тобто судові рішення апеляційних судів, ухвалені ними як судами першої інстанції); судові рішення у справах незначної складності (крім оговорених винятків: якщо касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики; якщо особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена змоги спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи; якщо справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; якщо суд першої інстанції вважає справу належною до категорії справ незначної складності помилково). Якщо скаргу подано на рішення, що зазначене в КАС України як таке, що не підлягає касаційному оскарженню, суд відмовляє у відкритті касаційного провадження (ч. 1 ст. 333). Зазначимо також, що за ст. 45 КАС України залежно від конкретних обставин суд може визнати подання скарги на судове рішення, яке не підлягає оскарженню, зловживанням процесуальними правами та застосувати до скаржника заходи, визначені законодавством про адміністративне судочинство [17].

Однак наявності осіб, яким надано право ініціювати касаційне оскарження, та предмета оскарження для реалізації досліджуваного права недостатньо без наявності волевиявлення суб'єкта оскарження; тільки останнє переводить правореалізацію зі стану потенційності у стан виникнення конкретних правовідносин [19, с. 34]. Актом, який зумовлює цей перевід, є подання особою касаційної скарги, тобто вимога до судового органу вжити заходів для поновлення законних прав і інтересів суб'єкта оскарження. Цей акт стає безпосередньою підставою для реалізації права на касаційне оскарження [20, с. 50] за умов дотримання формальних вимог – строків подання та відповідності змісту і форми касаційної скарги.

Моментом ініціації реалізації права на касаційне оскарження рішень в адміністративному судочинстві є момент подання касаційної скарги – звернення суб'єктів касаційного оскарження до суду касаційної інстанції з вимогою переглянути рішення судів першої та апеляційної інстанцій, постановлені з порушенням матеріальних чи процесуальних норм [21, с. 74]. Касаційна скарга, відповідно до ст. 330 КАС України, подається обов'язково у письмовій формі із зазначенням таких реквізитів:

- найменування суду касаційної інстанції;
- повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові для фізичних осіб) особи, яка подає касаційну скаргу, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштовий індекс, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України, номери засобів зв'язку та адреса електронної пошти, офіційна електронна адреса, за наявності;
- судові рішення, що оскаржуються;
- обґрунтування вимог особи, що подає касаційну скаргу, із зазначенням того, у чому полягає неправильне застосування норм матеріального права чи порушення норм процесуального права;
- вимоги особи, що подає касаційну скаргу, до суду касаційної інстанції;
- у разі необхідності – клопотання особи, що подає касаційну скаргу (про зупинення дії рішення суду першої та апеляційної інстанції, про поновлення строків подачі касаційної скарги тощо);
- дата отримання копії судового рішення суду апеляційної інстанції, що оскаржується;
- перелік матеріалів, що додаються [17].

Касаційна скарга може містити клопотання особи про розгляд справи за її участю. За відсутності такого клопотання вважається, що особа не бажає брати участь у судовому засіданні суду касаційної інстанції. Наявність або відсутність такого клопотання має важливе процесуальне значення для суду у процесі визначення провадження судового розгляду справи: за наявності такого клопотання особу, яка подала касаційну скаргу, та інших осіб, які беруть участь у справі, повідомляють про день та час розгляду справи. Тому, наприклад, в Інформаційному листі Антимонопольного комітету України «Про оформлення касаційних скарг до Верховного Суду» спеціально оговорено: «Під час подання касаційної скарги необхідно просити суд розглядати справу за участю представника Комітету, оскільки за відсутності такого клопотання колегія суддів може розглянути справу у письмовому провадженні» [18].

До касаційної скарги додаються документ про сплату судового збору, а також копії касаційної скарги відповідно до кількості учасників справи. У разі недотримання вказаних вимог суд, відповідно до ст. 332 КАС України, залишає

таку касаційну скаргу без руху. Якщо касаційна скарга подається особою, звільненою від сплати судового збору відповідно до закону, у ній зазначаються підстави звільнення від сплати судового збору.

Строк подання касаційної скарги встановлюється ст. 329 КАС протягом тридцяти днів із дня проголошення судового рішення, яке оскаржується. У разі якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частину судового рішення або розгляду справи (вирішення питання) без повідомлення (виклику) учасників справи, зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення. Учасник справи, якому повне судове рішення не було вручене у день його проголошення або складення, має право на поновлення пропущеного строку на касаційне оскарження, якщо касаційна скарга подана протягом тридцяти днів із дня вручення йому такого судового рішення.

Строк на подання касаційної скарги також може бути поновлений у разі його пропуску з інших поважних причин, крім випадку, коли касаційна скарга подана після спливу одного року з дня складення повного тексту судового рішення.

Якщо касаційну скаргу не оформлено відповідно до зазначених умов або подано з порушенням зазначених строків, згідно з вимогами ст. 332 КАС України її залишають без руху.

Висновки. За результатами розгляду підстав для реалізації права на касаційне оскарження в адміністративному судочинстві можемо сформулювати узагальнюючий висновок: досліджуване право являє собою гарантовану державою сторонам та особам, які не брали участі у справі, якщо рішення у справі вплинуло на їхні права, свободи, інтереси або обов'язки, а також Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини та прокурорам для захисту прав та інтересів інших осіб, особливу юридичну зможу оскаржити судові рішення суду першої інстанції після його перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції повністю або частково у встановлений для цього строк.

Право на касаційне оскарження в адміністративному судочинстві є гарантійним механізмом забезпечення та відновлення прав і свобод людини у відносинах із суб'єктами влади, даючи зможу фізичним і юридичним особам контролювати діяльність органів судової влади у сфері забезпечення законності.

Список використаної літератури:

1. Андрійко О.Ф. До питання еволюції адміністративного права та предмета адміністративно-правового регулювання. Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини : тези доп. та наук. повідомл. учасн. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17–18 квіт. 2015 р.). Х.: Право, 2015. С. 13.
2. Штайнколер М. Захист прав людини та адміністративне судочинство. Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1–2 жовтня 2015 р.) / за заг. ред. О.М. Нечитайла. К.: Ваіте, 2015. С. 34–39.
3. Загальна декларація прав людини: резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. № 217 А (III). Голос України. 2008. 10 грудня.
4. Рабінович С. Проблеми застосування статусу рівності в захисті прав людини (за матеріалами практики Конституційного Суду України) / С. Рабінович, О. Панкевич. Вісник Національної академії правових наук України. 2015. № 3 (82). С. 7–19.
5. Рішення Конституційного Суду України № 7-зп від 23.12.1997 р. Офіц. вісн. України. 1998. № 1. Ст. 23.

6. Бризіцький М. Досягнення завдання адміністративного судочинства як критерій пріоритетності реформ. Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1–2 жовтня 2015 р.) / за заг. ред. О.М. Нечитайла. К.: Ваіте, 2015. С. 92–103.
7. Гусаров К.В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках: монографія. Х.: Право, 2010. 352 с.
8. Тимошенко О.А. Касаційне провадження у цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2012. 19 с.
9. Нечипорук С.В. Конституційні засади організації та функціонування судової влади в Україні (питання теорії і практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2011. 17 с.
10. Лужанський А.В. Основні ознаки конституційно-правового механізму гарантій права на доступ до правосуддя. Вісник Вищої ради юстиції. 2012. № 1 (9). С. 44–59.
11. Лученко Д.В. Інститут оскарження в адміністративному праві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Х., 2017. 444 с.
12. Ульмер М.М. Сутність та значення касаційного провадження в адміністративному судочинстві України. Наукові праці МАУП. 2013. Вип. 4 (39). С. 135–137.
13. Осетинський А.Й. Організація та функціональні засади діяльності касаційної інстанції (на прикладі судової палати Вищого господарського суду України): дис... канд. юрид. наук: 12.00.10. К., 2005. 233 с.
14. Липський Д. Понятіе права на кассационное обжалование в административном судопроизводстве Украины. Scientific Letters of Academic Society of Michal Baludansky. 2014. № 2. P. 83–85.
15. Ульмер М.М. Касаційне провадження в адміністративному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2014.
16. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. Х.: Фактор, 2010. 800 с.
17. Кодекс адміністративного судочинства України № 2747-IV у ред. від 14.06.2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/>
18. Про оформлення касаційних скарг до Верховного Суду: Інформаційний лист Антимонопольного комітету України № 66/01 від 08.05.18 р. URL: www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=142005&schema=main
19. Крашенинников Е.А. Конституционное право на судебную защиту и гражданское судопроизводство. Вопросы теории правоохранительных отношений : матер. науч. конференции (Ярославль, 1991 г.). Ярославль, 1991. С. 30–35.
20. Ніколаєнко Я.М. Поняття і зміст права на судовий захист: сучасний погляд. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 8. С. 48–50.
21. Ліпський Д.В. Суб'єкти, об'єкт, предмет, форма і строки касаційного оскарження в адміністративному судочинстві. Наше право. 2013. № 13. С. 72–77.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Бояринцева Марина Анатоліївна – суддя Окружного адміністративного суду м. Києва

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Boyarintseva Maryna Anatoliivna – Judge of the District Administrative Court of Kyiv

УДК 347.73

КРЕДИТНИЙ РЕЙТИНГ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД МІСТ (МУНІЦИПАЛІТЕТІВ): ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Ірина БУРЯК,

аспірант кафедри фінансового права юридичного факультету
Національного університету державної фіскальної служби України

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться теоретичне дослідження кредитного рейтингу територіальних громад міста (муніципалітетів) в Україні як правового інституту, встановлено правові засади проведення кредитного рейтингування територіальних громад міста та суб'єктів комунального сектору економіки, залежність їх кредитних рейтингів від суверенного кредитного держави. З'ясовано коло суб'єктів, які здійснюють діяльність із встановлення кредитного рейтингу муніципалітету, зокрема міжнародних рейтингових агентств та уповноважених рейтингових агентств – резидентів України. З'ясовано порядок на законодавчі вимоги щодо проведення кредитного рейтингування муніципалітету, запропоновано зміни до законодавства, націлені на вдосконалення зазначеного правового інституту.

Ключові слова: кредитний рейтинг територіальної громади міста (муніципалітету), місцеві запозичення, місцеві гарантії, кредитне рейтингування.

CREDIT RATING OF TERRITORIAL COMMUNITY OF THE CITY (MUNICIPALITIES): LEGAL ASPECTS

Iryna BURIK,

Postgraduate Student at the Department of Financial Law of the Law Faculty
of the National University of the State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

The article contains a theoretical study of the credit rating of the territorial communities of the city (municipalities) in Ukraine as a legal institution, establishes the legal principles for credit rating of the territorial communities of the city and the entities of the municipal sector of the economy, the dependence of their credit ratings on the sovereign credit rating of the state. The range of subjects, which are engaged in the establishment of the credit rating of the municipality, in particular, international rating agencies and authorized rating agencies – residents of Ukraine, has been clarified. The procedure for the legislative requirements for the credit rating of the municipality has been ascertained and the changes to the legislation, aimed at improving this legal institution have been proposed.

Key words: credit rating of the territorial community of the city (municipality), local borrowings, local guarantees, credit rating.

Постановка проблеми. Забезпечення життєдіяльності територіальної громади, розвитку інфраструктури міста, стимулювання економічного розвитку регіону та комунального сектору економіки зокрема є сферою відповідальності органів місцевого самоврядування, які виконують покладені на них функції і завдання в інтересах відповідної територіальної міста. Ресурси бюджету розвитку територіальної громади зокрема та місцевого бюджету загалом є недостатніми для оперативного реагування на всі виклики сьогодення. Це спонукає органи місцевого самоврядування використовувати, зокрема, такі інструменти, як місцеві запозичення та місцеві гарантії, право на застосування яких передбачене, передусім, у ст.ст. 16–18 та 74 Бюджетного кодексу України [1], які є доступними в разі одержання територіальними громадами відповідних міст позитивного кредитного рейтингу (рейтингу кредитоздатності), достатньо високого для одержання залученого кредитного капіталу безпосередньо (шляхом одержання місцевих запозичень) та опосередковано через суб'єктів комунального сектору економіки (шляхом надання місцевих гарантії).

Актуальність теми дослідження. Кредитне рейтингування муніципалітетів є досить поширеним явищем, яке отримало поширення в Європі та є досить новою практикою в Україні, яка одержує поширення. В законодавстві чітко не врегульовано підстави та критерії обов'язковості проведення кредитного рейтингування територіальних громад міст, а тому здійснюється така діяльність з ініціати-

ви самих територіальних громад. Відповідно, зважаючи на активізацію муніципалітетів у сфері здійснення місцевих запозичень та надання місцевих гарантії, правова природа цих відносин та стан їх правового регулювання викликають дедалі більший науковий інтерес.

Стан дослідження. Варто зазначити, що в теоретичному та емпіричному дослідженні проблем кредитного рейтингу територіальних громад міст (муніципалітетів) важливу роль відіграють окремі спеціальні дослідження таких вчених, як В.Д. Базилович, О.М. Карпетян, В.Й. Карпінєць, Н.М. Ковалко, М.В. Костель, О.Ю. Матвєєва, А.Ю. Мулько, І.С. Музики, І.П. Петренко, Н.І. Притула, І.Д. Скляр, І.З. Сторонянської, Н.Я. Якимчук та інших. Однак необхідно зазначити, що у вітчизняній фінансово-правовій та економічній літературі відбуваються лише перші кроки доктринального визначення правового інституту кредитного рейтингування територіальних громад міст (муніципалітетів) та аналізу шляхів його становлення та правового регулювання.

Мета і завдання статті – визначення правових засад та значення кредитного рейтингу територіальних громад міст (муніципалітетів) як правового інституту, аналіз чинного законодавства та з'ясування основних напрямів його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Загальні вимоги законодавства щодо кредитного рейтингування емітентів, до яких загалом належать територіальні громади міст, Автономна

Республіка Крим та комунальні підприємства, закріплені в ст. 4-1 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», де зазначено: «Випадки обов'язкового визначення рейтингової оцінки емітентів та цінних паперів визначаються законом» [2]. Проте рейтингової оцінки потребують «усі види боргових та іпотечних емісійних цінних паперів, які не розподіляються між засновниками або серед заздалегідь визначеного кола осіб і можуть поширюватися шляхом публічного розміщення, купуватися та продаватися на фондовій біржі, крім державних цінних паперів та цінних паперів, емітованих державою іпотечною установою» [2, ст. 4-1]. Оскільки прямо не зазначено про місцеві цінні папери, вони до вказаного винятку не належать. Таким чином, рейтингової оцінки потребують облігації місцевої позики. Однак у законодавстві відсутній обов'язок територіальної громади чи суб'єкта комунального сектору економіки пройти процедуру рейтингової оцінки, якщо місцеве запозичення здійснюється не в формі розміщення облігацій місцевої позики, а шляхом отримання кредиту (позики) чи надання місцевої гарантії виконання зобов'язання суб'єктом комунального сектору економіки.

Із метою залучення інвестицій у формі місцевих запозичень чи кредитів (позик) під місцеві гарантії найбільш важливим для інвестора (кредитора) є здатність позичальника своєчасно виконувати як взятих на себе раніше, так і майбутніх боргових зобов'язань. Кредитний рейтинг і рейтинг інвестиційної привабливості дають змогу місту виділити себе серед інших та продемонструвати рівень корпоративної культури, підвищити інвестиційну привабливість міста, провести передінвестиційну підготовку, надати ринку незалежний орієнтир його фінансової привабливості (платоспроможності), а також сформувані і підтримувати імідж надійного позичальника.

Однак наявність у суб'єкта господарювання чи у територіальної громади (АРК) кредитного рейтингу є важливою умовою відкритого фінансового ринку і використовується на міжнародному рівні, зокрема, під час проведення переговорів з інвесторами для залучення коштів, у тому числі у процесі визначення кредитного рейтингу їхніх цінних паперів.

Перші рейтинги кредитоспроможності муніципалітетів, тобто рейтинги муніципальних облігацій з'явилися у США після Великої депресії. Поява рейтингів була викликана потребою кредиторів у зменшенні ризиків за умови розвитку фінансового ринку. Проте присвоєння рейтингу місту стає істотним фактором підвищення його конкурентоздатності його конкурентоздатності в одержанні кредитів. Із того часу муніципальні кредитні рейтинги отримали широке визнання серед інвесторів як зручний інструмент диференціації кредитоспроможності емітентів. Муніципалітети (територіальні громади міст) визнаються більш надійними позичальниками, оскільки: 1) мають різноманітні і постійні, законодавчо визначені джерела бюджетних доходів; 2) фінансово-бюджетна система муніципалітетів «вбудована» в бюджетну систему регіону держави, відповідно, на законодавчо визначених умовах можлива допомога з регіонального і федерального бюджету; 3) муніципалітет за законом володіє значною власністю (комунальною власністю), яка може виступати умовне як забезпечення; 4) муніципалітет, органи місцевого самоврядування як юридичні особи можуть бути ліквідовані (реорганізовані) лише за законом і в будь-якому разі, але тут чітко визначаються правонаступники [3].

Отже, як зазначає О.Ю. Матвеева, муніципалітети мають систематично вживати заходи, спрямовані на підвищення свого кредитного рейтингу, формувати позитивний імідж як кредиторів і позичальників [4]. Чим вищою буде рейтингова оцінка, тим під менші відсотки територіальна громада міста зможе залучити кошти [5].

У Законі України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР (далі – Закон № 448) у ст. 1 закріплено поняття «визначення кредитного рейтингу (рейтингування)» та його дефініцію: «це діяльність із надання професійних послуг на ринку цінних паперів, спрямована на визначення кредитоспроможності об'єкта рейтингування, яка може бути проведена рейтинговим агентством». А кредитний рейтинг визначається як «умовний вираз кредитоспроможності об'єкта рейтингування загалом та/або його окремого боргового зобов'язання за національною шкалою кредитних рейтингів» [2]. Рейтингова оцінка цінних паперів емітента характеризує рівень спроможності позичальника (емітента) своєчасно та у повному обсязі обслуговувати зобов'язання за цінними паперами.

Дослідники зазначають, що одним із базових принципів рейтингової оцінки стану суб'єктів є комплексність і тому процедура кредитного рейтингового оцінювання не обмежується лише кількісним фінансовим аналізом статистичних чинників [6].

Рейтинговий звіт – це основний документ, який надається на розгляд членам Рейтингового комітету (колегіальний орган) із метою прийняття рішення про визначення кредитного рейтингу позичальника/боргового інструменту. Надалі Рейтинговий звіт, а також Рішення Рейтингового комітету передаються позичальнику/емітенту і використовуються ним як із регуляторною метою, так і як інструмент комунікації з інвесторами і діловими партнерами. Зокрема, під час визначення та оновлення рейтингової оцінки враховується інформація, що надається суб'єктом рейтингування, в обсязі, що передбачений Правилами визначення уповноваженим рейтинговим агентством рейтингової оцінки за Національною рейтинговою шкалою, затвердженими Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12 січня 2016 р. № 17 [7]. Рейтингові агентства керуються також такими документами, як Порядок проведення оцінки фінансового стану бенефіціара та визначення виду забезпечення для обслуговування та погашення позики, наданої за рахунок коштів міжнародних фінансових організацій, затверджений Наказом Міністерства фінансів України від 1 квітня 2003 р. № 247 [8], Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями, Постанова правління Національного банку України від 30 червня 2016 р. № 351 [9].

Відповідно до ст. 4-1 Закону № 448 «Рейтингові оцінки, отримання яких відповідно до закону є обов'язковим, мають право визначати виключно уповноважені рейтингові агентства та/або міжнародні рейтингові агентства (разом – Рейтингові агентства). Міжнародні рейтингові агентства обов'язково мали бути визнані Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку».

Рейтингові агенції затверджують власні методології рейтингування, згідно з якими оцінюють підприємства, зокрема підприємства, що займаються інвестиційно-будівельною діяльністю, органи місцевого самоврядування тощо [10]. Такий рейтинг ґрунтується на результатах аналізу інвестиційного потенціалу міста та інвестиційного ризику, який пов'язаний з інвестиційною діяльністю на території міста без урахування внутрішніх ризиків, спільних для усіх об'єктів рейтингування на території України» і загалом за національною шкалою рівнів інвестиційної привабливості міста отримують оцінку, визначену в рейтинговому звіті. При цьому національні рейтингові агентства керуються Національною рейтинговою шкалою, що затверджена Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національної рейтингової шкали» від 26 квітня 2007 р. № 665 [11]. Визначення рейтингової оцінки

ки міжнародним рейтинговим агентством здійснюється за шкалою, яка прийнята таким агентством [2, ст. 4-1].

З метою отримання кредитного рейтингу орган місцевого самоврядування подає до рейтингового агентства такий перелік документів (фінансова та статистична інформація, як правило, надається за 3 попередні роки на останню звітну дату поточного року): 1) річні звіти про виконання бюджету міста; 2) рішення міської ради «Про бюджет міста» на попередній та поточний роки; 3) перелік найбільших підприємств – платників податків до місцевого бюджету та окремі показники, що характеризують їх діяльність; 4) інформація про боргові зобов'язання міської ради (прямий та гарантований борг) та комунальних підприємств; 5) інформація (переважно статистичного характеру) стосовно соціально-економічного розвитку міста (характеристика демографічної ситуації, ринку праці, промисловості, транспорту, внутрішньої та зовнішньої торгівлі, інвестиційної діяльності, розвитку малого бізнесу); 6) характеристика житлово-комунального господарства міста, стан галузі, основні підприємства, тарифна політика та динаміка обсягу заборгованості населення за житлово-комунальні послуги; 7) характеристика земельного фонду та наявної в розпорядженні комунальної власності, інформація про продаж та оренду землі й об'єктів комунальної власності; 8) загальна характеристика адміністративно-територіального устрою, районний поділ муніципалітету, адміністративно-організаційна структура місцевих органів влади територіальної громади, взаємовідносини між різними гілками влади на місцевому та регіональному рівнях [12, с. 22].

Значну увагу під час рейтингового аналізу органу місцевого самоврядування приділяють: 1) економічній базі, зростанню та диверсифікованості економіки регіону або муніципального утворення; 2) фіскальному стану, що прямо пов'язаний з економічним добробутом регіону, оскільки більшість джерел надходжень (від податків на доходи, на майно, плати за різноманітні ліцензії, збори тощо) залежать від темпів економічного зростання; 3) демографічній ситуації регіону, оскільки її оцінка дає змогу спрогнозувати економічний розвиток у перспективі та умовний обсяг надходжень до бюджету; 4) структури працездатного та працездатного населення; 5) глибини та ступені диверсифікованості та стону економічної бази регіону; 6) вазі основних роботодавців у регіоні; 7) рівню безробіття й неповної зайнятості; 8) рівню економічного добробуту регіону або муніципального утворення; 9) наявності попередньо взятих кредитів; 10) якості менеджменту в органі місцевого самоврядування; 11) стабільності міжбюджетних відносин; 12) балансу доходів і витрат; 13) наявності в органі місцевого самоврядування продуманої стратегії (плану) інвестування; 14) встановленим процедурам внутрішнього фінансового контролю для будь-яких видів діяльності тощо [10].

До негативних явищ, що знижують кредитний рейтинг міста, належать:

1) фактори, що визначають ймовірність дефолту (PD) [9]: а) своєчасність сплати боргу; б) фінансовий стан (зокрема стан виконання бюджету); обсяг, структура та динаміка боргового навантаження бюджету, передбачені в бюджеті витрати на обслуговування та/або погашення зобов'язань; інформація, що може свідчити про наявність ризиків несвочасного виконання зобов'язань; в) ознаки високого кредитного ризику;

2) обмеження на залучення боргу (БК України): 1) фінансування виключно капітальних, а не поточних витрат; 2) законодавчі обмеження щодо граничного обсягу місцевого боргу та гарантованого місцевого боргу, встановлені в ст. 18 БК України [1]; 3) витрати на обслуговування боргу не можуть перевищувати 10% витрат загального фонду; 4) обсяг та умови місцевих запозичень і місцевих гарантій погоджує

Міністерство фінансів України; 5) в разі прострочення погашення боргу (порушення графіку погашення) – позбавлення права здійснювати місцеві запозичення протягом 5 років.

Для прикладу, в Рейтинговому звіті VNSA 007-016 про оновлення кредитного рейтингу йдеться про встановлення рейтингової оцінки міста Вінниця, яке на 8 червня 2018 р. одержало рівень інвестиційної привабливості uaINV4+ та зазначено, що рівень міста обмежується, зокрема, високою потребою в залученні додаткового фінансування, в тому числі на відновлення об'єктів міської інфраструктури та житлово-комунального господарства, проте підтримується: 1) високим рівнем бюджетної забезпеченості міста: обсяг доходів бюджету м. Вінниця без урахування трансфертів у розрахунку на одного мешканця в 2017 р. перевищував (на 10,2%) середній показник по місцевих бюджетах загалом та показники більшості міст України з аналогічним адміністративно-територіальним статусом та структурою економіки; 2) високими темпами зростання доходної частини бюджету без урахування трансфертів (128,8% у 2015 р., 157,1% у 2016 р. та 138,8% у 2017 р.), у тому числі внаслідок позитивного впливу бюджетної та податкової реформ; 3) диверсифікацією господарського комплексу міста за видами економічної діяльності та низьким рівнем концентрації надходжень до бюджету за основними платниками податків та інших обов'язкових платежів; 4) високим рівнем прозорості діяльності міської влади та здійсненням заходів щодо покращення надання послуг суб'єктам підприємництва та мешканцям міста; 5) ефективною політикою міської влади стосовно управління місцевим боргом із метою оптимізації його обсягу й структури та зменшення боргового навантаження бюджету міста [13].

У Концепції створення системи рейтингової оцінки регіонів, галузей національної економіки, суб'єктів господарювання зазначається, що національна рейтингова шкала дає змогу оцінити кредитний ризик позичальника – регіону, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, та окремих боргових інструментів – облігацій, векселів, позичок [14]. Отже, територіальна громада, яка здійснює випуск облігацій місцевої позики, проходить кредитний рейтинг оцінку як емітент, а також визначається рейтингова оцінка облігацій місцевої позики як цінних паперів. Але зазначають низку проблемних моментів:

1) послуги міжнародних рейтингових агентств є непомірно дорогими для більшості територіальних громад – емітентів. Із цього приводу Л.П. Максимова стверджує про доцільність розширення мереж агентств та консалтингових компаній, що спеціалізуються на рейтинговій оцінці кредитоспроможності та законодавчого закріплення тарифів на їхні послуги [5, с. 61]. На нашу думку, більш оптимальним є встановлення механізму державного регулювання тарифів на послуги рейтингових агенцій;

2) суверенний рейтинг України як держави, який становить своєрідну верхню межу для позичальника цієї країни, є досить низьким [15]. На 2018 р. міжнародним рейтинговим агентством S&P Global Ratings підтверджено довгострокові і короткострокові суверенні кредитні рейтинги України за зобов'язаннями в іноземній і національній валюті на рівні «В- / В», а прогноз агентства по рейтингу України – «стабільний» [16]. За умови спрощеного стандартизованого підходу до розрахунку кредитних ризиків за Базель II, зовнішні рейтинги застосовуються тільки щодо держав та банків і визначаються агентствами експортного фінансування, що функціонують у більшості країн, а для інших контрагентів значення коефіцієнтів ризиків відповідають рейтингу країни [17];

3) кредитна рейтингова оцінка територіальної громади здійснюється на певний період – період розміщення відповідних облігацій місцевої позики і потребує постійного оновлення.

Так, Б.Ю. Кишакевич, аналізуючи рейтинги міжнародних рейтингових агентств, зазначає, що, незважаючи на важливість міжнародної рейтингової оцінки, за останні три роки спостерігається тенденція до відмови від послуг провідних рейтингових агентств, оскільки міжнародні рейтингові агентства фактично представляють оцінку позичальників та емітентів із позицій північноамериканських інституціональних інвесторів, незначною мірою враховують національну специфіку країн, що розвиваються, та країн із перехідною економікою [18]. Своєю чергою, І.Т. Дзюбек зазначає, що підготовлені найбільшими і найбільш відомими рейтинговими агентствами, до яких належать так звана «велика трійка» Standard & Poor's, Moody's Investor Service и Fitch Ratings, рейтингові звіти викликають багато [19]. Найбільш відомим є приклад, що стосувався американського енергетичного товариства "Enron" в 2001 р. – рейтингові агентства розуміли його проблеми, проте ще за кілька днів до банкрутства вказували на його хороший інвестиційний рівень [20]. Відповідно, отримало розвиток національне рейтингове законодавство, в тому числі щодо визначення рейтингу принципала за державними гарантіями уповноваженими (вітчизняними) рейтинговими агентствами та/або міжнародними рейтинговими агентствами (разом – Рейтинговими агентствами).

Дуже важливим є питання суб'єкта кредитного рейтингування. Незважаючи на те, що кошти місцевого бюджету відповідно до ст. 142 Конституції України належать територіальній громаді і органи місцевого самоврядування залучають кошти шляхом місцевих запозичень або надають місцеві гарантії від імені територіальної громади, рейтинговому кредитному оцінюванню піддаються саме органи місцевого самоврядування. Так, вони виступають учасниками правовідносин у сфері місцевих запозичень та місцевих гарантій, але вони діють від імені суб'єкта права територіальної громади відповідного міста як його представники (міський голова, виконавчий комітет ради, фінансовий орган виконавчого комітету тощо) чи агенти і виступають сторонами відповідних договорів (угод). Варто зазначити, що, крім виконавчого комітету міської ради, активними учасниками відносин виступають фінансовий орган виконавчого комітету, міський голова тощо, а з огляду на реформу децентралізації та об'єднання територіальних громад формуються нові територіальні громади, які стають правонаступниками окремих територіальних громад міст, що увійшли до об'єднання. правонаступниками стають не виконавчі органи об'єднаної територіальної громади, а власне об'єднана територіальна громада. Орган місцевого самоврядування завжди діє від імені територіальної громади, окрім виконання делегованих державою повноважень, а власне територіальна громада діє в особі певного органу місцевого самоврядування відповідно до покладених на нього повноважень. Тому вважаємо, що кредитному рейтингуванню має піддаватися саме територіальна громада міста, а не власне місто (як адміністративно-територіальна одиниця) чи певний орган місцевого самоврядування.

Кредитній рейтинговій оцінці може бути піддане і комунальне підприємство. Варто визнати, що з метою залучення внутрішніх та зовнішніх кредитів, стимулювання інтересу до інвестиційних проектів та запевнення кредиторів у фінансовій спроможності територіальних громад, платоспроможності комунальних підприємства, а також із метою уникнення чи попередження неплатоспроможності емітента, власне органи місцевого самоврядування та комунальні підприємства мають бути самі зацікавлені проходити кредитну рейтингову оцінку, що «характеризує рівень спроможності емітента цінних паперів своєчасно та в повному обсязі виплачувати відсотки і основну суму за борговими зобов'язаннями стосовно боргових зобов'язань інших позичальників» (ч. 1 ст. 1 Закону № 448).

«Наявність кредитного рейтингу є репрезентативною характеристикою міста, що може мотивувати інвесторів купувати боргові зобов'язання» [66, с. 120].

Щодо обов'язковості проходження рейтингування Н.М. Ковалко зазначає: «Обов'язковий рейтинговій оцінці мають підлягати підприємства, у статутних капіталах яких є частка комунальної власності». [21]. Така пропозиція є слушною, проте в разі, коли такі підприємства виступають емітентами чи беруть позику (кредит) у фінансовій установи (банку) чи Міжнародної фінансової організації. В іншому разі, коли місцева гарантія не пов'язана з реалізацією інвестиційного проекту чи приймається рішення про залучення місцевого запозичення, вважаємо, що обов'язковий кредитній рейтинговій оцінці мають підлягати саме територіальні громади міст. Отже, доцільно доповнити ст. 4-1 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» окремим абзацом, де закріпити такі положення.

Варто підтримати пропозицію О.В. Пальохи, який зазначає, що з метою полегшення моніторингу та ідентифікації ризиків необхідно створити єдину інформаційну базу про фінансовий стан позичальників – органів місцевого самоврядування та суб'єктів комунального сектору економіки. Обов'язковим є визначення і опублікування кредитних рейтингів органів місцевого самоврядування як позичальників та кредитних рейтингів муніципальних цінних паперів, що випускаються або знаходяться в обігу [22].

Єдиний інформаційний ресурс про фінансовий стан позичальників – територіальних громад міст та Автономної Республіки Крим, а також суб'єктів комунального сектору економіки доцільно розмістити на сайті Міністерства фінансів України, який веде єдиний реєстр місцевих запозичень та місцевих гарантій (ч. 4 ст. 18 БК України).

Висновки. Кредитна рейтингова оцінка територіальної громади міста (муніципалітету) і відповідних облигацій місцевої позики, зокрема і як гаранта виконання зобов'язань комунальними підприємствами, характеризує рівень їх спроможності як позичальника своєчасно та у повному обсязі виконувати зобов'язання за кредитами (позиками), обслуговувати зобов'язання за цінними паперами чи гарантувати виконання зобов'язань суб'єктами комунального сектору економіки. Кредитної рейтингової оцінки в обов'язковому порядку потребують облигації місцевої позики. Однак територіальні громади міст (муніципалітети) самі зацікавлені в отриманні кредитного рейтингу, якщо приймають в особі органів місцевого самоврядування рішення залучати, передусім, із метою реалізації інвестиційних проектів кредити (позики). Ми підтримуємо пропозиції щодо доцільності розширення мереж агентств та консалтингових компаній, що спеціалізуються на рейтинговій оцінці кредитоспроможності, при цьому вважаємо за необхідне встановити механізм державного регулювання тарифів на їхні послуги. Також зважаючи на те, що орган місцевого самоврядування завжди діє від імені територіальної громади, окрім виконання делегованих державою повноважень, а власне територіальна громада діє в особі певного органу місцевого самоврядування відповідно до покладених на нього повноважень, пропонуємо закріпити в законодавстві, що кредитному рейтингуванню піддається саме територіальна громада міста, а не власне місто (як адміністративно-територіальна одиниця) чи певний орган місцевого самоврядування.

Окрім цього, коли комунальні підприємства виступають емітентами чи беруть позику (кредит) у фінансовій установи (банку) чи Міжнародної фінансової організації вони мають піддаватися кредитному рейтингуванню в обов'язковому порядку. Натомість, коли місцева гарантія

не пов'язана з реалізацією інвестиційного проекту чи приймається рішення про залучення місцевого запозичення, вважаємо, що обов'язковий кредитний рейтинговий оцінці мають підлягати саме територіальні громади міст. Отже, пропонуємо доповнити ст. 4-1 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» окремим абзацом, де закріпити такі положення.

Список використаної літератури:

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2456-17/print1443617528865648#n348>.
2. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96-вр>.
3. Марченко Г. Кредитный рейтинг как механизм повышения инвестиционной привлекательности муниципальных образований / Г. Марченко, О. Мачульская. Новые рынки. 2002. № 6. URL: <https://raexpert.ru/researches/regions/creditrating>.
4. Матвеева О.Ю. Розширення можливостей органів місцевого самоврядування щодо фінансового забезпечення розвитку регіонів / О.Ю. Матвеева, А.Ю. Мулько. Теорія та практика державного управління. 2015. Вип. 4 (51). С. 138–145.
5. Максимова Л.П. Місцеві запозичення як джерело фінансування перспективного розвитку регіонів / Л.П. Максимова, Н.П. Костіна. Наукові записки. С. 61
6. Скляр І.Д. Кредитний рейтинг муніципальних утворень як інструмент бюджетного менеджменту / І.Д. Скляр, М.В. Костель, А.О. Гордієнко. Вісник СумДУ. 2014. Серія «Економіка». № 3. С. 114–121.
7. Правила визначення уповноваженим рейтинговим агентством рейтингової оцінки за Національною рейтинговою шкалою, затвердженими Рішеннями Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 17 від 12 січня 2016 р..
8. Порядок проведення оцінки фінансового стану бенефіціара та визначення виду забезпечення для обслуговування та погашення позики, наданої за рахунок коштів міжнародних фінансових організацій, затверджений Наказом МФУ № 247 від 01.04.2003 р..
9. Про затвердження Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями: Постанова правління Національного банку України від 30 червня 2016 р. № 351. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/PB16098.html.
10. Рейтингова методологія (нова редакція) для рейтингових оцінок за національною рейтинговою шкалою, затверджена Наказом генерального директора ТОВ «КРЕДИТ-РЕЙТИНГ» № 4 від 21 березня 2016 р. URL: http://www.credit-rating.ua/img/st_img/Press-release/2013/Metodologia_21_03_2016.pdf.
11. Про затвердження Національної рейтингової шкали: Постанова Комітету Міністрів України від 26 квітня 2007 р. № 665. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/665-2007-п>.
12. Кузнецов А. Методичні рекомендації для муніципалітетів. Залучення банківського фінансування для виконання проектів з енергоефективності та відновлювальних джерел енергії (листопад 2017 р.): Посібник / А. Кузнецов, О. Самойлова. К., 2017. 27 с. URL: http://bioenergy.in.ua/media/filer_public/21/16/2116b8de-21d4-4e9c-8a00-316700fed662/mpifin.pdf.
13. Рейтинговий звіт VNSA 007-016 про оновлення кредитного рейтингу (об'єкт рейтингування м. Вінниця). URL: http://www.credit-rating.ua/img/files/reports/report_381442F8-D575-4F21-86F2-A525AF0F711B.pdf.
14. Про схвалення Концепції створення системи рейтингової оцінки регіонів, галузей національної економіки, суб'єктів господарювання: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2004 р. № 208-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208-2004-р>.
15. Берадзе Г., Берадзе К. Муніципальні облигації України. Ринок цінних паперів: Вісник Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. 2002. № 11. С. 67–75.
16. Агентство S & P оновило кредитний рейтинг України. Сьогодні. 2018. 23 квітня. URL: <https://ukr.segodnya.ua/economics/enews/agentstvo-sp-obnovilo-kreditnyy-reyting-ukrainy-1132863.html>.
17. Базельські угоди про капітал. URL: <http://discovered.com.ua/glossary/bazelskie-soglasheniya-o-kapitale/>
18. Кишакевич Б.Ю. Використання рейтингових моделей в ризик-менеджменті. URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vldfa/2009_16/KyshakevychB.pdf (дата звернення: 04.04.2017).
19. Дзюбек І.Т. Рейтинговые агенства – оценка риски или провокация. Міжнародне науково-технічне співробітництво: принципи, механізми, ефективність: Матеріали VIII Всеукр. наук.-практ. конф., Київ, 15–16 березня 2012 р.: тези доповідей / [редкол.: В.Г. Герасимчук (відпов. ред) та ін.]. К.: НТУУ «КПІ», 2012. 240 с. URL: http://fmm.kpi.ua/_userfiles/ISTC-2012.pdf.
20. Song Hongbing, Wojna o pieniądź – prawdziwe źródła kryzysów finansowych. Wydawnictwo Woktor, Wrocław 2010.
21. Ковалко Н.М. Кредитна рейтингова оцінка держави: вітчизняні реалії сьогодення. Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики. 2017. В.1 (22). С. 321–327. URL: <http://fkd.org.ua/article/viewFile/110047/105455>.
22. Пальоха О.В. Ризики в системі комунального кредитування України та напрямки їх мінімізації. Економіка і суспільство. 2016. Вип. 7. С. 813–817. URL: http://economyandsociety.in.ua/journal/7_ukr/136.pdf.

ИНФОРМАЦИЯ ПРО АВТОРА

Буряк Ірина Володимирівна – аспірант кафедри фінансового права Національного університету державної фіскальної служби України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Buriak Iryna Volodymyrivna – Postgraduate Student at the Department of Financial Law of the Law Faculty of the National University of the State Fiscal Service of Ukraine

buriak0603@gmail.com

УДК 342.98

МЕТОДОЛОГІЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ КОМПЕТЕНЦІЇ АТЕСТАЦІЙНИХ КОМІСІЙ В УКРАЇНІ

Олександр ВІЛЬЧИНСЬКИЙ,

аспірант

Міжрегіональної Академії управління персоналом

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються наявні теоретичні підходи до визначення сутності та побудови компетенції атестаційних комісій в Україні. Охарактеризовано основні концепції поняття та структури компетенції залежно від різних методологічних підходів. Сформульовано висновок, що компетенцію атестаційних комісій треба розуміти як сукупність їх визначених законами і підзаконними правовими актами завдань, предметів відання та владних повноважень. Розкрито зміст елементів структури компетенції атестаційних комісій та окреслено вплив її уніфікації на ефективність здійснення процедур атестації в Україні.

Ключові слова: компетенція, повноваження, атестаційні комісії, публічне управління, структура.

METHODOLOGY FOR DETERMINING THE ESSENCE OF COMPETENCE ATTESTATION COMMISSIONS IN UKRAINE

Oleksandr VILCHYNSKYI,

Postgraduate Student

of the Interregional Academy Personnel Management

SUMMARY

The article analyzes the theoretical approaches to the problem of determining the competence of certification commissions in Ukraine. The characteristic is given to the concept and structure of competence depending on various methodological approaches. The conclusion was made as a result of the research that the competence of certification commissions should be understood as the totality of their tasks, subjects of competence and powers of authority defined by laws and sub-legal acts.

Key words: competence, powers, certification commissions, public administration, structure.

Постановка проблеми. Компетенція атестаційних комісій є визначальним елементом їх адміністративно-правового статусу, адже вона окреслює межі діяльності, результати якої тягнуть за собою прийняття управлінсько-правових рішень. Перевищення атестаційною комісією своєї компетенції, встановленої для неї відомчими нормативно-правовими актами, на практиці викликає скасування таких рішень, у тому числі у судовому порядку. Своєю чергою, це призводить до репутаційних втрат органу управління. Як свідчить практика, скасування рішень атестаційних комісій органів Національної поліції України загальмували процеси оновлення цього правоохоронного органу, що значно знизило ефективність його реформування. Крім того, судове скасування таких рішень несе із собою суттєве фінансове навантаження на орган (установу, підприємство, організацію), персонал якого виступає об'єктом атестації, внаслідок відшкодування працівникам шкоди, у тому числі у разі незаконного звільнення, відшкодування судових витрат тощо.

Стан дослідження. Серед науковців, які досліджували компетенцію суб'єктів адміністративно-правових відносин, варто назвати В.Б. Авер'янова [1], С.С. Алексєєва [2], С.М. Алфьорова [3], М.М. Андріїва [4], Г.В. Атаманчука [5], І.Л. Бачило [6], Ю.В. Георгієвського [7], В.В. Комарова [8], С.А. Комарова [9], А.П. Коренева [10], Б.М. Лазарева [11], В.Я. Малиновського [12], В.К. Мамутова [13], О.О. Маркову [14], В.С. Нерсеянца [15], В.М. Плішкіна [16], М.М. Потіпа [17], С.Г. Серьогіну [18], О.Ф. Скакун [19], Ю.О. Тимоширова [20], А.О. Ткаченка [21], Ю.С. Шемшученка [22], К.Ф. Шеремета [23], В.К. Шкарупу [24], С.О. Чикурлія [25] та ін. Разом із тим питання правового статусу атеста-

ційних комісій у науці адміністративного права майже не досліджувалося, що зумовлює актуальність та важливість теми цієї статті.

Метою і задачею статті є визначення особливостей компетенції атестаційних комісій в Україні.

Виклад основного матеріалу. Термін «компетенція» перейшов із західноєвропейської державознавчої літератури у вітчизняну наприкінці XIX ст. [18, с. 490]. «Академічний тлумачний словник української мови» визначає «компетенцію» як добру обізнаність із чим-небудь або коло повноважень якої-небудь організації, установи або особи [26, с. 250]. Аналогічно це поняття формулюється і «Словником іншомовних слів» за редакцією О.С. Мельничука: компетенція (лат. *competentia*, від *competere* – взаємно прагнути; відповідаю, підходжу) – коло повноважень якої-небудь організації, установи або особи; коло питань, в яких ця особа має певні повноваження, знання, досвід [27, с. 403].

Юридичні словники конкретизують поняття «компетенція». Водночас вони дають змогу побачити різноманітність та відсутність однозначності у підходах до тлумачення цієї категорії. Так, автори «Великого юридичного словника» та «Міжнародної поліцейської енциклопедії» визначають це поняття як сукупність юридично встановлених повноважень, прав і обов'язків конкретного державного органу (органу місцевого самоврядування) або посадової особи, що визначають його місце в системі державних органів (органів місцевого самоврядування) [28, с. 293; 29, с. 266]. В «Юридичній енциклопедії» під редакцією Ю.С. Шемшученка вищевизначене визначення дещо розширено, але не шляхом додавання структурних елементів, а за допомогою розвитку тлумачення поняття «повноважен-

ня»: компетенція – це сукупність встановлених в офіційній (юридичній чи неюридичній) формі прав і обов'язків, тобто повноважень будь-якого органу або посадової особи, які визначають можливості цього органу або посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, організувати та контролювати їх виконання, вживати у необхідних випадках заходи відповідальності тощо [22, с. 197].

В.Я. Малиновський у «Словнику термінів і понять із державного управління» визначає компетенцію як сукупність предметів відання та повноважень (прав і обов'язків), що надаються суб'єкту управління (органу або посадовій особі) з метою виконання відповідних завдань і функцій та визначають його місце в апараті державного управління. Компетенція державно-владним шляхом встановлює обсяг і зміст діяльності суб'єкта державного управління з одночасним розмежуванням його функцій і функцій інших суб'єктів як за вертикаллю, так і за горизонталлю управлінської системи [12, с. 87].

Аналіз теоретичних джерел також свідчить, що на цей час єдиної думки щодо визначення та структури компетенції нема. Так, В.Б. Авер'янов визначав компетенцію державного органу як сукупність його прав і обов'язків (державно-владних повноважень) та предмет управління впливу (відання) [1, с. 40].

С.Г. Серьогіна визначає підвідомчість як юридичну вказівку «на територіальні межі та змістовну специфіку тих суспільних відносин, на які націлена владна діяльність органу, чим зумовлена необхідність її розчленування на дві складові частини – предметну і територіальну підвідомчість» [18, с. 18.]. Ю.О. Тихомиров предметами відання, зокрема, вважає вплив на розвиток сфер державного і суспільного життя, галузей економіки, вид діяльності, матеріальні об'єкти, фінансово-грошові засоби, державні та інші інститути, керівників та посадових осіб, правові акти. На його думку, різноманітні комбінації цих предметів як об'єктів впливу відрізняють компетенцію різних суб'єктів права [20, с. 55–57].

Ю.В. Георгієвський, аналізуючи роботу С.Г. Серьогіної «Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики», звертає увагу на справедливості її зауваження, що у структурі компетенції органів публічної влади найбільш доцільно виділяти два елементи – підвідомчість і повноваження, оскільки саме вони дають змогу дійти цілком певного висновку про правомочність владного органу в конкретних публічних правовідносинах [7, с. 71]. Або, як зазначають інші науковці, предмети відання органу, що є юридично визначеними сферами діяльності, та об'єкти впливу – це найбільш стабільні елементи компетенції, які являють собою її постійну базу [23, с. 37; 21, с. 195].

Проте деякі вчені (С.С. Алексєєв [2, с. 152], В.К. Мамутов [13, с. 62], В.С. Нерсеянц [15, с. 263], В.М. Плішкін [16, с. 21]), надаючи визначення терміна «компетенція», залишають поза увагою «предмет відання» («підвідомчість») як елемент структури і фактично отожднюють компетенцію з повноваженнями.

Так, Б.М. Лазарєв вважає, що компетенція містити обов'язок (перед державою) і право (щодо об'єктів управління) здійснювати певні завдання та функції, підкреслюючи при цьому, що у компетенцію органу входять не всі його права й обов'язки, а тільки такі, що необхідні для досягнення поставленої мети [11, с. 102].

З цього приводу ми приєднуємось до науковців, які вважають, що у разі належності до елементів компетенції виключно владних повноважень збігається зміст цих понять [21, с. 195]; визначення компетенції державних органів тільки з урахуванням їх державно-владних повноважень не дає змоги її чітко диференціювати стосовно кожного державного органу [5, с. 126]. А.О. Ткаченко підкреслює:

«Поняття «компетенція» є ширшим за поняття «повноваження». Владним повноваженням є забезпечена законом вимога уповноваженого суб'єкта конкретної поведінки та дій від юридичних та фізичних осіб. А під час встановлення компетенції органу влади юридично визначаються також ті сфери діяльності, на які буде поширюватися його повноваження» [21, с. 195].

Г.В. Атаманчук розглядає компетенцію як сукупність функцій та повноважень, оскільки, на його погляд, «правове закріплення (узгоджене за вертикаллю і горизонталлю) управлінських функцій державних органів в їх компетенції дає змогу конкретизувати і чітко висловлювати зміст керуючих впливів різних державних органів з урахуванням характеру їх взаємозв'язків із керованими об'єктами та іншими державними органами» [5, с. 126–128].

А.П. Корєнєв, В.В. Комаров та С.А. Комаров, С.О. Чикурлій, крім функцій та повноважень, додають до поняття компетенції ще й такі елементи, як призначення та структуру органу, його завдання та цілі, форми і методи діяльності [10, с. 61; 8, с. 24; 9, с. 76; 25, с. 11].

М.М. Потіп та М.М. Андрійєв розуміють під компетенцією владних органів поєднання знань, умінь та навичок посадових осіб із практикою державного і суспільного життя, з повнотою законного державновладного впливу на адміністративні відносини політичної, економічної, фінансової, соціально-культурної спрямованості [17, с. 33; 4, с. 3].

Низка науковців вважає відповідальність належною до складу компетенції. Так, О.Ф. Скакун розуміє компетенцію державного органу як закріплену законом або підзаконним актом сукупність його владних повноважень, предмета відання та юридичну відповідальність за неналежне виконання або перевищення повноважень [19, с. 594]. Аналогічні думки дотримуються І.Л. Бачило, Г.Г. Забарний, Р.А. Калужний та В.К. Шкарупа [6, с. 102; 24, с. 54].

На відміну від них, А.О. Ткаченко вважає: «Відповідальність не є складовою частиною компетенції, а є наслідком її нездійснення або неналежного здійснення» [21, с. 194]. Водночас, на думку Ю.О. Тихомирова, відповідальність є супутнім елементом компетенції за невиконання покладених повноважень, що надає їй публічно-правову забезпеченість [20, с. 55–57].

З огляду на існування різноманіття поглядів на сутність компетенції, ми приєднуємось до тих науковців, на думку яких компетенція – це певний обсяг державної діяльності, покладений на конкретний орган, або коло питань, передбачених законодавством, іншими нормативно-правовими актами, які він має право вирішувати в процесі практичної діяльності (коло питань, що вирішуються міністерством, визначається у положенні про відповідне міністерство; відомством – у положенні про відповідне відомство) [3, с. 52]. Або, як стисло висловився Ю.О. Тихомиров, це обсяг публічної діяльності, закріплений за уповноваженим суб'єктом [20, с. 55–57]. Ми вважаємо цілком слушною думку науковця щодо елементів компетенції, якими є: 1) нормативно визначені завдання; 2) предмети відання як юридично визначені сфери та об'єкти впливу; 3) владні повноваження як гарантована законом міра прийняття рішень і вчинення дій [20, с. 55–57].

Аналіз судової практики щодо оскарження рішень атестаційних комісій підтверджує таку думку О.О. Маркової: «Чітке визначення компетенції має дуже важливе значення, оскільки, окреслюючи межі самостійності і відповідальності органу, запобігає компетенційним спорам» [14, с. 656]. Наслідком перевищення атестаційними комісіями меж компетенції, визначених відомчими нормативними актами, стає скасування прийнятих ними рішень.

Так, у справі № 22а-13/2006 р. позивач первісно звернувся з позовом про скасування наказу Управління Мініс-

терства внутрішніх справ України в Чернігівській області щодо пониження його у спеціальному званні на одну ступінь та поновлення його у спеціальному званні «капітан міліції». Розглянувши позов Прилуцький міськрайонний суд рішенням від 03.10.2006 р. дійшов висновку про незаконність наказу з тих підстав, що результати атестації не можуть бути підставою для притягнення позивача до дисциплінарної відповідальності. Апеляційний суд Чернігівської області, розглянувши апеляційну скаргу УМВС України в Чернігівській області, дослідивши матеріали справи, 03.01.2007 р. дійшов висновку, що апеляційна скарга підлягає залишенню без задоволення, а оскаржувана постановою суду першої інстанції – залишенню без змін, із наведених нижче підстав.

«Відповідно до «Інструкції про порядок проведення атестування особового складу органів внутрішніх справ України», затвердженої Наказом МВС України № 181 від 22.03.2005 р. та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 23.05.2005 р. за № 559/10839, атестування працівників органів внутрішніх справ проводиться з метою діяльності органів внутрішніх справ, підвищення ефективності їх роботи та підтвердження професійного рівня працівників відповідно до Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ. На підставі всебічного розгляду показників роботи, професійної компетенції працівника і його ділових та особистих якостей атестаційна комісія шляхом відкритого голосування приймає один із таких висновків: обійманій посаді відповідає або ж не відповідає. Є вірним по суті висновок суду першої інстанції щодо того, що за таких обставин прийняття атестаційною комісією рішення щодо пониження позивача в спеціальному званні не є компетенцією атестаційної комісії. Доводи апеляційної скарги щодо відповідності оскаржуваного наказу п. 37 Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України та ст.ст. 12, 13 Закону України «Про дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» не можуть бути підставою для скасування вірного по суті судового рішення, оскільки пониження в спеціальному званні на один ступінь хоча і є видом дисциплінарного стягнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності не є компетенцією атестаційної комісії. Таке рішення може бути прийнято особисто начальником Управління МВС лише за результатами перевірки за фактом вчинення проступку або на підставі рішення кадрової комісії зазначеного Управління.

Апеляційний суд не знайшов підстав для скасування оскаржуваної постанови суду першої інстанції, а доводи апеляційної скарги УМВС України в Чернігівській області не були узяті до уваги апеляційним судом, оскільки вони спростовуються вищезазначеними нормативними актами» (ЄДРСР – 404819) [30].

Низька довіра суспільства в Україні до силового блоку, що утворилась на початок 2014 р., викликала необхідність реформування у цій сфері. Одним із шляхів було обрано ліквідацію як юридичних осіб публічного права територіальних органів Міністерства внутрішніх справ (міліцію) та утворення як юридичних осіб публічного права територіальних органів Національної поліції України. На вимогу громадянського суспільства її склад підлягав оновленню. До створеного правоохоронного органу не мали увійти посадові особи міліції, що дискредитували себе або професійні якості яких не відповідають сучасним запитам. Запобіжним заходом недопущення таких осіб у Національну поліцію авторам реформи уявлялось проведення обов'язкової атестації.

Проте недосконалість відомчої нормативно-правової бази викликала по країні тисячі позовів до судів щодо скасування рішень атестаційних комісій органів Національної по-

ліції та наказів керівників цих органів, прийнятих на підставі рішень комісій, та поновлення звільнених у своїх посадах.

Висновки. Компетенцію атестаційних комісій треба розуміти як сукупність їх визначених законами і підзаконними правовими актами завдань, предметів відання та владних повноважень. На нашу думку, для попередження скасування рішень атестаційних комісій у судовому порядку, які тягнуть за собою відшкодування коштів із державного (місцевих) бюджетів та зниження довіри до органів публічного управління, було б доцільним уніфікувати їх правовий статус, щоб обсяг їх завдань, прав, обов'язків, відповідальності та гарантій діяльності не мав кардинальних відмінностей залежно від суб'єкта управління, за якого (яким) такі комісії створюються. Напрямами подальших наукових розвідок мають стати створення моделі правового статусу атестаційної комісії та визначення шляхів її правового закріплення.

Список використаної літератури:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Юридична думка, 2004. Т. 1. Загальна частина. 584 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т. Москва: Юридическая литература, 1982. Т. II. 423 с.
3. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. Адміністративне право. Загальна частина: навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
4. Андрійв М.М. Поняття та структура компетенції органів публічної влади. Теорія та практика державного управління. 2017. № 2 (57). С. 1–8.
5. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций. Москва: Юридическая литература, 1997. 400 с.
6. Бачило И.Л. Функции органов управления. Москва: Юридическая литература, 1972. 200 с.
7. Георгієвський Ю.В. Конституційно-правова природа компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. Часопис Київського університету права. 2014. № 2. С. 70–74.
8. Основи правознавства: навч. посібник / за ред. В.В. Комарова. Харків, 2006. 260 с.
9. Комаров С.А. Общая теория права: учебник / 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрайт, 1998. 448 с.
10. Административное право. Общая и Особенная части: учебник / под ред. докт. юрид. наук, проф. А.П. Коренева. Москва: Юридическая литература, 1986. 400 с.
11. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. Москва: Юридическая литература, 1972. 280 с.
12. Малиновський В.Я. Словник термінів і понять з державного управління / вид. 2-ге, допов. і випр. Київ: Центр сприяння інстит. розвитку держ. служби, 2005. 254 с.
13. Мамутов В.К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности государственных органов. Правоведение. 1965. № 4. С. 60–67.
14. Маркова О.О. Співвідношення правосуб'єктності і компетенції деяких суб'єктів публічного права в договірних відносинах. Форум права. 2013. № 1. С. 655–667.
15. Нерсеянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для юрид. вузов и факультетов. Москва: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. 552 с.
16. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / за ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. Київ: Нац. акад. внутр. справ України, 1999. 702 с.
17. Потіп М.М. Щодо сутності компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. Право і суспільство. 2012. № 6. С. 32–35.
18. Сєрьогіна С.Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики: монографія. Харків: Право, 2011. 768 с.

19. Скакун О.Ф. Теория государства и права. Харків: Эспада, 2005. 536 с.
20. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. Москва: Юридическая литература, 2001. 355 с.
21. Ткаченко А.О. Поняття компетенції державного органу. Часопис Київського університету права. 2009. № 4. С. 192–197.
22. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2001. Т. 3: К–М. 792 с.
23. Шеремет К.Ф. Компетенция местных Советов. Москва: Моск. гос. ун-т, 1968. 168 с.
24. Забарний Г.Г., Калюжний Р.А., Шкарупа В.К. Адміністративне право України: навч. посіб. Київ: Київський ун-т, 2005. 368 с.
25. Чикурлій С.О. Конституційно-правовий статус органів виконавчої влади України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2008. 22 с.
26. Словник української мови: в 11-ти т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні / ред. В.О. Винник, В.П. Градова, І.О. Кільчевський та ін. Київ: Наукова думка, 1973. Т. 4: І–М. 840 с.
27. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. 2-е вид., випр. і доп. Київ: Головна редакція «Українська радянська енциклопедія» (УРЕ), 1985. 966 с.
28. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. 3-е изд., доп. и перераб. Москва: ИНФРА-М, 2007. 858 с.
29. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред.: Ю.І. Римаренко, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: КНТ, 2006. Т. III. Поліцейський менеджмент: історія та сучасність. 1192 с.
30. Ухвала Апеляційного суду Чернігівської області від 20.01.2007 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/404819>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Вільчинський Олександр Ванадійович – аспірант Міжрегіональної Академії управління персоналом

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vilchynskiy Oleksandr Vanadiiovych – Postgraduate Student of the Interregional Academy Personnel Management

Vavnd2@i.ua

УДК 351.863+338.246.87

ОЦІНКА ЗАГРОЗ КРИТИЧНІЙ ІНФРАСТРУКТУРИ ЯК ВАЖЛИВА СКЛАДОВА ЧАСТИНА ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ

Олександр ЄРМЕНЧУК,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
Міністерства внутрішніх справ України

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано питання ідентифікації загроз критичній інфраструктурі, оцінки їх потенціалу та організації протидії загрозам у процесі захисту об'єктів критичної інфраструктури і забезпечення державної безпеки. Визначено особливі походи в різних країнах. Аналіз і узагальнення іноземного досвіду дає змогу запропонувати науково обґрунтовану позицію за оцінкою загроз у процесі захисту критичної інфраструктури. Пропонується авторське визначення понять «загрози об'єкту критичної інфраструктури», «потенціал загрози», «навмисна помилка», «каскадний ефект». Серед загроз виділені конкретні види і дана їх характеристика.

Ключові слова: критична інфраструктура, захист критичної інфраструктури, національна безпека, визначення, загрози, поняття.

ASSESSMENT OF THREATS OF CRITICAL INFRASTRUCTURE AS AN IMPORTANT COMPONENT OF STATE PROTECTION

Oleksandr YERMENCHUK,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department
of Operative-Investigative Activity Department and Specialist Equipment
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs
of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The issues of identifying threats to critical infrastructure, assessing their potential and organizing countering threats in the process of protecting critical infrastructure facilities and ensuring state security are analyzed. Defined special trips in different countries. Analysis and synthesis of foreign experience allows us to offer a scientifically based position on the assessment of threats in the process of protecting critical infrastructure. The author's definition of the concepts is proposed "threat to the object of critical infrastructure", "threat potential", "intentional error", "cascade effect". Among the threats identified specific types and given their characteristics.

Key words: critical infrastructure, protection of critical infrastructure, national security, definition, threats, concepts.

Постановка проблеми. Досвід провідних країн Європи свідчить, що захист критичної інфраструктури (далі – КІ) належить до основних напрямів державної політики з питань забезпечення державної безпеки.

Зазначене питання, безумовно, є актуальним для кожної держави. Його вагомість спричинюється різким посиленням світового тероризму, ростом злочинності, торгівельними війнами, економічними експансіями, руйнуванням та пошкодженням численних підприємств, у тому числі стратегічно важливих, інфраструктурних об'єктів, збільшенням фактів зазіхань на новітні технології конкурентів, природними катаклізмами. Все це та інші фактори вимагають від держав нових підходів до завчасного виявлення загроз та їх попередження і припинення. Адже завдяки своєчасній та якісній оцінці загроз і ризиків належного вжиття відповідних заходів із забезпечення стійкості можна передбачити наслідки і бути максимально підготовленими до них.

Якісна оцінка загроз і визначення їх потенціалу підвищує ефективність захисту КІ, оскільки дає змогу вживати превентивні заходи, націлювати сили органів державної безпеки та правоохоронних органів і спеціально уповноважених державних органів на конкретні контрзаходи.

Стан дослідження. Окремі питання, пов'язані з захистом критичної інфраструктури, були порушені в наукових працях таких українських вчених: Д.С. Бірюкова, Є.В. Брежнева, Д.Г. Бобро, О.Ф. Величка, Д.В. Дубова, В.П. Горбуліна, С.П. Іванюти, В.В. Зубарева, В.К. Конах, С.І. Кондратова, М.В. Мірошника, О.І. Насвіт, М.А. Ожевана, В.М. Панченко, В.В. Петрова, І.М. Рижова, П.П. Скурського, О.М. Суходолі, В.М. Щербини, О.М. Юрченка, однак основні підходи до побудови в Україні системи визначення загроз, тобто їх оцінки та прогнозу, в тому числі формування понятійно-категорійного апарату, потребують комплексного наукового дослідження.

Зазначені обставини зумовлюють актуальність дослідження та стали основою для наукових пошуків автора та підготовки цих матеріалів.

Мета і задача статті. Нові та небезпечні виклики регіональній і глобальній безпеці висувають на порядок денний завдання із побудови в Україні системи захисту критичної інфраструктури, важливою складовою частиною якої є визначення загроз. Ефективність побудови цієї системи залежить, у тому числі, і від стану наукової розробки зазначеної проблематики.

Виклад основного матеріалу. Узагальнення організаційно-правових підходів до захисту КІ у різних європейських державах дає змогу сформулювати думку про те, що владні органи зазвичай приділяють досить важливу увагу процесу визначення загроз та формуванню їх переліків. У різних країнах спектр загроз критичній інфраструктурі та зміст поняття, хоч загалом містять багато подібного, визначаються індивідуально з урахуванням безпекової ситуації та пріоритетів розвитку визначених державною політикою [1]. Якщо в більшості держав вони законодавчо передбачені, то поряд із цим деякі з них можуть не мати чіткого переліку загроз. Так, на відміну від європейської, зокрема німецької системи розподілу загроз для об'єктів КІ, де чітко вирізняються основні їх види та підвиди і дається вичерпний їх перелік, США чіткого переліку таких загроз не мають. При цьому не існує загального єдиного підходу і до організації протидії їм [2].

Європейський дослідник у сфері захисту КІ М. Сметана стверджує, що останніми десятиліттями в Європі питання аналізу загроз значно актуалізувалося. Питання ідентифікації загроз та організації заходів із протидії їм стає актуальним для більшості держав та є особливо пов'язаним із загрозами природного характеру. При цьому значення роботи з визначення та своєчасної ідентифікації загроз для вжиття адекватних заходів реакції з кожною такою подією зростає. Водночас зростає і глобальність підходів до визначення загроз. Якщо спочатку цей процес характеризувався локальним чи державним рівнем, то нині можна стверджувати про його вихід на загальноєвропейський чи міжконтинентальний формат.

У США під «загрозами КІ» розуміють природні або техногенні явища, фізичні особи, суб'єкти чи дії, що містять або становлять потенційну шкоду для життя, інформації, операцій, навколишнього середовища та/або власності [3].

Відповідно до національної політики США по захисту КІ, першочерговою загрозою для безпеки вбачаються кібератаки. Саме тому США були серед ініціаторів глобалізації та об'єднаних процесів у питанні міжнародної кооперації з протидії кіберзлочинності [4]. Завдяки зусиллям американців значно активізувалися процеси створення відповідних центрів та виділення сил і засобів в інших світових державах для боротьби з небезпеками такого роду. Серед інших основних видів загроз для КІ США виділяють терористичні атаки (зокрема на підприємствах хімічної промисловості, тобто такі, які у разі знищення або ураження можуть призвести до техногенних катастроф та масової загибелі людей) та стихійні лиха.

США значно вплинули на формування європейських підходів до виявлення та протидії загрозам КІ. Нині об'єднана Європа має власні органи із захисту КІ. Діють експертні групи з критичної інфраструктури (CIP), інформаційна мережа з попередження загроз критичній інфраструктурі (CIWIN) тощо. Європейська Комісія визначає принципи та інструменти, необхідні для впровадження Європейської програми захисту критично важливої інфраструктури (EPCIP), спрямованої на європейську та національну інфраструктуру кожної держави-учасниці.

Серед основних загроз відповідальні інстанції ЄС визначають кіберзагрози, тероризм, злочинні дії, природні небезпеки, аварії та інші причини нещасних випадків [5; 6].

Згідно з нормативно-правовими актами ЄС, «загроза» – будь-яка подія, яка може порушити або знищити критичну інфраструктуру або будь-який з її елементів [6]. Майже ідентичне визначення «загроз» дається в Зеленій книзі із захисту КІ ЄС, де під цим терміном розуміються будь-які обставини або події, що можуть порушити стале функціонування або знищити критичну інфраструктуру чи будь-який її елемент. Вони також включають спроби та наміри завдання шкоди критичним активам [7].

Часто дія загроз може спричинити «каскадний ефект» (в Європі поширене вживання «ефект доміно»), коли дестабілізація однієї складової частини КІ тягне за собою порушення нормального функціонування інших складників та викликає широкомасштабне катастрофічне явище. Під «каскадним ефектом» від порушення функціонування КІ автором пропонується розуміти серію пов'язаних подій, кожна наступна з яких спричинена попередніми та тягне за собою настання нових.

Серед європейських країн доцільно виділити активну діяльність по ідентифікації та аналізу загроз КІ, наприклад таку, яку проводить Німеччина. Згідно з «Концепцією основних заходів із захисту КІ Німеччини», «загроза» визначається як можливість настання подій (стихійних явищ, технічних збоїв чи людських прорахунків, помилок у поведінці людей), що можуть завдати шкоди особам, матеріальним цінностям і навколишньому середовищу чи призвести до розладу соціальних та економічних відносин.

Загрози для КІ поділяють на три основних види: загрози від стихійних явищ, людських прорахунків та технічних збоїв, а також загрози від тероризму і злочинних дій. Своєю чергою, в Німеччині чітко визначено, що екстремальними погодними умовами є паводки (включаючи підвищення рівня ґрунтових вод), повені, затоплення, штормові припливи, сніг, лід, посухи, а також бурі, урагани, землетруси, пожежі і штормові явища. Пожежі можуть виникати природним шляхом у результаті удару блискавки, самозаймання або навмисного чи ненавмисного підпалу в поєднанні з тривалою посухою. Зсув може викликатися геофізичними явищами (наприклад, землетрусом, ерозією), метеорологічними впливами (наприклад, сильними опадами, повенями, таненням снігів і льоду) й антропогенними впливами (наприклад, будівельними роботами, землетрусами, вирубкою лісів). Прикладами зміщення мас є лавини, зсуви і розрідження ґрунту.

Також виділяють загрози від фізичного впливу зсередини і зовні об'єктів КІ, загрози, які виходять від людських прорахунків та технічних збоїв, тероризму або злочинних діянь.

Прикладом загрози зсередини об'єкта може бути так звана «навмисна помилка» (авт. назва), наприклад, умисне неправильне програмування систем управління, що призводить до аварій чи зупинки виробництва, втручання в роботу важливих частин установки з використанням наявних на будь-якому підприємстві допоміжних засобів і інструментів. Зовнішніми загрозами можуть вважатись аварія транспортного засобу, підпал, використання вибухових речовин, обстріл, авіакатастрофа, застосування хімічної, біологічної, радіологічної або ядерної зброї (ХБРЯ). Зловмисниками можуть бути застосовані і комбіновані дії.

Франція спочатку розпочала захищати критичну інфраструктуру в інформаційно-комунікаційній сфері. Однак у зв'язку з поширенням у світі кіберзагроз та ростом терористичних проявів, із 2009 р. організація протидії цим загрозам була покладена на Генеральний секретаріат із питань оборони та національної безпеки (SGDSN). SGDSN аналізує відкриту інформацію та розвіддані у сфері захисту КІ, стежить за недопущенням різних внутрішніх та зовнішніх загроз [8].

У Великобританії з початку побудови системи захисту КІ, насамперед, звернули увагу на необхідність захисту від загроз у сфері державної безпеки. Тому тривалий час функціонував Національний координаційний центр із безпеки інфраструктури (NISCC) та Центр консультацій із національної безпеки (NSAC). Згодом на їх базі був утворений Центр по захисту національної інфраструктури (CPNI), що надає комплексні консультації з питань безпеки підприємствам і організаціям, які є операторами критичної інфра-

структури, включаючи інформаційні, кадрові та технічні аспекти безпеки, допомагаючи знизити вразливість національної критичної інфраструктури від тероризму та інших загроз. Згодом функції з протидії загрозам у сфері комп'ютерної безпеки були передані Національному центру кібербезпеки (NCSC).

Забезпечення стійкості та підвищення захищеності Великої Британії у боротьбі з надзвичайними ситуаціями та відповідного широкого кола загроз є завданням Секретаріату з питань надзвичайних ситуацій (CCS), який сприяє діяльності Центру управління кризовими ситуаціями (COBR), що забезпечує швидке вироблення єдиної позиції та вжиття скоординованих заходів протидії наявним загрозам [9].

На відміну від вищезгаданих країн, Данія у сфері КІ серед основних виділяє та вживає заходи з протидії загрозам від надзвичайних ситуацій (аварій, катастроф, стихійних лих). Тому значними повноваженнями наділене Данське агентство з управління надзвичайними ситуаціями (DEMA). Під захистом КІ в основному розуміють збереження та продовження важливих функцій держави та суспільства у разі аварій та катастроф.

У Нідерландах діє міжміністерська група та міжвідомча програма «національної оцінки ризиків», які визначають на основі аналізу загроз. Очолюють зазначену групу Директорат національної безпеки та Міністерство внутрішніх справ та королівських відносин. Важлива увага приділяється протидії загрозам від тероризму, кіберзагрозам, забезпеченню національної безпеки та кризового управління, за що відповідає Національний координаційний центр із питань боротьби з тероризмом та забезпечення безпеки (NCTV).

Питання протидії загрозам, пов'язаним із терористичними проявами, для Нідерландів стало актуальним давно. Ще в 2004 р. був створений Національний координаційний центр протидії тероризму (NCTb). Метою його створення була координація діяльності поліції, судової влади, служб безпеки та інших організацій у сфері боротьби з тероризмом. З часом Нідерланди почали ширше розглядати загрози КІ та для протидії їм у 2012 р. об'єднали NCTb із Дирекцією національної безпеки та Командою з реагування на інциденти в комп'ютерній сфері (GOVCERT.NL). Новоствореною організацією став Національний координаційний центр із питань боротьби з тероризмом та забезпечення безпеки.

Румунія здійснює поділ загроз КІ на такі, які можуть мати природний, випадковий або умисний характер.

Характерні для України загрози КІ можуть мати різновекторні спрямування та прояви. Вони можуть проявлятися у припиненні надання товарів та послуг, що є життєво важливими для населення, економіки, державного управління. Такими є забезпечення населення, суб'єктів господарювання та органів державної влади та самоврядування електроенергією, зв'язком, послугами з транспортних перевезень, водопостачання, водовідведення, каналізації тощо. Припинення надання таких товарів та послуг, у деяких випадках навіть суттєве підвищення вартості тарифів може призводити до соціально-політичної нестабільності, загострення внутрішньополітичних конфліктів, значних економічних втрат, послаблення інститутів влади.

Особливу загрозу становлять збройний конфлікт та гібридна війна, що активно проводиться стосовно України, та пов'язані із ними загрози деструктивних дій із боку диверсійних груп, вчинення терактів, диверсій, шпигунства, кібератак, економічної експансії щодо об'єктів КІ тощо.

Завжди актуальними є загрози від надзвичайних ситуацій, які поєднують у собі загрози природного, техногенного характеру тощо.

Саме тому Стратегією національної безпеки України, яка введена в дію Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від

6 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України», від 26.05.2015 р. № 287/2015 визначено актуальні загрози національній безпеці та критичній інфраструктурі зокрема. Серед загроз безпеці КІ виділені критична зношеність основних фондів об'єктів інфраструктури України та недостатній рівень їх фізичного захисту, недостатній рівень захищеності критичної інфраструктури від терористичних посягань і диверсій, неефективне управління безпекою критичної інфраструктури і систем життєзабезпечення. Разом із цим серед загроз кібербезпеці і безпеці інформаційних ресурсів у Стратегії також визначено уразливість об'єктів критичної інфраструктури до кібератак.

Варто констатувати, що в Україні відсутнє законодавче визначення поняття «загроза критичній інфраструктурі» та немає загального підходу щодо їх класифікації. Як зазначають вітчизняні дослідники цієї наукової проблеми, така ситуація утворилася природним чином: «Кожне окреме відомство виділяло певний спектр загроз для підпорядкованих об'єктів та володіло певним набором інструментів і ресурсів для забезпечення їх безпеки» [10]. Зрештою, в чинному законодавстві України визначено низку категорій об'єктів, для яких регламентуються особливі умови забезпечення захисту: підприємства, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави; особливо важливі об'єкти електроенергетики й нафтогазової галузі; потенційно небезпечні об'єкти, об'єкти підвищеної небезпеки; об'єкти, що підлягають обов'язковій охороні підрозділами Державної служби охорони, та об'єкти, які підлягають охороні та обороні в умовах надзвичайних ситуацій та в особливий період; інші об'єкти й системи, такі як системи зв'язку, платіжні системи тощо.

Водночас у нашій державі протидія загрозам КІ здійснюється з використанням таких державних систем реагування та захисту, зокрема: 1. Єдиної державної системи цивільного захисту (Положення затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 09.01.2014 р. № 11); 2. Єдиної системи запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків (Положення, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 15.08.2007 р. № 1051); 3. Державної системи фізичного захисту (Порядок функціонування затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21.12.2011 р. № 1337). Крім того, у теперішній час на виконання положень введеної у дію Указом Президента України від 16 березня 2016 р. Стратегії кібербезпеки України створюється Національна система кібербезпеки, завдання якої пов'язані із захистом критичної інфраструктури в кіберсфері.

У ч. 4 ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки» (в редакції від 19.06.2003 р. № 964-IV) законодавцем визначено «загрози національній безпеці» – наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України. В ч. 6 ст. 1 чинного Закону України «Про національну безпеку України» (від 21.06.2018 р. № 2469-VIII) під «загрозами національній безпеці України» розуміють явища, тенденції і чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України.

Аналіз ст. 19 Закону України «Про національну безпеку» дає змогу стверджувати, що основними загрозами КІ у сфері державної безпеки є: розвідувально-підривна діяльність, тероризм, кіберзагрози, загрози економічного характеру та державності, спрямування до державної таємниці. Ст. 22 розширює зону протидії загрозам у інформаційній сфері, окрім державної таємниці, до кіберзахисту критичної інформаційної інфраструктури, державних

інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом.

Крім того, у п. 6 ст. 1 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» дається визначення одного з видів загроз критичній інфраструктурі. «Кіберзагроза» – наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України у кіберпросторі, справляють негативний вплив на стан кібербезпеки держави, кібербезпеку та кіберзахист її об'єктів. Вводяться такі терміни, як кіберрозвідка, кібертероризм, кібершпигунство, що дають змогу більш широко розглядати проблему загроз КІ у сфері забезпечення кібербезпеки.

Відповідно до Стратегії кібербезпеки України, затвердженої Указом Президента України від 15.03.2016 р. № 96/2016, з-поміж об'єктів, на які можуть бути спрямовані кіберзагрози, виділено такі: економічна, науково-технічна й інформаційна сфера, сфера державного управління, оборонно-промисловий і транспортний комплекси, інфраструктура електронних комунікацій, сектор безпеки і оборони України.

Серед загроз кібербезпеці також виділено: невідповідність інфраструктури електронних комунікацій держави, рівня її розвитку та захищеності сучасним вимогам; недостатній рівень захищеності критичної інфраструктури, державних електронних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, від кіберзагроз; безсистемність заходів кіберзахисту критичної інфраструктури; недостатній розвиток організаційно-технічної інфраструктури забезпечення кібербезпеки та кіберзахисту критичної інфраструктури та державних електронних інформаційних ресурсів; недостатня ефективність суб'єктів сектору безпеки і оборони України у протидії кіберзагрозам воєнного, кримінального, терористичного та іншого характеру; недостатній рівень координації, взаємодії та інформаційного обміну між суб'єктами забезпечення кібербезпеки.

Згідно з розпорядженням Кабінету Міністрів України від 06.12.2017 р. № 1009-р «Про схвалення концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури», серед загроз КІ виділено такі: загрози природного і техногенного характеру, загрози, спричинені протиправними діями та будь-якими комбінаціями з переліченого.

На думку науковців, загрози КІ також доцільно розподіляти на три групи, що включають: аварії й технічні збої, природні лиха та небезпечні природні явища, зловмисні дії (таких груп або окремих осіб, як терористи, злочинці й диверсанти, промислове шпигунство, а також бойові дії) [11].

У своїх наукових напрацюваннях О.М. Суходоля серед основних загроз КІ виділяє: надзвичайні ситуації (природні катастрофи, технологічні аварії), терористичні акти, диверсії, кіберзагрози тощо. На особливу увагу заслуговує позиція вченого щодо проблеми розширення загроз КІ, зокрема виділення втручання в систему управління КІ чи технологічний процес, руйнування об'єкта силами його ж персоналу. Таку загрозу ним пропонується ідентифікувати як чинник «внутрішнього порушника». Як вважає дослідник, саме цей чинник міг призвести до успіху кібератаки на енергозаспогодильні компанії України [12].

На наше переконання, виділення загроз такого характеру дійсно є необхідним, особливо за сучасних умов «гібридної війни» та відповідає наявним тенденціям в іноземній практиці. Автором розглядається доцільність виділення категорії протиправних дій «навмисна помилка», під якими пропонується розуміти умисні дії для приведення будь-якої системи чи установки у критичний стан, що хоч частково охоплюються об'єктивною стороною складу злочину «диверсія» (ст. 113 КК України), проте становлять меншу

суспільну небезпеку, та суб'єктивна сторона діяння, зокрема, мета не має такого масштабного характеру (мається на увазі зниження економічного, науково-технічного потенціалу держави), а може полягати в бажанні дестабілізувати роботу лише певного вузла, припинити певний вид діяльності об'єкта КІ тощо. Прикладом «навмисної помилки» можуть бути дії в обслуговуванні обладнання, маніпуляціях із ними, як-от умисне неправильне програмування систем управління, втручання в роботу важливих частин установки з використанням наявних на будь-якому підприємстві допоміжних засобів і інструментів.

Д. Бобро серед основних загроз КІ виділяє техногенні аварії та технічні збої, викликані, зокрема, людськими помилками, природні лиха та небезпечні природні явища, зловмисні дії [10].

Науковці Національного інституту стратегічних досліджень України в «Зеленій книзі» обґрунтовують ймовірність виникнення загроз КІ від аварій та технічних збоїв, небезпечних природних явищ, зловмисних дій [13].

У нормативно-правовій сфері нашої держави вже є подібна класифікація. Так, ст. 5 Кодексу цивільного захисту України від 02.10.2012 р. № 5403-VI, залежно від характеру походження подій, що можуть зумовити виникнення надзвичайних ситуацій на території України, виділяє події: 1) техногенного характеру; 2) природного характеру; 3) соціальні; 4) воєнні.

Враховуючи національний досвід творення норм у сфері національної безпеки України та міжнародну практику, доцільно сформулювати загальне визначення загроз КІ. Так, під «загрозами об'єкта КІ» пропонується розуміти наявні або потенційно можливі явища і чинники, що можуть завдати шкоди такому об'єкту (фізичному або у кіберпросторі), вивести його з ладу або порушити функціонування відповідно до призначення, чим створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України.

Загалом серед загроз критичній інфраструктурі автор пропонується виділяти їх *види*:

1) загрози у сфері державної безпеки чи безпекового характеру (тероризм, диверсії, «навмисна помилка», розвідальність іноземних спецслужб, економічної експансії, економічне та промислове шпигунство, конкурентна розвідка). Вони можуть включати внутрішні загрози та фізичне знищення КІ (при хуліганстві, підпалах, діяльності організованих злочинних угруповань, чинник «внутрішнього порушника»);

2) кіберзагрози (інформаційні атаки, кібертероризм);

3) загрози від надзвичайних ситуацій (аварії, катастрофи, стихійні лиха, пожежі, епідемії та пандемії, застосування засобів ураження або інші небезпечні події).

Від мети дій, що їх спричиняють, для зручності кваліфікації загроз, у т.ч. через призму правової оцінки, можливо, протиправної діяльності, пропонується виділяти події та/або явища ненавмисного характеру (технічного, технологічного, помилкового, у тому числі внаслідок дії людського фактору), навмисні дії (терористичні акти, акти кібертероризму, диверсії, дії «внутрішнього порушника», «навмисна помилка», розвідальна діяльність, конкурентна розвідка тощо).

Також можна класифікувати загрози за значною кількістю критеріїв: від характеру походження (природного та техногенного характеру, а також навмисні дії), ступеня поширення, розміру людських втрат та матеріальних збитків, втрат для безпеки життєдіяльності, суспільно-політичних та культурних, втрат для забезпечення державної безпеки та громадського порядку тощо. Залежно від наслідків, обсягів ресурсів, необхідних для їх локалізації, доцільно виділити такі рівні загроз: 1) державний; 2) регіональний; 3) місцевий; 4) об'єктовий.

Важливою характеристикою загрози є її потенціал. В «Академічному тлумачному словнику української мови» під ним розуміються приховані здатності, сили для якої-небудь діяльності, що можуть виявитися за певних умов; запас чого-небудь, резерв [14]. Під «*потенціалом загрози*» будемо розуміти ступінь прихованих здатностей загрози. Наприклад, енергетичних, ресурсних (матеріальних або нематеріальних, технічних та людських), діапазону кліматичних факторів та ін. Оцінка потенціалу загрози має важливе значення для визначення масштабів ураження об'єкта КІ загрозами і ризиків від них. Чим більший потенціал у загрози, тим більший ризик від неї для об'єкта КІ.

Потенціал загрози може бути оцінений кількісно з використанням методів експертних оцінок [15]. Для кількісної оцінки потенціалу загрози (Π) автором пропонується розглядати його як функцію комплексу з n параметрів a_i загрози

$$\Pi = f(a_1, a_2, \dots, a_n).$$

Кожен із цих параметрів оцінюється експертами за однаковою бальною шкалою. Конкретний вид функції Π може бути різним, але, коли важливість параметрів a_i однакова, потенціал загрози можна представити як середнє арифметичне значення їх бальних оцінок:

$$\Pi = (a_1 + a_2 + \dots + a_n) / n.$$

У разі, коли важливість параметрів a_i різна, використовується їх коефіцієнт значимості k_i . Тоді

$$\Pi = (k_1 a_1 + k_2 a_2 + \dots + k_n a_n),$$

причому $k_1 + k_2 + \dots + k_n = 1$.

Крім того, треба враховувати, що потенціал загрози як явища або події може змінюватися з часом t , а тому у загальному вигляді він буде мати такий вигляд

$$\Pi = f(a_1, a_2, \dots, a_n; t).$$

Тим самим з'являється реальна можливість здійснювати прогнозування зміни потенціалу загрози у часі, а також прогнозування небезпеки від ураження нею об'єкта КІ. Варто підкреслити, що комплексна оцінка потенціалу загрози є однією з важливих характеристик небезпеки для об'єкта КІ від загрози.

Здатність якісно оцінювати потенціал загроз значно впливає на підвищення ефективності діяльності в цій сфері органів державної безпеки та правоохоронних органів і спеціально уповноважених державних органів, сприяє покращенню захисту КІ та зміцненню державної безпеки.

Висновки. Таким чином, першочерговим та надзвичайно важливим етапом функціонування ефективної системи захисту КІ в будь-якій державі є можливість своєчасного виявлення та створення умов для якісної протидії загрозам КІ. Оцінка загроз критичній інфраструктурі є важливою складовою частиною діяльності із захисту державної безпеки.

Аналіз змісту категорії «загроз об'єкту КІ» дає змогу розглядати їх як наявні або потенційно можливі явища і чинники, що можуть завдати шкоди такому об'єкту (фізичному або у кіберпросторі), вивести його з ладу або порушити функціонування відповідно до призначення, чим створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України. Доцільно здійснювати їх класифікацію: від характеру походження, мети дій, що їх спричиняють, ступеня поширення, розміру людських втрат та матеріальних збитків, втрат для безпеки життєдіяльності, суспільно-політичних та культурних, втрат для забезпечення державної безпеки та громадського порядку, обсягів ресурсів, необхідних для їх локалізації. Вид загроз та їхня можлива інтенсивність враховується під час визначення критичності об'єкта для формування переліку об'єктів КІ.

Здатність загроз уражати важливі елементи, що значно впливають на стан економіки держави та на суспільно-політичні аспекти, зумовлює необхідність удосконалення діяльності із захисту державної безпеки та є рушійним фактором виникнення складних процесів організацій-

но-безпекового характеру і залучення до них партнерів із державного та приватного сектору.

Список використаної літератури:

1. Єрменчук О.П. Побудова системи захисту критичної інфраструктури в Україні з використанням досвіду сектору безпеки іноземних держав. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2017. № XLIV. С. 224–235.
2. Єрменчук О.П. Нормативно-правове регулювання діяльності у сфері захисту національної критичної інфраструктури: аналіз та узагальнення нормотворчої практики США. Науковий вісник ДДУВС. Дніпро. 2017. № 3. С. 135–140.
3. National Critical Infrastructure Security and Resilience Research and Development Plan. 2015. URL: <http://www.dhs.gov/publication>.
4. Формирование организационно-правовой системы защиты национальной инфраструктуры от киберугроз / Бых В.В., Климчук А.А., Панченко В.Н., Петров В.В. К.: Академ-пресс, 2013. 220 с.
5. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/TXT-LEGISUM:133260_European_Programme_for_Critical_Infrastructure_Protection.
6. Запобігання, готовність та реагування на терористичні напади: повідомлення Комісії Ради та Європейському Парламенту від 20 жовтня 2004 р. /COM (2004) 698 final – Official Journal від 20.01.2005. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=celex:52004DC0702>.
7. URL: http://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_6_raporlar/1_2_green_papers/com2005_green_paper_on_critical_infrastructure.pdf.
8. Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale URL: <http://www.sgdsn.gouv.fr>.
9. URL: http://www.cabinetoffice.gov.uk/secretariats/civil_contingencies.aspx.
10. Бобро Д.Г. Визначення критеріїв оцінки та загрози критичній інфраструктурі. Стратегічні пріоритети. Серія: Економіка. 2015. № 4. С. 83–93.
11. Радаев Н. Оценка террористической угрозы для объекта / Н. Радаев, А. Бочков. URL: http://mx1.algoritm.org/arch/77/77_3.pdf.
12. Суходоль О.М. Захист критичної інфраструктури в умовах гібридної війни: проблеми та пріоритети державної політики України. Стратегічні пріоритети. Серія: Політика. 2016. № 3 (40). С. 65–67.
13. Зелена книга з питань захисту критичної інфраструктури в Україні: зб. матеріалів міжнар. експерт. нарад / упоряд. Д.С. Бірюков, С.І. Кондратов; за заг. ред. О.М. Суходолі. К.: НІСД, 2016. 176 с.
14. Словник української мови в 11 томах / Академічний тлумачний словник (1970–1980). Том 7. К., 1976.
15. Сиденко В.М., Грошко І.М. Основы научных исследований. Харьков: Вища школа, 1970. 200 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Єрменчук Олександр Петрович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yermenchuk Oleksandr Petrovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Operative-Investigative Activity Department and Specialist Equipment Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

eop242012@gmail.com

УДК 347.73

ВНЕСКИ НА РЕГУЛЮВАННЯ: ПОНЯТТЯ, ПРАВОВА ПРИРОДА, ЕЛЕМЕНТИ

Юлія ЖИТНИК,

аспірант кафедри фінансового права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться теоретичне дослідження правової природи такого обов'язкового платежу, як внески на регулювання, що справляються платниками відповідно до Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» на основі порівняльно-правового аналізу з такими правовими категоріями, як «податок», «збір», «адміністративний збір». Автор виокремлює елементи внеску на регулювання. За результатами проведеного дослідження надається визначення поняття «внески на регулювання».

Ключові слова: податок, збір, адміністративний збір, обов'язковий платіж, елементи податку, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, внески на регулювання.

PAYMENTS ON REGULATION: CONCEPT, LEGAL NATURE, ELEMENTS

Yuliia ZHYTNYK,

Postgraduate Student at the Department of Financial Law at the Faculty
of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

In the article theoretical research of legal nature of such obligatory payment as payments on regulation, that is celebrated by payers under the Law of Ukraine "On Energy and Utilities the National Regulatory Commission of Ukraine" on the basis of comparatively legal analysis with such legal categories, as a "tax", "collection", "administrative collection". An author distinguishes the elements of payment on adjusting. On results under taken a study determination of concept "payments on regulation" is given.

Key words: tax, collection, administrative collection, obligatory payment, elements of tax, Energy and Utilities the National Regulatory Commission of Ukraine, payments.

Постановка проблеми. Постійний розвиток суспільних відносин, виникнення їх якісно нових форм на противагу припиненню існування інших вимагає постійного та своєчасного правового регулювання таких суспільних відносин. Крім того, сучасний стан розвитку багатьох галузей економіки вимагає модернізації та реформування, що є неможливим без внесення відповідних змін до чинних нормативно-правових актів або ж прийняття нових актів законодавства, які запроваджують новели правового регулювання, і таким чином, реалізується реформування відповідних сфер у правовому полі.

Однак проведення відповідних реформ неможливе без підтримки публічних органів влади – як під час розроблення чіткого плану подальших заходів, так і наступної реалізації цих заходів на практиці. До того ж важливим є фінансовий аспект діяльності відповідних органів, законодавче закріплення нових джерел фінансування та дієвого механізму їх сплати.

Як відомо, загалом, діяльність державних органів фінансується коштом Загального фонду Державного бюджету України в межах, затверджених Законом України про Державний бюджет України на відповідний рік. Однак із зазначеного правила є винятки, одним з яких є фінансування діяльності Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (постійно чинного незалежного державного колегіального органу; далі – НКРЕКП, Регулятор).

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що на законодавчому рівні, а саме: Законом України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» від 22 верес-

ня 2016 р. № 1540-VIII (далі – Закон № 1540-VIII), запроваджено такий новий обов'язковий платіж, як внески на регулювання, який зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України та потім використовується на фінансування діяльності Регулятора. Крім того, актуальність вибраної теми підтверджується також і тим, що НКРЕКП власним рішенням визначає ставку внеску, а в разі несплати чи несвоєчасної сплати приймає рішення щодо притягнення платника до відповідальності (тобто є і правотворчим, і контролюючим органом).

Стан дослідження. Вибрана тема наукового дослідження є малодослідженою, оскільки, по-перше, внески запроваджені Законом України № 1540-VIII, який прийнятий 22 вересня 2016 р., а набрав чинності 26 листопада 2016 р., тому в наступному бюджетному періоді (протягом 2017 р.) не справлявся, по-друге, справляння внесків на регулювання здійснювалось лише з 1 січня 2018 р., тобто протягом поточного року, а, отже, практична реалізація справляння абсолютно нового для українського законодавства платежу тільки налаштовується, у процесі чого може виникнути необхідність внесення змін до чинних нормативно-правових актів або ж прийняття підзаконних актів із метою детальної регламентації дій суб'єктів відносин. Однак оскільки це наукове дослідження щодо правової природи внесків на регулювання здійснюється шляхом проведення порівняльного аналізу визначальних особливостей та елементів таких правових категорій, як «податок», «збір», «адміністративний збір» як родового поняття та «внеску на регулювання» як видового, тому при написанні цієї статті бралися за основу праці представників науки фінансового права, а саме: О.Д. Василика [1], Д.О. Гетманцева [2], М.П. Кучерявенка

[8], Н.Ю. Пришви [3], Н.Я. Якимчук [4] у частині теоретичного аспекту поняття, ознак та елементів податку, збору, адміністративного збору. Ґрунтовне дослідження щодо державного регулювання у сфері енергетики (адміністративно-правовий аспект) здійснено Ю.В. Ващенко, результати якого також враховано під час написання цієї статті.

Варто зазначити, що фінансово-правовий аспект внеску на регулювання як обов'язкового платежу та джерела формування спеціального фонду Державного бюджету України залишається неохопленим, тому зазначене дослідження є надзвичайно актуальним.

Мета й завдання статті. Метою цього наукового дослідження є встановлення правової природи внесків на регулювання та визначення їх місця в системі обов'язкових платежів. Завданнями статті вважаємо за доцільне вважати надання визначення поняття «внески на регулювання», виокремлення його визначальних особливостей та елементів, проведення порівняльного аналізу ознак та елементів правових категорій «податок», «збір» та «адміністративний збір» як загального та «внесків на регулювання» як конкретного.

Виклад основного матеріалу. Енергетична система України, починаючи із часів проголошення незалежності і до сьогодні, не зазнавала серйозних капіталовкладень, модернізації та переоснащення. Крім того, з юридичної точки зору, порядок взаємовідносин при виробництві, передачі, розподілі, постачанні, відносини з купівлі-продажу відповідних послуг, монополізації надання таких послуг, визначення ролі та місця держави та органів місцевого самоврядування у таких відносинах, підвищення якості та безпеки надання таких послуг потребує також реформування та перебудови на новий лад.

До того ж Україна підписала Договір про заснування Енергетичного Співтовариства (набрання чинності для України – 1 лютого 2011 р.), відповідно до ст. 2 якого завдання Енергетичного Співтовариства полягають в організації зв'язків між Сторонами й створенні правової та економічної бази для створення стабільної регуляторної та ринкової структури, здатної залучати інвестиції, створення єдиного регуляторного простору енергопродуктів і матеріалів, поліпшення безпеки постачання в єдиному регуляторному просторі за допомогою запровадження стабільного інвестиційного клімату, поліпшення екологічної ситуації стосовно енергопродуктів і матеріалів і пов'язаної з ними енергоефективності, заохочення використання відновлювальних джерел енергії, визначення умов торгівлі енергії в єдиному регуляторному просторі, розвитку конкуренції на ринку енергопродуктів і матеріалів у більш широких географічних масштабах та використання ефекту економії завдяки цим масштабам [5]. Як вбачається з умов Договору, Україна, ставши його стороною, взяла зобов'язання щодо необхідності узгодження власної внутрішньої енергетичної системи зі стандартами Енергетичного Співтовариства, а також сприяння міжнародній торгівлі, транзиту, незважаючи на кордони та забезпечуючи рівні, конкурентні умови всім учасникам відносин.

Із метою реалізації підписаних та ратифікованих міжнародних договорів запроваджуються зміни до системи взаємовідносин між учасниками відносин у сфері енергетики, зокрема, прийнято Закон України «Про ринок природного газу» від 9 квітня 2015 р. № 329, Закон України № 2019-VIII «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 р., Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 9 листопада 2017 р. № 2189-VIII, що регламентують запровадження такої моделі ринку, яка максимально має сприяти зниженню рівня монополізації цих ринків, розвитку економічної конкуренції та дієвого механізму захисту прав споживачів.

Крім того, що в Україні на законодавчому рівні започатковано реалізацію нової моделі ринку електричної енергії та природного газу, також із прийняттям Закону України від 22.09.2016 р. № 1540-VIII «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» здійснено важливий крок із метою реалізації неупередженої, економічно обґрунтованої тарифної політики держави шляхом надання державному органу функціональної та фінансової незалежності. На нашу думку, найбільш спірним питанням для державного органу та наріжним каменем для будь-якого спору є саме фінансова незалежність Регулятора, особливо джерело забезпечення такої незалежності.

Відповідно до Закону України від 22.09.2016 р. № 1540-VIII «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» Регулятор є постійно діючим незалежним державним колегіальним органом, метою діяльності якого є державне регулювання, моніторинг та контроль за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики та комунальних послуг [6]. Своєю чергою, незалежність НКРЕКП проявляється у двох формах: 1) функціональна – особлива процедура призначення членів Комісії, більш жорсткі вимоги до кандидатів на посади; 2) запровадження нового обов'язкового платежу (визначення його елементів у зазначеному законі) та закріплення посадових окладів, кратних розміру мінімальної заробітної плати, визначеної законом про Державний бюджет України на відповідний рік.

Ст. 11 зазначеного законодавчого акта закріплює, що фінансування Регулятора, його центрального апарату і територіальних органів здійснюється шляхом надходження до спеціального фонду Державного бюджету України внесків на регулювання, які сплачуються суб'єктами господарювання, що провадять діяльність у сфері енергетики та комунальних послуг [6].

Ст. 13 Закону України «Про НКРЕКП» визначає порядок сплати цього обов'язкового платежу. На підставі проведеного аналізу положень ст. 13 зазначеного нормативно-правового акта можемо визначити такі елементи внесків на регулювання:

- 1) платники внесків – суб'єкти господарювання, що провадять діяльність у зазначених сферах;
- 2) база нарахування внеску – чистий дохід платників внеску від діяльності, що регулюється НКРЕКП, за звітний квартал;
- 3) ставка внеску не може перевищувати 0,1% чистого доходу платника за попередній квартал; визначається щорічно шляхом ділення планового обсягу потреб у фінансуванні Регулятора на чистий дохід платників внесків за попередній рік; переглядається щоквартально з урахуванням обсягу чистого доходу платників за попередній квартал;
- 4) порядок обчислення здійснюється шляхом множення бази на ставку внеску на регулювання;
- 5) період – квартал (хоча прямо не закріплено, однак опосередковано впливає з положень статті);
- 6) строк та порядок сплати внеску сплачуються до спеціального фонду Державного бюджету України щоквартально, протягом перших 30 днів кварталу, наступного за звітним;
- 7) строк та порядок подання звітності про обчислення та сплату податку також прямо не визначено, однак із положень статті можемо зробити висновок, що звітність стосується не нарахування та сплати внеску, а визначення розміру чистого прибутку платника внеску за попередній період. На підставі даних щодо розміру отриманого чистого прибутку та з урахуванням затвердженої НКРЕКП ставки внеску на відповідний період обчислюються та сплачуються внески на регулювання [6].

Крім того, цією ж статтею на Регулятора покладено також контрольну функцію щодо своєчасності та повноти сплати внеску. Так, зокрема, передбачено, що у разі несплати внеску на регулювання або сплати його не в повному обсязі протягом кварталу, наступного за звітним, Регулятор приймає рішення про накладення на такого платника внеску штрафу у розмірі 5% несплаченої суми внеску на регулювання. Рішення про накладення штрафу приймається на підставі акта перевірки суб'єкта господарювання або подання відповідного структурного підрозділу Регулятора про несплату внеску або сплату його не в повному обсязі протягом кварталу, наступного за звітним, у 15-денний строк із моменту складення акта перевірки або отримання відповідного подання та оформлюється постановою НКРЕКП [2]. Кінцевий строк накладення штрафу – протягом шести місяців із дня виявлення правопорушення, але не пізніше одного року з дня його вчинення. Строк сплати штрафу – не пізніше 15 днів із дня вручення або отримання копії постанови про накладення штрафу, про що повідомити Регулятора шляхом надання копії завіреного банком платіжного документа, що засвідчує факт сплати, або ж у разі незгоди платник внеску може оскаржити постанову до суду. У разі невиконання вимог щодо своєчасної сплати або ж надання копії платіжного документа постановою НКРЕКП направляється до державної виконавчої служби для примусового виконання.

Підсумовуючи зазначене вище, доходимо таких висновків:

1) внеску на регулювання притаманні такі ж елементи, як і податку, однак маємо кілька зауважень:

а) базою внеску визначається чистий дохід платника, хоча, на наше переконання, чистий дохід має бути визнаний як об'єкт внеску, а базою тоді має бути грошове вираження, тобто сума чистого доходу платника за відповідний період;

б) строки та порядок подання звітності про обчислення і сплату внеску – вимога щодо звітування про розмір і своєчасність сплати внеску відсутня, однак у зв'язку з особливістю визначення прибутковості платника внеску (а саме: оскільки НКРЕКП здійснює державне регулювання у відповідних сферах та шляхом такого регулювання своїм рішенням затверджує ставку тарифу на підставі поданого ліцензіатом (він же платник внеску) детального розрахунку планованих витрат та планованого прибутку, тобто Регулятор гарантує суб'єкту господарювання отримання прибутку у визначеному, наперед закріпленому розмірі; своєю чергою, ліцензіат зобов'язаний надавати звітність щодо цільового використання коштів, які надійшли як розрахунок за спожиті послуги, та суми чистого прибутку), тому звітування щодо цільового використання тарифних коштів та отриманого чистого прибутку можемо вважати таким елементом внеску, як строк і порядок подання звітності, за аналогією з елементом податку, враховуючи особливості здійснення державного регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг;

2) внески на регулювання є обов'язковим (визначено порядок та строки сплати, штрафні санкції за несплату або сплату не в повному обсязі), періодичним (сплачується щоквартально), умовним (платник внеску сплачує відповідну суму, за що отримує певну вигоду у формі незалежного, неупередженого, об'єктивного, справедливий державного регулювання) платежем до спеціального фонду Державного бюджету України;

3) Регулятор поєднав в одній особі кілька функцій – нормотворча, правозастосовна, контролююча та каральна (притягнення суб'єктів господарювання, винних у простроченні або ж невиконанні зобов'язання до відповідальності), але, на нашу думку, суперечливим у цьому є ще попереднє затвердження ставки тарифу та пряма фінансова

зацікавленість НКРЕКП у визначенні вищої ставки тарифу, оскільки потім платник отримає більшу суму чистого прибутку, а відповідно, суми надходжень від сплати внесків на регулювання будуть більшими, отже, і фінансування діяльності НКРЕКП підвищується.

Провівши детальний аналіз елементів внеску на регулювання, вважаємо за доцільне провести порівняльне дослідження правової природи внеску на регулювання та поняття «податок», «збір», «адміністративний збір».

Відповідно до п. 6.1 ст. 6 Податкового кодексу України податком є обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до цього Кодексу [7]. Отже, ознаками податку є такі: обов'язковість; безумовність; сплата до відповідного бюджету; справляння з платників податку; податок та його елементи закріплюються Податковим кодексом України. Крім того, М.П. Кучерявенко (разом із колективом підручника) ознаками податку, крім зазначених вище, вважає нецільовий характер податку (тобто надходження у відповідні фонди та використання на задоволення публічних потреб), індивідуальну безоплатність або односторонній характер його встановлення (односторонній рух коштів від платника до держави чи органу місцевого самоврядування), безповоротний характер (сплата податку не допускає його зворотного повернення), сплату у грошовій формі [8, с. 124–125].

Однак внески на регулювання не є податком із певних причин:

1) вичерпний перелік податків закріплюється в Податковому кодексі України, тоді як внески на регулювання встановлені Законом № 1540-VIII;

2) нецільовий характер податку – на протипагу цьому внески на регулювання сплачуються до спеціального фонду Державного бюджету України, надходження від внесків використовуються лише на фінансування діяльності Регулятора;

3) тоді як після сплати платник податку не отримує від держави якоїсь чітко визначеної оплатності, то факт сплати внеску на регулювання зумовлює здійснення НКРЕКП неупередженого, незалежного, об'єктивного регулювання з максимальним врахуванням інтересів усіх учасників таких відносин та забезпечення балансу їх інтересів.

Отже, внески на регулювання за своєю правовою природою та сукупністю елементів хоча і є дуже схожими з податком як правовою категорією, не є такими.

Відповідно до п. 6.2 ст. 6 Податкового кодексу України збором (платою, внеском) є обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій [7].

Як бачимо, податок та збір мають низку спільних ознак, однак, вочевидь, мають і відмінності:

1) мета зборів – задоволення певних потреб або витрат установ, тоді як мета податків – задоволення потреб держави чи територіальної громади;

2) податок є безумовним та нецільовим платежем, а збір сплачується за певних умов, має цільовий характер або справляється у зв'язку з послугою, яка надається платникові державною установою, що реалізує державно-владні повноваження;

3) сплата податку пов'язана з реалізацією чітко вираженого обов'язку платника, збір же характеризується певною добровільністю дій;

4) сплата деяких зборів може мати разовий характер, тоді як сплата податків характеризується певною

періодичністю [8, с. 127]. Визначальною рисою податку та збору є саме закріплення їх у Податковому кодексі України.

Якщо ж провести аналіз ознак внеску на регулювання та збору як податкового платежу, то можемо зробити певні висновки. По-перше, за ознакою мети, з якою справляються зазначені платежі, вона дуже схожа, оскільки метою справляння будь-якого збору, закріпленого в Податковому кодексі України, є задоволення певних потреб або витрат установ, а внеску на регулювання – фінансування діяльності Регулятора. По-друге, збір є безумовним, цільовим та сплачується у зв'язку з послугою, тоді як внески на регулювання також наділені такими ж ознаками, а послугою варто вважати не разове виконання якихось дій на користь платника такого внеску, а систематичне здійснення державного регулювання (яке можемо вважати за послугу, яка має тривалий характер та виконується постійно для забезпечення безперервного функціонування енергетичної системи та оперативного реагування на проблеми, що виникають, і усунення їх у межах повноважень Регулятора). По-третє, ознака умовної добровільності сплати збору начебто залишає платнику право вибору (сплатив збір – отримав послугу, не сплатив – не отримав; до платника не застосовуються штрафні санкції, а лише не надається відповідна послуга), тоді як внескам на регулювання притаманна ознака обов'язковості сплати, оскільки послуга (державне регулювання) надається не разово, а постійно, систематично, а Законом України «Про НКРЕКП» передбачено, що внески сплачуються періодично (шквартально), за несвоєчасну сплату встановлені санкції, тому внесок на регулювання за цією ознакою має схожість із податком, а не зі збором. І, як зазначалося раніше, збір має разовий характер, а от внесок на регулювання є періодичним платежем.

Отже, на підставі зазначеного вище, підсумуємо, що внески на регулювання мають як спільні, так і відмінні ознаки зі збором, однак ми не можемо визнати цей обов'язковий платіж збором.

Чинним законодавством України передбачено наявність такого виду обов'язкового платежу, як адміністративний збір.

Відповідно до положення ст. 11 Закону України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI під час надання адміністративних послуг у випадках, передбачених законом, справляється плата (адміністративний збір), яка зараховується до державного або відповідного місцевого бюджету. Плата за надання адміністративної послуги (адміністративний збір) вноситься суб'єктом звернення одноразово за весь комплекс дій та рішень суб'єкта надання адміністративних послуг, необхідних для отримання адміністративної послуги (включаючи вартість бланків, експертиз, здійснюваних суб'єктом надання адміністративної послуги, отримання витягів із реєстрів тощо) [9].

Отже, до ознак адміністративного збору належать такі:

1) справляються у разі звернення до уповноваженого суб'єкта щодо надання адміністративної послуги (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 [9]);

2) права підстава сплати є звернення особи (направлення заяви);

3) за справляння адміністративного збору особа отримує надання зумовленої послуги, яка має індивідуальний характер, тобто є відплатністю;

4) ставки адміністративного збору встановлюються чинними нормативно-правовими актами, у відсотковому вираженні або ж у чіткому визначенні відповідної суми;

5) у разі справляння адміністративного збору платник стає учасником відносин щодо отримання відповідної адміністративної послуги на добровільних засадах шляхом власного волевиявлення.

На підставі зазначеного вище доходимо висновку, що внески на регулювання не є адміністративним збором, тобто платою за надання адміністративної послуги (підставою справляння є не звернення суб'єкта з метою отримання послуги, а визнання суб'єкта платником внеску на регулювання відповідно до положень Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг»; за справляння внеску на регулювання платник отримує не конкретну разову, зазначену у зверненні послугу, а таким чином нібито проводить оплату процесу здійснення державного регулювання по відношенню до платника внеску; адміністративний збір є разовим, тоді як внески є періодичними платежами, а також сплата внеску є не добровільною, а їй притаманна ознака примусу, обов'язковості).

На підставі проведеного аналізу можемо підсумувати, що внески на регулювання – це обов'язковий, періодичний, безумовний платіж до спеціального фонду Державного бюджету, кошти від сплати якого спрямовуються на фінансування діяльності НКРЕКП та якому притаманні ознаки податкового платежу. Однак чітко вважати внески на регулювання чи то податками, чи то зборами не можемо, оскільки зазначені правові категорії мають також відмінності, а також для визнання обов'язкового платежу податковим такий платіж має бути закріплений у Податковому кодексі України.

Висновки. Проведене наукове дослідження має важливе практичне значення, оскільки акцентується на особливостях правової природи внесків на регулювання, виокремлюються елементи цього обов'язкового платежу, а також проведено порівняльно-правовий аналіз таких правових понять, як «податок», «збір», «адміністративний збір», визначено спільні та відмінні риси зазначених видів платежів як родового поняття та внесків на регулювання як видового поняття. Однак ми дійшли висновку, що внески на регулювання мають найбільше спільного з податком, однак таким не є, оскільки відсутні ознаки закріплення в Податковому кодексі, безумовність, нецільовий характер, безоплатність, безповоротність. Внески на регулювання не є збором, оскільки збір сплачується за певних умов, є разовим платежем, пов'язаним із послугою, яка після сплати збору надається, йому притаманний добровільний характер, відсутні штрафні санкції за несплату чи несвоєчасну сплату збору тощо. Оскільки виникають проблеми щодо визначення місця внесків на регулювання в системі обов'язкових платежів, тому вважаємо за доцільне внести зміни до законодавства, а саме до Податкового кодексу України, та внески на регулювання вважати податковими платежами.

Список використаної літератури:

1. Леоненко П.М., Юхименко П.І, Ільєнко А.А. та ін. Теорія фінансів: Навчальний посібник / За загальною ред. О.Д. Василика. Київ: Центр навчальної літератури, 2005. 480 с.
2. Теорія, принципи та історія податку. Правовий аспект: наук.-практ. посіб. / Д.О. Гетманцев, В.Л. Форсюк, І.С. Беліцький; Нац. шк. суддів України, юрид. компанія «Jurimex». К.: Юрінком Інтер, 494 с.
3. Пришва Н.Ю. Публічні доходи: поняття та особливості правового регулювання: монографія. Київ: КНТ, 2008. 200 с.
4. Якимчук Н.Я. Правовий режим обов'язкових платежів в Україні: конституційно-правові засади та проблеми реформування. Юридичний журнал «Право України». 2013. № 1-2. С. 122–132.

5. Договір про заснування Енергетичного Співтовариства від 25.10.2005 р. (набрання чинності для України від 01.02.2011 р.). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_926.

6. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Закон України від 22.09.2016 р. № 1540-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-19>.

7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

8. Податкове право: підручник / М.П. Кучерявенко. Харків: Право, 2013. 536 с.

9. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#n125>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Житник Юлія Валеріївна – аспірант кафедри фінансового права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zhytnyk Yuliia Valeriiivna – Postgraduate Student at the Department of Financial Law at the Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

24zitnick@gmail.com



УДК 342.98

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІВ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КЛАСИФІКАЦІЙНИХ КРИТЕРІЇВ

Сергій ЖУКОВ,

кандидат юридичних наук, докторант
Міжрегіональної Академії управління персоналом

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено основні властивості принципів адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів як концептуальних засад, що визначають шляхи удосконалення судової системи України. Визначено особливості теоретичних підходів до проблеми пошуку класифікаційних критеріїв та структури принципів. Обґрунтовано, що класичною схемою такого розподілу є поділ принципів на загальні та спеціальні. Розглянуто зміст загальних принципів, зокрема, верховенства права, законності, об'єктивності та неупередженості, дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Надано визначення поняття «принципи адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів».

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, доброчесність суддів, загальні принципи, спеціальні принципи, класифікація.

PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT COURTESY JUDGE: PROBLEMS OF DETERMINATION OF CLASSIFICATION CRITERIA

Sergiy ZHUKOV,

Candidate of Law Sciences,
Doctoral Student of Interregional Academy
Personnel Management

SUMMARY

The article examines the properties of the principles of administrative and legal support for the integrity of judges. The features of theoretical approaches to the problem of their classification are determined. Studied their division into general and special. The content of general principles, in particular, the rule of law, legality, objectivity, and others, is considered. The definition of the concept of "principles of administrative and legal support for the integrity of judges" is given.

Key words: administrative and legal support, the virtue of judges, general principles, special principles, classification.

Постановка проблеми. Питання щодо змісту принципів має дуже важливе значення для будь-якої діяльності, адже визначення концептуальних її засад слугує орієнтиром, що визначає спрямованість змін щодо її удосконалення. Однак, на жаль, питання принципів адміністративно-правового забезпечення взагалі та принципів адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів, зокрема, залишаються нині мало дослідженими. Вказане не дає змоги створити міцне науково-методологічне підґрунтя для реформування судової системи і слугує підтвердженням актуальності та важливості теми цієї статті.

Стан дослідження. Проблематику, пов'язану із визначенням сутності та створенням класифікації принципів у вітчизняній правовій науці, вивчали Л.В. Карабут, яка детально дослідила принцип публічності у кримінальному процесі України, А.М. Колодій, який розглянув у своїх роботах методологічні питання розвитку принципів права в їх системному зв'язку з конституційними нормами, В.І. Маюга, яким було визначено особливості принципів організації та діяльності прокуратури України, І.Л. Невзоров, яким було визначено теоретико-методологічні засади реалізації принципу законності, І.К. Полховська, яка висвітлила властивості конституційного принципу рівності людини і громадянина в Україні. В науці адміністративного права серед дослідників, які у своїх роботах визначили сутність та особливості принципів адміністративного права, варто назвати В.Б. Авер'янова, П.О. Баранчика, Т.О. Коломоєць,

А.С. Кравцова, Р.С. Мельника, А.А. Пухтецьку. Разом із тим проблематика принципів адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів ще чекає на своїх дослідників.

Метою і задачею дослідження є визначення сутності та підстав класифікації принципів адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів.

Виклад основного матеріалу. Дослідження принципів, притаманних будь-якій діяльності, має ґрунтуватися на певних класифікаційних засадах, використання яких дасть змогу більш структуровано підходити до проблеми визначення сутності означених принципів. При цьому, безумовно, обрання класифікаційних критеріїв значним чином впливає на визначення ролі принципів у цій структурі та на їхнє змістове наповнення.

У філософії класифікація розуміється як багатоступінчастий, послідовний поділ обсягу поняття з метою систематизації, поглиблення і отримання нових знань щодо членів поділу. Результатом логічної класифікації є система співпорядкованих понять: подільне поняття є родом, а нові поняття (члени поділу) є видами цього роду, видами видів тощо. При цьому розрізняють штучну і природну класифікації [1, с. 283]. Зрозуміло, у нашому випадку буде мати місце штучна класифікація, вибір критеріїв якої буде зумовлюватися цілями дослідника та особливостями його світоглядної картини світу. Разом із тим варто сказати, що цінність будь-якої класифікації зростає, коли її використан-

ня можливе не лише в окремо узятих умовах, коли таке використання має не одиничний характер, а передбачає застосування у схожих випадках, ситуаціях, оскільки базуються на теоретико-методологічному підґрунті, яке поділяють й інші дослідники. Як справедливо зазначає О.Я. Баєв, говорячи про важливу роль обґрунтованої класифікації у науковому дослідженні, вона є його необхідною передумовою, а іноді і суттєвою змістовною частиною, яка має самостійну наукову цінність. Класифікація приводить знання про об'єкт дослідження у певну логічну систему, обґрунтованість якої дає змогу найбільш доцільно застосовувати отримані знання на практиці і використовувати системний підхід у подальшому вивченні [2, с. 71]. М.В. Стояновський вказує, що цінність класифікації як гносеологічної категорії виявляється у тому, що вона базується на системному підході та структурному баченні явища, що вивчається [3, с. 43]. Отже, системність та структурність результатів дослідження будуть значною мірою залежати від правильних обраних підстав класифікації.

У теорії адміністративного права найбільш поширеним є розподіл принципів на дві групи: загальні та спеціальні. Перша, як правило, ґрунтується на нормах Конституції України і спільних для всіх суб'єктів суспільних відносин концептуальних засад діяльності (наприклад, охоплюваних змістом принципу законності). Друга група принципів враховує те особливе, що притаманно будь-якому виду суспільної активності, і базується на аналізі цієї діяльності, спеціальному законодавстві, яке її регулює. Так, наприклад, В.Ф. Муцко з цього приводу вказує: «Зрозумілим видається те, що здійснення адміністративно-правового регулювання характеризується наявністю двох груп принципів: загальних і спеціальних. Якщо до загальних принципів належать основоположні засади здійснення державно-владного в більшості сфер суспільних відносин (економіці, соціально-культурній, екологічній, державно-політичній та інших сферах функціонування суспільства), то спеціальні принципи визначають підвалини здійснення адміністративно-правового регулювання в кожній зі сфер по-різному. Це зумовлено наявністю цілої низки відмінностей, що характеризують кожну сферу суспільного буття. Саме спеціальні принципи адміністративно-правового регулювання відображають особливості функціонування органів державної влади при досягненні конкретної мети. Водночас загальні принципи є визначальними і зумовлюють спеціальні» [4, с. 153].

Запропоновані багатьма вченими загальні принципи різних видів діяльності мають багато спільного. До них, зокрема, належать принципи верховенства права, законності, об'єктивності та неупередженості, дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, незалежності.

Принцип верховенства права знайшов своє закріплення у ст. 8 Конституції України, яка визначає, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і мають відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду з метою захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується [5]. У наукових джерелах вважається, що еволюція принципу верховенства права доволі тривала у часі. Зміст цього принципу зазнав змін – від тези вузького доктринального змісту, яка не мала правозастосовчого значення до одного з основоположних принципів двох найбільш поширених у світі правових систем: романо-германської та англо-американської. Україна як представник романо-германської правової системи не є винятком. В адміні-

стративному судочинстві принцип верховенства права є: а) за закріпленням: одночасно і загальноправовий, і міжгалузевий, і галузевий; б) за поширеністю (застосуванням): одночасно загальноправовий та галузевий (щодо адміністративного судочинства); в) за цільовою спрямованістю: одночасно організаційно-функціональний та функціональний; за способом закріплення: писаний [6, с. 294].

У цьому підході, на нашу думку, становить інтерес авторський підхід до опису сутності верховенства права. Разом із тим не зовсім зрозуміло видається певна тавтологія, пов'язана з дублюванням ознак поширеності та закріпленням вказаного принципу. Однак методологічний підхід, за якого принцип не просто описується, а й виокремлюються певні його ознаки, видається нам вельми корисним для розуміння сутності досліджуваних принципів.

З огляду на цю ж структурну схему, принцип законності матиме певні спільні риси з принципом верховенства права: за закріпленням він також буде виступати одночасно і загальноправовим, і міжгалузевим, і галузевим; так само за поширеністю він матиме якості і загальноправового, і галузевого, за цільовою спрямованістю, також виступати одночасно організаційно-функціональним та функціональним. За способом закріплення він також буде писаним, із тією лише відмінністю, що він знаходить своє закріплення не у прямій вказівці на його існування та зміст у Конституції України, а в законах України, які регламентують діяльність суддів, хоча не можна не визнати деякої хаотичності правового закріплення принципу законності саме в аспекті адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів. Так, у ст.ст. 56, 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» категорія «законність» вживається в аспекті доброчесності суддів лише в аспектах обов'язку судді підтверджувати законність джерела походження майна у зв'язку з проходженням кваліфікаційного оцінювання або в порядку дисциплінарного провадження щодо судді, якщо обставини, що можуть мати наслідком притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, викликають сумнів у законності джерела походження майна або доброчесності поведінки судді, а також такої підстави дисциплінарної відповідальності, як допущення суддею недоброчесної поведінки, у тому числі здійснення суддею або членами його сім'ї витрат, що перевищують доходи такого судді та доходи членів його сім'ї; встановлення невідповідності рівня життя судді задекларованим доходам; непідтвердження суддею законності джерела походження майна [7]. Головними умовами втілення принципу законності у площину практичної діяльності є існування розгалуженої системи законодавства, яка об'єктивно віддзеркалює особливості суспільних відносин у цій сфері [8, с. 16].

Принципи об'єктивності та неупередженості є досить близькими за своїм змістом, тому розглянемо їх у сукупності наявних у них ознак. Заслужує на увагу, що у ч. 1 ст. 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і об'єктивність, і неупередженість є вимогами до здійснення правосуддя, які включені до тексту присяги судді: «Я, (ім'я та прізвище), вступаючи на посаду судді, урочисто присягаю українському народові об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуючись принципом верховенства права, підкоряючись лише закону, чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки судді, дотримуватися етичних принципів і правил поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді або підірвують авторитет правосуддя» [7]. З огляду на вказане виникає питання: чи є всі вказані в присязі вимоги такими, що становлять зміст принципів адміністративно-правового забезпечення доброчесності? Вважаємо, що ні. Деякі із вказаних категорій (наприклад

«кваліфіковано»), на нашу думку, не охоплюються ані змістом поняття «добросовісність», ані предметом адміністративного права (ми вважаємо, що для вирішення рівня кваліфікованості судді господарського суду, наприклад, не можна не користуватися предметно-понятійним апаратом господарського судочинства).

Принцип дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, як і принципи верховенства права та законності, є закріпленням одночасно і загальноправовим, і міжгалузевим, і галузевим; за поширеністю він буде мати якості і загальноправового, і галузевого, за цільовою спрямованістю також виступати одночасно організаційно-функціональним та функціональним, а за способом закріплення він є писаним. Ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначає: кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом [7]. Чи можуть ці положення поширюватися не лише на діяльність судді, а й на адміністративно-правове забезпечення його добросовісності? Вважаємо, що так, оскільки суддя також може виступати носієм прав, свобод та інтересів, що можуть бути порушені у разі неправомірного визначення його недобросовісним.

Висновки. На підставі викладеного вище можна запропонувати дефініцію принципів адміністративно-правового забезпечення добросовісності суддів як закріплених у Конституції та законах України концептуальних засад визначення їх відповідності етичним стандартам здійснення правосуддя та формування моделі їх бажаної поведінки, яка відповідає поставленим перед ними завданням. Дослідження принципів адміністративно-правового забезпечення добросовісності суддів має передбачати розмежування вказаних принципів за одним чи кількома критеріями, що дасть змогу повною мірою проаналізувати їх зміст та сприятиме зручності правозастосування. Класичним варіантом такого розподілу виступає поділ принципів на загальні та спеціальні, разом із тим залежно від поставлених перед дослідником цілей можуть існувати й інші критерії та підстави. Напрямами подальших наукових розвідок у цьому напрямі мають стати визначення сутності спеціальних

принципів адміністративно-правового забезпечення добросовісності суддів та їх співвідношення із загальними принципами.

Список використаної літератури:

1. Філософський енциклопедичний словник / За ред. В.І. Шинкарука. Київ: Інститут філософії Г.С. Сковороди НАНУ. 566 с.
2. Баев О.Я. Тактика следственных действий: Учебное пособие. Воронеж: НПО «МОДЭК», 1995. 224 с.
3. Стояновский М.В. Классификационный подход в криминалистической науке и практике (на примере криминалистической тактики). Москва: Юрлитинформ, 2010. 160 с.
4. Муцко В.Ф. Генезис адміністративно-правового регулювання безпеки дорожнього руху в ХХ столітті. Кримський юридичний вісник. 2011. № 1. (11). С. 152–159.
5. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Рибченко А.О. Принцип верховенства права та специфіка його реалізації у адміністративному судочинстві. Право та управління. 2011. № 2. С. 292–296. URL: http://www.nbu.gov.ua/e-journals/prtup/2011_2/zmist.html.
7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
8. Митний кодекс України: наук.-практ. коментар / А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний, Р.А. Калюжний та ін. Київ: Всеукр. асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 757 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Жуков Сергій Вікторович – кандидат юридичних наук, докторант Міжрегіональної Академії управління персоналом

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zhukov Sergiy Viktorovich – Candidate of Law Sciences, Doctoral Student of Interregional Academy Personnel Management

Statti2018@i.ua

УДК 352.07:41

ДОСЛІДЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ТЕОРІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Юлія КИРИЧЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено дослідження органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного права через призму теорії місцевого самоврядування (громадівська, державницька, громадівсько-державницька), як певних самостійних концепцій. Наголошено, що кожна з вироблених теорій місцевого самоврядування віддзеркалювала зміни функціональної спрямованості державно-владного впливу у бік збільшення або зменшення соціального складника. Ґрунтуючись на аналізі основних теорій (концепцій) походження місцевого самоврядування, доведено, що місцеве самоврядування варто розглядати як складний і багатоплановий соціально-політичний феномен і правовий інститут, якому притаманні характерні ознаки.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, місцеве самоврядування, форма публічної влади, делеговані повноваження, питання місцевого значення, територіальна громада.

INVESTIGATION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES AS SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW THROUGH THE PRISM OF THE THEORY OF LOCAL SELF-GOVERNMENT

Yuliya KIRICHENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Legal Support of Economic Activity
Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with the research of local self-government bodies as subjects of administrative law through the prism of the theory of local self-government (community, state, communal-state) as certain independent concepts. It was emphasized that each of the developed theories of local self-government reflected changes in the functional orientation of state-power influence in the direction of increasing or decreasing the social component. Based on the analysis of the main theories (concepts) of the origin of local self-government, it is proved that local self-government should be considered as a complex and multifaceted socio-political phenomenon and a legal institution with characteristic features.

Key words: bodies of local self-government, local self-government, form of public authority, delegated powers, local issues, territorial community.

Постановка проблеми. Про нагальну потребу у реформуванні органів місцевого самоврядування свідчить Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», серед ключових цілей якої визначено «забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація повною мірою положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності і фінансової самодостатності місцевого самоврядування» [1].

Зрозуміло, що перед країною постало завдання щодо проведення адміністративно-територіальної реформи, яка передбачає забезпечення передачі значного кола управлінських функцій органам місцевого самоврядування, реалізацію принципу субсидіарності з метою участі інститутів громадськості у розв'язанні численних суспільних справ у контексті реалізації інтересів місцевого та регіонального характеру. Адже саме на органи місцевої влади, відповідно до їх компетенції та повноважень, покладається основна відповідальність за вирішення ключових проблем соціально-економічного розвитку територій з урахуванням власних інтересів окремих членів територіальної громади, тим самим закладається належний рівень демократії та громадянського суспільства, вирішуються нагальні проблеми

місцевого населення. Тим більше із розвитком незалежної державності України перед органами місцевого самоврядування постають нові виклики і завдання, з якими їм не доводилося стикатися за час формального існування цих органів (радянський період) [2, с. 24].

За таких соціально-економічних та політичних перетворень, які активно відбуваються у державі, суттєво змінюється функціональне призначення місцевого самоврядування, розширюються його основні напрями діяльності, місце та роль в організації регіонального та місцевого управління державними справами. Невипадково, коли йдеться про таке складне соціальне явище, як «місцеве самоврядування», робиться особливий наголос на ньому як потужному ресурсі демократизації суспільства, завдяки якому підвищуються ефективність та дієвість публічного управління загалом, вибудовується демократична політична культура, забезпечуються потреби територіальних громад в адміністративних послугах, формується фактична практика народовладдя. Місцеве самоврядування створює можливість для реалізації безпосередніх потреб мешканців населених пунктів, узгодження загальнодержавних і місцевих інтересів, що є невід'ємною рисою системи сучасного демократичного правління [3, с. 44].

Стан досліджень. На важливість дослідження органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного права через призму теорії місцевого самоврядування та визначення ролі останніх у публічному управлінні наголошують у своїй праці такі провідні вчені України, як С.С. Алексєєв, В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, О.В. Батанов, В.М. Вакуленко, Ю.П. Битяк, Л.К. Воронова, В.М. Гарашук, В.М. Горшенєв, В.Л. Грохольський, Е.Ф. Демський, Є.В. Додін, С.Д. Дубенко, М.В. Жук, О.С. Ігнатенко, Р.А. Калюжний, І.Б. Коліушко, В.К. Колпаков, В.В. Копейчиков, О.Л. Копиленко, В.І. Кравченко, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, О.Є. Користін, О.В. Кузьменко, Є.Б. Кубко, В.І. Олефіра, В.Ф. Опришко, М.П. Орзіх, С.Є. Саханенко, Т.С. Смирнова, А.В. Степаненко, А.О. Селіванов, Ю.О. Тихоміров, Ю.С. Шемшученка та інші провідні дослідники.

Виклад основного матеріалу. На початку варто навести позицію Н.М. Альошина, що одним із критеріїв рівня і зрілості демократії є інтегрованість громадян у суспільні процеси, можливість їх впливу на формування державної політики, у зв'язку з чим важливим на шляху формування України, яка б відповідала загальноновизнаним стандартам, є становлення та належне правове забезпечення функціонування територіальної громади, що виступає демократичною протиположністю до центральної влади і сприяє обмеженню виявів свавілля з боку держави. Передача повноважень на рівень територіальних громад дає змогу запобігти зайвій концентрації влади на центральному рівні, переобтяженню центрального апарату місцевими справами [4, с. 1].

Отже, у контексті демократизації громадянського суспільства і передачі повноважень на користь державних органів нижчого рівня місцевого самоврядування виступає саме тією рушійною силою, засобом місцевого управління та розвитку регіонів, яке вимагає постійного вдосконалення через швидкоплинність змін, які відбуваються у країні у сфері публічного управління. Тим більше, що довкола питання про феномен місцевого самоврядування традиційно виникали і продовжують виникати перманентні дискусії, у процесі яких дістають вияв, насамперед, спроби визначити його природу та сутність [5, с. 273; 6, с. 59]. Саме тому окреслення проблемних питань, які виникають із приводу організації та функціонування органів місцевого самоврядування у контексті проведення адміністративної, адміністративно-територіальної та політичної реформ, а також пошук напрямів їх вирішення є нині вкрай актуальним та своєчасним.

Варто визнати, що всі наявні на цей час теорії місцевого самоврядування (громадівська, державницька, громадівсько-державницька) як певні самостійні концепції формувалися поступово, під впливом особливостей історичного розвитку держави та окремих місцевостей, а також характеру та умов відносин між державою та територіальними спільнотами, тенденцій соціально-економічного та політичного розвитку тощо. Як правило, кожна з вироблених теорій місцевого самоврядування відзеркалювала зміни функціональної спрямованості державно-владного впливу у бік збільшення або зменшення соціальної складової частини.

На сторінках сучасних юридичних видань місцевого самоврядування розглядається як невід'ємна частина державного механізму або складова частина державного апарату. Спираючись на єдині для всієї країни принципи державної політики, місцеві територіальні одиниці покликані виконувати визначені законом функції державної адміністрації. Відповідно, характер діяльності місцевого самоврядування є похідним від завдань та основних напрямів діяльності органів державної влади. Така концепція місцевого самоврядування отримала назву «державницька» і нараховує чималу кількість своїх прихильників (В.І. Борденюк

[7], А.М. Онупрієнко [2], Ю.В. Ковбасюк, К.О. Ващенко, В.В. Толкованов [8], О.А. Мельник [9] тощо).

А.А. Ларичев, наприклад, вказує, що одним з основоположників цього підходу був Р. Гнейст, який розглядав самоврядування за своєю сутністю як здійснення місцевими виборними установами волі держави, де агентами і виразниками державної волі були, передусім, місцеві органи [10, с. 21]. Отже, державницька концепція місцевого самоврядування базується на ідеї децентралізації державної виконавчої влади, делегуванні її владних повноважень на рівень територіальних спільнот громадян та тих органів, які вони обирають. Згідно з цією концепцією основну владу, яку здійснює місцеве самоврядування, становить не сама громада, а закон, в якому відображено волю всього народу. За такого підходу система місцевого самоврядування, будучи недержавною інституцією, є невід'ємним елементом механізму здійснення єдиної державної влади, хоча й діє на принципах правової, організаційної та матеріально-фінансової автономії [6, с. 60].

Наприклад, на думку Я.Ф. Жовнірчика, в Україні функціонує місцеве самоврядування, яке є невід'ємною складовою частиною єдиної системи влади, що включає взаємопов'язані органи державної влади та місцевого самоврядування [11, с. 12]. У такому науковому погляді простежується висновок, що органи місцевого самоврядування уособлюють державну владу, а саме, будучи продовженням державного управління, здійснюють значну частину державно-управлінських функцій і виконують обов'язки загальнодержавного характеру.

Г.М. Чеботарьов також наполегливо відстоює позицію, за якою влада органів місцевого самоврядування за своєю природою не може бути нічим іншим, ніж владою державною [12, с. 85].

Надаючи перевагу державницькій теорії, окремі дослідники зазначають, що місцеве самоврядування обов'язково має узгоджуватися з центральним управлінням, оскільки держава потребує єдності дій, насамперед, у процесі вирішення внутрішніх питань. Окремі місцевості мають власні особливі потреби, які краще задовольняються місцевим самоврядуванням. Водночас місцеві інтереси перебувають у тісному зв'язку із загальнодержавними, тому самоврядування не може бути виключним началом місцевих установ [13, с. 33].

Не вбачають жодної різниці між державною та муніципальною владою А.О. Безуглов та С.О. Солдатов. Так, дослідники висловлюються з цього приводу таким чином: «Влада місцевого самоврядування є державною владою, а органи, які її здійснюють, є органами державної влади <...> між державною владою та владою муніципальною, як і між органами, які їх здійснюють, немає принципового розходження, оскільки вони цілісні за своєю природою» [14, с. 345, 348].

З приводу державницької теорії на сторінках правничої літератури міститься такий висновок: «Ця теорія самоврядування виявилася найближчою до реального життя. За наявності держави у суспільстві, місцеве самоврядування стає залежним від держави. Цей висновок підтверджується життєвою ситуацією: приймає держава фактичний закон про місцеве самоврядування, тоді воно є, якщо ж не приймає, самоврядування не існувати» [15, с. 19].

Характерно, що домінуючий прояв державницької теорії спостерігався у дослідженнях, що були проведені наприкінці ХХ ст., зокрема в умовах функціонування як «радянської» системи (надмірно високий рівень державного нагляду та контролю, пріоритет державних інтересів тощо), так й у перші роки незалежної України. Проте подекуди така позиція зберігається й донині, враховуючи ту обставину, що на сторінках новітньої правничої літе-

ратури можна зустріти аналогічну позицію. Наприклад, Ю.В. Ковбасюк вважає, що у сучасних політичних і соціальних умовах України державницька теорія видається більш доцільною і прийнятною [8, с. 12].

Певний теоретичний і практичний інтерес для нашого дослідження має дисертаційна робота С.В. Болдирева «Організаційно-правові питання місцевого самоврядування в Україні» (2003), яка була присвячена комплексному визначенню основних елементів інституту місцевого самоврядування в Україні, пошуку шляхів створення ефективної моделі діяльності його суб'єктів, розробці питань їх взаємодії з органами державної виконавчої влади.

Так, вивчення теоретичних основ учення про місцеве самоврядування представників французьких і німецьких юридичних шкіл кінця XVIII – першої половини XIX ст., дало змогу автору дійти висновку, що за своєю природою місцеве самоврядування є відособленим інститутом суспільного і державного механізму, специфічною формою публічної влади, яка характеризується особливим суб'єктно-об'єктним складом, власною структурною організацією, порядком формування її органів територіальним колективом, спрямованістю на вирішення місцевих справ, локальним інтересом в основі її функціонування, системним і підзаконним характером, відсутністю «силових додатків» тощо [16, с. 5–6]. Дійсно, органи місцевого самоврядування здійснюють владу, яка за своїми ознаками є публічною, і у процесі її здійснення виникають відповідні публічно-правові відносини. Так, діяльність органів місцевого самоврядування характеризується такими притаманними органам публічної влади рисами: наявністю владних повноважень, обов'язковість прийнятих рішень для всіх фізичних та юридичних осіб, що перебувають на певній території, у межах якої діють відповідні органи місцевого самоврядування тощо [6, с. 61]. Як бачимо, місцеве самоврядування розглядається як автономний інститут державного механізму, завдяки якому забезпечується цілеспрямоване, впорядковане врегулювання громадської життєдіяльності з урахуванням державно-соціальних стандартів та норм, а також політичного курсу держави.

Водночас необхідно застерігти, що виділення муніципального управління як самостійного за умови протистояння між гілками влади, низької правової культури, бюрократії є досить небезпечним. Адже визначити та відокремити власне громадські (місцеві) справи від державних практично неможливо. До того ж місцеві інтереси не можуть протиставлятися загальнодержавним. Багато питань місцевого значення (освіта, культура, податки, будівництво, сільське господарство тощо) за своїм змістом не відрізняються від тих, які мають вирішувати місцеві державні адміністрації, тобто вони становлять інтерес як для місцевого самоврядування, так і для держави [6, с. 60–61; 17, с. 68–77].

Принагідно зазначити, що І.А. Грицяк у дисертаційному дослідженні «Правові та організаційні проблеми реалізації повноважень органів місцевого самоврядування» (1993) [18] та В.А. Григор'єв у дисертаційній роботі «Становлення публічної самоврядної (муніципальної) влади в Україні» (2002) [19] так само доводять існування двох рівнів публічної влади – публічної державної й публічної самоврядної (муніципальної).

Як особливий вид соціального управління (місцевого управління), в якому суб'єктами управління виступають територіальні колективи та їх органи, що наділені повноваженнями щодо прийняття управлінських рішень із питань місцевого значення, управлінський вплив яких поширюється на територію відповідних адміністративно-територіальних одиниць, тлумачить зміст місцевого самоврядування А.А. Казачан на сторінках свого дисертаційного дослідження «Правозастосувальна діяльність органів

місцевого самоврядування: питання теорії та практики» (2005) [20, с. 8]. Іншими словами, територіальна громада розглядається як самостійне джерело публічної влади, що не належить державі, а предметом відання місцевого самоврядування є лише питання місцевого значення, які впливають із колективних потреб функціонування відповідної територіальної громади.

Про існування порівняно самостійного виду влади в системі народовладдя – місцевої або муніципальної – як влади територіальних спільнот ведуть мову автори підручника «Муніципальне право України» за загальною редакцією В.Ф. Погорілко та О.Ф. Фрицького [21, с. 7]. Схожий погляд висловлює В.М. Кампо, ведучи мову про місцеве самоврядування як специфічну форму реалізації публічної влади, яка є відмінною від державної [22, с. 4].

Вищенаведені позиції відображають громадську теорію місцевого самоврядування, яка має в основі ідею природних прав територіальної громади, своєрідного суверенітету стосовно держави, що визнає та гарантує лише права територіальної громади. Зокрема, підкреслюється саме публічно-владна природа місцевого самоврядування, яка характеризується тим, що територіальні громади законодавчо відокремлені від державних органів і виступають джерелом муніципальної влади, а їх діяльність здійснюється на засадах правової, організаційної та матеріально-фінансової автономії в межах повноважень, що визначені законотворцем.

Варто також акцентувати й на тому, що за державницькою концепцією органи місцевого самоврядування та їх посадові особи мають діяти в окреслених законом межах, що означає позитивний принцип регламентації: «Дозволено лише те, що прямо передбачено законом». Громадська ж концепція, навпаки, базується на тому, що держава – федерація громад, яка отримує свої права від громади, а органи місцевого самоврядування – незалежні і самостійні у своїй діяльності і керуються лише законом відповідно до принципу «дозволено все, що не заборонено законом» [23].

При цьому, якщо проаналізувати чинне законодавство, що регулює діяльність органів та посадових осіб місцевого самоврядування, то можна побачити як раз відображення громадсько-державницької теорії, в якій змішано елементи громадської та державницької засад. Так, у нормі ст. 140 Конституції України переважає громадська теорія, оскільки первинним суб'єктом місцевого самоврядування, конститутивним носієм його повноважень та функцій визнає саме територіальна громада жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста, які мають право на самостійне вирішення питань місцевого значення в межах Конституції та Законів України. При цьому під «самостійністю» варто мати на увазі не лише право територіальної громади безпосередньо або через органи місцевого самоврядування без втручання будь-яких інших владних структур вирішувати питання місцевого значення, але й необхідність вирішення їх відповідно до Конституції та законів України. Іншими словами, місцеве самоврядування виступає як своєрідна єдність прав і обов'язків територіальної громади з вирішення питань місцевого значення. Між іншим, діяльність під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування передбачає, що наслідки за вирішення питань місцевого значення повністю лягають на систему місцевого самоврядування [24, с. 123].

Прибічники цієї теорії вказують на ознаку незалежності місцевого самоврядування від держави у процесі вирішення суто господарських та громадських питань, хоча у політичному аспекті воно підпорядковується державним органам структури, виконуючі функції держави. У цій позиції нескладно відстежити існування міцного взаємозв'яз-

ку між державою, державним управлінням та місцевим самоврядуванням, тим більше, що ст. 3 Європейської хартії місцевого самоврядування розтлумачує категорію «місцеве самоврядування» у такий спосіб: «Це право та реальна здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину державних справ та управляти нею, діючи в рамках закону, під свою відповідальність та в інтересах місцевого населення» [25, с. 86].

На доцільність та прийнятність громадсько-державницької теорії вказує М.В. Постовий. На його думку, завдяки органічному поєднанню державного та громадського у самоврядуванні вирішуються найважливіші громадсько-державні завдання: усувається роздвоєння влади, яке веде до політичної нестабільності й послаблення держави та її інститутів; створюються можливості для участі людей в управлінні справами суспільства й держави, що підносить культурно-правовий рівень громадян і виховує в них відчуття поваги до законів, ліквідується розрив між суспільством і державою; досягається єдина мета – збереження та зміцнення суспільства й держави на основі демократичних інститутів; держава може краще вивчити потреби населення, місцеві справи та ухвалює рішення, які відповідають інтересам людей; народжується спільний інтерес для громадян і державних органів, сутність якого полягає в будівництві життя, гідного кожної людини та суспільства загалом; управління суспільством на основі узгоджених дій переростає в єдиний процес творення [15, с. 20–21].

Зокрема, зміст ст. 143 Конституції України та ч. 2 ст. 16 Закону України «Про органи місцевого самоврядування в Україні» віддзеркалюють елементи державницької теорії: «Органам місцевого самоврядування законом можуть надаватися окремі повноваження органів виконавчої влади, у здійсненні яких вони є підконтрольними відповідним органам виконавчої влади» [26]. Цими нормативними приписами державний апарат значно посилює і зміцнює своє представництво на локальному рівні.

Вищевказані законодавчі позиції щодо визначення місцевого самоврядування передбачають органічну єдність самостійності і відповідальності у процесі вирішення всіх питань місцевого значення, які належать до сфери компетенції місцевого самоврядування. Стає очевидним, що держава, з одного боку, визнає місцеве самоврядування як самостійну форму публічної влади, а з іншого – як підпорядковану і підконтрольну державному апарату органічно організовану владну корпорацію, яка відповідальна перед органами виконавчої влади в частині реалізації нею виконавчих функцій та повноважень на місцевому рівні. У цьому аспекті варто навести висновок, зроблений О.І. Донченко, який зазначає, що особливості функціонування органів місцевого самоврядування в контексті здійснення управлінської діяльності в державі полягають у тому, що саме норми чинного законодавства конкретизують функції, мету і завдання органів місцевого самоврядування, повноваження, права та обов'язки їх представників, тобто визначають компетенцію уповноважених осіб органів місцевого самоврядування в цій сфері [27, с. 31].

Достатньо високий рівень наукового інтересу з боку сучасних дослідників спостерігається і щодо визначення ключових ознак, якими характеризується місцеве самоврядування як соціально-правове явище. Наприклад, В.С. Журавський пропонує до числа характерних рис місцевого самоврядування вважати належними такі: 1) займає особливе місце в механізмі управління суспільством і державою, виступаючи специфічною формою публічної влади, яка не є складовою частиною державного механізму; 2) має особливий об'єкт управління – питання місцевого значення – предмети відання, перелік яких за-

кріплюється законодавством; 3) одним зі специфічних суб'єктів місцевого самоврядування є територіальна громада; 4) самостійність місцевого самоврядування, яка відслідковується в організаційній і матеріально-фінансовій відокремленості, самостійному вирішенні місцевих справ у рамках компетенції, закріпленої законодавством, самостійній відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування [28, с. 497].

Теоретики права О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко, характеризуючи місцеве самоврядування, окреслюють ознаки, що йому притаманні: 1) має децентралізований управлінський характер, оскільки не передбачає наявності ієрархічної структури; 2) здійснює публічну владу на певній територіальній одиниці з метою прийняття та реалізації рішень місцевого характеру; 3) є інститутом народоладдя, що забезпечує реалізацію питань місцевого значення самим суб'єктом самоврядування; 4) здійснюються обраними представниками населення, що мешкає на певній території; 5) є самостійним інститутом, що організаційно відокремлений від державних структур і має недержавний характер; 6) несе відповідальність за свою діяльність перед населенням і державою у разі невиконання чи порушення повноважень [29, с. 168]. Можемо припустити, що наведені ознаки віддзеркалюють не лише окремі властивості, які притаманні досліджуваній публічній корпорації, а також дають змогу отримати більш розгорнуте уявлення про його призначення на сучасному етапі розвитку суспільних відносин.

Висновки. Грунтуючись на аналізі основних теорій (концепцій) походження місцевого самоврядування, можемо констатувати, що місцеве самоврядування треба розглядати як складний і багатоплановий соціально-політичний феномен і правовий інститут, якому притаманні такі основні ознаки: 1) є однією з форм народоладдя, відповідно, виступає специфічним способом організації влади, що належить територіальній громаді для здійснення певних державно-управлінських повноважень та функцій; 2) є однією з основоположних засад правової демократичної держави, громадянського суспільства та є однією з форм їх функціонування; 3) виступає правом та реальною здатністю відповідних територіальних громад самостійно, а також через органи місцевого самоврядування під власну відповідальність і в межах закону вирішувати питання життєдіяльності місцевого населення з урахуванням загальнополітичного курсу держави; 4) подвійна (гібридна) природа функціонування місцевого самоврядування: виступає самостійною підсистемою публічної влади і водночас підсистемою громадянського суспільства; 5) наділяється власною самоврядною та делегованою державою компетенцією; 6) первинним суб'єктом місцевого самоврядування є територіальна громада – фізичні особи, що постійно мешкають, працюють на чітко визначеній території чи адміністративно-територіальній одиниці і характеризуються наявністю внутрішніх зв'язків між її членами, колективною свідомістю і спільними інтересами.

Список використаної літератури:

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
2. Онупрієнко А.М. Місцеві органи влади в механізмі демократичної держави: теоретико-правовий аналіз: моногр. Х.: Торсінг плюс, 2009. 300 с.
3. Онупрієнко А.М. Становлення законодавства про місцеве самоврядування: традиційні моделі і національний досвід. Проблеми законності. Республіканський міжвідомчий науковий збірник. Відп. ред. В.Я. Тацій. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. Вип. 61. 211 с.

4. Альошина Н.М. Територіальна громада як суб'єкт права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Х., 2014. 22 с.
5. Батанов О.В. Муніципальне право України: підруч. / відповід. редактор М.О. Баймуратов. 2-ге вид., стереотипне. Х.: Одіссеї, 2012. 528 с.
6. Кириченко Ю.М. Місцеве самоврядування як форма реалізації народовладдя. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. Вип. 24. Т. 3. С. 59–62.
7. Борденюк В. Державний механізм держави як система органів державної влади та органів місцевого самоврядування та фактори його цілісності. Юридична Україна. 2005. № 3. С. 15–23.
8. Місцеве самоврядування в Україні: сучасний стан та основні напрями модернізації: наук. доп. [Ю.В. Ковбасюк, К.О. Ващенко, В.В. Толкованов та ін.]; за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка. К.: НАДУ, 2014. 128 с.
9. Мельник О.А. Органи місцевого самоврядування України в механізмі держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Х., 2015. 20 с.
10. Ларичев А.А. Правовое регулирование и организация местного самоуправления. Опыт Канады и его применимость в российских условиях: моногр. М.: Проспект, 2017. 404 с.
11. Жовнірчик Я.Ф. Розвиток територіальної організації місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. наук з державного управління: 25.00.04. К., 2005. 21 с.
12. Чеботарев Г.Н. Развитие конституционных основ местного самоуправления: учеб. пособие. Тюмень: Изд-во Тюменск. ун-та, 1995. 136 с.
13. Чихладзе Л.С. Историко-теоретические аспекты развития местного самоуправления и местного управления в государствах Европы (часть первая). Право и политика. 2005. № 12. С. 38–48.
14. Безуглов А.А. Конституционное право: учебное пособие [в 3-х т.] / А.А. Безуглов, С.А. Солдатов. М.: Профобразование, 2001. Т. 1. 799 с.
15. Постовой Н.В. Муниципальное право. М.: Новый Юрист, 1998. 350 с.
16. Болдирев С.В. Організаційно-правові питання місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Х., 2003. 19 с.
17. Корнієнко М. Державна влада і місцеве самоврядування: актуальні питання теорії і практики. Українське право. 1995. № 1(2). С. 68–77.
18. Грицяк І.А. Правові та організаційні проблеми реалізації повноважень органів місцевого самоврядування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 1993. 20 с.
19. Григор'єв В.А. Становлення публічної самоврядної (муніципальної) влади в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.13. О., 2002. 18 с.
20. Казанчан А.А. Правозастосувальна діяльність органів місцевого самоврядування: питання теорії та практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2005. 20 с.
21. Муніципальне право України: підручник / за ред. В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицького. К.: Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
22. Кампо В.М. Місцеве самоврядування в Україні. К.: Ін Юре, 1997. 306 с.
23. Gertrud Behse. Die Soziologie der industriellen Gesellschaft bei Robert v. Mohl, 1953, 101 p. URL: http://library.fes.de/afsd/derivat_pdf/jportal_derivate_00020484/afsd-1981-097.pdf.
24. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні: моногр. / за ред. В.В. Кравченка, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова. К.: Атіка, 2007. 864 с.
25. Орзих М.Ф. Баймуратов М. А. Международные стандарты местного самоуправления: учеб. пособ. О.: АО БАХВА, 1996. 128 с.
26. Про місцеве самоврядування в Україні: закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
27. Донченко О.І. Діяльність органів місцевого самоврядування як складова державного управління. Правова держава. 2014. № 18. С. 27–32.
28. Журавський В.С., Сербогін В.О., Ярмиш О.Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: підруч. К.: Ін Юре, 2004. 672 с.
29. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. К.: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Кириченко Юлія Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kirichenko Yuliya Mykolaivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Legal Support of Economic Activity Kharkiv National University of Internal Affairs

y.kirichenko111@gmail.com

УДК 342.9

УМОВИ ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

Сергій ШАХОВ,
народний депутат України

АНОТАЦІЯ

У статті на підставі узагальненого аналізу наукових та публіцистичних джерел розкривається зміст умов ефективності норм адміністративного права. Зазначено, що умови ефективності адміністративно-правової норми безпосередньо пов'язані з ефективністю адміністративного права загалом та ефективністю адміністративно-правового регулювання зокрема, а передумовами ефективності адміністративно-правових норм є загально-соціальні та юридичні фактори.

На підставі вказаного зауважено, що умови ефективності адміністративно-правових норм – це обставини загальносоціального та юридичного характеру, які уможливають ефективну дію норм адміністративного права і без наявності яких досягнення позитивного результату від виконання, додержання, використання або застосування норми стає недосяжним або суттєво утрудненим.

Ключові слова: норма адміністративного права, класифікація, ефективність, право, умова.

CONDITIONS OF EFFICIENCY OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL NORMS: CONCEPT AND CLASSIFICATION

Serhii SHAKHOV,
People's Deputy of Ukraine

SUMMARY

The article on the basis of a generalized analysis of scientific and publicistic sources reveals the content of the conditions for the effectiveness of the norms of administrative law. It is noted that the conditions for the effectiveness of administrative law are directly related to the effectiveness of administrative law in general and the effectiveness of administrative law in particular, and the prerequisites for the effectiveness of administrative law are general social and legal factors.

Based on this, it is noted that the conditions for the effectiveness of administrative legal norms are circumstances of a social and legal nature that make effective action of administrative law norms and without which the achievement of a positive result from the implementation, compliance, use or application of the norm becomes unattainable or substantially difficult.

Key words: norm of administrative law, classification, efficiency, law, condition.

Постановка проблеми. Ефективність норм адміністративного права багато в чому залежить від низки факторів, що пов'язані не тільки з процесом їх реалізації, але й процесом їх «створення» та сприйняття суспільством. У правовій доктрині цілком слушно наголошується, що норма права створюється в реальній сукупності суспільних відносин, на основі і в рамках наявного суспільного буття і суспільної свідомості. Саме тому характер взаємозв'язку правової норми з різними сторонами суспільного життя і визначає ті умови, які зрештою забезпечують ефективність її дії [1, с. 76], і саме у недотриманні умов часто слід шукати причину недостатньої дієвості правових норм [2, с. 72]. Загалом, можна констатувати, що на ефективність права впливає ціла низка факторів, співвідношення яких залежить від конкретних історичних умов, в яких перебуває суспільство, правова система, держава [3, с. 64].

Метою статті є розкриття змісту умов ефективності норм адміністративного права на підставі узагальненого аналізу наукових і публіцистичних джерел.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед варто відзначити, що як у теорії права, так і галузевій юридичній літературі питанню умов ефективності права приділяється ґрунтовна увага. При цьому, як уже зазначалося, досить часто на шпальтах юридичної літератури автори правових досліджень припускаються ототожнення таких понять, як умови та критерії ефективності,

що не можна вважати виправданим. О.М. Куракін з цього приводу зазначає, що проблема співвідношення категорій «критерій» і «умова» ефективності (механізму правового регулювання) в юридичній науці розкрита не досить, що є підставою для низки теоретичних суперечок: деякі вчені не роблять акцент на різних рольових завданнях названих понять, використовують їх як однопорядкові, часто підмінюючи один термін іншим, хоча сам О.М. Куракін вважає, що ці терміни необхідно чітко розмежовувати. Вчений стверджує, що термін «умова» має кілька смислових навантажень, кожне з яких відрізняється від тлумачення категорії «критерій» [4, с. 10]. Підтримуючи висловлені вище тези, додатково наголосимо, що, виходячи із того, що слово «умова» буквально означає обставину, особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь, умова ефективності права (правової норми, правового регулювання) являє собою, як нам видається, необхідну обставину, що уможливило ефективну дію норми права, без наявності якої досягнення позитивного результату стає недосяжним або суттєво утрудненим. Іншими словами, визначення умов ефективності дає змогу встановити певний потенціал правової норми, а окреслення критеріїв ефективності – певні напрями її оцінювання.

У радянський період розвитку правової доктрини основний акцент у питаннях факторів ефективності права та правових норм робився головним чином на відповідно-

сті норми певному типу структури суспільства. Разом з тим окремі вчені також звертали увагу на економічні фактори та політику держави як умови такої ефективності. Так, наприклад, В.М. Кудрявцев, В.І. Никитинський, І.С. Самощенко та В.В. Глазирін стверджували, що із соціально-політичної точки зору умовою ефективності норми права є її відповідність класовій та соціальній структурі суспільства, системі суспільних відносин, ідеології і культурі такої суспільно-економічної формації держави [1, с. 76]. В інших джерелах вказувалося, що основними і загальними умовами, що визначають ефективність правового регулювання, є економічний лад і зумовлений ним культурний розвиток суспільства, відповідність правових приписів вимогам моралі і рівню правосвідомості, врахування загальних принципів управління [2, с. 72]. Д.А. Керимов писав, що ефективність дії права залежить перш за все від того, наскільки воно точно і повно відображає і правильно передбачає реалізацію об'єктивних можливостей відповідно до пізнаних закономірностей суспільного розвитку [5, с. 31]. Своєю чергою Л.С. Явич вважав, що «ефективність правового впливу на суспільні відносини значною (якщо не вирішальною) мірою залежить від своєчасного приведення права відповідно до нових потреб економічного розвитку» [6, с. 32–33].

У своїй самостійній науковій праці, присвяченій ефективності норм трудового права, В.І. Никитинський до чинників ефективності відносив: опосередкування в правових нормах вимог соціально-економічних і політичних закономірностей соціалізму; врахування загальних принципів регулювання і управління в процесі нормотворчої діяльності; дотримання в процесі нормотворчості правил законодавчої техніки; інформованість адресатів про зміст правових приписів; режим законності [7, с. 102]¹.

С.Ю. Марочкін пропонував розділити умови ефективності норм права на соціальні і суто юридичні. До числа перших він відносив необхідність відповідності норм об'єктивним закономірностям розвитку. Юридичними умовами С.Ю. Марочкін називав вимоги до нормотворчої техніки, гарантованість, відповідність методу впливу регульованим відносинам тощо [10, с. 49].

Пропонувалося також класифікувати умови ефективності дії норми за підставою, пов'язаною з елементами механізму дії права. З цієї точки зору умови ефективності дії норми будуть стосуватись, по-перше, самої норми; по-друге, діяльності правозастосовних органів; по-третє, особливостей правосвідомості і поведінки громадян, які дотримуються або порушують вимоги правової норми [1, с. 80].

Основна проблема, а точніше слабкість більшості наукових розробок цієї проблематики радянськими авторами, криється в явній заідеологізованості методологічних підходів, що застосовувалися дослідниками, які стверджували, що основні умови ефективності норм права слід пов'язувати насамперед з класовою диференціацією. Соціалістична модель суспільства при цьому визнавалася як невідмінний фактор ефективності права, а буржуазна модель, відповідно, як фактор, що негативно впливає на розвиток права та суспільні відносини, які ним регулюються. З цих причин радянське адміністративне право, як зазначали де-

які автори, апіорі є ефективним, оскільки у його нормах відображаються інтереси робітничого класу, що є неодмінною умовою такої ефективності².

Слід підкреслити, що в більшості сучасних досліджень, звісно, саме про ці соціально-політичні фактори практично не згадується, але акцент, як і раніше, робиться на соціальних, політичних, економічних і суто юридичних умовах. Так, Л.А. Морозова умови ефективності правового регулювання ділить на три групи: 1) вдосконалення правотворчості, що передбачає найбільш повне вираження в нормах права суспільних інтересів і потреб, посилення гарантованості юридичних норм; 2) вдосконалення процесу правозастосування. Акти правозастосування вважаються гарантуючим елементом, який, у потрібний момент підключаючись до нормативного регулювання, сприяє процесу задоволення інтересів; 3) підвищення рівня правової культури суб'єктів права [11, с. 319–320].

Своєю чергою С.І. Пунченко поряд із зазначеною загальновідомою класифікацією чинників ефективності права вважає за необхідне виділяти класифікацію за таким критерієм, як суб'єкти соціальної взаємодії. За вказаним критерієм вчений виділяє:

1) фактори, пов'язані з діяльністю держави, його правотворчих і правозастосовних органів (наприклад, відображення в прийнятих актах інтересів широких верств населення, повага до прав соціальних меншин, ступінь цілеспрямованості законодавства, ступінь спрямування поведінки суспільства, колективу й особистості шляхом постановки в законах, правових актах соціально корисної мети, правильне, адекватне визначення меж правової регламентації; соціально орієнтована правозастосовна діяльність тощо;

2) фактори, пов'язані з функціонуванням інститутів громадянського суспільства та корпоративного регулювання (наприклад, формування відповідного способу життя; гармонійна взаємодія права з системою корпоративної регуляції, системою корпоративних норм і правил, що регламентують поведінку соціальних груп; суспільна солідарність; успішна соціалізація особистості в суспільстві; ефективне функціонування відповідних соціальних процедур);

3) фактори, що стосуються розвитку етносу і міжетнічної взаємодії;

4) міжнародні (зовнішні) фактори.

Окремо С.І. Пунченко зазначає, що значущим фактором соціальної ефективності права є врахування закономірностей і тенденцій економічного, політичного та соціального життя [12, с. 20–21].

Традиційний погляд на умови ефективності права пропонують П.М. Рабінович, Н.М. Онищенко та С.В. Бобровник. Так, наприклад, П.М. Рабінович стверджує, що передумовами забезпечення ефективності правового регулювання, зокрема є такі: ефективність матеріального закону (самого нормативно-правового акта); ефективність процедурно-процесуального механізму застосування закону; ефективність діяльності щодо застосування та реалізації закону [13, с. 20]. При цьому вчений, якого підтримують Н.М. Онищенко та С.В. Бобровник, зазначає, що кожна з цих «ефективностей» має свої загальносоціальні та юридичні передумови.

До загальносоціальних передумов ефективності юридичної норми (ефективності правотворчості) вчені відносять: відповідність норми об'єктивним законам (закономірностям) існування й розвитку людини та суспільства; відповідність норми конкретно-історичним умовам її функціонування, реальним можливостям її здійснення (матеріальним, духовним, часовим, кадровим та ін.); відповідність юридичної норми реальним потребам та інтересам

¹ Слід зазначити, що законність (її режим) як важливу умову ефективності права і правових норм згадували й інші радянські автори (наприклад, Ю.Х. Калмиков [8, с. 41], А.І. Екімов [9, с. 101] та ін.).

² У деяких джерелах, наприклад, підкреслювалось, що «Історичний досвід радянської держави переконливо доводить загальну ефективність всієї системи радянського права, його інститутів і норм у регулюванні соціалістичних суспільних відносин, тому що <...> радянське право відображає об'єктивність потреби суспільного розвитку і спирається у реалізації і застосуванні на єдність волі всього радянського народу за провідної ролі робітничого класу» [1, с. 76].

тих суб'єктів, відносини між якими вона має регулювати; відповідність юридичної норми стану правосвідомості й моралі, рівню загальної культури, громадській думці згаданих суб'єктів; відповідність норми права висновкам тих наук (суспільних, природничих, технічних), які «предметно» вивчають об'єкти, що перебувають у сфері правового регулювання; відповідність юридичної норми загальним закономірностям самоорганізації системних явищ (їх вивчає синергетика) і цілеспрямованої організації таких явищ (їх вивчає, зокрема, кібернетика) [14, с. 158–161].

До юридичних (спеціально-соціальних) передумов ефективності юридичної норми, на думку П.М. Рабіновича, Н.М. Онищенко та С.В. Бобровник, належать: правове закріплення домінуючих потреб суспільства; предметна визначеність діяльності правотворчого органу; визначеність меж правового регулювання; зумовленість правотворчої діяльності об'єктивними умовами розвитку суспільства; зміна сфери і типу правового регулювання; особливості правотворчості як результату творчого процесу; системність законодавства; якість законодавства; досконалість юридичної техніки; чітке визначення видів юридичної відповідальності, що настає за порушення нормативних приписів, механізму її реалізації [14, с. 158–161; 15, с. 19].

На думку Р.Р. Палехи, основною умовою ефективності правового регулювання є довіра до права. Вчений вважає, що довіра – це внутрішня готовність людини, групи людей, суспільства у цілому до прийняття цінностей зовнішнього соціального світу, готовність розділяти ці цінності як власні, діяти відповідно до них і відстоювати їх усіма доступними засобами. В основі довіри лежить система цінностей індивіда, певної соціальної групи, яка сформувалася під впливом різноманітних факторів соціалізації. Визначальним у встановленні атмосфери довіри є ступінь збігу власної системи цінностей індивідів і соціальних груп з пропонуваними зовнішніми цінностями соціального світу.

Р.Р. Палеха стверджує, що рівень довіри до права визначається ступенем відповідності системи цінностей індивідів і соціальних груп до тієї системи соціальних цінностей, яка закладена в праві і цей ступінь довіри, як підкреслює вчений, прийнято позначати легітимністю. При цьому Р.Р. Палеха абсолютно правильно підкреслює, що формування атмосфери довіри до права – це не тільки рівень послідовної прогресивної соціально орієнтованої державної політики, розвиненої юридичної техніки, надійних і достатніх матеріальних ресурсів, а й готовність суспільства їх сприймати як життєво необхідні і такі, що органічно доповнюють його правовий розвиток орієнтирів [16, с. 266–267, с. 269].

Крім того, в контексті обраної нами тональності в підходах до дослідження ефективності норм адміністративного права особливе значення мають тези Р.Р. Палехи, які він наводить як висновки, при цьому посилаючись на В.В. Денисенко. Вчений правильно зазначає, що «теорія правового регулювання має виходити з інтерсуб'єктивності права, зумовленості норм позитивного права правами особи і демократичною участю громадян. Без урахування суспільних цінностей позитивне право не буде приводити до бажаного результату. Правове регулювання має розумітися не тільки як інструмент упорядкування відносин, досягнення мети, але й одночасно як процес підтримки комунікативних зв'язків у суспільстві, де громадяни є юридично рівні і можуть брати участь у нормотворчості» [16, с. 271; 17, с. 83].

Однак, незважаючи на абсолютно обґрунтовані судження вченого про важливість людиноцентричної концепції правового регулювання, слід вказати, що визначити рівень довіри до права у цілому є досить складним і неоднозначним процесом. За великим рахунком, як і всі так звані загально-соціальні умови ефективності права і його норм,

довіра до права – це уявлення (яке, до речі, не позбавлене суб'єктивізму) окремого громадянина, соціальної групи або суспільства у цілому про рівень легітимності права, що, в свою чергу, залежить від так би мовити ступеня зрілості права, повноти відображення в ньому соціальних цінностей, істинності його норм тощо. Однак залишається відкритим питання про те, інтереси яких саме соціальних груп реально відображаються в праві, чи істинні його норми в тому разі, якщо вони відображають інтереси не всього суспільства, а лише його більшості? Іншими словами, наскільки в умовах наявної дійсності можна об'єктивно судити про ступінь довіри до права з боку суспільства загалом або певної соціальної спільноти? Безумовно, аналогічне питання стосується і норм адміністративного права, однак, на нашу думку, визначити рівень довіри до конкретної норми адміністративного права та визначити її істинність дещо простіше ніж, наприклад, норм цивільного права, позаяк сфера об'єктивізації адміністративно-правових норм – це сфера публічного адміністрування і переломлення приватного і публічного інтересів у ній є більш контрастним. Крім того, ступінь відображення інтересів громадянина у визначеній нормі дуже рельєфно проявляється, зокрема, в тих реординаційних адміністративних правовідносинах, які стосуються надання адміністративних послуг, звернень громадян тощо.

Виходячи з цього, можна припустити, що з точки зору точності оцінок як про умову ефективності більш правильно говорити не про довіру до права в цілому, а про довіру до конкретної правової норми, ступінь якої визначити набагато простіше. При цьому ми залишаємося при своїй думці, що більш раціонально в аспекті ефективності норм адміністративного права вести мову не про таку умову ефективності, як довіра, а про істинність норм адміністративного права. У цьому контексті зауважимо, що, на наше переконання, загальним правилом істинності правової норми, з якого, безумовно, є виняток, є відображення у правовій нормі інтересів як суспільства у цілому, так і окремої особи зокрема.

Ю.Х. Куразов та Т.О. Коломоєць, які досліджують правові засади попередження як виду адміністративного стягнення, акцентують увагу і на необхідності дослідження окремих аспектів його ефективності. Так, наприклад, вчені-адміністративісти зазначають, що умови ефективності – це обставини або їх сукупність, від наявності або зміни яких залежить ефективність або її рівень [18, с. 138–139], які, своєю чергою, поділяються на: загальні (врахування загальних принципів правового регулювання у процесі деліктної нормотворчості, дотримання правил законодавчої техніки у процесі цієї ж діяльності, інформування адресатів про законодавчі приписи, зокрема ті, що містять засади адміністративної відповідальності) та особливі, які, своєю чергою, поділяються на дві групи: а) пов'язані зі встановленням засад використання ресурсу попередження; б) пов'язані із застосуванням (накладенням) попередження. До перших учені відносять: фрагментарність врегулювання ознак попередження як виду адміністративного стягнення, розпорошеність його нормативних засад у різних нормативно-правових актах, застарілість положень більшості нормативних актів, які визначають засади використання ресурсу попередження, відсутність його легального визначення, помилкове ототожнення іноді із суміжними правовими поняттями тощо.

До другої – надмірну кількість суб'єктів застосування попередження (які завдяки специфіці своєї діяльності за залишковим принципом приділяють увагу попередженню), суперечливість, застарілість, розпорошеність процедурних засад їх діяльності, відсутність систематизованого обліку практики застосування попередження, доведення її

до відома громадськості для посилення виховного, превентивного ефекту попередження, формальний підхід (у більшості своїй) до практичного накладення попередження тощо. Водночас дослідники уточнюють, що «...ресурси для підвищення умов ефективності застосування попередження в наявності – спрощеність (зокрема, в порядку «спрощеного» провадження), оперативність реагування на вчинення адміністративних проступків, «гнучкість» практики накладення, залучення громадськості, підвищений виховний вплив тощо» [18, с. 144–145]. Однак, на нашу думку, окреслені Т.О. Коломоєць та Ю.Х. Куразовим так звані особливі умови ефективності попередження є не досить коректними, і насамперед ті, що за своєю змістовою суттю є нічим іншим, як причинами неефективності адміністративного стягнення (фрагментарність врегулювання, розпорошеність нормативних засад, застарілість положень більшості нормативних актів тощо). На наш погляд, така плутанина пояснюється тим, що вчені, з одного боку, припускаються ототожнення у співвідношенні таких категорій, як «умова» та «причина», а з іншого, фактично аналізують неефективність попередження як виду адміністративного стягнення.

У зв'язку із вказаним вбачається за необхідне наголосити, що слід чітко розуміти різницю між категорією «умова», тобто обставина, за наявності якої можливий певний результат (наприклад, досконале адміністративне законодавство є запорукою ефективності адміністративно-правової норми), та категорією «причина», тобто явищем, яке зумовлює або породжує інше явище (зокрема, фрагментарність правового регулювання є причиною неефективності законодавства в цілому) [19, с. 1140]. Інакше кажучи, в контексті порушеної проблематики більш логічно було б вести мову про те, що відсутність певних умов досягнення саме позитивного результату є причиною настання несприятливих наслідків (неефективність правової норми), проте однозначно неправильно судити про те, що відсутність зазначених умов є обставиною, яка зумовлює ефективність норми як досягнення саме позитивного, а не негативного ефекту.

Таким чином, зауважимо, що варто уникати помилки, яка полягає в ототожненні слів «ефективність» та «ефект» та у тезі, що показником ефективності дії адміністративно-правової норми вважаються як позитивні, так і негативні наслідки, інакше кажучи, не варто здійснювати аналіз ефективності певного правового явища як характеристики, що має кілька ступенів оцінювання – від високої результативності, раціональності та дієвості (найвищий ступінь ефективності) до його неефективності (найнижчий ступінь), оскільки неефективність правової норми є іншою, окремою її характеристикою.

На відміну від Т.О. Коломоєць та Ю.Х. Куразова, радянський учений-адміністративіст І.І. Веремеєнко розмірковував про умови ефективності адміністративних санкцій у цілому. Серед конкретних умов ефективності їх застосування вчений називає невідворотність покарання; справедливність покарання; обґрунтованість покарання тощо [20, с. 174]. При цьому вказані умови ефективності адміністративно-правових санкцій І.І. Веремеєнко поділяв на два напрями: 1) умови ефективності, пов'язані з чинним законодавством (наявність систематизованого та стабільного спеціалізованого законодавства; інформованість суб'єктів права про наявні правові заборони та санкції за їх порушення); 2) умови ефективності, пов'язані з реалізацією (невідворотність покарання; оперативність; послідовність практики; використання у боротьбі з адміністративними правопорушеннями усього наявного арсеналу примусових та інших засобів, передбачених законодавством; авторитет правозастосовчого органу тощо) [20, с. 175].

О.С. Рогачева, характеризуючи ефективність норм адміністративно-деліктного права, виокремлює такі умови: державна політика у сфері профілактики та припинення адміністративних проступків; «правова якість» законодавства; правозастосовча діяльність суддів, уповноважених органів виконавчої влади та їх посадових осіб, інших уповноважених органів та їх посадових осіб щодо порушення справи про адміністративне правопорушення, його розгляду і винесення постанови у справі, виконання постанови у справі; правова культура правозастосовувачів; правосвідомість правопорушників [21, с. 14–15].

Своєю чергою І.В. Болокан стверджує, що дія будь-яких правових норм залежить від об'єктивних та суб'єктивних факторів, відтак і умови ефективності пов'язуються з цими факторами і є різними залежно від того, від яких (об'єктивних чи суб'єктивних) умов залежить дія норм. Об'єктивні умови пов'язуються, як правило, з самою нормою адміністративного права (належать до категорій «ефективність права», «ефективність правотворчості»); суб'єктивні ж відносяться до категорій «ефективність реалізації адміністративно-правових норм», «ефективність правозастосування» [22, с. 333]. На її думку, умови ефективності реалізації адміністративно-правових норм можна визначити як зумовлені рівнем розвитку суспільства необхідні обставини або їх сукупність, наявність яких сприяє реалізації норм адміністративного законодавства, які враховують особливості реальної дійсності та забезпечують результативне правове регулювання [23, с. 76]. Загалом підтримуючи вчену-адміністративіста у формулюванні відповідної дефініції, зазначимо, що у цьому контексті більш точно слід говорити не про забезпечення результативності правового регулювання, а про його ефективність.

До речі, загальними умовами ефективності реалізації адміністративно-правових норм, за І.В. Болокан, є: досконале врегулювання адміністративно-правових відносин загалом; формулювання міри можливої поведінки суб'єктів права в уповноважуючих нормах таким чином, щоб стимулювати якомога активніше використання наданих прав; формулювання обов'язків у зобов'язуючих нормах таким чином, щоб стимулювати добровільне їх виконання суб'єктами, щодо яких вони передбачені; формулювання заборон у забороняючих та обмежуючих нормах таким чином, щоб стимулювати пасивну поведінку у суб'єктів права загалом; максимальна поінформованість суб'єктів адміністративного права про факт існування та зміст адміністративно-правових норм; «чистота текстів законодавчих актів, прискіпливе ставлення до понятійно-категоріального апарату»; доступність текстів нормативно-правових актів для розуміння, адже «пересічним громадянам важко орієнтуватися у частих змінах законодавства, а також зрозуміти зміст самих текстів законів та нормативних приписів»; наявність механізму реалізації норм адміністративного права (як щодо використання прав, так і щодо виконання обов'язків та дотримання заборон), який має обов'язково бути перевірений на його наявність до запровадження норми у життя, а також необхідність здійснення постійного моніторингу щодо дієвості такого механізму. Наведений перелік умов, які впливають на ефективність реалізації адміністративно-правових норм, як підкреслює вчена, не є вичерпним, але його врахування є необхідним у роботі законопроектів, проектів інших нормативно-правових актів. Спеціальні умови ефективності, як стверджує І.В. Болокан, характеризують можливість реалізації норм окремих інститутів адміністративного права та мають враховувати їх специфіку [22, с. 337–338].

На наш погляд, не зважаючи на те, що запропонована вченою класифікація умов ефективності норм адміністративного права у цілому є досить вдалою та «життєздат-

ною», деякі із окреслених умов ефективності норм адміністративного права є досить відносними. Зокрема, важко однозначно сприймати зміст такої умови, як досконалість врегулювання адміністративно-правових відносин загалом. У нашому розумінні в контексті порушеної проблематики має йтися про досконалість адміністративного законодавства, яка (умова) хоча також і відзначається певною релятивністю, проте має більш конкретизований та очевидний зміст, ніж запропонований вченою відповідний варіант умови ефективності норми адміністративного права. Натомість такі умови, як чистота текстів законодавчих актів, прискіпливе ставлення до понятійно-категоріального апарату та доступність текстів нормативно-правових актів для розуміння лише деталізують таку умову ефективності, як досконалість законодавства, і не є самостійними і до того ж загальними умовами ефективності норм адміністративного права.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що аналіз наведених точок зору авторитетних учених-правників з порушеної проблематики дав поштовх для окреслення умов ефективності норм адміністративного права, які ми схильні поділяти на загальносоціальні та юридичні. Саме такий класифікаційний розподіл пов'язаний із тим, що ми вважаємо абсолютно слушними тези про те, що ефективність норм права має у своїй основі дві ключові передумови. По-перше, правові норми є різновидом соціальних норм, їх ефективність впливає з характеристик соціальних норм у цілому. По-друге, поряд із цим специфіка власне юридичних норм (формальна визначеність, обов'язковість тощо) визначають інакшу природу ефективності норм права порівняно з іншими соціальними регуляторами.

Відзначимо, що, безумовно, ефективність галузевих норм багато у чому залежить від факторів ефективності права у цілому, що логічно пояснює вплив більшості загальносоціальних факторів ефективності права зокрема і на адміністративно-правові норми, які становлять самостійну групу умов ефективності норм адміністративного права.

До загальносоціальних умов ефективності норми адміністративного права ми, наприклад, схильні віднести відповідність норми об'єктивним закономірностям існування й розвитку суспільства (закони суспільного розвитку). Суспільна закономірність, як вказується в енциклопедичній літературі, – це об'єктивно існуючий, той, що повторюється, суттєвий зв'язок явищ суспільного життя або етапів історичного процесу, який характеризує поступальний розвиток історії [24]. Як відомо, закони суспільного розвитку, як і закони природи, об'єктивні, тобто вони існують незалежно від волі і свідомості людей. Зокрема, не зважаючи на те, що в ту чи іншу епоху домінуючі соціальні групи того чи іншого суспільного устрою намагалися продовжити соціально-економічні чинники свого панування, це істотним чином не впливало на хід історичного розвитку і суспільний лад так чи інакше змінювався іншим шляхом. Підкреслимо, що ми солідарні з тією думкою, що будь-які реформаційні процеси, що відбуваються в державі, мають враховувати об'єктивну закономірність суспільного розвитку, порівнювати з нею цілі і завдання планованих перетворень і змін. Як видається, нехтування такою важливою закономірністю, як спадкоємність розвитку суспільства може привести до важко поправних негативних наслідків, оскільки загальнолюдські моральні цінності, система ринкових відносин, громадянське суспільство і принципи верховенства права, а також інші демократичні цінності не можуть бути автоматично перенесені з однієї держави в іншу, позаяк загальнолюдські досягнення мають бути органічно вписані в певну культуру і правосвідомість суспільства з урахуванням пройденого останнім історичного шляху.

У контексті нашого дослідження слід згадати, що О.С. Пашков і Д.М. Чечот свого часу справедливо зазначали, що серед факторів, які впливають на результати правового регулювання першорядне значення мають пізнання і свідоме використання в процесі правотворчості об'єктивних законів суспільного розвитку. Чим повніше відбиваються і враховуються в правових нормах вимоги об'єктивних законів, тим успішніше здійснюється саме правове регулювання. При цьому зазначалося, що явища суспільного життя, безперервно повторюються під впливом постійної дії об'єктивного закону, відчувають на собі вплив інших факторів – вони виникають щоразу в інший час і за інших обставин, ніж попередні аналогічні явища. Тому у разі застосування права необхідно враховувати історичну обстановку, умови місця і часу розвитку суспільних відносин, національні традиції, психологічні особливості та рівень правосвідомості населення [25, с. 4].

Якщо вести мову про об'єктивні закономірності розвитку суспільства як про умову ефективності норм адміністративного права необхідно вказати, що в цьому разі слід враховувати, що ті соціальні зміни, які відбулися в нашому суспільстві (насамперед йдеться про Революцію Гідності), лише підтверджують важливість переорієнтування адміністративного права та його регулюючого потенціалу перш за все на інтереси людини і створення реальних умов для реалізації її прав, зокрема і в публічній сфері. Іншими словами, постійно зростаючий рівень суспільної свідомості (зокрема, і правової) вимагає від уповноважених державних органів створення тих механізмів, закріплених у конкретних адміністративно-правових нормах, які не тільки фіксують певний соціальний і правовий статус особи, а й дають змогу його реалізувати з максимально позитивним результатом. Тому висновок про те, що чим більше буде дотримуватися ця умова, тим більше буде забезпечуватися ефективність норм адміністративного права, лежить на поверхні та не потребує додаткового обґрунтування.

Із вищевикладеного також цілком логічно випливає, що умовою ефективності норми адміністративного права є відповідність норми конкретно-історичним умовам її функціонування. Не повторюючи змісту попередньо зазначених соціальних передумов ефективності норм права, відзначимо, що на ефективність норм права впливають і властивості права у цілому як соціального регулятора, який функціонує в конкретному культурно-історичному контексті.

Без перебільшення однією із ключових умов ефективності норм адміністративного права є їх істинність. Визначаючи зміст цієї категорії, ми наголошували на особливій здатності норм адміністративного права відображати у своєму змісті інтереси суспільства у цілому та конкретної людини. Розвиваючи цю тезу, підкреслимо, що від рівня істинності адміністративно-правових норм залежить їх ефективність у людиноцентричному, економічному, психологічному, поведінковому та аксіологічному аспектах, оскільки ступінь виразності суспільних інтересів в адміністративно-правових нормах надає їм необхідної обов'язковості, що досягається за рахунок морально-психологічного ставлення адресата правової норми до останньої; є чинником, що зумовлює наявність механізму належної реалізації адміністративно-правового статусу особи; так чи інакше сприяє правомірній активності суб'єктів адміністративного права; відображає глибину забезпечення у нормах адміністративного права загальносоціальних цінностей; демонструє рівень реалізації права особи на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї тощо.

Безумовно, вказаний перелік загальносоціальних умов ефективності норм адміністративного права не обмежується лише наведеними факторами. До таких чинників також

можна віднести: державну політику в сфері публічного адміністрування у цілому та в окремих її складниках, відповідність адміністративно-правових норм рівню загальної та правової культури суспільства, відповідність норм адміністративного права загальним закономірностям самоорганізації системних явищ, фактори, що пов'язані з функціонуванням громадянського суспільства у цілому та його інститутів тощо.

Своєю чергою специфіка предмета правового регулювання адміністративного права, яка головним чином визначається за рахунок особливостей прояву норм права у так званій публічній сфері, накладає свій відбиток на визначення юридичних умов ефективності адміністративно-правових норм. Інакше кажучи, вести мову про такі найбільш змістовні та в цілому конкретні умови, як досконалість законодавства, правозастосовчої діяльності та рівень правосвідомості громадян, варто лише крізь призму предмета адміністративного права та його складників (груп суспільних відносин, врегульованих нормами адміністративного права). У зв'язку із цим юридичними умовами ефективності норм адміністративного права є досконалість адміністративного законодавства, досконалість правозастосовчої діяльності юрисдикційних суб'єктів адміністративного права та рівень правосвідомості суб'єктів адміністративних правовідносин.

Зокрема, зауважимо, що досконалість адміністративного законодавства відображає стан відповідності норм адміністративного права загальним та конкретним соціально-економічним, політичним, культурним і психологічним умовам, в яких вони будуть діяти. Як слушно вказується на сторінках юридичної літератури, для дотримання цих умов насамперед необхідно забезпечити підготовку і прийняття таких норм, які були б науково обґрунтовані, відповідали цілям розвитку законодавства на основі об'єктивних потреб суспільства [1, с. 80–81].

Правозастосовна діяльність є тією необхідною умовою ефективності норм адміністративного права, яка, власне, з одного боку, показує рівень досконалості адміністративного законодавства, а з іншого, є сукупністю різноманітних складників, кожен з яких виконує свою функцію та взаємодіє між собою, у процесі якої створюється або змінюється практика застосування адміністративно-правових норм, виробляються пропозиції удосконалення законодавства тощо. І саме ця заплутана сукупність утворює правозастосовчу діяльність як складну систему процесуальних, організаційних, технічних, психологічних та інших зв'язків, досконалість якої є однією з важливих умов ефективності адміністративно-правових норм.

Правосвідомість суб'єктів адміністративного права пов'язана з рівнем знання законодавства, ступенем його схвалення громадянами, характером правової поведінки та рівнем правомірної активності суб'єктів адміністративного права тощо. Як слушно зазначають деякі вчені, стан правосвідомості і правової поведінки може оцінюватися на різних рівнях (суспільства у цілому, соціальної групи, індивіда), що дає можливість оцінити ефективність дії правової норми стосовно дотримання її в суспільстві загалом, у різних соціальних групах населення, а також конкретними категоріями осіб [1, с. 82]. При цьому слід підкреслити, що умови ефективності дії норм адміністративного права, які полягають у високому рівні правосвідомості і правової культури суб'єктів адміністративних правовідносин, перебувають у тісному взаємозв'язку з іншими, згаданими вище умовами – досконалістю адміністративного законодавства та досконалістю правозастосовчої діяльності юрисдикційних суб'єктів адміністративного права.

Висновки. Отже, підбиваючи підсумки, зазначимо, що умови ефективності адміністративно-правової норми без-

посередньо пов'язані з ефективністю адміністративного права у цілому та ефективністю адміністративно-правового регулювання зокрема, а передумовами ефективності адміністративно-правових норм є загальносоціальні та юридичні фактори. На підставі вказаного зазначимо, що умови ефективності адміністративно-правових норм – це обставини загальносоціального та юридичного характеру, які уможливають ефективну дію норм адміністративного права і без наявності яких досягнення позитивного результату від виконання, додержання, використання або застосування норми стає недосяжним або суттєво утрудненим.

Список використаної літератури:

1. Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев и др. М.: Юридическая литература, 1980. 280 с.
2. Самощенко И.С., Никитинский В.И., Венгеров А.Б. К методике изучения эффективности правовых норм. Советское государство и право. 1971. № 9. С. 70–78.
3. Пунченко С.И. Социальная эффективность права в современной России (теоретический аспект): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Краснодар, 2016. 169 с.
4. Куракин О.М. Анализ співвідношення категорії «ефективність правового регулювання» і суміжних понять. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 2. С. 7–10.
5. Керимов Д.А. Категория цели в советском праве. Правоведение. 1964. № 3. С. 31–38.
6. Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М.: Госюриздат, 1961. 172 с.
7. Никитинский В.И. Эффективность норм трудового права: монография. М.: Юридическая литература, 1971. 247 с.
8. Калмыков Ю.Х. О повышении эффективности норм гражданского законодательства. Правоведение. 1973. № 2. С. 41–47.
9. Экимов А.И. Побудительное воздействие правовых целей. Вестник Ленинградского университета. Экономика, философия, право. 1969. № 11. Вып. 2. С. 96–101.
10. Марочкин С.Ю. Проблема эффективности норм международного права. Иркутск: Издательство Иркутского университета, 1988. 146 с.
11. Морозова Л.А. Теория государства и права. М.: Юрист, 2002. 384 с.
12. Пунченко С.И. Социальная эффективность права в современной России (теоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Краснодар, 2012. 28 с.
13. Рабинович П. Эффективность юридических норм: общетеоретико-понятийный инструментальный дослідження. Вісник Академії правових наук України. 2008. № 1(52). С. 13–21.
14. Рабинович П.М. Основы общей теории права та держави: навчальний посібник. Вид. 5-те, зі змінами. К.: Атіка, 2001. 176 с.
15. Оніщенко Н.М., Бобровник С.В. Соціальна та юридична ефективність законодавства. Законодавство: проблеми ефективності. К.: Наук. думка, 1995. С. 13–27.
16. Палеха Р.Р. Доверие к праву как условие эффективности правового регулирования. Правовое регулирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 02–04 июня 2016 г.) редкол.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А. Воронеж: НАУКА–ЮНИПРЕСС, 2016. 624 с.
17. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии. Вопросы правоведения. 2014. № 4.
18. Коломоець Т.О., Куразов Ю.Х. Феномен попередження як виду адміністративного стягнення: монографія. Запорізька: Запорізький національний університет, 2013. 200 с.

19. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голова ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.

20. Веремеєнко І.І. Адміністративно-правові санкції: монографія. М.: Юридическа література, 1975. 192 с.

21. Рогачева О.С. Ефективність норм адміністративно-деліктного права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.14 «Адміністративне право; фінансове право; інформаційне право». Воронеж, 2012. 50 с.

22. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права: проблемні питання теорії та практики: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 549 с.

23. Болокан І. В. Умови ефективності реалізації адміністративно-правових норм. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2017. № 4. С. 73–77.

24. Большая советская энциклопедия. М.: Советская энциклопедия. 1969–1978. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/87857>

25. Пашков А.С., Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления. Советское государство и право. 1965. № 8. С. 3–11.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Шахов Сергій Володимирович – народний депутат України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shakhov Serhii Volodymyrovych – People's Deputy of Ukraine



УДК 342.951

МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЮДЖЕТНОГО ТА ПОЗАБЮДЖЕТНОГО ФІНАНСУВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ

Микола КРОПИВНИЦЬКИЙ,

аспірант кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Тарас АЛЬБЕРДА,

юрист, голова громадської організації «Інститут суспільних ініціатив»,
магістр конституційного права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

АНОТАЦІЯ

Ця стаття присвячена формулюванню дефініції поняття «механізм правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України». Визначення поняття здійснено на підставі аналізу сучасних правових досліджень із метою заповнення прогалини в термінологічному та категоріально-понятійному апараті науки адміністративного права України. Вказано на потенціал вдосконалення практики бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України в рамках реалізації конституційного положення про Україну як соціальну державу.

Ключові слова: механізм, правове регулювання, механізм правового регулювання, соціальне забезпечення, механізм правового регулювання фінансування соціального забезпечення.

THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION OF BUDGETARY AND EXTRABUDGETARY FINANCING OF SOCIAL SECURITY OF UKRAINE'S POPULATION

Mykola KROPYVNYTSKYI,

Postgraduate Student at the Department of Administrative and Information Law of Ukraine
of National University "Lvivska Polytehnika"

Taras ALBERDA,

Master Student of Constitutional Law at the Department of Constitutional Law of Ivan Franko National University,
Head of "Society Initiatives Institute" NGO, attorney-at-law

SUMMARY

This article is aimed at the drafting of the definition of the concept of "the mechanism of legal regulation of budgetary and extrabudgetary financing of social security of Ukraine's population". It's based on the analysis of actual legal research in order to fill the gap in the terminology and categorical-conceptual apparatus of science of Administrative Law of Ukraine. The potential improvement of the practice of the budgetary and extrabudgetary financing of social security of Ukraine's population within the framework of the implementation of the constitutional provision on Ukraine as a social state is outlined.

Key words: mechanism, legal regulation, mechanism of legal regulation, social security, mechanism of legal regulation of financing of social security.

Постановка проблеми. Поза сумнівом, рівень розвитку економіки держави й стан фінансування соціального забезпечення її населення перебувають у тісному логічному взаємозв'язку. Отже, вагомим науковим завданням із погляду реалізації конституційного положення про Україну як соціальну державу постає аналіз інституційної інфраструктури соціального забезпечення населення України, юридичний аспект якої включає в себе адміністративно-правове поняття бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України. Суттєвою проблемою на шляху здійснення наукового аналізу поняття й практичного правозастосування є внутрішня суперечливість і термінологічні лакуни, притаманні українській нормативно-правовій базі у сфері соціального забезпечення. Тож окреслення меж і суті поняття механізму правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансуван-

ня соціального забезпечення населення України є нагальною науково-теоретичною й практичною проблемою.

Стан дослідження. Наукові праці Н. Хімичевої, Т. Гарасима, П. Пилипенка, Б. Сташківа, Е. Лібанової, П. Падурківського та інших дослідників окреслюють загальне поняття соціального забезпечення та частково розкривають різноманітні аспекти фінансування соціального забезпечення населення України. Натомість у фаховій літературі майже відсутній аналіз місця поняття «механізм правового регулювання» щодо сфери соціального забезпечення, тим паче поняття «механізм правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України».

Метою і задачею статті є на підставі всестороннього аналізу наукової літератури щодо соціального забезпечення та його інтегральних елементів запропонувати

дефініцію поняття «механізм правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України».

Виклад основного матеріалу. У низці наук не тільки технічного, а й гуманітарного циклу дуже часто зустрічається поняття «механізм». О.В. Радченко свого часу висунув припущення, що механізму як такому мають бути обов'язково притаманні такі ознаки: 1) є продуктом організованої діяльності; 2) має мету або функцію; 3) містить послідовність дій, певний вид руху; 4) передбачає переважно односторонній вплив із чітко визначеним вектором впливу; 5) має суб'єкт і об'єкт; 6) характеризується жорстким взаємозв'язком, усталеністю процесу, правил взаємодії; 7) його функціонування в ідеалі націлене на автоматизм; 8) його побудова має структурно-функціональний характер; 9) має ознаки відкритої або закритої системи [1, с. 10].

Під механізмом (від грецького μηχανή, *mechane* – «машина») зазвичай розуміють сукупність штучних рухомо-сполучених елементів, що здійснюють заданий рух, пристрій (сукупність рухомих ланок або деталей), що передає чи перетворює (відтворює) рух [2], внутрішній устрій, система функціонування чого-небудь, апарат будь-якого виду діяльності [3, с. 245]. З часом до класичного визначення механізму в словниках додалося ще два значення: 1) сукупність станів і процесів, з яких складається будь-яке фізичне, хімічне, фізіологічне, економічне, психологічне явище; 2) система, пристрій, спосіб, що визначають порядок певного виду діяльності [4, с. 2].

Характеристика явища або процесу як механізму (у найширшому смисловому значенні даного поняття) передбачає, по-перше, складність його структурної будови, по-друге, системність, узгодженість організації його елементів, по-третє, здатність до динаміки, визначеної цілеспрямованої діяльності, по-четверте, його зумовленість до самоуправління або зовнішнього управління. Вочевидь, поняття «механізм» як родова наукова абстракція може застосовуватися для характеристики доволі широкого кола явищ та процесів [5, с. 13].

У правовій літературі категорія «механізм» поволи, але неухильно займає міцні позиції в поняттєво-категоріальному апараті. Одним із піонерів запровадження цієї категорії в активний юридико-лінгвістичний оборот був Ю. Тодика, який вказував на те, що замало мати матеріальні норми, розвинути систему законодавства, потрібні чіткі механізми їх втілення в життя, що повною мірою стосується конституційно-правової сфери [6, с. 336–337].

К. Шундіков вважає, що використання методологічного потенціалу поняття «механізм» в юридичній науці загалом виявилось досить продуктивним, оскільки дало змогу просунути на шляху пізнання інструментальної специфіки досліджуваних об'єктів. Поряд із цим часто характеристика того чи іншого явища як механізму використовується як щось самозрозуміле, тобто як формально-логічний прийом, не завжди забезпечуючи відповідний методологічний нахил дослідження. Поняття, утворені використанням правознавцями родової абстракції «механізм», переважно відображають доволі масштабні регулятивні системи, юридичні макроструктури, що містять значний обсяг як юридичних явищ, так і феноменів за межами правової форми [5, с. 12–21]. При цьому впадає у вічі варіабельність застосування категорії «механізм» в юридичних конструкціях. Вистачить навіть простого перерахування поширених у фаховій літературі варіантів для підтвердження слушності запропонованої тези: «механізм державної влади», «механізм держави», «механізми контролю суспільства над владою», «механізм правового регулювання», «механізм реалізації права (правореалізації)», «механізм реалізації правових норм»,

«механізм реалізації Конституції, конституційних норм», «механізм забезпечення правової охорони Конституції України», «механізм конституційного впливу на акти державно-правового законодавства», «механізм імплементації (реалізації) норм міжнародного права», «механізм народовладдя», механізм реалізації безпосередньої демократії, самоврядування народу, народного суверенітету, «механізм управління державними і громадськими справами», «механізм реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина»; «механізм правового гарантування», «механізм забезпечення (державою) прав і обов'язків громадян» та ін. (механізм процесуального регулювання, соціально-юридичний механізм забезпечення прав людини, механізм безпосередньої реалізації прав і свобод, правоохоронний механізм, механізм захисту суб'єктивних прав, механізм формування правомірної поведінки, механізм правового стимулювання, механізм взаємодії внутрішньодержавного та міжнародного права тощо).

Об'єктивовані на нормативному рівні механізми позитивного права – ще слабо вивчена правовою наукою реальність. Загальнотеоретична категорія «правовий механізм» у сучасному правознавстві відсутня; висловлюються поодинокі пропозиції розуміти під цим поняттям «об'єктивовані на нормативному рівні, системно організований комплекс юридичних засобів, необхідний і достатній для досягнення конкретної цілі (сукупності цілей)» [5, с. 15]. Правові механізми як конструкції позитивного права формалізують «набір» юридичних регуляторів: прав, обов'язків, заборон, принципів, презумпцій, фікцій, строків, процедур, мір заохочення, мір відповідальності та ін. Змістовна організація правового механізму відображає внутрішню логіку правового регулювання, особливості спеціально-юридичного впливу на певне суспільне відношення, взяте в конкретно-історичному прояві (з урахуванням духовних умов життя соціуму, панівної парадигми юридичного мислення, правового менталітету й культури). Телеологічний аспект правового механізму якнайкраще пояснює його функціональне призначення: практичне використання, і, врешті-решт, досягнення конкретної цілі (цілей). Саме конкретні цілі (індивідів, суспільства, держави) є системоутворюючими факторами у процесі формування правового механізму – «під визначену мету» законодавець підбирає необхідний «набір» правового інструментарію.

К.В. Шундіков серед цілей правових механізмів вирізняє функціональні та предметні орієнтири [5, с. 16]. Функціональна мета правового механізму – практичне використання нормативних інструментів суб'єктами правовідносин. Предметні цілі відображають своїм змістом кінцеві результати, які мають бути досягнуті у разі використання юридичних засобів на практиці, конкретні наслідки правового регулювання, виражені у змінах системи соціальних відносин, яких не існувало до використання правового інструментарію.

Суттєвою властивістю правового механізму є його системний характер: він не є довільною сукупністю різнопорядкових юридичних феноменів, а виступає органічним комплексом взаємопов'язаних правових інструментів, покликаних «працювати» як єдине ціле. Відомо, зокрема, що правові конструкції законів або міждержавних угод (договорів) визначають основи правового регулювання і часто формують правові відносини лише загальнорегулятивного рівня. Для забезпечення реалізації таких актів потрібне, насамперед, доопрацювання закладених у них правових механізмів, формування відсутніх елементів. Саме з вирішення цього завдання найчастіше розпочинається реалізація закону; успіх чи неуспіх вирішення завдання вказує на незавершеність конструкції необхідного правового механізму та досягнення (недосягнення) цілей правового регулювання в повному обсязі.

У правотворчій (і не тільки) діяльності дедалі більше актуалізується використання такої юридичної конструкції (навіть макроконструкції), як механізм правового регулювання [7, с. 38]. Р.Т. Мухаєв слушно зауважує, що порівняна новизна поняття не закріпила за ним достатньо строгого змісту, і в юридичній науці є різні точки зору на цю проблему, які залежать від розуміння цілей правового регулювання [8, с. 454], хоча й початок розробки цього поняття датують зазвичай 60-ми рр. ХХ ст. При цьому висловлюється думка, що «теоретичним прототипом» означеного поняття була категорія «механізм правового впливу», вперше запропонована М. Александровим, який і визначив схему основних блоків цього механізму поступового перенесення нормативності права на впорядкування суспільних відносин [9, с. 22]. Механізм правового регулювання, як правило, визначають як узятю в єдності систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється результативний правовий вплив на суспільні відносини [10, с. 52] (з метою їх упорядкування). Механізм правового регулювання розкриває динаміку поняття правової системи. Він забезпечує ефективність, дієвість і результативність права як системи правових норм.

С.С. Алексєєв, який працював над розробкою цієї правової конструкції, вказував, що під механізмом правового регулювання треба розуміти *взяту в єдності всю сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини*. При цьому родове поняття «правове регулювання» – не лише дещо видозмінене словосполучення «право – регулятор», а особлива, теоретично насичена категорія, що вміщує специфічний понятійний ряд і характеризується «динамічним інструментарієм» – властивим лише праву механізмом, усім комплексом динамічних систем і структур, покликаних юридично гарантувати досягнення певних, заздалегідь визначених завдань [11, с. 317]. Дослідник, користуючись суворо інструментальним підходом до аналізу поняття, вирізняє такі його ключові ланки: 1) юридичні норми; 2) правові відносини, суб'єктивні права і юридичні обов'язки; 3) реалізація (акти реалізації) учасниками правовідносин їх суб'єктивних прав і покладених на них юридичних обов'язків. Четвертою ланкою можуть слугувати індивідуальні приписи, акти застосування права.

Із широкого масиву представлених в юридичній літературі позицій можна виокремити основні інструментальні групи визначень: розуміння механізму правового регулювання як системи або сукупності правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин (С. Бобровник, В. Хропанюк, С. Коталейчук); аналіз механізму правового регулювання як сукупності правових засобів, за допомогою яких поведінка суб'єктів суспільних відносин узгоджується з приписами, що містяться в нормах права (С. Лисенков, М. Сидоренко); трактування механізму правового регулювання як системи правових засобів, організованих найбільш послідовним способом із метою подолання перешкод на шляху задоволення інтересів суб'єктів права (О. Малько); інтерпретація механізму правового регулювання як системи або сукупності державно-правових засобів, за допомогою яких держава здійснює правовий вплив на суспільні відносини в бажаному для себе напрямі (А. Бобилєв, П. Рабінович); осмислення механізму правового регулювання як системи логічно взаємопов'язаних правових засобів, що утворюють єдиний внутрішньо погоджений і несуперечливий ланцюг елементів, призначення якого полягає у створенні визначеного правового алгоритму (К. Шундіков, В. Малахов, В. Казаков) [9, с. 24].

На думку В. Горшенєва, прихильника альтернативного – діяльнісного методологічного підходу до аналізу механізму правового регулювання, треба взяти до уваги дві

суттєві обставини: по-перше, механізм правового регулювання – складне явище, яке складається з низки правових способів і форм, і, по-друге, воно динамічне за своєю природою, оскільки представляє рух елементів, які його утворюють та ніби переходять один в одного. Дослідник визначає механізм правового регулювання (в онтологічному аспекті) як органічну сукупність усіх юридичних форм і способів, за допомогою яких здійснюється переведення нормативності права в упорядкування суспільних відносин [12, с. 42]. Структура механізму правового регулювання також розглядається у двох аспектах: «внутрішньому» (в основному аналізуються форми та способи правового впливу) та «зовнішньому» (як предмет дослідження беруться організаційні сторони (форми) правового регулювання, вся сукупність правових форм діяльності органів держави та громадських організацій).

У низці наукових джерел механізм правового регулювання розглядають як діяльнісну сторону процесу переведення нормативності права в упорядкування суспільних відносин. В. Шабалін, застосувавши методологічні аспекти системного підходу до інструментальної інтерпретації досліджуваного поняття, запропонував його розуміння як складної сукупності юридичних засобів цілеспрямованого правового впливу на суспільні відносини [13, с. 137]. М. Матузов до елементного складу механізму правового регулювання поряд з особливим інструментарієм (правовідносини, юридичні норми, суб'єктивні права й обов'язки, юридичні факти) вважає належною організаційну діяльність відповідних органів, організацій, установ, посадових осіб [14, с. 58]. За В.Б. Ісаковим, механізм правового регулювання – технологічна схема, знаючи яку, юрист може уявити собі, які етапи пройде процес утілення норми права в життя, які перешкоди можуть трапитися на цьому шляху, а значить, може запропонувати науково обгрунтований план підвищення ефективності правового регулювання завдяки укріпленню його основних ланок [15, с. 266].

Конструкція механізму правового регулювання дає змогу виявити місце, «субординацію», функції правових засобів у процесі правового регулювання на різних стадіях. У цьому контексті під правовими засобами розуміються такі інституційні утворення (форми), реальне функціонування яких призводить до практичної реалізації суб'єктивного й об'єктивного права, досягнення кінцевого бажаного результату [16, с. 76]. Характерно, що юридичний механізм правового регулювання, як правило, абстрагується від процесу формування правовірної, юридично значимої дії, оскільки емоційно-психологічні явища виходять за рамки правового регулювання [17, с. 111].

Переходячи від загального визначення поняття «механізм правового регулювання» до визначення поняття «механізм правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення», маємо констатувати, що у сфері соціального забезпечення передумовою законотворчості вбачають потребу створення й підтримання суспільно-корисної та ефективної моделі соціального захисту громадян від дії соціальних ризиків. Базовий нормативно-правовий акт у сфері соціального страхування (Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування) не передбачає інших варіантів нормотворчості, крім централізованої, отже, нормотворчість у праві соціального забезпечення відбувається в централізованому порядку шляхом прийняття нормативно-правових актів [18, с. 297]. В Основу юридичного механізму соціального захисту покладено категорію соціального ризику – подію в житті людини, за якої виникає небезпека втрати матеріальних засобів для задоволення її першочергових (базових) потреб, необхідних для збереження і відтворення повноцінного життя як члена людського суспільства. Ці життєві обставини отримують офіційне визнання з боку держави, нормативне

закріплення, тому не підлягають зміні ані за угодою сторін соціально-забезпечувальних правовідносин, ані на розсуд органу соціального забезпечення [19, с. 44].

Механізм правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення включає дві стадії: 1) виникнення правовідносин зі здійснення бюджетного чи позабюджетного фінансування соціального забезпечення; 2) застосування норми права із виданням правозастосувального акта органом соціального забезпечення на здійснення бюджетного чи позабюджетного фінансування соціального забезпечення. Обов'язковим елементом фактичного складу для виникнення соціально-забезпечувальних правовідносин має бути волевиявлення громадянина, спрямоване до органу соціального забезпечення. При цьому варто звернути увагу на необхідність попереднього волевиявлення забезпечуваного суб'єкта, що надає правозастосовному акту «пасивного» характеру констатації наявності підстав для виникнення права на соціальне благо, адже будь-яке право, в тому числі й природне, може бути реалізоване не примусово, а лише за наявності волі особи до нього [20, с. 68]. Після цього орган бюджетного чи позабюджетного фінансування соціального забезпечення приймає рішення про надання чи відмову в наданні відповідного виду забезпечення на підставі імперативно встановлених правил щодо оцінки повноти фактичного складу.

Висновки. Розглянувши в статті питання щодо з'ясування змісту поняття «механізм правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України» вбачаються актуальними з огляду на його фактичну відсутність у понятійно-категоріальному апараті адміністративного права України.

Порівняна новизна поняття пояснює неусталеність і розмитість його термінологічних меж.

Підсумовуючи результати дослідження, можемо висунути таку дефініцію аналізованого явища: **механізм правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України – нормативно-організований, послідовно здійснюваний комплексний процес упорядкування суспільних взаємозв'язків, що спрямований на результативне втілення норм права, коли в результаті правового впливу учасники соціально-забезпечувальних правовідносин набувають взаємозумовлених прав і обов'язків із моменту прийняття рішення органом бюджетного чи позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України про надання чи відмову в наданні відповідного виду забезпечення за попереднім волевиявленням забезпечуваного суб'єкта на підставі імперативно встановлених правил щодо оцінки повноти фактичного складу соціального ризику із виданням правозастосувального акта.**

Список використаної літератури:

1. Радченко О.В. Категорія «механізм» у системі державного управління. Державне управління та місцеве самоврядування: збірник наукових праць: у 2 ч. (за заг. ред. Г.І. Мостового, Г.С. Одінцової). Х., 2001. Вип. 2. С. 10.
2. Механізм. Вільна енциклопедія. URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Механізм> (дата звернення: 08.11.2018).
3. Толковый словарь русского языка: в 4 т.: собр. соч. / под ред. Д.Н. Ушакова. М.: Адепт, 2004. Т. 2. 456 с.
4. Федорчак О. Класифікація механізмів державного управління. Демократичне врядування: науковий вісник. Електронне наукове фахове видання. 2008. Вип. 1. С. 2. URL: http://www.nbu.gov.ua/ejournals/DeVr/2008-01/O_Fedorchak.pdf (дата звернення: 08.11.2018).
5. Шундикова К.В. Правовые механизмы: основы теории. Государство и право. 2006. № 12. С. 16.
6. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. Х.: Факт, 2000. 608 с.

7. Ковалева В.В. Основные подходы к понятию механизма правового регулирования в современной юридической литературе. Актуальные проблемы российского права. 2008. № 2. С. 38.

8. Мухаев Р.Т. Теория государства и права. М., 2002. 169 с.

9. Кривицький Ю. Теоретико-методологічні основи розуміння механізму правового регулювання. Підприємництво, господарство і право. 2009. № 10. С. 22.

10. Степанов И.М. Конституция и политика. М.: Наука, 1984. 173 с.

11. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. 752 с.

12. Горшенев В.М. Структура механизма правового регулирования в общенародном государстве. Структура механизма правового регулирования в общенародном государстве: Труды Вессоюзного юридического заочного института. М., 1978. Т. 56. С. 42.

13. Шабалин В.А. Системный анализ механизма правового регулирования. Советское государство и право. 1969. № 10. С. 137.

14. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. 295 с.

15. Исаков В.Б. Механизм правового регулирования. Проблемы теории государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М., 1987. С. 266.

16. Явич Л.С. Сущность права. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1985. 207 с.

17. Сырых В.М. Социальный механизм правового регулирования: понятие, состав и структура. Научно-теоретический и информационно-практический межрегиональный журнал. Санкт-Петербург. Правительство Ленинградской области. ЛГУ им. А.С. Пушкина. Главный редактор Сапун В.А. 2005. № 2. С. 111.

18. Сільченко С.О. Механізм правового регулювання соціального страхування: теоретичні аспекти. Держава і право. 2012. Вип. 56. С. 297.

19. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. К.: Знання, 2005. 615 с.

20. Право социального обеспечения: Учебник / Е.Н. Доброхотова, Т.В. Иванкина, М.Ю. Лаврикова и др.; под ред. М.В. Филипповой. М., Юристъ, 2006. 444 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Кропивницький Микола Олександрович – аспірант кафедри адміністративного та інформаційного права навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

Альберда Тарас Григорович – магістр конституційного права (юридичний факультет Лмагістр конституційного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Kropyvnytskyi Mykola Oleksandrovych – Postgraduate Student at the Department of Administrative and Information Law of Ukraine of National University “Lvivska Polytehnika”

nick.kropivnitskiy@gmail.com

Alberda Taras Hryhorovych – Master Student of Constitutional Law at the Department of Constitutional Law of Ivan Franko National University, Head of “Society Initiatives Institute” NGO, attorney-at-law

ideator329@gmail.com

UDK 342.9

ORGANIZATIONAL AND LEGAL REGULATION OF STATE GUARD OF UKRAINE

Mykola MYKYTIUK

PhD in Law, Associate Professor,
Head of Department of State Guard Activity and Security Organization
Institute of the Department of State Guard of Ukraine
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

This article establishes the organizational, legal and regulatory bases of powers of the Department of State Guard of Ukraine in the sphere of state guard. The author states the functions and powers of the public officials as well as the tasks and powers of the servicemen of the Department of State Guard of Ukraine. The article expands on the matter of cooperation between law-enforcement bodies. Therefore, the results of the analysis suggest the ways to improve the cooperation mechanism. Some aspects of illegal actions within state guard implementation and their legal solutions have been considered. The extensive list of illegal actions and appropriate liability for them has been entitled. The author of the article stipulates on the conditions of coercive measures and weapons implementation during state guard provision and ways of liability on the servicemen of the Department of State Guard of Ukraine as well. The article is actual and timely due to innovative and changeable character of law enforcement agencies' activity in contemporary society that is vulnerable to different views and impacts.

Key words: privacy, security, authority, state guard, officials, law, legal act.

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ОХОРОНИ В УКРАЇНІ

Микола МИКИТЮК

кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри
організації державної охоронної діяльності та безпеки
Інституту управління державної охорони України
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються організаційні, правові та регуляторні основи функціональних повноважень Управління державної охорони України (далі – УДО України) в сфері забезпечення державної охорони. Автор формулює права і обов'язки державних посадових осіб, а також військовослужбовців УДО України. У статті порушуються питання взаємодії правоохоронних органів. Крім того, результати проведеного аналізу припускають шляхи удосконалення механізму взаємодії. Розглядаються аспекти здійснення незаконних дій під час здійснення державної охорони. Автор представляє широкий список незаконних дій і відповідні заходи відповідальності за них. Автор також торкається питань застосування примусових заходів і зброї під час забезпечення державної охорони, а також ступінь відповідальності військовослужбовців УДО України. Стаття є актуальною та своєчасною з огляду на інноваційний та адаптаційний характер діяльності правоохоронних органів у сучасному суспільстві, схильному до різних поглядів і впливів.

Ключові слова: конфіденційність, безпека, повноваження, державна охорона, посадова особа, закон, правовий акт.

Statement of the problem. According to the Constitution of Ukraine division of state power divided into legislative, executive and judicial branches. Thus the focus should be not on the field of administrative management, but on the public administration, where the latter is defined as the executive and administrative, carried out on the basis of the laws of the activities of a particular group of public bodies (officials persons) on the practical implementation of the tasks of the state in the direct management of economic, social, cultural, administrative and political construction.

Thus, it is necessary to define the definition of officials or public authorities, in this case of the Department of State Guard of Ukraine (hereinafter – Department).

The purpose of this article is the procedure for the powers implementation in the field of state protection.

The main material. In Ukraine, the development of state service as a qualitatively new institution began in 1993, when the purpose of its organizational and legal support on December 16, 1993 the Law of Ukraine “On Civil Service” was adopted. Ever since at the first time at the legislative level there has been established principles of public service, general principles

of activity and legal status of public officials, the basic components of public service.

In this law first time was legalized the term “public service”, under which the law defines the professional activities of persons who hold positions in government and its apparatus on practical tasks and functions of the state and receive their salary from public funds.

It should be pointed out that the definition in the law was quite difficult to understand, as it appeals to concepts such as “service”, “positions in government and its apparatus”, “professional activity”, etc., but does not specify clearly the scope of such activities. The sphere of state service is determined as the most controversial. The fact that the category of public officials does not include all employees, but only those who are in public service.

It should be noted that the introduction of the term “public official” (in the absence of the term “official” in general) has led to some controversy in its understanding, the lack of a clear definition raises many questions about the definition of certain categories of official in the state.

Regarding the concept of “official” in the literature, the following features characterize it:

- Employees engaged imperious activity and, accordingly, have organizational and administrative and administrative-household authority may take administrative enforcement measures;
- They hold posts in different organizations;
- The nature of their work is specific management tasks;
- They shall serve on paid basis for a fee.

Unfortunately, the Law “On State Service” contains no definition of “public official” or provisions that define the range of people – public officials. Only through analysis of laws and regulations we may determine their approximate list. Thus, public officials are:

- employees of the Verkhovna Rada Of Ukraine;
- employees of the cabinet of ministers of Ukraine;
- officials of the central executive authorities, officials of ministries, state committees, their divisions and departments and other central executive authorities and their staff. in addition, they are servants of the state created special bodies – “services”;
- employees of local authorities and their staff of local administrations and territorial ministries of others; the military;
- judges;
- employees of the prosecution bodies;
- employees of the accounting chamber of Ukraine;
- members of the secretariat of the ombudsman;
- employees of the ministry of interior affairs.

As you can see, not all of them are equal; the difference in the legal status of different categories of personnel may differ.

As for the service in the Department it should be noted that the latter is inherent in the nature of law enforcement. In particular, in part I article 2 of the Law of Ukraine “On State Protection of Workers of court and law enforcement bodies”, contains a list of law enforcement agencies: public prosecutors’ office, internal affairs, security, public security, customs authorities, border protection, the state tax service agencies and penal institutions of the State Control and Revision Office, fisheries, forestry public health and other agencies that carry out enforcement or law enforcement functions. According to the Law of Ukraine “On state protection of the government of Ukraine and officials”, the State Guard of Ukraine is a state law enforcement agency of special purpose that is subordinated to the President of Ukraine and Parliament of Ukraine. State guard is carried out by the Department of State Guard of Ukraine. Ministry of Internal Affairs of Ukraine, specially authorized central body of executive power for the protection of the state border of Ukraine and other central executive bodies of Ukraine, Security Service of Ukraine within its jurisdiction and in collaboration with the Office of State Protection of Ukraine takes part in state guard.

The legal status of military personnel of The Department is determined primarily by the presence of special, very wide powers, in the exercise of which could cause harm.

Social guarantees stipulated by the legislation of Ukraine for the Armed Forces of Ukraine are distributed for the military of The Department.

The officer of The Department is not responsible for the moral, financial and physical harm caused by him in case of the legitimate use of physical force, special means and firearms. No one except the direct superiors have any right to interfere in military service activities of The Department. By obstructing the performance of their duties, insult to the honor and dignity, committing resistance, threat or violence against military personnel of The Department and members of their families, attacks on their lives, health and property in connection with their official duties occurs responsibility in accordance with the laws of Ukraine.

During the execution of the military of The Department of their duties an administrative detention of him is not al-

lowed, as well as personal inspection or search of things that he has, the vehicles that he uses without authorized representative of the Department of State Guard of Ukraine, except of the cases of committing crime by this military officer.

Employees of The Department, functional duties of which are not directly related to the administration of state guard of the government of Ukraine, high officials and buildings defined by this Law, in case of their involvement in the implementation of state guard, use the rights provided to the military of The Department according to paragraphs 1, 2, 4, 5, Article 18 of this Law. In these cases, they are subjects to the rights and guarantees provided to military personnel of The Department of State Guard of Ukraine.

Officers of The Department to perform assigned duties are entitled to: 1) require public compliance of the regime established at territories that are under the state guard; 2) to detain persons who have illegally entered or are trying to get to objects that are under the state guard, check documents, make identification exercise as prescribed by law detainees personal inspection and review of their things that they have, transport vehicles on which they arrived in the area of the object of protection, and transfer them to other law enforcement agencies; 3) together with the relevant police units temporarily restrict or prohibit in the implementation of security measures the movement of vehicles and pedestrians on streets and roads during travel by road of the President of Ukraine, Head of Verkhovna Rada of Ukraine, Prime Minister of Ukraine, as well as heads of foreign states, parliaments and governments, heads of international intergovernmental organizations and foreign delegations staying in Ukraine on an official visit, to prevent citizens in some parts of the terrain and objects require them to be in specific places or leaving them, to use vehicles owned by Ukraine government, enterprises, institutions, organizations and citizens (except for vehicles belonging to diplomatic missions of foreign states and international organizations as well as special purpose entities) for the prevention of crime, harassment and detention of persons suspected of committing a crime for bringing people in need of urgent medical care in hospitals, and to travel to the event with subsequent reimbursement in the prescribed manner of damage caused to owners of these vehicles; 5) In urgent cases related to the preservation of life and property or to the direct pursuit of persons suspected of a crime to enter the residential and other premises of the citizens in the territory and premises of public authorities, enterprises, institutions and organizations regardless of ownership with the following notification of the prosecutor within 24 hours; 6) use during the security events communication equipment belonging to public authorities, enterprises, institutions and organizations regardless of ownership with subsequent reimbursement of losses in the prescribed manner; 7) store, carry and use firearms and special equipment on the grounds and in the manner prescribed by the Law of Ukraine “On Police” (565-12), and military regulations adopted in accordance with regulations, carry weapons and special equipment in all modes of transport .

Damage may be caused not only by actions but also by the inaction of state executive bodies or their officials by failing to discharge of their duties.

Thus, saying about damages caused by officers and officials of law enforcement agencies we should note the following.

According to Art. 1174 CC of Ukraine damage caused by individual or legal person by unlawful decisions, actions or omissions of an officer or official of a public authority or a local authority in the exercise of their powers shall be reimbursed by the State or local government, regardless of the guilt of such officer or official. In addition, Art. 1176, this responsibility is set in case of injury by unlawful decisions, actions or inactions of inquiry, pretrial investigation, prosecution or trial officials.

Thus, in the Law “On the procedure for compensation for damage caused by unlawful actions of the inquiry, preliminary investigation, prosecution and trial” of 01.12.2005 it is stated that under the provisions of this Act refundable damage caused to citizens due to:

1. Wrongful conviction, bring charges of illegal, unlawful taking and detention, unlawful conduct during the investigation or trial of the criminal case search, seizure, unlawful seizure, unlawful dismissal from work (office) and other procedural actions restrict the rights of citizens;

2. Illegal use of administrative detention or correctional labor, illegal confiscation of property, unlawful imposition of a fine;

3. Unlawful conduct search operations covered by laws of Ukraine “On Operational Activities”, “On the organizational and legal framework to combat organized crime” and other legislative acts.

In cases of wrongful conviction, bring charges of illegal, unlawful taking and detention, unlawful conduct during the investigation or trial of the criminal case search, seizure, unlawful seizure, unlawful dismissal from work (office) and other procedural actions restrict the rights of citizens, harm is refunded in full regardless of the fault of officials of inquiry, pretrial investigation, prosecution and trial bodies.

Looking through international principles of compensation for damage caused by unlawful actions of judicial and law enforcement agencies, in accordance with Art. 9 of the Constitution, international treaties, ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine is part of the national legislation of Ukraine. In particular, these include the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ratified by the Verkhovna Rada, as well as other international treaties applicable in courts. As for the text of the European Court, recognizing the Convention, which is complex and difficult legal mechanism, including the jurisprudence of the European Court, Ukraine thus legislatively recognized the existence of state case law. In view of the foregoing, it is clear allegation that the decision of the European Court plays particular importance and value to the Ukrainian justice.

Thus, since the ratification of the Convention, or actually after the adoption of the Law of Ukraine “On Ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 D.3 First Protocol and protocol number 2, 4, 7 and 11 of the Convention” dated July 17, 1997, our country as a member of the Council of Europe fully recognized the compulsory and without special agreement the jurisdiction of the European Court of Human rights in all matters concerning the interpretation and application of the Convention.

In the article 1166 of Civil Code of Ukraine contains general rule (general) tort, according to which any harm caused by the unlawful actions or omissions of moral rights or property of the person or entity shall be recoverable by the person who dealt it in full scale.

The second group of norms, unlike the first, contains the rules prescribed by law for special occasion injury and redress and therefore can be called special. This group of rules is devoted to separate (special) types of obligations of the injury, namely: the obligation of the government acts that caused harm (Articles 1173–1175), the obligations of prejudice by law enforcement agencies (Article 1176), commitment of harm by minors and incapacitated persons (Articles 1178–1184), the obligation of the damage by source of high danger (Articles 1187–1188), the obligation of harm by injury, other health damage or death (§ 2 chapter 82), the obligations of damage due to defects in the goods, works (services) (§ 3 of Chapter 82).

So, along with the general tort, which defines the general conditions of non-contractual liability for damage assignment, civil law determines the individual (special) torts, which dis-

plays some features of offenses and those that are exceptions to the general rules of tort liability. They are used in cases that are expressly provided by the law; the scope of their activity is expressly imposed by law and cannot be interpret or analogized.

Singling out of a specific tort is connected with the features of a common ground, or in connection with the installation of additional, specific reason responsibility.

It should be noted that compared with the general provisions, unlawful conduct in tort liabilities of this type has the specific feature.

Illegal act, which may make damage in this tort, as already noted, has certain characteristics. In particular, there is the comprehensive list of illegal acts, as a condition of liability.

If the damage caused to persons or entities as a result of other illegal act or omission or unlawful decision of the inquiry, preliminary investigation or trial body, it shall be compensated on a common basis.

For liability listed actions should be illegal.

Specificity of harm is that the person (in this case a police officer) exercise their duties (e.g. delaying a criminal who is in the home of a citizen).

Under the regulatory framework governing the activities of law enforcement agencies, employees of these agencies have the right to use coercive measures to protect the state’s interests, personality, rights and lawful interests of citizens from criminal attacks. For example, performing their duties, military of The Department may use weapons to defend a guarded person, object, citizens from attack that threatens their home, to repel the attack of armed criminals, to protect themselves and their families from crimes. In these cases compensation for property damage is excluded.

References:

1. Administrative Law: Textbook / Ed. M. Kozlov, L. Popova. M.: 1999. 728 p.
2. Administrative activities. Some special: Textbook for students. schools / [Bandurka A., Kornienko M.V. Immortal AK et al.]; by the Society. ed. Bandurka A.M. Kharkiv, Espada, 2000. 368 p.
3. Antonjuk O.I. Members of civil legal right to self-defense: Monograph. Donetsk: Donetsky LDUVS Law Institute, 2006. 220 p.
4. Baulin Yu. Exemption from criminal liability: Monograph. K: Atika, 2004. 296 p.
5. Brovko N.V. Administrative law and Brovko NV, Hryhor Yang S.A, Sokolov A.; ed. S.A. Grigoryan. Rostov. N / D: Publishing “Phoenix”, 2002. 288 p.
6. Venedyktov V.S. Legal liability of policemen of Ukraine: Monograph. Harkiv: Izd Nat. Univ. of internal. Affairs, 2003. 269 p.
7. Gribanov V.P. Liability for violation of Civil Rights and responsibilities. Moscow: Legal. Literature, 1973.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mykytiuk Mykola Andriiovych – PhD in Law, Associate Professor, Head of Department of State Guard Activity and Security Organization of Institute of Department of State Guard of Ukraine of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Микитюк Микола Андрійович – кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри організації державної охоронної діяльності та безпеки Інституту управління державної охорони України Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

mmavinnicia@ukr.net

УДК 343.125

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

Владислав ПАШКОВСЬКИЙ,
аспірант кафедри адміністративного права
Київського університету ринкових відносин

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню особливостей антикорупційного правосуддя в Україні. Антикорупційне правосуддя розглядається в контексті необхідності відповідності українського законодавства Європейським стандартам. Стаття містить аналіз положень нового антикорупційного законодавства в Україні. Автор наводить недоліки та переваги дії нового антикорупційного законодавства в Україні та надає пропозиції щодо вдосконалення антикорупційного правосуддя в Україні.

Ключові слова: антикорупційна діяльність, антикорупційне законодавство, антикорупційне правосуддя, новели антикорупційного законодавства, Вищий антикорупційний суд, суддя Вищого антикорупційного суду.

GENERAL-THEORETICAL FEATURES OF ANTI-CORRUPTION JUSTICE IN UKRAINE

Vladyslav PASHKOVSKIY,
Postgraduate Student at the Department of Administrative Law
of Kiev University of Market Relations

SUMMARY

The article is devoted to the study of the peculiarities of anti-corruption justice in Ukraine. Anti-corruption justice is considered in the context of the need for Ukrainian legislation to be compliant with European standards. The article provides an analysis of the provisions of the new anti-corruption legislation in Ukraine. The author cites the shortcomings and advantages of the new anti-corruption legislation in Ukraine and offers suggestions on improving anti-corruption justice in Ukraine.

Key words: anti-corruption activity, anti-corruption legislation, anti-corruption justice, Supreme Anti-corruption Court, judge of the Supreme Anti-corruption Court.

Протидія корупції в Україні є одним із найважливіших державних завдань, адже невиконання Україною зобов'язань у сфері запобігання та боротьби з корупцією перед європейським співтовариством заважає євроінтеграції України.

Негативні наслідки корупції полягають у тому, що вона розмиває такі важливі конституційні засади, як принципи соціальної справедливості та рівності всіх перед законом. А в процесі судової реформи в Україні саме утворення Вищого антикорупційного суду і є показником активної державної позиції на подолання корупції України. Але положення Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» містить низку недоліків, що перешкоджає ефективному здійсненню антикорупційного правосуддя в Україні.

Таким чином, проблема протидії корупції в Україні нині є надзвичайно актуальною, зокрема у частині антикорупційного правосуддя, що є новелою для України, що і зумовлює, відповідно, підвищення наукового інтересу до вивчення зазначеної проблеми та заходів щодо удосконалення антикорупційного правосуддя.

Метою статті є дослідження особливостей антикорупційного правосуддя в Україні та аналіз новел Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», надання пропозицій до удосконалення антикорупційного правосуддя в Україні.

Стан дослідження. Дослідженням питання антикорупційної діяльності загалом та антикорупційного правосуддя зокрема в Україні займалися такі науковці: О. Андрійко, П. Андрушко, О. Бандурка, В. Баштанник, М. Бездольний, В. Василичук, О. Дудоров, З. Загинець, К. Задоля, Г. Зелінова, О. Кальман, О. Кожевніков, Р. Кулаковський, В. Киричко, В. Куц, В. Литвиненко, Д. Лук'янець, М. Мельник, Г. Михалева, Є. Невмержицький, О. Онишук, М. Пого-

рецький, В. Пелішенко, А. Савченко, В. Тацій, В. Тютюгін, О. Хмара, М. Хавронюк, А. Яфонкін тощо.

Виклад основного матеріалу. На шляху утворення Вищого антикорупційного суду в Україні Верховна Рада України прийняла два законодавчі акти. Насамперед депутати підтримали законопроект «Про Вищий антикорупційний суд», згодом підтримали законопроект «Про утворення Вищого антикорупційного суду». Тож нині маємо Закон України «Про утворення Вищого антикорупційного суду» №2470-VIII від 21.06.2018 року та Закон України «Про Вищий антикорупційний суд» № 2447-VIII від 07.06.2018 року [1; 2].

Указом Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» визначається як судова реформа, так і антикорупційна, загалом ця стратегія спрямована на суттєве зменшення корупції в Україні, зменшення втрат державного бюджету та бізнесу через корупційну діяльність, а також підвищення позицій України у міжнародних рейтингах, що оцінюють рівень корупції [7]. А утворення Вищого антикорупційного суду є реалізацією не лише антикорупційної реформи, передбаченої Стратегією, а і судової реформи.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» (далі – Закон) Вищий антикорупційний суд є постійно діючим вищим спеціалізованим судом у системі судустрою України, є юридичною особою, має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, знаходиться у м. Києві [1].

А згідно зі статтею 3 Закону завданням Вищого антикорупційного суду є здійснення правосуддя відповідно до визначених законом засад та процедур судочинства з метою захисту особи, суспільства та держави від корупційних і пов'язаних із ними злочинів та судового контролю за до-

судовим розслідуванням цих злочинів, дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні [1].

Вищий антикорупційний суд у здійсненні правосуддя привірюється до судів загальних та судів апеляційних у кримінальних справах, що віднесені до юрисдикції цього суду, а також у здійсненні судового контролю за дотриманням прав та свобод тих осіб у відповідних кримінальних провадженнях; також ВАС шляхом здійснення аналізу судової статистики узагальнює судову практику у кримінальних провадженнях, віднесених до його підсудності [1].

Стаття 9 Закону передбачає утворення громадської ради міжнародних експертів, яка утворюється строком на шість років Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, для сприяння їй у підготовці рішень з питань призначення на посади суддів Вищого антикорупційного суду та є її допоміжним органом, а також виконує свої повноваження у складі шести членів, які призначаються Вищою кваліфікаційною комісією суддів України винятково на підставі пропозицій міжнародних організацій, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України [1].

Суддям Вищого антикорупційного суду, відповідно до Закону, надаються додаткові гарантії забезпечення їхньої особистої безпеки та особистої безпеки членів їхніх сімей та збереження їхнього майна. Також судді можуть звертатися з клопотанням до Служби судової охорони про надання їм та членам їхніх сімей цілодобової охорони.

А також відповідно до статті 13 Закону суддя ВАС забезпечується службовим житлом на час виконання повноважень.

У контексті фінансового забезпечення ВАС останній є головним розпорядником коштів Державного бюджету України щодо фінансового забезпечення його діяльності.

Також слід зазначити, що структурно ВАС має апеляційну палату в одній будівлі, власний апарат, який має відповідні структурні підрозділи.

Насамперед вважаємо за необхідне розглянути питання визначення поняття «корупція», а саме дослідити значення цього поняття та негативного явища, щоб зрозуміти напрям боротьби з корупцією та ефективність антикорупційного правосуддя нині.

М. Мельник визначає корупцію як соціальну корозію, яка роз'їдає і руйнує органи державної влади, державу та суспільство загалом. В її основі лежать такі вікові традиції взаємодії в суспільстві, як «послуга за послугою», *do ut des* («даю, щоб ти дав») [4, с. 34]. Є. Невмержицький визначає корупцію як соціально-політичне явище, головною особливістю якого є використання посадовими особами законодавчої, виконавчої та судової влади, а також громадських об'єднань, установ і організацій господарського управління всіх форм власності свого службового становища для одержання матеріальних цінностей, послуг чи пільг для себе або третіх осіб [5, с. 44].

Закон України «Про запобігання корупції» визначає корупцію як використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до неправомірного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [3].

Якщо звернутись до статистичних даних МВС України, правоохоронні органи за 2016 рік направили до суду 2994 протоколи про адміністративне корупційне правопорушення, після судового розгляду до відповідальності притягну-

ли 1900 осіб, а закрили таких проваджень у сфері корупційних правопорушень 765, 393 з яких за відсутністю події і складу правопорушення. Але слід звернути увагу, що звільнено за рік з посад було всього лише 24 особи, за рік закрили 2175 корупційних кримінальних проваджень, а 2130 проваджень щодо 1974 осіб закінчились застосуванням примусових заходів медичного характеру. За вчинення корупційного провадження засудили 492 особи, з них 33 виправдали [6].

У пояснювальній записці до законопроекту автори Закону, зокрема зауважили, що під час створення Вищого антикорупційного суду не слід переймати досвід зарубіжних країн, адже він не є однаковим у європейських країнах сьогодні, а слід утворити щось нове, під українську модель судової влади та характер здійснення судочинства, керуючись основними конституційними та законодавчими принципами [8].

Пропонуємо у контексті недоліків положень Закону звернути увагу на порядок заміщення посади судді Вищого антикорупційного суду, адже відповідно до статті 7 Закону потенційний суддя ВАС за десять років до моменту кандидатури на посаду не має працювати в органах прокуратури України, внутрішніх справ України, Національній поліції України, Державному бюро розслідувань, інших правоохоронних органах (органах правопорядку), податковій міліції, Службі безпеки України, митних органах, Національному антикорупційному бюро України, Національному агентстві з питань запобігання корупції, Національному агентстві України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Антимонопольному комітеті України, Рахунковій палаті, центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму; обіймала політичні посади, мала представницький мандат; яка упродовж останніх п'яти років входила до складу керівних органів політичної партії або перебувала у трудових чи інших договірних відносинах з політичною партією; відомості про яку внесені до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення; яка входила до складу керівного органу чи наглядової ради юридичної особи, відомості про яку внесені до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення; яка була членом Вищої кваліфікаційної комісії суддів України або Вищої ради юстиції до набрання чинності Законом України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні»; яка входила до складу Міжвідомчої комісії з питань державних закупівель до створення електронної системи закупівель відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі»; яка відповідно до вироку суду, що набрав законної сили, була позбавлена права обіймати посади або займатися діяльністю, що пов'язані з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування (крім осіб, які були реабілітовані), незалежно від зняття чи погашення такої судимості, або яка мала судимість за скоєння будь-якого умисного злочину, незалежно від зняття чи погашення такої судимості [1].

На нашу думку, такі значні обмеження є дискримінаційними, адже 10 років – це значний термін, і якщо йдеться про правопорушення чи корупційні діяння, справді, такого кандидата в судді Вищого антикорупційного суду не може бути. Отже, постає запитання: чому не може працівник антикорупційного органу кандидувати на посаду судді?

На нашу думку, відповідні обмеження щодо кандидата в судді Вищого антикорупційного суду є неконституційними, адже відповідно до статті 127 Конституції України до суддів спеціалізованих судів можуть бути визначені вимоги, які відрізнятимуться від вимог до суддів загаль-

них судів у контексті освіти чи досвіду роботи, але жодне з конституційних положень не дає змоги висувати такі обмеження щодо кандидата на посаду судді.

Відповідно до Закону територіально Вищий антикорупційний суд знаходиться у м. Києві, але інші антикорупційні органи мають свої територіальні управління, і саме ці органи будуть взаємодіяти з антикорупційним судом, тож те, що суд знаходиться лише в Києві значно ускладнить роботу з корупційними провадженнями. На нашу думку, суд має бути і в регіонах.

Висновки. Розглянувши основні положення законодавчого закріплення функціонування Вищого антикорупційного суду, ми дійшли висновку, що обмеження до кандидата на посаду судді Вищого антикорупційного суду України є як мінімум такими, що порушують права та свободи осіб, а також є дискримінаційними; відсутність слідчих суддів Вищого антикорупційного суду у регіонах ускладнить роботу інших антикорупційних органів, зокрема НАБУ та ДБР, що знизить прогнозовану ефективність роботи з корупційними правопорушеннями.

Тож ми пропонуємо змінити положення Закону «Про Вищий антикорупційний суд», яке встановлює дискримінаційні обмеження до кандидата на посаду судді суду, та пропонуємо утворити територіальні палати Вищого антикорупційного суду поруч з управліннями інших антикорупційних органів, таких як НАЗК чи ДБР, щоб слідчі судді ВАС були доступними для територіальних управлінь антикорупційних органів.

Список використаної літератури:

1. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 07.06.2018 р. №2447-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19>

2. Про утворення Вищого антикорупційного суду: Закон України від 21.06.2018 р. №2470-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2470-19>

3. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII. Відомості Верховної Ради. 2014. № 49. Ст. 2056.

4. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. К.: Парлам. вид-во, 2000. 256 с.

5. Невмержицький Є.В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії: монографія. К.: КНТ, 2008. 368 с.

6. Звіт про стан протидії корупції. URL: http://mvs.gov.ua/ua/pages/274_Statistika.htm

7. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січ. 2015 р. № 5/2015. Урядовий кур'єр. 2015. № 6. 15 січ.

8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 22 грудня 2017 року № 7440. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=63218&pf35401=443099>

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Пашковський Владислав Вікторович – аспірант кафедри адміністративного права Київського університету ринкових відносин;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pashkovskiy Vladyslav Viktorovych – Postgraduate Student at the Department of Administrative Law of Kiev University of Market Relations;

Ovakimyan@i.ua

УДК 347.122:342:340.115(477)

ЗАХОДИ ПРИМУСУ У СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА КЛАСИФІКАЦІЙНИЙ РОЗПОДІЛ

Дмитро ПРИПУТЕНЬ,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін та адміністрування
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті автор узагальнює наукові підходи, присвячені пошукам найбільш оптимальної класифікаційної моделі примусових заходів галузей публічно-правового блоку, виокремлює та аналізує основні форми прояву конституційно-правового, кримінально-правового, адміністративно-правового примусу. Автором запропоновано класифікувати заходи примусу у службовому праві України за такими критеріями: 1) фактичні підстави та мета застосування (пропонується у подальших дослідженнях зазначеного правового явища використовувати як базові); 2) за характером відносин між особою, що застосовує примус, та особою, щодо якої застосування відбувається; 3) за об'єктами впливу.

Ключові слова: державно-правовий примус, конституційно-правовий примус, кримінально-правовий примус, адміністративно-правовий примус, заходи примусу у службовому праві.

PRIME ACTIVITIES IN THE UKRAINIAN LAW: A MODERN VIEW ON CLASSIFICATION DISTRIBUTION

Dmytro PRYPUTEN,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of General Legal disciplines and Administration
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

In the article the author summarizes the scientific approaches devoted to the search for the most optimal classification model of compulsory measures of the branches of the public-legal bloc, separates and analyzes the main forms of manifestation of constitutional-legal, criminal-legal, administrative-legal coercion. The author proposes to classify measures of coercion in the official law of Ukraine according to the following criteria: 1) the actual grounds and purpose of the application (proposed in the further research of the said legal phenomenon to be used as the base one); 2) the nature of the relationship between the coercive person and the person whose application is taking place; 3) by objects of influence.

Key words: state-legal compulsion, constitutional-legal compulsion, criminal-legal coercion, administrative-legal coercion, measures of coercion in the service law.

Постановка проблеми. Публічно-правова природа службового права України зумовлює його орієнтацію на впорядкування всіх видів публічно-службових відносин, їх спрямування на служіння на користь держави, на благо всього українського народу. З огляду на це особливо важливо забезпечити ефективність функціонування державної служби не лише через її стимулювання (матеріальну, трудову та статусну мотивацію), але й використовуючи попереджувально-виховний, припиняючий та каральний ресурс примусово-правових заходів, дослідження яких зумовлює зосередження уваги на напрацюваннях юридичної науки не лише на питаннях розуміння примусу, але й на дослідженні зовнішніх форм його прояву, що, безперечно, сприятиме удосконаленню правових норм, які регламентують підстави і порядок застосування примусових заходів у межах службового права України.

Актуальність теми дослідження. Аналіз сучасних галузевих правових наукових джерел свідчить про актуалізацію досліджень, пов'язаних із пошуком варіантів класифікації примусових заходів. У зв'язку із відсутністю в Україні нормативно-правового акта, який би визначав дефініцію примусу та закріплював систему його заходів, склалася ситуація, коли існує безліч різновидів класифікацій, багато точок зору висловлено науковцями. Такий стан не можна вважати задовільним, оскільки потрібна чітко визначена та стабільна система заходів примусу у служ-

бовому праві, чітко окреслена, як і його поняття, ознаки, засади застосування, що і зумовлює необхідність аналізу доктринальних галузевих підходів, присвячених пошукам найбільш оптимальної класифікаційної моделі примусових заходів, узагальнення яких дасть змогу запропонувати сучасний класифікаційний розподіл заходів примусу у службовому праві України.

Стан дослідження. Проблему розуміння примусу як для теоретиків права, так і для доктринальних досліджень галузевих правових наук можна вважати певною мірою традиційною (роботи А. Абрамова, В. Авер'янова, О. Андрійко, Б. Базилева, О. Бандурки, Д. Бахраха, В. Бачиніна, Ю. Битяка, С. Братуся, А. Васильєва, М. Вебера, І. Веремєєнка, Б. Грушина, Є. Додіна, Л. Ковалю, М. Козюбри, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, М. Коркунова, О. Кузьменко, В. Лебедева, Г. Мальцева, П. Рабіновича, П. Сорокіна, О. Якуби та ін.), адже примус застосовується державою незалежно від волі конкретного індивіда, відрізняється багатоваріативними підходами щодо визначення. Проте, незважаючи на досить ґрунтовну теоретичну розробку цього інституту у галузевих правових дослідженнях, система заходів примусу у службовому праві, як і їх класифікаційний розподіл, на сучасному етапі розвитку адміністративно-правової науки залишаються поза увагою вчених, а тому потребують ретельного опрацювання.

Мета та завдання статті. У дослідженні автор поставив собі за мету – зважаючи на специфіку та походження службового права, проаналізувати наукові підходи, присвячені пошукам найбільш оптимальної класифікаційної моделі примусових заходів галузей публічно-правового блоку, на підставі узагальнення яких запропонувати авторський варіант класифікаційного розподілу примусових заходів службового права України.

Виклад основного матеріалу. Зважаючи на специфіку службового права, варто перш за все зупинитися на новітніх розробках, присвячених класифікації заходів примусу галузей публічно-правового блоку, які мають на меті «добро загально та намагаються досягнути добро людини через здійснення добра суспільства», і насамперед зупинитися на показових класифікаційних моделях форм прояву конституційно-правового примусу, серед яких І. Володько, І. Суркова, І. Третьяк вважають за доцільне використовувати такі критерії: підстава застосування примусових заходів; правові наслідки, які настають для суб'єкта в результаті застосування до нього заходів конституційно-правового примусу, цільова орієнтація (при цьому саме значення критерій, на думку вчених, має основоположне значення). На підставі зазначених критеріїв форми конституційного правового примусу розподіляються на: конституційно-правове попередження (метою якого є превенція конституційних конфліктів), конституційно-правове припинення (припинення конституційного конфлікту та попередження тяжких для людини, суспільства, держави наслідків), конституційно-правове відновлення (переслідують мету відновлення нормального стану конституційно-правових відносин шляхом примушування їх суб'єктів до належного виконання покладених на них юридичних обов'язків, забезпечуючи стабільність конституційного порядку) і конституційно-правова відповідальність (спеціалізація конституційно-правової відповідальності – покарання) [1, с. 55–63].

Кримінальне право, будучи публічною правовою галуззю, покликано забезпечити захист інтересів особистості, суспільства та держави від злочинів, що і зумовлює досить поширений підхід отождолення кримінально-правового примусу з кримінально-правовою відповідальністю. Характеризуючи кримінально-правовий примус, слід підкреслити, що традиційно у кримінально-правових дослідженнях його розподіляють на види:

1) неправомірний, пов'язаний із посяганням на свободу людини, на «юридично захищений інтерес особи щодо безперешкодного здійснення волі (свободи дій)» [2, с. 56]. Злочинний примус як кримінально-правову категорію досить ґрунтовно досліджено у роботах К. Аюєва, Е. Веселова, В. Калугіна, Т. Кобзової, О. Куманяєвої, А. Малька, Д. Попова, С. Тихонова та ін., аналіз яких дає змогу виокремити його такі ключові ознаки: суспільна небезпека, протиправність, насильницький характер, спрямованість на «придушення» волі особи, умисний характер впливу, наявність певної злочинної мети тощо. У фундаментальному дослідженні «Злочинний примус як кримінально-правова категорія» (2011 р.) Т. Кобзова цілком справедливо формулює поняття «злочинний примус» (що, на нашу думку, є більш точним у визначенні зазначеного явища), розробляє його формальні критерії, визначає способи та види [3];

2) примус як спосіб підбурювання та обставина, що викликає злочинність діяння або пом'якшує покарання. Роботи Ю. Абакумової, Р. Бабанли, М. Бажанова, Ю. Бауліна, І. Жданова, В. Іванова, О. Кваши, Т. Кобзової, Л. Крутлікова, М. Якимчука та ін. присвячені різним аспектам фізичного та психічного примусу;

3) примус як спосіб державного впливу з метою досягнення належної поведінки, виконання припису норматив-

ного акта. Такий примус є правомірним, законним, передбаченим нормою права. Так, ще на початку ХХ ст. відомий російський учений-юрист Є. Трубецької, критично оцінюючи поняття примусу, писав: «Слово «принуждение» розуміється теоретиками то в буквальному значенні – фізичного насильства, то в значенні устрашающего воздействия на человеческую волю (принуждение психическое). Но каковы бы ни были те или другие оттенки мысли, связываемые с термином «принуждение», очевидно, что в теории считают признаком права не всякое вообще принуждение, физическое или психическое, а только то принуждение, которое не представляется актом произвола. Принуждение, в свою очередь, может быть правомерным, если оно исходит от признанной правом власти, которая при этом не выходит из пределов, предоставленных ей правом полномочий; но оно может быть и неправомерным, если оно применяется непризванными к тому лицам, самозванными властями, или если власть, хотя бы установленная правом, нарушает пределы своих полномочий» [4]. Зазначений підхід знаходить своє відзеркалення і в законодавстві деяких країн (так, наприклад, у Кримінальному кодексі Республіки Казахстан поняття примусу трактується як правові наслідки скоєння злочину (визначаючи покарання як міру державного примусу) та стосовно таких форм реалізації кримінальної відповідальності, як примусові заходи медичного характеру, примусові заходи виховного впливу, конфіскація майна) [5]. Саме правомірний кримінально-правовий примус, класифікаційний розподіл його легітимних форм прояву є цікавим для нашого подальшого дослідження.

Внаслідок трансформації призначення кримінального права, його спрямування не лише на покарання за скоєний злочин, але й на захист (охорону) суспільних відносин від суспільно небезпечних посягань, злочин перестає бути єдиною і виключною підставою застосування кримінально-правового примусу, на що цілком справедливо звертають увагу представники вітчизняної та зарубіжної кримінально-правової науки (дослідження Е. Біктімерова, Н. Кузнецової, В. Пимонова, І. Тяжкової, М. Хавронюка та ін.). Окреслюючи основне завдання кримінального права, вчені все частіше наголошують на його спрямуванні на «захист та охорону прав особи від *можливого* насильства та свавілля» [6]. Вже сьогодні більшість розвинених держав світу, цілком справедливо підкреслює М. Хавронюк, поступово відступаючи від постулатів неокласичної школи кримінального права і виходячи із мети ресоціалізації винного як основної мети кримінального закону, у своїй кримінально-правовій політиці дотримуються дуалізму покарань та інших заходів кримінально-правового впливу. Насамперед так званих «заходів безпеки» (у різних кримінальних кодексах останні іменуються також як «кримінально-правові заходи», «заходи виправлення і безпеки», «заходи впливу», «інші заходи кримінально-правового характеру», «особливі правові наслідки злочину» тощо) [7, с. 6–7]. Окрім того, доктринальні положення сучасного кримінального права, що стосуються застосування кримінально-правового примусу, класифікації його заходів, як правило, розробляються в межах дослідження заходів кримінально-правового характеру, серед яких: покарання, примусові заходи медичного характеру та примусове лікування; примусові заходи виховного характеру; обмеження, що застосовуються у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням; судимість тощо. Так, Е. Біктімеров вважає, що поряд з кримінальною відповідальністю до примусових заходів кримінально-правового характеру доцільно відносити: 1) примусові заходи кримінально-правового впливу (примусові заходи виховного характеру) та 2) кримінально-правові заходи безпеки (примусові заходи медичного характеру, конфіскацію майна) [8, с. 77–88, 88–96].

К. Карпов стверджує, що, окрім покарання, серед примусових кримінально-правових заходів варто виділяти такі групи (класи): 1) заходи безпеки (примусові заходи медичного характеру; примусові заходи виховного характеру); 2) заходи відновлення матеріальних (економічних) правовідносин, порушених у результаті скоєння злочину (конфіскація майна) [9, с. 134–136]. У цьому контексті не можна обійти увагою фундаментальне монографічне дослідження В. Єгорова, присвячене питанням правового регулювання заходів кримінального примусу (2006 р.) [10, с. 135–136], в якому, узагальнюючи заходи кримінально-правового характеру, він пропонує диференціювати їх таким чином: 1) заходи відповідальності, підкреслюючи їх безумовний пріоритет у реалізації негативного впливу держави у відповідь на скоєне злочинне діяння; 2) превентивно-ресоціалізуючі засоби впливу охоплюють обмеження, які застосовуються у разі умовного засудження і умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та примусові заходи виховного та медичного характеру; 3) заходи забезпечення, до яких вчений відносить обов'язок здійснити матеріальну підтримку потерпілій особі (родині), що застосовується у разі умовного засудження та умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, доручення здійснювати виховання дитини під час надання відстрочки виконання вироку, захід виховного характеру у вигляді покладення обов'язку на неповнолітнього залагодити заподіяну шкоду тощо.

У теорії вітчизняного кримінального права питання, пов'язані із розглядом примусу, виникають в основному у зв'язку із дослідженням інших кримінально-правових явищ – роботи О. Дудорова, А. Березовського, Г. Єремія, О. Наден, А. Музики, М. Хавронюка, А. Яценка та ін., з огляду на які можна підтримати висновки, що пропонує А. Яценко [11, с. 126–127]: всі заходи кримінально-правового примусу можна розподілити на каральні (кримінальне покарання) та некаральні, які реалізуються через кримінальну відповідальність (заходи заохочення (стимулювання) позитивної постзлочинної поведінки); заходи, засновані на гуманістичних засадах та недоцільності здійснення кримінального провадження; примусові заходи медичного характеру, що застосовуються замість покарання або поряд з ним; примусове лікування, що застосовується поряд з покаранням; примусові заходи виховного характеру, що застосовуються замість покарання; обмеження, що застосовуються у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням; спеціальна конфіскація; судимість та поза її межами (заходи стимулювання позитивної постзлочинної поведінки та суспільно корисних вчинків; примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до неосудних, примусові заходи виховного характеру, що застосовуються у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності). Отже, підбиваючи підсумки, слід обов'язково відзначити характерну особливість превентивних заходів кримінально-правового примусу, які на відміну від попереджувальних адміністративно-примусових, цивільно-примусових заходів застосовуються лише після скоєння злочину.

З огляду на специфіку службового права, подальше дослідження не може відбутися без узагальненого аналізу наукових, навчальних, публіцистичних джерел, присвячених класифікації заходів адміністративного примусу в адміністративно-правовій доктрині. Розпочинаючи зазначене, слід акцентувати увагу на тому, що потреба з'ясування сутності заходів адміністративного примусу, їх мети та взаємодії зумовила наявність різноманітних підходів стосовно класифікаційного розподілу адміністративно-примусових заходів у науці адміністративного права, тому з огляду на вже вищезгадані фундаментальні доктринальні дослідження потенціалу адміністративного

примусу (роботи В. Авер'янова, О. Бандурки, Д. Бахраха, Ю. Битяка, І. Галагана, С. Гончарука, В. Власова, І. Євтихієва, М. Єропкина, С. Ківалова, Л. Ковалюк, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, А. Луньова, Г. Петрова, С. Студенікіна, О. Якуби, Ц. Ямпольської та ін.), окреслимо лише найбільш поширені точки зору під час висвітлення цього питання, які витримали перевірку часом і зберігають свою актуальність як базові орієнтири в сучасних дослідженнях учених-адміністративістів, оскільки і до сьогодні навряд чи можна стверджувати, що існує логічно завершена класифікація заходів адміністративного примусу.

Так, по-перше, аналіз досягнень адміністративно-правової науки дає змогу стверджувати, що історично проблема класифікації заходів адміністративного примусу в адміністративно-правовій науці розв'язувалась таким чином. До середини ХХ століття всі заходи адміністративно-правового примусу фактично розподілялися на дві групи: адміністративні стягнення та інші заходи примусу, позбавлені характеру покарання (причому до зазначеної групи відносилися досить широкий спектр примусових заходів попереджувального та відновлювального характеру, примусове лікування тощо). Незважаючи на описовий та досить обмежений характер зазначеної класифікації, на що свого часу цілком справедливо звернули увагу Ф. Фіночко, А. Комзюк [12, с. 123], саме цей варіант як базовий продовжують розробляти у сучасних дослідженнях білоруські вчені-адміністративісти (зокрема, В. Коляга виділяє самостійним видом примусових заходів другої групи заходи профілактики правопорушень, у свою чергу розподіляючи їх на заходи загальної та індивідуальної профілактики [13, с. 9]. А. Крамник вважає за доцільне розглядати заходи «поєднаного» характеру, спрямовані як на запобігання правопорушенням, так і на їх припинення або запобігання небажаних шкідливих наслідків [14, с. 21]). На сучасному етапі розвитку адміністративно-правової науки зазначений варіант класифікації є досить простим і згадується у дослідженнях учених-адміністративістів лише як перша і не зовсім вдала спроба систематизації заходів адміністративного примусу. Інший варіант класифікації було запропоновано М. Єропкіним, який обрав критерій розподілу – спосіб охорони правопорядку та виділив три основні групи примусових заходів: заходи адміністративного попередження, заходи адміністративного припинення та адміністративні стягнення [15, с. 60–69], причому кожна із вказаних груп, на думку вченого, становить самостійний вид адміністративного примусу, що відрізняється від інших за змістом, цілями, підставами та порядком застосування. Обравши критерієм розподілу безпосередню мету застосування адміністративно-примусових заходів, Д. Бахрах запропонував третій різновид класифікації, розподіливши їх на: адміністративні стягнення; заходи адміністративного припинення; адміністративно-відновлювальні заходи [16, с. 108]. Пізніше вчений додав ще одну групу адміністративно-примусових заходів – заходи адміністративно-процесуального забезпечення [17, с. 40].

Окреслюючи підходи до розподілу заходів адміністративного примусу, не можна не звернути увагу на варіант запропонований Л. Розніним, який, досліджуючи проблеми класифікації заходів адміністративного примусу (1982 р.), запропонував виділяти такі його групи: адміністративні стягнення, що застосовуються у разі притягнення особи до адміністративної відповідальності як покарання особи; заходи адміністративного припинення, які використовуються для припинення відповідного правопорушення; заходи процесуального примусу, які забезпечують можливість визначення факту правопорушення, встановлення особи правопорушника, збирання всіх необхідних даних про адміністративний проступок і складання відповідних проце-

суальних документів; відновлювальні заходи для поновлення правопорядку; заходи адміністративно-примусові, що застосовуються з метою припинення правопорушень [18, с. 182–189], проте зазначений підхід не знайшов подальшої підтримки та розвитку в дослідженнях учених-адміністративістів.

Незважаючи на певні критичні зауваження у дослідженнях Д. Бахраха, С. Студенікіна, І. Веремеєнка та ін., слід підтримати висновок Т. Коломoeць, яка на підставі ґрунтовного аналізу вітчизняної та зарубіжної наукової правової літератури відзначає, що саме варіант тричленної класифікації, запропонований М. Єропкіним, із деталізацією цих заходів уже в самих групах за різними критеріями, став базовим для класифікації заходів адміністративного примусу у більшості наукових досліджень учених-адміністративістів починаючи з 80-х років ХХ ст. і до цього часу [12, с. 128]. З огляду на зазначене для побудови класифікаційної моделі зовнішніх форм прояву примусу у службовому праві, доцільно зупинитися на напрацюваннях учених-адміністративістів щодо диференціації адміністративно-примусових заходів у межах окремої класифікаційної групи. Так, заходи адміністративного попередження залежно від мети застосування розподіляють на заходи загальнопрофілактичної спрямованості та заходи, що застосовуються для попередження адміністративних правопорушень з боку конкретних осіб (індивідуальні або персоніфіковані); за характером правоохоронного впливу – на заходи, що застосовуються безпосередньо до правопорушників (особистісні), заходи організаційно-правового та майнового характеру; за строками реалізації – на заходи разової та тривалої дії; за об'єктом впливу на ті, що застосовуються до фізичних осіб, до юридичних осіб та змішані (роботи Л. Попова, О. Салманової, В. Развадовського та ін.). Вдаючись до подальшої деталізації заходів адміністративного попередження, О. Лебедєва у дисертаційному дослідженні «Правове регулювання застосування примусових заходів адміністративного попередження та припинення» (2017 р.) [19] пропонує заходи адміністративного попередження розподіляти на два види, серед яких: а) закріплена в диспозиції норми права, що встановлює міру попередження, правоохоронна дія уповноваженої посадової особи, або б) закріплена в санкції норми права, яка встановлює міру попередження правообмеження, позбавлення або додаткове обтяження, яке не відноситься до числа адміністративних покарань та адресовано особі, щодо якої вчинюється примусовий вплив.

Класифікуючи заходи адміністративного припинення, вчені-юристи виходять із низки критеріїв: мета, межа та способи впливу, сфера застосування, об'єкт впливу, термін реалізації тощо, з огляду на які пропонують заходи адміністративного припинення розподіляти на: загальні, які можуть застосовуватись до фізичних та юридичних осіб; спеціальні (заходи виняткового призначення), що застосовуються винятково до фізичних осіб та становлять комплекс виняткових, екстраординарних засобів адміністративного впливу, що застосовуються тільки до правопорушника (фізичної особи), що можуть завдати йому певної фізичної шкоди і навіть позбавити життя [20, с. 427]; та процесуальні, спрямовані на забезпечення можливості притягнення особи, яка скоїла адміністративний проступок, до адміністративної відповідальності, при цьому, враховуючи об'єкт впливу, вчені акцентують увагу на доцільності розподілу заходів адміністративного припинення на: заходи майнового, технічного, фінансово-кредитного характеру, спеціального або виняткового призначення (дослідження В. Авер'янова, Д. Бахраха, Ю. Битяка, З. Гладун, Р. Калюжного, С. Ківалова, Ю. Козлова, А. Коренева, Л. Попова, А. Сергєєва, Н. Хорошак та ін.). У новітній адміністративно-правовій літературі також пропонуються варіанти

деталізації заходів адміністративного припинення. Так, наприклад, К. Карєєва-Попелковська, класифікуючи заходи адміністративного припинення, вважає за доцільне розподілити їх на чотири самостійні групи, серед яких: 1) за ступенем супідлеглості – самостійні та додаткові заходи; 2) за методами впливу – заходи психічного та фізичного впливу; 3) за об'єктами впливу – заходи особистісного, майнового, санітарно-епідеміологічного, фінансово-кредитного характеру; 4) за характером сфери впливу – заходи загального та спеціального призначення.

Висновки. Узагальнюючи все вищезазначене, слід підтримати Т. Коломoeць, яка цілком справедливо звертає увагу на чисельність підходів щодо класифікаційного розподілу заходів адміністративного примусу в адміністративно-правовій науці, зумовлену перш за все відсутністю нормативно-правового акта, який би зафіксував його визначення та виділив систему заходів. Тому, розуміючи багатогранність інтегративного явища «примус у службовому праві», з огляду на те, що він є складовою частиною адміністративного примусу та співвідноситься з ним як часткове і ціле, за основу класифікаційного розподілу заходів примусу у службовому праві України можна взяти домінуючий у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині варіант розподілу заходів адміністративного примусу та класифікаційний каркас побудувати за такими критеріями:

1) як базовий критерій для класифікації примусових заходів у службовому праві України слід обрати комплексний критерій – фактичні підстави та мету застосування, на основі якого доцільно розподілити їх на дві групи: заходи примусу у службовому праві України, застосування яких не пов'язане із протиправними діяннями (заходи попереджувального впливу, які застосовуються як із загальнопрофілактичною, так і спеціальнопрофілактичною метою) та заходи примусу в службовому праві, пов'язані із протиправними діяннями, що застосовуються як реакція на протиправне діяння із карально-виховною метою, тобто заходи, пов'язані із юридичною відповідальністю.

2) за характером відносин між особою, що застосовує примус, та особою, щодо якої застосування відбувається, – такий, що передбачає службову підлеглість; такий, що не передбачає підлеглості;

3) за об'єктами впливу – заходи особистісного, майнового, фінансового характеру.

Список використаної літератури:

1. Володько І.А. Види мер конституційно-правового принуждення. Вестник Омского университета. Серия. «Право». 2014. № 3 (40). С. 55–63.
2. Фон-Лист Ф. Учебник уголовного права: Особенная часть. М.: Товарищество типографии А.И. Мамонтова. 1905. 409 с.
3. Кобзова Т.Ю. Преступное принуждение как уголовно-правовая категория: дисс. ... к. ю. н. 12.00.08. Москва: Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования. Российская академия правосудия, 2011. 243 с. URL: <http://www.disscat.com/content/prestupnoe-prinuzhdenie-kak-ugolovno-pravovaya-kategoriya>
4. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права: Теория принуждения. М., 1909 URL: <http://www.allpravo.ru-2005>
5. Алмирова А. Принуждение в уголовном праве. Вестник КазНПУ. 2017. URL: <https://articlekz.com/article/18690>
6. Пионтковский А.А. Избранные труды. Казань, Каз. гос. ун-т, 2004. Т. 1. 371 с..
7. Хавронюк М.І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? Юридичний вісник України. № 21 (934), 25–31 травня 2013 р. С. 6–7.
8. Биктимиров Э.Л. Иные меры уголовно-правового характера и их роль в осуществлении задач уголовного права

России: дис. к. ю. н.: 1200.08. Саратов: Саратовская государственная академия права, 2009. 206 с.

9. Карпов К.Н. Иные меры уголовно-правового характера как средство противодействия совершению преступлений: дис. ... к. ю. н.: 12.00.08. Омск: Омская академия внутренних дел, 2010. 226 с.

10. Егоров В.С. Вопросы правового регулирования мер уголовного принуждения. Воронеж: Изд-во НПО «МОДЭК», 2006. 312 с.

11. Ященко А.М. Класифікація заходів кримінально-правового характеру. Науковий вісник Херсонського державного університету. Випуск 3. Том 2. 2013. С. 123–127.

12. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічно-му праві України: теорія, досвід та практика реалізації: монографія. Запоріжжя: Поліграф, 2004. 404 с.

13. Коляго В.В. Административно-правовое регулирование профилактики правонарушений и ее обеспечение милицией общественной безопасности: автореф. дис. ... к. ю. н.: 12.00.14. Минск: Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь, 2011. 26 с.

14. Крамник А.Н. Административно-правовое принуждение. Минск: Тесей, 2005. 205 с.

15. Еропкин М.И. О классификации мер административного принуждения. Вопросы административного права на современном этапе. М.: Госюриздат, 1963. С. 60–69.

16. Коломоєць Т.О. Класифікація заходів адміністративно-правового примусу. Право України. 2003. № 12. С. 105–111.

17. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та органі-

заційно-правові питання реалізації: монографія / За заг. ред. проф. О.М. Бандурки. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.

18. Розин Л.М. Проблемы классификации мер административного принуждения. Управление и право. 1982. Вып. 7. С. 182–189.

19. Лебедева О.О. Правовое регулирование применения принудительных мер административного предупреждения и пресечения: дисс. к. ю. н.: 12.00.14: ФГАОУВО «Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского», 2017. URL: <http://www.dslib.net/admin-pravo/pravovoe-regulirovanie-primeneniya-prinuditelnyh-mer-administrativnogo.htm>

20. Адміністративне право України: У 2 т.: Т. 1.: Загальна частина / за ред. В.Б. Авер'янова. К.: Юридична думка, 2004. 584 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Припутень Дмитро Сергійович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін та адміністрування Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pryputen Dmytro Serhiiiovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of General Legal disciplines and Administration Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs.

УДК 342.9

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ

Карина РОСТОВСЬКА,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена питанням інформаційно-аналітичного забезпечення державної антикорупційної політики. Звертається увага на відсутність ефективного механізму моніторингу за станом оцінки та реалізації заходів Антикорупційної стратегії та антикорупційних програм. Пропонуються заходи щодо покращення діяльності Національного агентства запобігання корупції стосовно інформаційно-аналітичної діяльності щодо реалізації моніторингу державної антикорупційної політики.

Ключові слова: інформаційно-аналітичне забезпечення, моніторинг, оцінка, корупція, політика, антикорупційна політика.

WAYS OF IMPROVEMENT OF INFORMATION AND ANALYTICAL SUPPORT OF STATE ANTI-CORRUPTION POLICY

Karina ROSTOVSKAYA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,

Associate Professor at the Department of State-Legal Disciplines of the Faculty of Law
of Kharkiv National University named after V. N. Karazin

SUMMARY

The article is devoted to issues of information and analytical support of state anti-corruption policy. Attention is drawn to the lack of an effective mechanism for monitoring the state of evaluation and implementation of the Anti-Corruption Strategy and anti-corruption programs. The measures to improve the activities of the National Agency for the Prevention of Corruption in relation to information and analytical activities on monitoring the state anti-corruption policy are proposed.

Key words: information and analytical support, monitoring, evaluation, corruption, politics, anti-corruption policy.

Постановка проблеми. Однією з умов ефективності державної антикорупційної політики та діяльності відповідних суб'єктів є використання ними інформаційного суспільства, яке створює єдиний глобальний інформаційний простір, що характеризується мінливою та високою інтенсивністю інформаційних процесів. Формування та реалізація державної антикорупційної політики можливе лише на засадах створення нових, дієвих систем її інформаційно-аналітичного забезпечення, завдяки яким можливе досягнення повноти та точності інформації щодо стану корупції та стосовно оцінки корупційних ризиків, оперативне внесення змін до змісту державної політики, уточнення її окремих положень (за необхідності) та прийняття і реалізація інших управлінських рішень. Задоволення потреб суспільства щодо стану корупції в Україні, щодо стану реалізації антикорупційної політики держави та неможливість формування її заходів без володіння інформацією про корупційні ризики призводить до усвідомлення необхідності в існуванні дієвої інформаційно-аналітичної системи на основі сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, які даватимуть змогу автоматизовано обробляти значні масиви інформації та забезпечити оперативний доступ до них зацікавленим суб'єктам.

Актуальність теми дослідження. Неможливо контролювати корупцію та протидіяти їй, не знаючи та не володіючи масивами інформації щодо її стану та умов і причин, які сприяють вчиненню корупційних правопорушень. Світова практика також свідчить, що неможливо планувати заходи з протидії корупції без визначення корупційних ризи-

ків, їх впливу. Наша держава нині намагається наблизитися до країн, які формують заходи державної антикорупційної політики на основі глибоких досліджень стану корупції, розумінні причин та умов її виникнення.

Головною метою інформаційно-аналітичного складника адміністративно-правового механізму державної антикорупційної політики має стати створення оптимальних умов інформатизації суб'єктів її формування та реалізації.

Разом з тим практика державного управління в Україні і світі показала, що відокремлені, вузькоспеціалізовані системи інформаційно-аналітичного забезпечення мають низку характерних недоліків, наприклад, таких як нестача технологічних ресурсів для збору та обробки інформації, відсутність гнучкості для швидкого пристосування у вирішенні якісно нових проблем та недостатній рівень інтеграції для ефективного вирішення завдань на міжгалузевих рівнях [1, с. 5].

Для реалізації цього положення має бути створений дієвий та ефективний механізм інформаційно-аналітичного забезпечення державної антикорупційної політики.

Стан дослідження. Проблемам інформаційно-аналітичної публічної адміністрації та впровадженню заходів антикорупційної реформи приділяли увагу багато вчених, серед яких варто виділити таких як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Арістова, О.М. Бандурка, А.В. Волошина, І.П. Голосніченко, Р.А. Калужний, В.Є. Коломієць, В.В. Нонік та ін. Однак у сучасних умовах проблематика інформаційно-аналітичного забезпечення державної антикорупційної політики вивчена юридичною наукою не досить.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «інформаційно-аналітичне забезпечення» широко використовується в різних галузях діяльності. Хоча важливість функції інформаційно-аналітичного забезпечення в процесі інформаційного забезпечення певної галузі не підлягає сумніву, спостерігається плутанина сутності зазначеного поняття з іншими взаємопов'язаними (спорідненими) з ним поняттями – інформаційного, довідкового, інформаційно-довідкового, аналітичного забезпечення, системного аналізу тощо, що, на наш погляд, є системною методологічною помилкою, яка перешкоджає реалізації інформаційного забезпечення, зокрема в системі державного управління. Сучасні підходи до визначення сутності інформаційно-аналітичного забезпечення засвідчують відсутність єдиного розуміння цього питання [2, с. 120–121].

Варто звернути увагу на те, що змістом інформаційно-аналітичного складника адміністративно-правового механізму державної антикорупційної політики є інформаційний та аналітичний взаємопов'язані компоненти. При чому перший – інформаційний у науковій літературі розкривається як відносно самостійна діяльність спеціально підготовлених фахівців, зайнятих пошуком, відбором, обробкою, нагромадженням, узагальненням і збереженням інформаційних одиниць. Другий – аналітичний, як похідний, другий етап процесу: виробництво спеціально підготовленими фахівцями на підставі наявних інформаційних одиниць і аналітичних процесів нового знання щодо явища або події, що вивчається [3].

Таким чином, інформаційно-аналітичні складники адміністративно-правового механізму державної антикорупційної політики, з одного боку, являють собою сукупність технологій, методів, прийомів щодо збору та оброблення інформації про стан корупції в Україні, її оцінку, з іншого, це є вид діяльності певних суб'єктів, які мають повноваження з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, різних методик здійснювати збирання, обробку, аналіз інформації щодо корупції та корупційних ризиків.

Кінцевим продуктом інформаційно-аналітичної роботи в державному управлінні є аналітичний документ – аналіз стану корупції в Україні та виконання заходів Антикорупційної стратегії та антикорупційних програм, оцінка корупційних ризиків, на підставі яких готуються заходи державної антикорупційної політики.

Результативність інформаційно-аналітичного забезпечення протидії корупції перебуває в прямій залежності від скоординованості дій щодо встановлення зв'язків, взаємообміну інформацією. Тому побудова його функціональної системи буде неможлива без відповідних заходів організаційного характеру: централізації інформації, визначення головного суб'єкта, який реалізував би її та відповідав за впорядкування інформаційних процесів, упровадження в структуру відповідного органу функціональної моделі інформаційної системи (підсистеми), регламент операцій, що забезпечував би їх узгодженість між собою, послідовність, оптимальність застосування форм і засобів тощо [4, с. 67].

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції» до повноважень Національного агентства належать:

1) проведення аналізу:

– стану запобігання та протидії корупції в Україні, діяльності державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування у сфері запобігання та протидії корупції;

– статистичних даних, результатів досліджень та іншої інформації стосовно ситуації щодо корупції;

До повноважень Національного агентства запобігання корупції також належать організація проведення досліджень

з питань вивчення ситуації щодо корупції; здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прив'язаних до них осіб; обмін інформацією з компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями; координація та надання методичної допомоги щодо виявлення державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування корупціогенних ризиків у своїй діяльності та реалізації ними заходів щодо їх усунення, зокрема підготовки та виконання антикорупційних програм.

Таким чином, Національне агентство запобігання корупції є єдиним центром, уповноваженим на здійснення узагальненого аналізу ситуації щодо корупції в Україні, аналізу засад реалізації державної антикорупційної політики, організації та проведення досліджень стану корупції в Україні.

Нині Національне агентство запобігання корупції проводить заходи, спрямовані на створення інструментарію моніторингу стану корупції в Україні.

Як впливає зі змісту Антикорупційної стратегії, оцінка реалізації антикорупційної політики проводиться за допомогою таких показників: а) ухвалення передбачених Антикорупційною стратегією законів; б) соціологічних або інших досліджень щодо рівня корупції в Україні; в) рівня імплементації відповідних міжнародних стандартів. Схвалена методика стандартного опитування щодо рівня корупції в Україні, яка пропонується як стандартизований інструмент систематичного моніторингу й оцінки рівня корупції та результативності антикорупційної діяльності в Україні, є позитивним першим кроком на шляху до усунення неспроможності держави проводити антикорупційні дослідження і до запровадження нової моделі державної політики щодо запобігання корупції [5].

Дослідження щодо стану корупції в Україні публікуються на офіційному веб-сайті Національного агентства запобігання корупції. Однак практично всі дослідження щодо корупції в Україні проведені неурядовими міжнародними та вітчизняними громадськими організаціями [6].

Варто звернути увагу на те, що нині в державі відсутня єдина методика моніторингу стану корупції. Якщо звернутися до Аналітичного звіту про виконання Антикорупційної стратегії на 2014–2015 роки та Державної програми щодо реалізації засад Антикорупційної стратегії, то про стан корупції в Україні Національне агентство забезпечення корупції посилається не на власні дослідження, а на дослідження, проведені міжнародними організаціями.

Моніторинг Національного агентства запобігання корупції за рівнем корупції в Україні, за станом корупції здійснюється завдяки інформації від міжнародних організацій та шляхом збирання певних відомостей про виконання заходів державної антикорупційної політики та антикорупційних програм. Ефективна та дієва система інформаційно-аналітичного забезпечення про стан корупції та виконання заходів антикорупційної політики відсутня. Тому не випадково, як зазначається в Аналітичному звіті про виконання Антикорупційної стратегії на 2014–2015 роки та Державної програми щодо реалізації засад Антикорупційної стратегії, станом на кінець липня 2017 року приблизно більше третини заходів, передбачених Антикорупційною стратегією та Державною програмою, залишаються невиконаними, не зважаючи на те, що дія самої стратегії завершується у 2017 році.

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що в державі почала впроваджуватися система здійснення аналізу та оцінки стану корупції в Україні.

Однак нині актуальним є питання розроблення уніфікованої системи оцінювання корупції та ефективного механізму моніторингу за станом виконання заходів державної антикорупційної політики та антикорупційних програм. Наприклад, як нам видається, доцільним є щомісячний звіт про стан виконання антикорупційної політики та антикорупційних програм, що дасть змогу швидко реагувати на негативні зміни у суспільних відносинах, приймати своєчасні управлінські рішення, вносити зміни в наявні. Значення системи моніторингу корупції полягає у тому, щоб своєчасно та постійно контролювати стан корупції в Україні, діяльність органів держави з її протидії; підвищити навички уповноважених осіб з питань запобігання корупції; своєчасно усувати негативні прояви, які сприяють корупції.

Натепер вкрай важливим є питання розроблення необхідних заходів регуляторного характеру для посилення ролі Національного агентства запобігання корупції зі здійснення постійного моніторингу за рівнем корупції та станом виконання антикорупційної політики держави.

Поряд з цим перспективним вбачається створення загальнодержавної Національної системи моніторингу та оцінювання рівня корупції, де саме Національне агентство запобігання корупції має відігравати провідну роль. Важливість створення такої системи полягає у потребі мати інформацію про сучасний і реальний стан корупції в Україні, щоб у подальшому уникнути помилок під час розроблення антикорупційної політики держави та підвищити ефективність її заходів. Завданням функціонування такої системи має стати оперативне та достовірне володіння інформацією про корупцію з метою попередження та своєчасного зменшення її негативних наслідків, внесення змін у заходи вже затвердженої антикорупційної програми держави.

Про необхідність створення такої системи неодноразово висловлювалося і в науковій літературі. Такі системи є й в інших державах.

Список використаної літератури:

1. Коломієць С.В. Удосконалення механізму інформаційно-аналітичного забезпечення державного управління в Україні. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 25.00.02. К., 2015. 211 с.
2. Саричев Ю.О. Інформаційно-аналітичне забезпечення як вид інформаційного забезпечення в системі державного управління. Вісник НАДУ при Президентіві України (Серія «Державне управління»), № 3, 2017. С. 120–126.
3. Інформаційне право (основи теорії і практики) / В.С. Цимбалюк. К.: Освіта України, 2010. 388 с.
4. Нонік В.В. Формування інформаційно-аналітичного забезпечення протидії корупції в органах державної влади та місцевого самоврядування. Інвестиції: практика та досвід. № 18. 2018. С. 67–72.
5. Аналітичний звіт про виконання Антикорупційної стратегії на 2014–2015 роки та Державної програми щодо реалізації засад Антикорупційної стратегії. Офіційний вебсайт Національного агентства запобігання корупції. URL: [https://nazk.gov.ua/sites/default/files/docs/2017/%20\(1\).pdf](https://nazk.gov.ua/sites/default/files/docs/2017/%20(1).pdf)
6. Дослідження щодо корупції в Україні. Офіційний вебсайт НАЗК. URL: <https://nazk.gov.ua/doslidzhennya-shchodo-korupciyi-v-ukrayini>

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Ростовська Карина Валеріївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rostovska Karyna Valeriivna – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of State and Legal Disciplines of the Faculty of Law of the Kharkov National University named after V. N. Karazin

mtp2705@i.ua

УДК 342.9:340.13

ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ КАТЕГОРІЇ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ В ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ

Костянтин СІНЯНСЬКИЙ,
аспірант кафедри міжнародного,
європейського права та цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються підходи до категорії «зобов'язання» в окремих галузях права, зокрема адміністративному, фінансовому, податковому, бюджетному. На основі наявних досліджень аналізуються погляди вчених-правознавців на можливість використання категорії «зобов'язання» як категорії публічного права. Розглянуто підходи до розуміння категорії «інтерес» як критерію поділу права та правових категорій на публічні та приватні. Досліджено поняття, ознаки та принципи публічного права як сфери застосування категорії «зобов'язання у публічному праві». Проаналізовано законодавчі акти публічного права щодо використання категорії зобов'язання. Автор надає визначення поняття «зобов'язання у публічному праві».

Ключові слова: зобов'язання, публічне право, принципи публічного права, ознаки публічного права, інтерес, зобов'язання в публічному праві.

CONCERNING TO THE USE OF THE LIABILITY CATEGORY IN PUBLIC LAW

Kostiantyn SINIANSKYI,
Postgraduate student at the Department
of International, European and Civil Law
Institute of Law of Sumy State University

SUMMARY

Approaches to the category of “obligation” in certain branches of law have been analyzed in the article, in particular administrative, financial, tax, and budget. On the basis of existing studies, the views of scholars on the possibility of using the category of “obligation” as a category of public law have been analyzed. Approaches of understanding the category of “interest” have been considered as a criterion for division of right and legal categories into public and private. The concept, features and principles of public law as a sphere of application of the category “obligation in the public law” have been investigated. Legislative acts of public law concerning the use of the obligation category have been analyzed. The author gave the definition of “obligation in public law”.

Key words: obligation, public law, principles of public law, signs of public law, interest, obligation in public law.

Постановка проблеми. Суспільним відносинам, які врегульовані нормами права, притаманна тенденція постійно змінюватись та еволюціонувати. Відповідно, мають змінюватись підходи до сприйняття тих чи інших правових явищ та категорій, які виникають внаслідок врегулювання законодавцем тих чи інших суспільних відносин. Однією з таких категорій є зобов'язання. Категорія «зобов'язання» з'явилась ще за часів римського права і до недавнього часу вважалась категорією з суто приватно-правовою природою. Проте останнім часом юридична наука впевнено доводить, що поступово відбулась еволюція категорії «зобов'язання» та з'явилась можливість її застосувати не лише як категорію приватного права, а й як категорію публічного права. З огляду на це постала необхідність наукового дослідження категорії «зобов'язання у публічному праві». З точки зору практичного застосування це дослідження може використовуватись для удосконалення способів правового регулювання відносин між державою у особі її органів, з одного боку, та юридичними особами і громадянами, з іншого, що призведе до вироблення механізму взаємного контролю за виконанням своїх обов'язків обома сторонами. З точки зору подальшого державотворення України це дослідження є актуальним, оскільки пропонуються нові принципи регулювання відносин між державою (в особі її органів),

з одного боку, та громадянами, а також юридичними особами, з іншого, шляхом використання нових підходів до розуміння категорії «зобов'язання у публічному праві».

Метою цієї статті є дослідження зобов'язання як категорії публічного права, а **завданням** – надання визначення поняття «зобов'язання у публічному праві».

Аналіз останніх досліджень. Натепер доктринальним вважається підхід, відповідно до якого зобов'язання є цивільно-правовою категорією. І саме в цьому руслі здійснюються дослідження і до цього часу. Вузького дослідження зобов'язання як категорії публічного права не проводилось. Проте окремі спроби дослідити категорію «зобов'язання» в публічних галузях права епізодично проводились. Науковці залежно від напрямку їх досліджень розглядали можливість використання категорії зобов'язання в розрізі окремої галузі права. Так, наприклад, Д.О. Гетманцев досліджував зобов'язання як категорію фінансового права, окресливши поняття «фінансово-правове зобов'язання» як «публічне правовідношення між державою, з одного боку, та фізичними і юридичними особами, з іншого, яке виникає, змінюється і припиняється в процесі мобілізації, розподілу, перерозподілу та використання публічних фондів коштів та пов'язаних з ними об'єктів та полягає у взаємозв'язку та взаємозумовленості прав і обов'язків кожної зі сторін

й забезпечується засобами юридичної відповідальності» [1, с. 186]. Н.Т. Гергелюк, яка досліджувала можливість застосування категорії зобов'язання в адміністративному праві, зазначила, що адміністративно-правове зобов'язання – це «вид адміністративних правовідносин публічно-сервісного характеру, що виникають між органами виконавчої влади та/або фізичними і юридичними особами, колективними суб'єктами (утвореннями) у сфері публічного управління з метою реалізації публічного інтересу, відповідно до яких одна сторона зобов'язана вчинити на користь іншої сторони певну дію, а друга сторона вимагати від неї виконання зобов'язання, що має результатом прийняття нормативного або індивідуального адміністративно-правового рішення (акта, договору)» [2, с. 27]. Ж.В. Завальна надала узагальнене (без прив'язки до галузі) поняття «зобов'язання», визначивши зобов'язання як «правовідносини, в яких зобов'язана особа на вимогу управленої особи зобов'язана здійснити певну дію чи утриматись від такої» [3, с. 150]. При цьому варто наголосити на тому, що в юридичній науці існує досить радикальний підхід, відповідно до якого категорія «зобов'язання» вважається приватноправовою і не може бути використана в публічному праві. Зокрема, такої позиції дотримуються Н.Ю. Голубєва [4], Н.П. Кучерявенко [5], О.П. Подцерковний [6], М.М. Сібільов [7].

Ми, своєю чергою, погоджуємося з дослідниками, які зазначали, що зобов'язання є категорією публічного права, але зі свого боку додамо, що зобов'язання в публічному праві потребує подальшого дослідження як саме категорії публічного права із встановленням принципів та способів його реалізації в суспільних відносинах.

Об'єктом цього дослідження є суспільні відносини, які врегульовані нормами права та спрямовані на реалізацію інтересів усього суспільства. **Предметом** дослідження є зобов'язання як один зі способів забезпечення реалізації завдань органів публічної влади – забезпечення економічної стабільності та добробуту населення.

Методологія дослідження. У проведенні цього дослідження використовувалась низка методів. Метод порівняння було використано у порівнянні підходів до категорії зобов'язання в різних галузях права, зокрема адміністративному, фінансовому, бюджетному тощо (поняття «зобов'язання» використовується в Конституції України [8], Бюджетному кодексі України [9], Податковому кодексі України [10], Законі України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [11] та інших нормативно-правових актах). Формально-логічний метод був використаний у виведенні поняття зобов'язання у публічному праві, зокрема з використанням правил логіки було досліджено аспекти зобов'язання в публічному праві. Метод системно-структурного аналізу був використаний у дослідженні зобов'язання у публічному праві як системи відносин та інших пов'язаних елементів.

Викладення основного матеріалу. Термін «зобов'язання» (від лат. «obligatio») походить з римського права та означає правові обмеження, що змушують виконати певні дії, відповідно до законів держави [12, с. 156]. Визначення характеру здійснення владою своєї компетенції має результатом обрання нею відповідних правових форм управління. Саме вони багато у чому свідчать про субординаційний чи координаційний характер відносин між органами влади та фізичними і юридичними особами, колективними суб'єктами (утвореннями). Правові форми управління формалізують і легалізують правові обов'язки, що дає змогу визначити взаємні права й обов'язки сторін у зобов'язанні. Такий підхід до окреслення зобов'язання надає можливість здійснити належне правове оформлення категорії зобов'язання та надати їй якісних правових ознак [2, с. 24].

Вітчизняне законодавство характеризується часто не лише безсистемністю, низькою якістю нормопроекування, але й невиправдано зростаючою кількістю легального понятійного апарату, що призводить до дисбалансу дефініцій законодавства й регулятивних приписів, збільшення їх кількості в актах судової влади. У такому разі «вузькі» поняття «фінансове зобов'язання», «бюджетне зобов'язання», «податкове зобов'язання» тощо, які використовуються в різних значеннях у чинному законодавстві, є типовим прикладом такого твердження [13, с. 88]. На нашу думку, використання вузьких дефініцій у межах окремої галузі права призводить до неправильного розуміння та використання тієї чи іншої категорії права, зокрема і категорії «зобов'язання».

Це дає нам змогу говорити про наявність об'єктивних передумов для розширення категоріального наукового апарату права. У цьому разі шляхом введення в правову науку поняття «зобов'язання у публічному праві (публічне зобов'язання)» та його осмислення в контексті публічного права [13, с. 86]. Для осмислення категорії «публічне зобов'язання» необхідно визначитись зі змістом правової категорії «зобов'язання». Так, поняття «зобов'язання» використовуються у багатьох галузях права як публічних, так і приватних. Але, своєю чергою, такі категорії мають вузьку галузеву спрямованість, що не підходить для вивчення зобов'язання саме як категорії публічного права. Впродовж тривалого часу зобов'язання вважалося винятково цивільно-правовою категорією, тобто безпеліційно відносилось до приватного права (зокрема, такої думки дотримувались О.С. Юффе [14], Р.А. Майданник [15] та інші). Водночас спроби тлумачення «зобов'язання» як міжгалузевої категорії були здійснені Ж.В. Завальною [16], А.В. Красюковим [17], Ф.К. Савині [18] та іншими. На нашу думку, у дослідженні категорії «зобов'язання в публічному праві (публічне зобов'язання)» доцільно використовувати узагальнене поняття «зобов'язання», отримане нами в попередніх дослідженнях [19, с. 30].

Нині деякі науковці не лише розглядають зобов'язання як міжгалузеве поняття, а й відзначили тенденцію до використання правових засобів сфери приватного права в нормотворчій діяльності в сфері публічного права [20, с. 561]. Слід прийняти до уваги, що окремі фахівці в царині публічного права відзначають неточність застосування поняття «зобов'язання» до відносин, побудованих на принципах влади і підпорядкування. Так, М.П. Кучерявенко вказав, що було б доцільніше замість терміна «зобов'язання» використовувати термін «обов'язок», який узагальнює всю систему обов'язків платника податків, пов'язаних зі сплатою податків і зборів [5, с. 242]. М.М. Сібільов у своїх дослідженнях зазначив, що використання правових засобів, які притаманні для приватного права, у публічному праві може призвести до руйнування законодавства, що діє у відповідній сфері [7, с. 417]. Ми, своєю чергою, не можемо погодитись з такими висновками окремих учених, оскільки перенесення правових категорій та явищ зі сфери приватного права до сфери публічного права є однією з ознак розвитку правової системи та її трансформації вслід за суспільними відносинами, які вона регулює. А тому таке перенесення є логічним етапом удосконалення правового регулювання суспільних відносин.

Одним з елементів, за яким правове явище можна віднести до сфери приватного чи публічного права, є інтерес (публічний чи приватний), заради якого і виникають правовідносини. Т.Т. Алієв зазначив, що категорія інтересу – «одна з основних соціологічних і юридичних категорій, за допомогою якої розкривається зв'язок між об'єктивними закономірностями і діями людей. Саме інтереси визначають напрям дії суб'єкта, формують мотиви його вчинків

і соціальної поведінки» [21, с. 9]. Справді, говорячи про інтерес як про правову категорію й аналізуючи теоретичні розробки представників різних галузей права, можна дійти висновку, що інтерес є складним і багатограним явищем, об'єктивною соціальною реальністю. Саме тому інтерес у праві розглядається з різних позицій: 1) як один із критеріїв розмежування приватного та публічного права; 2) як елемент, передумова або мета суб'єктивного права; 3) у вузькоматеріальному розумінні – як «благо», «вигода», «користь» [1, с. 82].

І.І. Янжул вважав, що наука публічного права завжди має спиратись на необхідність дотримання правильного співвідношення між дійсною цінністю послуг держави для життя народу і тим, у яку вартість такі послуги обходяться приватним господарствам. Тому цей основний принцип робить правильну побудову діяльності держави вкрай важким завданням, успішність виконання якого зумовлюється тільки великою обережністю і суворим осмисленням використаних заходів [22, с. 49]. Також І.І. Янжул наголосив, що державна діяльність мусить мати на меті не тільки матеріальну мету – наповнення державних фондів, а й мету вищого порядку – постійне зростання народного добробуту, а тому має поступатися своїми матеріальними вигодами, коли вони перебувають у колізії з більш високими інтересами, що є складниками головної мети буття держави [22, с. 49].

Нині особливої актуальності набуває проблема забезпечення балансу приватних і публічних інтересів у правовому регулюванні суспільних відносин. Це зумовлено перш за все необхідністю реалізації принципу, закріпленого у статті 3 Конституції України, – «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [8]. Відповідно до цього як за приватноправового регулювання (яке спрямоване на забезпечення приватних інтересів), так і публічно-правового (що переслідує публічні інтереси) мають створюватися належні умови для повного задоволення інтересів суспільства, окремих осіб, гідного існування людини в державі. Таке прагнення є об'єктивним, адже «основне призначення держави міститься в побудові такої системи права, де враховувалися б інтереси всіх учасників цієї сфери суспільних відносин таким чином, щоб досягти необхідної організованості таких правовідносин та дотримання балансу приватних і публічних інтересів, а також відображення їх у чинному законодавстві» [21, с. 48]. Встановлення на конституційному рівні зазначеного принципу свідчить про те, що Україна обрала шлях формування правової системи, яка обов'язково передбачає і вимагає пошуку реальних засобів, які здатні забезпечити її ефективне і результативне функціонування. Це означає, що піддаючи державному регулюванню окремі відносини вкрай важливо: по-перше, достеменно визначити ті сфери суспільних зв'язків, упорядкування державою яких призведе до економічного зростання і підвищення добробуту населення держави; по-друге, чітко встановити допустимі межі такого регулювання [23, с. 103].

Як зазначають окремі науковці, вперше право на приватне (*jus privatum*) і публічне (*jus publicum*) було розділене в класичний період римського права [24, с. 11]. Не зважаючи на те, що розподіл правових явищ на приватні і публічні є одним з найбільш ранніх, у юридичній науці поки так і не сформувались підстави (ознаки, критерії) такої класифікації та до цього часу остаточно ця проблема не вирішена. Зумовлюється це тим, що такий поділ має не лише спеціально-юридичну природу, яка вимагає теоретичної аргументації, але і сутність, що виходить за межі власне юри-

дичної науки, яка зумовлює її філософське усвідомлення й ідеологічне обґрунтування [25, с. 93].

Вченими, які досліджували зобов'язання, виділяються залежно від критерію галузевої належності такі види зобов'язань, як цивільні, фінансові, податкові, бюджетні тощо. За критерієм наявності чи відсутності публічного інтересу виділяються публічні та приватні зобов'язання. Так, наприклад, до публічних можна віднести фінансові, податкові, бюджетні зобов'язання, тобто ті, де наявний публічний інтерес – інтерес всього суспільства, а не окремої особи. Також, на нашу думку, додатковим (факультативним) критерієм може бути наявність органу публічної влади як сторони в зобов'язанні.

Публічне право зазвичай рідше є предметом наукових досліджень порівняно з правом приватним. Проте є окремі розвідки стосовно поняття, структури публічного права тощо. Але загалом слід констатувати наявність більш жвавого інтересу науковців до приватного права порівняно з публічним, доказом чого є низка публікацій щодо загальної характеристики приватного права, його історії та традицій, сфер і засобів застосування тощо [26, с. 36].

Для характеристики публічних правовідносин загалом і публічних зобов'язань зокрема необхідно звернутися до характеристики публічного права. Як вказують окремі науковці, для характеристики цієї категорії, яка є досить складною, не досить лише вказувати на те, що воно стосується тільки інтересів чи становища держави загалом. Слід враховувати, що однією з визначальних рис публічного права є імперативний метод регулювання правовідносин, складовими частинами якого виступають: жорстка окресленість поведінки суб'єктів, застосування так званого «позитивного зобов'язування», застосування заборони як методу формування поведінки суб'єктів, використання таких стимулів, як примус і переконання. Імперативний метод, якому притаманна низка ознак, визначає природу, сутність публічного права [26, с. 39].

Низка науковців намагались окреслити ознаки публічного права як явища правової дійсності та як правової категорії. На нашу думку, найбільш вдало систему ознак для публічного права надала О.І. Харитоновна, яка вказала, що публічному праву загалом, як і окремим явищам публічного права, притаманні такі ознаки:

1) формування та використання владних відносин, за яких норми приймаються та реалізуються за принципом «команда–виконання». Суб'єкт прийняття обов'язкових рішень не зв'язаний згодою сторони, якій вони адресовані. Більше того публічні правовідносини виникають зазвичай всупереч бажанню іншої сторони [26, с. 39];

2) суб'єкти публічного права жорстко зв'язані законами, сфера їх діяльності окреслена правовими рамками, вони мають право діяти на свій розсуд винятково у встановлених межах повноважень. Тут діє принцип, протилежний принципу приватного права: «можна тільки те, що дозволено», має місце закритий перелік повноважень [26, с. 40];

3) для правового регулювання у публічному праві характерним є позитивне зобов'язування, тобто покладення на суб'єктів публічного права обов'язку діяти в певному напрямі для досягнення тієї чи іншої мети. Це зобов'язування може бути як загальнонормативним, так і мати значення конкретного припису [26, с. 40];

4) досить часто імперативний метод проявляється у забороні певних дій [26, с. 40].

На думку О.І. Харитоновної, «публічне право – це така правова сфера, в основі якої лежать державні інтереси, тобто сама побудова і діяльність держави як публічної влади, регламентація діяльності державного апарату, посадових осіб, державної служби, кримінальне переслідування

правопорушників, кримінальна та адміністративна відповідальність тощо, — інститути, що побудовані у вертикальній площині, на засадах влади і підпорядкування, на принципах субординації» [26, с. 40]. Тому для публічного права характерним є «специфічний юридичний порядок, порядок «влади — підпорядкування», відповідно до якого особи, що мають владу, можуть однобічно та безпосередньо, без будь-яких додаткових рішень інших інстанцій, визначати поведінку інших осіб, і вся система владно-примусових установ має силою примусу забезпечувати повну і точну реалізацію приписів влади, а всі інші особи — їм підкоряться. Звідси і всі інші принципи публічного права: відмінність у правовому статусі осіб, ієрархічність становища і різний обсяг владних повноважень у владних суб'єктів, наявність власної («відомчої») юрисдикції, відсутність орієнтації на вирішення спірних питань незалежним судом» [26, с. 40].

Також О.І. Харитонова вказала, що можна визначити публічне право як сукупність правових норм, що становлять особливу функціонально-структурну систему, яка з метою врегулювання і захисту суспільних інтересів за допомогою розпоряджень переважно імперативного характеру регламентує відносини за участю держави, а також між суб'єктами, які є частиною державного апарату або перебувають у відносинах влади і підкорення [27, с. 179]. Зі свого боку можемо погодитись із вказаними твердженнями лише частково, оскільки, на нашу думку, така характеристика публічного права не враховує окремі новації публічно-правових відносин, зокрема наявності публічних правовідносин координаційного типу з горизонтальною структурою, тобто таких правовідносин, які складаються між органами держави (публічної адміністрації) і окремими суб'єктами (фізичними та юридичними особами), та виникають з підстав невиконання органами держави своїх обов'язків та завдань, внаслідок чого у таких суб'єктів виникає право отримати справедливе відновлення порушених прав, що частково характеризує правове явище зобов'язань у публічному праві.

Підстави виникнення зобов'язань у публічному праві мають істотний імперативний складник. Так, у статті 19 Конституції України вказано, що «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [8]. Згідно з пунктом 7 частини 1 статті 2 Бюджетного кодексу України, «зобов'язання визначається як будь-яке здійснене відповідно до бюджетного асигнування розміщення замовлення, укладення договору, придбання товару, послуги чи здійснення інших аналогічних операцій протягом бюджетного періоду, згідно з якими необхідно здійснити платежі протягом цього ж періоду або у майбутньому» [9]. Відповідно до підпункту 14.1.156 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України «податкове зобов'язання — сума коштів, яку платник податків, зокрема податковий агент, має сплатити до відповідного бюджету як податок або збір на підставі, в порядку та строки, визначені податковим законодавством (зокрема, сума коштів, визначена платником податків у податковому векселі та не сплачена в установленний законом строк)» [10]. Законом України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» в абзаці 5 частини 1 статті 1 зазначено, що з точки зору обліку зобов'язання — це «заборгованість підприємства, що виникла внаслідок минулих подій і погашення якої в майбутньому, як очікується, приведе до зменшення ресурсів підприємства, що втілюють у собі економічні вигоди» [11].

Гарантії виконання зобов'язань у публічному праві можуть допускати безпосереднє застосування державного примусу. Разом з тим необхідно вказати також сутнісні оз-

наки зобов'язання, які не можуть бути відкинуті у разі переміщення зобов'язальної конструкції із приватноправової сфери в публічно-правову. Саме їх відсутність чи наявність може свідчити про те, що правовідносини (не важливо, приватні чи публічні) можуть розглядатися як зобов'язання. По-перше, через зобов'язання опосередковують економічні відносини, пов'язані з обігом різноманітних матеріальних благ. Такий обіг, на нашу думку, може бути примусовим і імперативним, або у ньому можуть переважати юридична рівність сторін, автономія їх волі та диспозитивність. По-друге, відносини, які характеризуються як зобов'язання, можуть бути відносинами, тобто в них може бути визначеність обох сторін: як управленої (кредитора), так і зобов'язаної (боржника), а може бути й ускладнений суб'єктний склад. Визначеність сторін не означає їхню одиничність. Кожна зі сторін може бути представлена множинністю осіб, але ця множинність не має бути неокресленою [28, с. 93].^{1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23,24,25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35,36,37,38,39,40,41,42,43,44,45,46,47,48,49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59,60,61,62,63,64,65,66,67,68,69,70,71,72,73,74,75,76,77,78,79,80,81,82,83,84,85,86,87,88,89,90,91,92,93,94,95,96,97,98,99,100}Висновки. Зобов'язання як правове явище має ознаки, які дають змогу віднести його як до приватного, так і до публічного права. Якщо думки про те, що зобов'язання є приватноправовим явищем з'явилися ще в римському праві, то ідея про можливість віднесення зобов'язання до сфери публічного права вченими почала висловлюватись не так давно. На нашу думку, можна говорити про наявність такої правової категорії, як «зобов'язання у публічному праві», оскільки вона має ознаки та риси, які дають змогу характеризувати її саме як публічно-правове явище та відокремити від інших подібних категорій. Зокрема, такими рисами можна вважати: наявність суб'єктів владних повноважень, які виступають стороною зобов'язання в публічному праві; можливість застосування щодо необмеженого кола осіб; можливість використання імперативного методу. Поняття ж «зобов'язання у публічному праві» можна визначити як урегульовані нормами публічного права суспільні відносини між правосуб'єктами суб'єктами, у яких наявні відмінність у правовому статусі, різний обсяг повноважень, власна («відомча») юрисдикція, яка надана суб'єкту для виконання покладених на нього завдань і функцій, а також відносини координаційного типу, які виникають, змінюються і припиняються на підставі визначених юридичних фактів щодо як майнових, так і немайнових об'єктів, внаслідок чого в однієї зі сторін виникає обов'язок вчинити певні дії чи утриматись від їх вчинення, невиконання якого є підставою для застосування засобів юридичної відповідальності, зокрема державного примусу. Результати нашого дослідження можуть бути використані для удосконалення чинного законодавства України, зокрема для усунення суперечливих норм щодо статусу та відповідальності сторін у публічних відносинах, суб'єктом яких є орган публічної влади, а також в усуненні неоднакового використання категорії зобов'язання в різних нормативних актах.

Список використаної літератури:

1. Гетманцев Д.О. Фінансово-правове зобов'язання як окрема категорія фінансового права: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2011. 366 с.
2. Гергелюк Н.Т. Сутність адміністративно-правових зобов'язань органів виконавчої влади в Україні. Юридична Україна. 2014. № 9. С. 24–28.
3. Завальна Ж.В. Щодо питання про юридичну природу зобов'язання. Часопис Київського університету права. 2012. № 2. С. 147–150.
4. Голубева Н.Ю. Застосування поняття «зобов'язання» в праві та законодавстві. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 3. С. 78–82.
5. Кучерявенко Н.П. Налоговое право: учеб. Х.: Легас, 2001. 1108 с.

6. Подцерковний О.П. Універсализація поняття зобов'язання як фактор розвитку галузей права. Наукові праці Одеської національної юридичної академії / голов. ред. С.В. Ківалов; МОН України, ОНЮА. Одеса: Юрид. л-ра, 2009. Т. 8. С. 192–201.
7. Сібільов М.М. Договірне зобов'язання та його виконання. Вісник Академії правових наук України. 2003. № 2–3 (33–34). Х.: Право, 2003. С. 414–424.
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. ВВР. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. ВВР. 2010. № 50–51. Ст. 572.
10. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. ВВР. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.
11. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16 липня 1999 р. ВВР. 1999. № 40. Ст. 365.
12. Макачук В.С. Римське приватне право: навч. посіб. К.: Атіка, 2007. 256 с.
13. Гетманцев Д.О. Категорія «фінансово-правове зобов'язання» в науці фінансового права. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2011. № 4 (7). С. 85–90.
14. Иоффе О.С. Обязательственное право М.: Юридическая литература, 1975. 880 с.
15. Майданик Р.А. Місце зобов'язань в праві України. Підприємництво, господарство і право. 2006. № 4. С. 3–7.
16. Завальна Ж.В. Використання логіко-лінгвістичного методу щодо визначення сутності поняття «зобов'язання». Публічне право. 2013. № 1. С. 264–269.
17. Красюков А.В. Обязательство как межотраслевая категория. Вестник Воронежского государственного университета. 2008. № 2. С. 237–245.
18. Савиньи Ф.К. Обязательственное право / пер. с нем. В. Фуксаи, Н. Мандро. С-Пб.: Юридический центр Пресс, 2004. 365 с.
19. Сінянський К.П. Зобов'язання як теоретико-правова категорія. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2016. Вип. 39 (2). С. 25–31.
20. Хозяйственное право: учеб. / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; под ред. В.К. Мамутова. К.: Юринком Интер, 2002. 910 с.
21. Алиев Т.Т. Соотношение частных и публичных интересов в условиях реформирования законодательства Российской Федерации: монография / Т.Т. Алиев, О.Ю. Бакаева, Ю.В. Калитина и др.; под общ. ред. О.Ю. Бакаевой. М.: Юрлитинформ, 2010. 264 с.
22. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. М.: Статут, 2002. 555 с.
23. Макух О.В. До проблеми забезпечення балансу приватних і публічних інтересів при регулюванні фінансових відносин (на прикладі рішень Європейського суду з прав людини). Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. № 2 (14). 2016. С. 103–111.
24. Новицкий И.Б. Римское частное право: учеб. / И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский. М.: ИКД «Зерцало-М», 2012. 560 с.
25. Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. 479 с.
26. Харитонова О.І. Поняття і ознаки публічних правовідносин. Вісник Академії правових наук України. Х.: Право, 2002. № 1(28). С. 36–46.
27. Харитонова О.І. До питання про визначення поняття публічного права. Актуальні проблеми політики. Одеса, 2000. Вип. 8. С. 177–180.
28. Афанасьев М.В. О понятии обязательства в публичном праве. / М.В. Афанасьев, А.С. Емельянов. Вестник Тюменского государственного университета. Право. 2014. № 3. С. 87–97.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Сінянський Костянтин Павлович – аспірант кафедри міжнародного, європейського права та цивільно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sinianskiy Kostiantyn Pavlovich – Postgraduate student at the Department of International, European and Civil Law Institute of Law of Sumy State University;

sinyanskiy@gmail.com

УДК 342.9

МІСЦЕ ТА РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ В УКРАЇНІ

Олександр СТАСЮК,
кандидат юридичних наук,
здобувач Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена визначенню місця та ролі міжнародних організацій правозахисного спрямування в адміністративно-правовому забезпеченні реалізації правозахисної функції в Україні. Класифіковано міжнародні правозахисні організації на міждержавні (міжурядові) організації та міжнародні неурядові організації. Розкрито сутність та особливості діяльності міждержавних (міжурядових) організацій та міжнародних неурядових організацій у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина. Наведено напрями діяльності Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, Організації безпеки і співробітництва в Європі, спрямовані на формування міжнародних стандартів захисту прав людини. Вказано на важливість співробітництва міжнародних неурядових організацій з органами публічної влади для вдосконалення діяльності у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина. Констатовано, що врахування позицій міжнародних організацій у сфері захисту прав людини є необхідною умовою підвищення ефективності діяльності органів публічної влади у правозахисній сфері та створення належного адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції в Україні.

Ключові слова: правозахисна функція, адміністративно-правове забезпечення, права та свободи людини і громадянина, міжнародні організації, міжнародні стандарти захисту прав людини, міждержавні (міжурядові) організації, міжнародні неурядові організації.

PLACE AND ROLE OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT REALIZATION OF THE HUMAN RIGHTS FUNCTION IN UKRAINE

Oleksandr STASYUK,
Candidate of Legal Sciences,
Applicant of the State Research Institute
of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to determining the place and role of international human rights organizations in the administrative and legal framework for the implementation of the human rights function in Ukraine. International human rights organizations are classified into interstate (intergovernmental) organizations and international non-governmental organizations. The essence and features of the activities of interstate (intergovernmental) organizations and international non-governmental organizations in the field of protection of the rights, freedoms and legitimate interests of a person and citizen are revealed. The directions of the activities of the United Nations, the Council of Europe, the Organization for Security and Cooperation in Europe aimed at the formation of international standards for the protection of human rights. The importance of the cooperation of international non-governmental organizations with public authorities for the improvement of activities in the field of protection of the rights, freedoms and legitimate interests of a person and citizen is indicated. It was stated that taking into account the positions of international organizations in the field of human rights protection is a prerequisite for increasing the efficiency of public authorities in the human rights field and creating a proper administrative and legal framework for the implementation of the human rights function in Ukraine.

Key words: human rights function, administrative and legal support, human and civil rights and freedoms, international organizations, international standards for the protection of human rights, intergovernmental organizations, international non-governmental organizations.

Постановка проблеми. Стан справ у правозахисній сфері є одним із основних критеріїв, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої держави. Одним із невіддільних складників адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави є діяльність міжнародних організацій у напрямі захисту прав і свобод особи. Міжнародні організації сприяють урегулюванню низки важливих питань щодо діяльності національних органів публічної влади у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина. Визначення місця та ролі міжнародних організацій у системі правозахисних

суб'єктів дасть змогу більш чітко зрозуміти призначення цих інституцій у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі питання діяльності міжнародних організацій у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина аналізувались у працях таких учених, як: В.О. Галай, Є.С. Герасимова, У.О. Ільницька, Є.В. Клочихин, І.Б. Колішко, Л.А. Луць, О.В. Новакова, Є.Ю. Соболь та ін. Однак науковий аналіз цього питання з акцентом на адміністративно-правове забезпечення реалізації правозахисної

функції в Україні до цього часу не є досконало вивченим, що зумовлює необхідність проведення дослідження із зазначеної проблематики.

Метою статті є дослідження правових засад правозахисної діяльності міжнародних організацій та визначення їх місця і ролі в адміністративно-правовому забезпеченні реалізації правозахисної функції в Україні.

Виклад основного матеріалу. Міжнародні організації – це об'єднання держав, установ, фізичних осіб, що спільно реалізують програму або мету на підставі певних правил та процедур, діяльність яких виходить за національні кордони [1, с. 5]. Вони є основною інституційною формою співробітництва держав у міжнародному або глобальному базисі, виступаючи організатором міждержавного спілкування в процесі глобальної економічної інтеграції [2, с. 19]. Загальновизнаним є поділ на дві основні групи: міждержавні (міжурядові) організації та міжнародні неурядові організації. Міждержавні (міжурядові) організації засновуються на підставі міжнародного договору групою держав; у межах цих організацій здійснюється взаємодія держав-учасниць; їх функціонування засноване на спільній зовнішній політиці учасників з тих питань, які є предметом діяльності відповідної організації. Натомість міжнародні неурядові організації виникають не на основі договору між державами, а шляхом об'єднання фізичних та/або юридичних осіб, діяльність яких здійснюється поза межами офіційної зовнішньої політики держав [3, с. 193].

Згідно з Єдиним державним реєстром міжнародних організацій, членом яких є Україна, станом на 1 липня 2018 року наша держава перебуває у складі 80 міжнародних міжурядових організацій [4]. Серед них особлива роль у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина належить таким міжнародним міжурядовим організаціям, як Організація Об'єднаних Націй, Рада Європи, Організація безпеки і співробітництва в Європі.

Організація Об'єднаних Націй підтримує міжнародний мир та безпеку, а також здійснює міжнародне співробітництво в сфері розв'язання міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру й у заохоченні та розвитку поваги до прав людини й основних свобод для всіх, без розрізнення раси, статі, мови та релігії [5]. Головними її органами є Генеральна Асамблея, Рада Безпеки, Економічна й Соціальна Рада, Рада з Опіки, Міжнародний Суд і Секретаріат. Поряд з цим є низка спеціалізованих установ правозахисного спрямування. У структурі Генеральної Асамблеї є Управління Верховного комісара з прав людини – координаційний центр діяльності Організації Об'єднаних Націй з прав людини, що виконує функції секретаріату для компетентних органів цієї міжнародної організації, здійснює роботу у сфері прав людини на місцях, надає консультативні послуги і технічну допомогу органам публічної влади держав-учасниць. Інші правозахисні інституції Організації Об'єднаних Націй поділяються на статутні органи (Рада з прав людини, Універсальний періодичний огляд, Спеціальні процедури Ради з прав людини, Процедура розгляду скарг у Раді з прав людини) та договірні органи (Комітет з прав людини, Комітет з економічних, соціальних і культурних прав, Комітет з ліквідації расової дискримінації, Комітет з ліквідації дискримінації стосовно жінок, Комітет проти тортур, Підкомітет з попередження тортур, Комітет з прав дитини, Комітет із захисту прав працюючих мігрантів, Комітет з прав інвалідів, Комітет з насильницьких зникнень).

Діяльність правозахисних інституцій Організації Об'єднаних Націй спрямована на: забезпечення та розширення міжнародної співпраці у вирішенні проблем захисту прав і свобод людини; здійснення адаптації, зміцнення й оптимізації правових механізмів у сфері захисту прав і свобод людини; надання експертних консультацій у сфе-

рі захисту прав і свобод людини; надання рекомендацій у сфері захисту прав і свобод людини; протидію порушенням прав і свобод людини; здійснення нагляду і контролю за інформацією у сфері захисту прав і свобод людини; оперативне реагування на індивідуальні випадки порушень прав і свобод людини шляхом направлення національним органам публічної влади застережних повідомлень; з'ясування всіх обставин порушення прав і свобод людини у разі отримання достовірної інформації про серйозні, грубі або систематичні порушення норм міжнародно-правових актів національними органами публічної влади.

Конвенції і пакти, прийняті в межах Організації Об'єднаних Націй, є загальновизнаною основою захисту прав і свобод людини та відіграють вагомe значення у адміністративно-правовому забезпеченні реалізації правозахисної функції в Україні (наприклад, Загальна декларація прав людини, Міжнародні пакти про громадянські і політичні права та про економічні, соціальні і культурні права, Конвенція про права дитини). Суттєвий вплив на правозахисну діяльність органів публічної влади мають резолюції і рекомендації Організації Об'єднаних Націй у сфері захисту прав і свобод людини. Зокрема, у 2017 році Україна отримала дві сотні рекомендацій щодо покращення ситуації з правами людини в рамках Універсального періодичного огляду Ради Організації Об'єднаних Націй з прав людини. Велика частина цих рекомендацій України стосується різних аспектів подолання дискримінації, ксенофобії та расизму, домашнього насилля, запобігання тортурам, ефективного розслідування злочинів на ґрунті ненависті, боротьби з корупцією і торгівлею людьми, забезпечення права на справедливий суд і умов для вільної роботи засобів масової інформації й громадянського суспільства [6]. Україна зобов'язалась виконати 163 з двох сотень рекомендацій країн-учасниць Ради Організації Об'єднаних Націй з прав людини щодо покращення ситуації із дотриманням прав людини [7]. Значна кількість рекомендацій Організації Об'єднаних Націй вказує на важливість захисту прав і свобод людини як невіддільної частини процесу реформ в Україні.

Головною міжнародною організацією у європейському регіоні стосовно врегулювання правозахисної діяльності органів публічної влади є Рада Європи. Метою цієї організації є досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу. Ця мета досягається за допомогою органів Ради шляхом обговорення питань, що становлять спільний інтерес, шляхом укладення угод та здійснення спільних заходів в економічній, соціальній, культурній, науковій, правовій та адміністративній галузях, а також у галузі захисту та збереження і подальшого здійснення прав і основних свобод людини [8].

До органів Ради Європи у сфері захисту прав і свобод людини необхідно віднести: 1) статутні органи (Комітет міністрів Ради Європи, Парламентська асамблея Ради Європи); 2) судові органи (Європейський суд з прав людини); 3) консультативні органи (Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія); 4) моніторингові органи (Комісар з прав людини, Група держав проти корупції, Європейський комітет із запобігання тортурам і нелюдному або принижуючому гідності стягненню або покаранню, Група експертів з боротьби з торгівлею людьми, Європейська комісія з ефективності правосуддя, Європейський комітет із соціальних прав). Зазначені інституції впроваджують на міждержавному рівні заходи, які визначають та скеровують напрями діяльності національних органів публічної влади, здійснюють нагляд за їх виконанням, а також моніторинг діяльності та офіційних рішень держав-учасниць Ради Європи у сфері захисту прав і свобод людини.

Одним із ключових органів у структурі Ради Європи є Комітет міністрів, який наділено повноваженнями контролю за виконанням державами статутних обов'язків та зобов'язань, що були взяті на себе під час вступу до Ради Європи, а також рішень, ухвалених Європейським Судом з прав людини. Рішення Комітету міністрів адресуються урядам держав-учасниць Ради Європи. Своєю чергою Парламентська асамблея є ініціатором низки конвенцій, угод, резолюцій, рекомендацій та приймає важливі рішення у правозахисній сфері. Крім цього, Парламентська асамблея відіграє важливу роль у визначенні напрямів діяльності Комітету міністрів та міжурядового співробітництва в рамках Ради Європи. Європейська комісія «За демократію через право» надає висновки про відповідність проєктів законодавчих актів національних органів публічної влади європейським стандартам. Моніторингові органи надають допомогу державам-учасникам залежно від сфери їх діяльності. Європейський суд з прав людини є судовим органом, юрисдикція якого поширюється на всі держави-члени Ради Європи, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, і включає всі питання, які стосуються тлумачення і застосування Конвенції, зокрема міждержавні справи і звернення окремих осіб.

У рамках Ради Європи прийнято низку міжнародних договорів, положення яких впроваджені в українську правозахисну систему (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та протоколи до неї, Європейська соціальна хартія, Рамкова конвенція про захист національних меншин тощо). На адміністративно-правове забезпечення реалізації правозахисної функції в Україні значний вплив мають рішення, що приймаються Комітетом міністрів Ради Європи та Парламентською Асамблеєю Ради Європи. Наприклад, Рекомендація Rec (2003) 16 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо виконання рішень адміністративних і судових органів у галузі адміністративного права, Рекомендація Rec (2004) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо вдосконалення національних засобів правового захисту, Резолюція 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інститутів в Україні» тощо. Рішення Комітету міністрів Ради Європи та Парламентської Асамблеї Ради Європи створюють конкретні права та обов'язки для України та забезпечують у подальшому можливість їх інтеграції до національного правопорядку. Варто відзначити і значимість рішень Європейського суду з прав людини, які є обов'язковими для України. Тому рішення Європейського суду з прав людини впливають на формування не тільки міжнародних стандартів захисту прав людини, але і на законодавчу діяльність України у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина.

Про значимість діяльності Ради Європи щодо адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції в Україні свідчить і План дій для України на 2018–2021 роки, який є спільною ініціативою Ради Європи та української влади [9]. Заходи у рамках Плану дій спрямовані на підтримку конкретних реформ, що мають привести українське законодавство, інститути та практику відповідно до європейських стандартів у сфері прав людини, верховенства права і демократії. Підтвердженням намірів у просуванні України в напрямі досягнення європейських стандартів прав людини є і затвердження Національної стратегії у сфері прав людини [10] та Плану дій з її реалізації [11], а також прийняття Закону України «Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [12].

Значну увагу захисту прав і свобод людини приділяє Організація безпеки та співробітництва в Європі. Не зважаючи на те, що Організація безпеки та співробітництва в Європі була заснована як «організація з безпеки», компетенція якої

базувалася винятково на військовій безпеці, нині вона наділена ширшою концепцією безпеки. Тобто Організація безпеки та співробітництва в Європі опікується також і питаннями захисту прав людини. Водночас слід зауважити, що права людини мають бути напряму пов'язані з політичною та економічною безпекою, адже саме в Організації безпеки та співробітництва в Європі вважають, що безпека – це дещо більше, ніж просто відсутність війни [13, с. 23]. У межах Організації безпеки та співробітництва в Європі у системі людського виміру діє специфічний механізм моніторингу, загальновідомий як «механізм людського виміру». До цього механізму входять два важливі елементи: Віденський механізм (який включає в себе обмін інформацією між членами Організації безпеки та співробітництва в Європі, проведення двосторонніх зустрічей) і Московський механізм (який базується на дії системи місій неупереджених експертів у сфері людського виміру Організації безпеки та співробітництва в Європі). Вони і забезпечують стабільну систему нагляду за дотриманням зобов'язань у сфері людського виміру [14, с. 172].

Рішенням Організації безпеки та співробітництва в Європі невластивий юридично обов'язковий характер (наприклад, Декларація Гельсінської зустрічі на найвищому рівні). Положення документів, що приймаються на конференціях Організації безпеки та співробітництва в Європі, називають домовленостями, які підлягають безумовному виконанню. За допомогою таких зобов'язань відбувається конструктивне взаємопроникнення міжнародних і національних прогресивних правових ідей, принципів, інститутів, механізмів і норм у сфері захисту прав і свобод людини [15, с. 92]. Залучення всіх можливих механізмів і ресурсів Організації безпеки та співробітництва в Європі до розв'язання низки внутрішніх проблем є значним підтримуючим чинником для адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції в Україні.

Необхідно зазначити і про важливість діяльності міжнародних неурядових організацій правозахисного спрямування. Про важливу і конструктивну роль, яку неурядові організації можуть відігравати у співробітництві з національними установами з метою вдосконалення діяльності у сфері захисту прав і свобод людини, наголошувала у своїх резолюціях і Генеральна асамблея Організації Об'єднаних Націй [16]. Міжнародним неурядовим організаціям властиві такі ознаки: мають некомерційний характер діяльності; створені відповідно до норм міжнародного права; здійснюють діяльність не менше ніж у двох державах; мають свій зареєстрований офіс, а також керівні і контролюючі органи [17].

На сучасному етапі правозахисна діяльність міжнародних неурядових організацій полягає у мобілізації міжнародної громадської думки. Основним методом досягнення цілей є здійснення тиску на держави. Саме таким чином міжнародні неурядові організації забезпечують розширення гнучкості політики держав, допомагають політикам краще зрозуміти сутність і особливості діяльності у сфері захисту прав і свобод людини, а також зрозуміти завдання, що потребують вирішення, з погляду громадян [18, с. 4–5].

З огляду на це міжнародні неурядові правозахисні організації мають спільно з органами публічної влади здійснювати заходи у адміністративно-правовому забезпеченні реалізації правозахисної функції в Україні. Враховуючи цілі міжнародних неурядових правозахисних організацій, співробітництво між ними та органами публічної влади у сфері захисту прав і свобод людини буде взаємодоповнюючим та взаємовигідним.

Висновок. Україна є складовою частиною міжнародної системи захисту прав людини та має відповідні міжнародні зобов'язання. Ключовим суб'єктом міжнародної системи захисту прав людини є міжнародні організації. Саме вони формують вихідні засади, що визначають положення особистості

в суспільстві та державі, принципи їх взаємн, а також сприяють врегулюванню правозахисної діяльності національних органів публічної влади. Тому органи публічної влади України мають у своїй діяльності вживати дієвих заходів у сфері захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, а також враховувати вимоги міжнародних документів, якими визначені міжнародні стандарти захисту прав людини. Врахування позицій міжнародних організацій у сфері захисту прав людини є необхідною умовою підвищення ефективності діяльності органів публічної влади у правозахисній сфері та створення належного адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції в Україні.

Список використаної літератури:

1. Міжнародні організації: навч. посібник / за ред. Ю.Г. Козака, В.В. Ковалевського. К.: Центр учбової літератури, 2007. 440 с.
2. Бабець І.Г. Міжнародні організації: навч. посіб. / А.І. Мокій, Т.П. Яхно, І.Г. Бабець. К.: Центр учбової літератури, 2011. 280 с.
3. Міжнародне публічне право: навч. посіб. / за заг. ред. В.Е. Теліпко. К.: Центр учбової літератури, 2010. 608 с.
4. Єдиний державний реєстр міжнародних організацій, членом яких є Україна. URL: <https://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/international-organizations/io-register>
5. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010
6. Україна отримала в ООН дві сотні рекомендацій, як захищати права людини. URL: <http://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/presscenter/pressreleases/2017/11/20/ukraine-has-received-200-recommendations-in-the-un-on-how-to-protect-human-rights.html>
7. Україна зобов'язалась виконати півтори сотні рекомендацій ООН з дотримання прав людини. URL: https://humanrights.org.ua/material/ukrajina_zobovjazalas_vikonati_pivtori_sotni_rekomendacij_oon_z_dotrimannja_prav_ljudini
8. Статут Ради Європи. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001
9. Рада Європи ухвалила план дій для України з бюджетом 29,5 млн євро. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2018/02/21/7077863>
10. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25 серпня 2015 року № 501/2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501/2015>
11. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 року № 1393-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/248740679>
12. Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2156-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2156-19>
13. Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения: сб. документов в тематическом порядке: В 2-х т. / под ред. Ю.А. Макаренко. Москва, 2006. 2009. Т. 1. 2006. 285 с.
14. Саидов А.Х. Общепризнанные права человека: учеб. пособие. Москва, 2002. 267 с.
15. Маркгейм М.В. Правозащитная деятельность публичных структур в Российской Федерации: монография. Ростов н/Д: Ростиздат, 2006. 111 с.
16. UN General Assembly, National institutions for the promotion and protection of human rights: resolution, adopted by the General Assembly, 27 February 1996, A/RES/50/176. URL: <http://www.refworld.org/docid/3b00f3200.html>
17. Європейська конвенція про визнання юридичними особами міжнародних неурядових організацій. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_683
18. Новакова О.В. Роль міжнародних неурядових організацій в реалізації концепції сталого розвитку. Політологічні записки: зб. наук. праць. 2013. № 7. С. 1–10.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Стасюк Олександр Леонідович – кандидат юридичних наук, здобувач Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Stasyuk Oleksandr Leonidovich – Candidate of Legal Sciences, Applicant of the State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

stasyuk.o@i.ua

УДК 342.9

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ НЕПОВНОЛІТНІХ

Оксана ТОПЧІЙ,
кандидат педагогічних наук

АНОТАЦІЯ

Комплексність проблеми забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх зумовлює необхідність дослідження процесів міжнародно-правового регулювання у цій сфері. На підставі аналізу наукових публікацій автор статті репрезентує дві оригінальні класифікації: пріоритетних засад вивчення проблеми з позицій методології юридичної науки і критеріїв угруповання міжнародно-правових актів. У результаті дослідження теми встановлена динаміка основних тенденцій у зазначеній сфері, висвітлений правовий режим забезпечення інформаційної безпеки у глобальному масштабі.

Ключові слова: методологія юридичної науки, класифікація міжнародно-правових актів, інформаційна безпека неповнолітніх, діяльність міжнародних організацій, режим міжнародно-правового регулювання.

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE INFORMATION SAFETY OF MINORS

Oksana TOPCHII,
Candidate of Pedagogy Sciences

SUMMARY

The complexity of the problem of ensuring the information safety of minors necessitates a study of the processes of international legal regulation in this sphere. As a result of summarizing the publications devoted to the study of international legal acts, the author of the article creates a classification of approaches to studying problems from the standpoint of the methodology of legal science. According to the dominant research, she identifies descriptive, hermeneutic, dynamic-historical, comparative legal, pragmatic and systemic approaches. The author's choice involves the use of a systematic approach. As the main subjects of international legal regulation of the processes of ensuring information safety of minors, she identifies such international organizations, as the UN, UNESCO, UNICEF, the World Congress of Information Technologies, the Council of Europe and others. In connection with a significant array of documents issued by these organizations, the scientist proposes to introduce the author's classification of international legal acts. The classification criteria are such elements, as character, time of action, legal force, form of consolidation of norms, subject of regulation and priority of subject-object relations, number of parties, degree of imperativeness, degree of formality, etc. The author tracks the trends of international legal regulation in the study sphere. The dynamics are manifested in the transition from the general principles of human rights of the child to the concretization of norms, from the regulation of communicative processes in a real environment to the communication of minors in virtuality. The scientist believes that the main trend in the international legal regulation of the information sphere is the orientation of content towards the goals of education and respect for human rights, as well as towards international cooperation.

Key words: methodology of legal science, classification of international legal acts, information safety of minors, activity of international organizations, regime of international legal regulation.

Загальна постановка проблеми. Захист неповнолітніх від інформації, що може зашкодити їхньому психологічному здоров'ю, моральному стану, перешкоджати розвитку особистості, є проблемою інтернаціональною. В умовах глобалізації вона набула ще більшої актуальності, а тому перед кожною державою постає питання щодо адаптації міжнародних правових актів до національного законодавства.

Аналіз публікацій. Важливість дослідження міжнародного досвіду у сфері інформаційної безпеки (ІБ) зумовлена необхідністю удосконалення правових норм, закріплених у відповідних вітчизняних законах і підзаконних актах. Серед широкого діапазону праць у зазначеній сфері особливо слід виділити наукові доробки О.А. Веденєвої, С.В. Гришача, І.М. Забари, О.Ю. Запорожця, І.Ю. Крегула, В.В. Куницького, В.А. Ліпкана, Ю.Є. Максименко, Н.М. Пархоменка, О.М. Пахомової, К.С. Полетіло, В.В. Ткаченка, К.С. Шахбазяна. Зокрема, серед дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук суттєве значення відіграє дослідження «Міжнародно-правове регулювання інформаційної сфери (теоретичні і практичні аспекти)» [1]; кандидата юридичних наук – дослідження

з адаптації інформаційного законодавства України до норм Європейського Союзу [2], міжнародно-правових основ регулювання відносин в мережі Інтернет [3], сучасних тенденцій у розвитку міжнародного інформаційного права [4], співробітництва України з міжнародною організацією ЮНЕСКО у сфері правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства [5] та ін.

Окремі аспекти досліджуваної проблеми розглядалися в публікаціях В.О. Бажанової [6], В.В. Костицького [7], О.М. Лисенко [8], А.М. Новицького, Н.Б. Новицької [9], Т. Перетятко [10] та ін. Найбільшу увагу вчених привернули питання, у який спосіб нормативно-правовими актами Європейського Союзу врегульовується проблема перебування дітей в Інтернет-середовищі, встановлення обмежень до інформації зі шкідливим для них контентом.

Водночас питання щодо міжнародно-правового регулювання сфери забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх (ІБН) залишається не досить дослідженим.

У зв'язку з цим мета статті полягає у визначенні режиму міжнародно-правового регулювання досліджуваної сфери на підставі аналізу діяльності міжнародних організацій, що виступають ключовими суб'єктами інформаційних

правовідносин у цій галузі, а також ухвалених ними нормативних актів міжнародного інформаційного права, які прямим чи непрямим шляхом спрямовані на забезпечення ІБН. Особливо постає завдання систематизації підходів до вивчення процесів міжнародно-правового регулювання інформаційної сфери на засадах методології юридичної науки та створення авторської класифікації міжнародно-правових актів, що регулюють питання ІБ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасний етап розвитку світової спільноти характеризується двома взаємовиключними тенденціями: з одного боку, відкриваються не бачені раніше можливості щодо доступу до інформації у всесвітньому масштабі, взаємної інтеграції науки і культури в контексті глобалізації, з іншого, відбувається нечуване загострення інформаційних правовідносин, що відображається в активізації інформаційних/гібридних війн, агресивному вторгненні в особистісний простір людини. Безумовно, міжнародні й міждержавні інституції не можуть залишатися осторонь процесів регулювання інформаційної сфери. У зв'язку з цим подібна діяльність викликає інтерес учених і може виступати (а здебільшого й виступає) об'єктом наукових досліджень.

За нашими спостереженнями, з позицій методології юридичної науки міжнародно-правове регулювання сфери інформаційних правовідносин вивчається на таких засадах:

– **Констатаційно-описові.** У подібних дослідженнях автори, як правило, спираються на тексти міжнародно-правових актів у галузі інформаційного права, цитуючи та інтерпретуючи їх окремі положення [8; 11–14];

– **Герменевтичні.** Дослідження такого типу ставлять за мету глибинне тлумачення семантики ключових понять, логіко-семантичних конструкцій мікротекстів, що застосовуються у текстах міжнародно-правових актів у досліджуваній сфері. При цьому, як ми вважаємо, подібне тлумачення може бути *первинним* (коли вчений спирається на першоджерело) [15; 16] і *вторинним* (коли вчений працює із перекладом – як офіційним, так і не офіційним – першоджерела) [17; 18].

– **Динаміко-історичні.** Метою подібних досліджень виступає аналіз змін у концепції нормативно-правової регламентації. Наприклад, у міжнародних документах щодо прав дитини чітко простежуються два основні етапи: 1) до епохи суцільної інформатизації, здебільшого в контексті прав людини; 2) після широкого поширення комп'ютерної техніки й масштабного упровадження інформаційних технологій у всі сфери життєдіяльності, а через це – актуалізацію питань інформаційної культури та медіа-грамотності у молодого покоління [4; 19].

– **Порівняльно-правові.** Основним методом дослідження у подібних наукових працях виступає порівняння норм, що містяться у міжнародно-правових актах, з чинним законодавством певної країни. У цій категорії виокремлюються контрастивні дослідження, спрямовані на виявлення розбіжностей у нормах права та формулювання рекомендацій щодо доцільності або ж недоцільності втілення певних норм в умовах окремої держави [7; 9; 11].

– **Прагматичні.** Дослідження цього типу спрямовані на вироблення шляхів найбільш ефективного використання міжнародно-правових норм у правозастосовчій діяльності певної держави й міждержавної практики. Вони найбільш конкретизовані й спрямовані на алгоритмізацію дій уповноважених органів щодо зниження ризиків від інформаційних небезпек та зміни ситуації в інформаційному просторі на краще. До такої категорії можуть бути віднесені й наукові розвідки з поліпшення юридичної техніки законотворчості, встановлення шляхів гармонізації міжнародного й національного законодавств, імплементації ок-

ремих норм у практику діяльності певних держав в інформаційній сфері [20–22].

– **Системні.** Передбачається комплексність у дослідженні певної проблеми за рахунок комбінації різних підходів. Це дає можливість масштабного бачення проблеми та шляхів її вирішення [23–26].

Складність проблеми забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх детермінує вибір саме системного підходу в аналізі наукової проблеми щодо міжнародно-правового регулювання цієї сфери.

Серед основних суб'єктів міжнародних інформаційно-правових відносин, наділених нормотворчими повноваженнями, особливу роль відіграють: Організація Об'єднаних Націй, зокрема її Генеральна Асамблея, Всесвітня Асамблея зі стандартизації телекомунікацій, Всесвітній конгрес інформаційних технологій, Всесвітній саміт інформаційного суспільства, Рада Європи, Європейський регіональний форум з управління Інтернетом, Європейська комісія з прав людини, Міжнародна організація стандартизації, Організація з безпеки і співробітництва в Європі, Міжнародний Союз електров'язку та ін. Слід зазначити, що в контексті забезпечення ІБН активними суб'єктами виступають такі міжнародні організації, як ЮНЕСКО і ЮНІСЕФ, які зазвичай не розглядаються дослідниками як правосуб'єкти інформаційної безпеки.

Основними актами, що приймаються міжнародними організаціями, є декларації, конвенції, рекомендації, рішення, а також міждержавні угоди, що у подальшому (у разі їх ратифікації) детермінують норми національного законодавства. Завдяки закріпленню на договірних засадах нормам встановлюється режим, за якого чітко окреслюються права, обов'язки, відповідальність суб'єктів інформаційних міжнародно-правових відносин, що матеріалізуються через комплексну комбінацію дозволів, приписів, обмежень і заборон, якими закріплюються моделі бажаної правової поведінки колективних та індивідуальних суб'єктів міжнародного права.

Проте окремі вчені зазначають, що «реальністю сучасного часу стало те, що розвиток міжнародних інформаційних правовідносин почав набагато випереджати їх міжнародно-правове регулювання» [27, с. 182].

У зв'язку з цим виникає потреба у розгляді в динаміці основних нормативних положень, які встановлені як директивні для здійснення уповноваженими суб'єктами в процесі забезпечення окремих видів міжнародної інформаційної діяльності, та у виявленні новітніх тенденцій і концептуальних змін.

З огляду на суттєвий масив матеріалів у зазначеній галузі доцільно їх систематизувати та розподілити по групах. Критеріями пропонуємо виділяти: 1) *характер дії* (глобальні, універсальні, спеціальні, регіональні, національні акти); 2) *за часом дії* (строкові, безстрокові); 3) *за хронологією прийняття* (ухвалені до запровадження цифрової доби, сучасні); 4) *за юридичною силою* (чинні; ті, що втратили чинність); 5) *за формою закріплення норм* (декларація, конвенція, хартія, договір, угода, резолюція, директива, рекомендації тощо); 6) *за предметом регулювання та пріоритетністю суб'єкт-об'єктних відносин* (гуманітарні, стандартизовано-технічні); 7) *за кількістю сторін* (односторонні, двосторонні, багатосторонні); 8) *за ступенем імперативності* (обов'язкові до виконання всіма суб'єктами міжнародних інформаційних правовідносин, рекомендаційні); 9) *за ступенем офіційності* (офіційні, неофіційні); 10) *за способом подальшого впровадження до норм національного законодавства* (акти прямої дії; акти, що потребують ратифікації; акти, застосовувані для імплементації); 11) *за наявністю контролю виконання* (ті, що передбачають міжнародний контроль за виконан-

ням; ті, що не передбачають контролю); 12) *за процесуальним потенціалом* (акти, що передбачають санкції за порушення чинних норм й беруться за основу у судочинстві; акти, які регламентують етичні норми).

Запропонована нами класифікація, звісно, не є вичерпною і остаточною, проте має доволі універсальний характер і у подальшому може застосовуватися у дослідженнях у галузі міжнародного права. На її прикладі можна констатувати, що глобальними універсальними безстроковими нормативно-правовими актами прямої дії, які виступають ключовими щодо концепції забезпечення ІБН, є прийняті Генеральною Асамблеєю ООН «Загальна декларація прав людини» від 10.12.1948 [28], «Декларація прав дитини» від 20.11.1959 [29], «Конвенція про права дитини» 1989 р. [30], резолюція 57/239 від 20 грудня 2002 р. щодо створення глобальної культури кібербезпеки та захисту інформації критичної інфраструктури [31]. До актів універсального характеру можна віднести декларації ЮНЕСКО: «Про основоположні принципи щодо внеску масової інформації в зміцнення миру та міжнародного взаєморозуміння, захисту прав людини і протидії расизму, апартеїду та підбурювання до війни» від 28.11.1978 [32], «Про відповідальність нинішнього покоління перед майбутніми поколіннями» від 12.11.1997 р. [33], «Про культурну різноманітність» від 2.11.2001 року [34], рекомендації щодо заохочення й використання багатомовності та загального доступу до кіберпростору від 15 жовтня 2003 р. [35].

Перелічені міжнародно-правові документи, з одного боку, характеризуються векторною спрямованістю, оскільки відображають основні концептуальні засади, на підставі яких у подальшому розробляються національні законодавчі акти. З іншого боку, у наведеному переліку віддзеркалюється зміна тенденцій, трансформація інформаційних правовідносин у новітню добу, врахування, що процеси комунікації відбуваються не тільки в реальному, а й у віртуальному світі.

Нормативно-правові акти, що йдуть у руслі прав людини, своєю чергою, дали поштовх для прийняття документів практичного спрямування. Прикладом може слугувати «Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії», ратифікований відповідним Законом України від 3 квітня 2003 року [36]. Ним передбачаються заборони щодо вказаної протиправної діяльності та закріплені санкції за порушення цих заборон. Міжнародно-правовим актом зазначено, що дія Факультативного протоколу відбувається як на національному, так і на транснаціональному рівні.

2008 рік ознаменувався тим, що у рамках міжнародної Глобальної програми кібербезпеки були прийняті спеціальні рекомендації щодо захисту дітей в онлайн-просторі [37]. Інструментарієм міжнародно-правового регулювання у сфері забезпечення ІБН визначені такі напрями, як: *нормативно-правовий вплив*, зокрема чималі штрафні санкції за порушення встановлених норм; *перманентне зміцнення потенціалу захисту дитини у кіберпросторі*; «позитивна оборона» (Affirmative Defense) – *технічні й процедурні заходи*, зокрема застосування систем верифікації віку користувача, системи батьківського контролю тощо; організаційні заходи, зокрема застосування досліджень комісії з інтернет-охорони дітей (Commission on Online Child Protection); *міжнародне співробітництво*. Вкрай важливим є те, що цей документ визнає сферою державних інтересів захист неповнолітніх від матеріалів, які для них є шкідливими. За відсутності в Україні відповідного закону, який би регулював питання доступу дітей до інформації та їх убезпечення від негативного впливу відомостей деструктивного спрямування, зазначене положення, зафіксоване в цих Реко-

ментаціях, є вказівкою на наявні прогалини і констатацією недооцінки державою цього аспекту діяльності.

Керівні принципи, визначені міжнародними організаціями, узгоджуються із зацікавленими сторонами з урахуванням диференційованих підходів у різних правових системах. Зусилля міжнародних організацій спрямовуються на поєднання можливостей та повноважень глобальних, регіональних і національних суб'єктів інформаційних правовідносин. Сферою спільних інтересів стає: визначення ризиків та вразливості дітей в Інтернет; сприяння обізнаності всіх учасників інформаційних відносин (як батьків, вчителів, так і самих дітей) щодо можливостей та загроз кіберпростору; розробка дієвих інструментів мінімізації ризиків; поширення знань та досвіду. З позицій адміністративного права це означає, що уповноважені органи та зацікавлені недержавні організації, інститути громадянського суспільства мають забезпечувати наукову, науково-технічну, просвітницьку діяльність у сфері інформаційної безпеки особи, що перебуває на етапі свого становлення.

У проектуванні комплексу дій щодо забезпечення ІБН особливого значення набувають аналітичні матеріали, підготовлені під егідою ЮНІСЕФ, зокрема доповіді «Стан дітей у світі 2017: діти у цифровому світі» [38], «Молодь і онлайн: перспективи життя у цифрову добу» [39], огляд результатів дослідження із подальшою дискусією щодо того, як проведений з використанням цифрових технологій час впливає на психічне самопочуття, соціальні зв'язки та фізичну активність молоді [40].

Ці новітні матеріали відображають загальну концепцію, яка має стати наріжним каменем у розумінні самої проблеми захисту дітей та її подальшому втіленні в праві, педагогіці, психології та інших галузях. Минув час огульних заборон. Доволі сміливим і дискусійним виступає твердження, що не слід безпідставно виставляти підлітків з дорослого світу, відбирати гаджети, а надати шанси для відкриття нового, готувати їх заздалегідь до завдання позитивного оновлення загального світу [39, с. 8]. Як ключові елементи і головні меседжі у документах ЮНІСЕФ виділяються: «соціальні зміни», «освіта», «здоров'я», «життя в сім'ї», «занепокоєння через загрози і ризики», «комунікація і взаємодія в режимі онлайн», «бар'єри спілкування», «орієнтація у медіа-нарративах». З позицій адміністративного права ці категорії не є юридизованими, проте вони можуть слугувати векторами у формуванні методології публічного управління в сфері інформаційної безпеки неповнолітніх.

На рівні консультативної допомоги відділення ЮНІСЕФ в Україні досліджує стан захисту дітей та надає рекомендації уряду щодо поліпшення ситуації. Одним із серйозних зауважень стало те, що «в Україні немає національних стандартів розвитку дитини. Відповідно, не може бути якісних стандартів навчання батьків або стандартів надання комплексних базових послуг дітям, оскільки вони мають ґрунтуватися на прийнятих у державі стандартах розвитку дитини» [41]. Проекція цього зауваження може відбиватися, наприклад, навіть на такому елементі забезпечення ІБН, як маркування інформаційних продуктів за віковими критеріями. Без чітко визначених стандартів подібна діяльність набуває суб'єктивізму та залишає недоброзрозумним виробникам можливість діяти на власний розсуд.

Тож, попри освітньо-виховний складник процесів забезпечення ІБН, ще зарано скасовувати заходи, спрямовані на здійснення обмежень до інформації, яка може зашкодити неповнолітньому.

Як не прикро, в сучасних умовах України набули актуальності положення Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах [42]. Цим протоколом засуджується «вербування,

навчання та використання всередині держави і за її межами дітей у військових діях озброєними групами, які відрізняються від збройних сил держави» і визнається відповідальність тих, «хто вербує, навчає і використовує дітей з цією метою». Вважаємо, що наведені положення міжнародного акта мають безпосереднє відношення до інформаційної безпеки неповнолітніх. Вони ще раз нагадують, що інформаційні загрози поза віртуальним простором не тільки залишилися, а й мають тенденцію загострюватися, що, своєю чергою, потребує відповідної реакції як самої держави, так і міжнародної спільноти. З іншого боку, подібна норма наочно демонструє, як нерозривно пов'язані між собою різні види безпеки неповнолітніх, зокрема інформаційна та фізична. Саме через інформаційний вплив неповнолітній може стати псевдокомбатантом і ставити під реальну загрозу своє життя.

Продовжуючи роботу в цьому напрямі, Україна Законом № 1026-VIII від 16.03.2016 ратифікувала ще один Факультативний протокол до Конвенції про права дитини [43]. Він стосується процедури повідомлень і передбачає необхідність «пріділати першочергову увагу найкращому забезпеченню інтересів дитини під час використання засобів правового захисту на порушення прав дитини і <...> використання процедур, які відповідають потребам дитини, на всіх рівнях». У цьому разі можна говорити про нероздільність усіх прав дитини в контексті прав людини, зокрема щодо можливостей захисту від порушень інформаційної безпеки і звернення у разі необхідності до відповідних інстанцій, включаючи міжнародні.

Висновки. Поза сумнівом, у межах однієї наукової статті неможливо охопити увесь масив міжнародно-правових актів, що пов'язані із забезпеченням інформаційної безпеки неповнолітніх, та встановити, у який спосіб функціонує міжнародно-правовий режим регулювання цієї сфери. Це може стати темою окремого наукового дослідження. Разом з тим нам вдалося: систематизувати наукові підходи до вивчення проблем міжнародно-правового регулювання окремих напрямів; створити й репрезентувати авторську класифікацію міжнародно-правових актів; відстежити динаміку принципово важливих тенденцій діяльності в галузі ІБН (від загальних принципів прав людини/дитини до їх конкретизації у зазначеній сфері; від регламентації процесів і процедур комунікативних відносин у реальному світі до спілкування неповнолітніх у віртуальному середовищі; від рекомендацій до жорстких санкцій; від глобального, універсального до національного рівня). У результаті проведеного дослідження виявлено, що міжнародно-правовому регулюванню підлягають:

- спрямування процесів використання інформації у руслі дотримання прав людини/дитини з орієнтацією на позитивно-просвітницькі й суспільно бажані діяльнісні аспекти;

- здійснення заборон й обмежень протиправного змістового складника в інформаційному контенті, зокрема через організаційно-правові й техніко-технологічні засоби;

- різноманітні аспекти міжнародного співробітництва.

У подальших наукових дослідженнях варто вивчити досвід інших держав щодо імплементації міжнародних норм у сфері забезпечення ІБН до національного законодавства, моніторингу дотримання цих норм і практики адміністративно-правових заходів з подолання негативних тенденцій у зазначеній сфері.

Список використаної літератури:

1. Пазюк А.В. Міжнародно-правове регулювання інформаційної сфери (теоретичні і практичні аспекти: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.11. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2016. 467 с.

2. Грицак С.В. Адаптація інформаційного законодавства України до норм Європейського Союзу: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2013. 186 с.

3. Шахбазян К.С. Міжнародно-правові основи регулювання відносин у мережі Інтернет: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2009. 19 с.

4. Кісілевич-Чорнойван О.М. Сучасні тенденції розвитку системи міжнародного права (міжнародного інформаційного права): дис... д-ра філософії в галузі права: 12.00.11. МКА; МАУП; Міжнар. відкр. ун-т. К., 2009. 227 с.

5. Крегул І.Ю. Співробітництво України з міжнародною організацією ЮНЕСКО у сфері правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Кабінет Міністрів України, Нац. ун-т біоресурсів і природокористування. К., 2010. 230 с.

6. Бажанова В.О. Дослідження впливу права ЄС на національне законодавство та правозастосовну діяльність. Соціологія права. 2017. № 3–4. С. 10–12.

7. Костицький В., Грицай Т. Питання правового та інституційного забезпечення захисту суспільної моралі як складової інформаційної безпеки: зарубіжний досвід. Соціологія права. 2017. № 1–2. С. 7–12.

8. Лисенко О.М. Міжнародно-правове регулювання прав дитини в кіберпросторі. Соціологія права. 2016. № 3 (18). С. 25–30.

9. Новицька Н.Б., Новицький А.М. Міжнародний досвід захисту прав дитини на безпечний інформаційний простір. Соціологія права. 2016. № 3 (18). С. 75–68.

10. Перетятко Т. Теоретико-прикладні аспекти охорони морального здоров'я дитини в режимі online. Соціологія права. 2016. № 3 (18). С. 41–47.

11. Vedenieva O. Regulatory support of children's safety on the Internet: Experience of the European Union. Юридичний вісник. 2014. № 3 (32). С. 51–54.

12. Забара І.М. Міжнародно-правове регулювання поширення інформації: теоретичні і практичні аспекти. Форум права. 2012. № 4. С. 362–366.

13. Забара І.М. Міжнародно-правове регулювання обміну інформацією. Інформація і право. 2013. № 2 (8). С. 56–64.

14. Забара І.М. Правове регулювання обміну інформацією в діяльності міжнародних організацій системи ООН. Український часопис міжнародного права. 2012. № 1–2. С. 113–120.

15. Francesco Viola. Legal Hermeneutics and Cultural Pluralism URL: http://www1.unipa.it/viola/legal_hermeneutics_and_cultural_pluralism.pdf

16. Poscher Ralf. The Hermeneutics of Law: An Analytical Model for a Complex General Account (June 1, 2017). Forthcoming in: Michael Forster/Kristin Gjesdal (eds.), The Cambridge Companion to Hermeneutics, CUP. URL: <https://ssrn.com/abstract=2978630>

17. Гетьман И.В. Мыслительная деятельность в правовой герменевтике как квинтэссенция процесса адаптации законодательства Украины к европейскому праву. Проблемы законности. 2013. Вып. 121. С. 15–23.

18. Молибога М.П. Теоретичні підходи щодо тлумачення норм міжнародного права в сучасних умовах. Альманах права. 2011. Вип. 2. С. 282–285.

19. Степко О.М. Інформаційна діяльність ООН: дис... канд. політ. наук: 23.00.04; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Інститут міжнародних відносин. К., 2004. 224 арк.

20. KOHL U. Jurisdiction and the Internet. Cambridge: Cambridge univ. press, 2007. 323 p.

21. Sommer P., Brown I. Reducing systemic cybersecurity risk. Organisation for economic cooperation and development working paper. P., 2011. URL: http://cs.brown.edu/courses/cscil800/courses/ODCD_CyberReport.pdf

22. Шпакович О.М. Вплив актів міжнародних організацій на внутрішні правопорядки держав-членів: теорія і практика:

монографія. Київ: нац. ун-т ім. Тараса Шевченка К.: Київський університет, 2011. 415 с.

23. Дубов Д.В. Майбутнє кіберпростору та національні інтереси України: нові міжнародні ініціативи провідних геополітичних гравців: аналіт. доп. / Д.В. Дубов, М.А. Ожеван. К.: НІСД, 2012. 32 с.

24. Макаренко С.А., Рижиков М.М., Ожеван М.А., Головченко В.І., Гондюл В.П. Міжнародна інформаційна безпека: сучасні виклики та загрози. К.: Центр вільної преси, 2006. 916 с.

25. Ожеван М. Спроби впровадження міжнародного контролю за діяльністю в Інтернеті під егідою ООН: нові можливості реалізації Україною інформаційного суверенітету. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1093/>

26. Романчук Ю.В. Міжнародне співробітництво у сфері інформаційної безпеки: концептуальний та регулятивний аспекти: дис. ... к. політ. н.: 23.00.04. К.: Ін-т світ. екон. та міжнар. віднос., 2009. 203 с.

27. Забара І.М. Міжнародно-правові засади регулювання режиму інформації. Актуальні проблеми міжнародних відносин. Вип. 108 (частина 1), 2012. С. 182–188.

28. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. Офіційний вісник України від 15.12.2008 р., № 93, стор. 89, стаття 3103, код акта 45085/200

29. Декларація прав дитини від 20.11.1959. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml

30. Конвенція про права дитини від 20.11.1989. Зібрання чинних міжнародних договорів України. 1990 р. № 1, стор. 205.

31. Creation of global culture of cyber-safety and protection of critical infrastructure information (2003). Resolution of General Assembly of the United Nations. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/555/24/PDF/N0255524.pdf?OpenElement>

32. Declaration on Fundamental Principles concerning the Contribution of the Mass Media to Strengthening Peace and International Understanding, to the Promotion of Human Rights and to Countering Racism, apartheid and incitement to war, 28 November 1978. URL: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13176&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

33. Declaration on the Responsibilities of the Present Generations Towards Future Generations 12 November 1997. URL: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13178&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

34. Universal Declaration on Cultural Diversity 2 November 2001. URL: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

35. Recommendation concerning the Promotion and Use of Multilingualism and Universal Access to Cyberspace 15 October 2003. URL: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=17717&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

36. Закон України «Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії» від 03.04.2003 № 716-IV. Відомості Верховної Ради, 2003, № 29, Ст. 226.

37. Child Online Protection Act URL: https://epic.org/free_speech/censorship/copa.html

38. The State of the world's children: children in a Digital World. URL: https://www.unicef.org/publications/index_101992.html

39. Young and Online: Children's perspectives on life in the digital age. URL: https://www.unicef.org/publications/index_102310.html

40. How does the time children spend using digital technology impact their mental well-being, social relationships and physical activity (Discussion Paper 2017-02). URL: https://www.unicef.org/publications/index_101992.html

41. Офіційний сайт UNICEF – Україна. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/ukr/activities.html>

42. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах, ратифікований Верховною Радою України Законом № 1845-IV від 23.06.2004. Відомості Верховної Ради України, 2004. № 38, Ст. 476.

43. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень. Ратифіковано із заявою Законом № 1026-VIII від 16.03.2016. Відомості Верховної Ради України від 09.09.2016 р., № 37, стор. 5.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Топчій Оксана Василівна – кандидат педагогічних наук

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Topchii Oksana Vasylivna – Candidate of Pedagogy Sciences

УДК 342.9-01(47+57):321.64

ДЖЕРЕЛА РАДЯНСЬКОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ЯК ВІДОБРАЖЕННЯ ТОТАЛІТАРНОГО РЕЖИМУ

Юлія ЦУРКАЛЕНКО,

аспірант кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності органів внутрішніх справ
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено радянське адміністративне право, як воно виникло та етапи його розвитку. Проаналізовано, як тогочасна наука адміністративного права відображала правовий режим Радянського Союзу – тоталітарний режим. Досліджено сутність відносин, які існували між людиною та державою, виявлено місце людини, її права та свободи у зазначеній країні. Особливу увагу приділено категорії «джерело радянського адміністративного права», проаналізовані погляди сучасних учених-адміністративістів та погляди радянських учених на зазначену категорію, її види, систему та ієрархічну побудову. Вибудовано систему джерел адміністративного права, яка представлена рішеннями партії, Конституцією СРСР та законами, міжнародними договорами та підзаконними актами управління. Досліджено чинне законодавство та думки науковців щодо можливості та доцільності визнання актів судових органів та звичасового права як джерел радянського адміністративного права.

Ключові слова: радянське адміністративне право, джерело право, форма права, тоталітарний режим, Конституція Радянського Союзу, Пленум Верховного Суду СРСР, рішення партії.

SOURCES OF SOVIET ADMINISTRATIVE LAW AS A REFLECTION OF TOTALITARIAN MODE

Yuliya TSYRKALENKO,

Postgraduate Student at the Department of Administrative Law,
Process and Administrative Activity of Internal Affairs Agencies
of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with investigation of administrative law, its origin and the stages of development. It is analyzed how the science of administrative law represented the legal mode of Soviet Union – totalitarian mode. Investigation found out the essence of relations, which existed between a human being and the state, place of a human being, his rights and freedoms in the noted country. The special attention is paid to a category “source of soviet administrative law”, the point of view of modern administrative scientists and soviet scientists on this category is analyzed, its kinds, system and hierarchical construction. System of administrative law sources was built, it is represented by the decisions of party, Constitution and laws, international agreements and normative acts of management. The existing legal system and ideas of research workers concerning the possibility and expedience of acceptance of acts of judicial bodies and ordinary right as sources of soviet administrative law are researched.

Key words: soviet administrative law, source of law, form of law, totalitarian mode, decision of party, Constitution of Soviet Union, Plenum of Supreme Court.

Постановка проблеми. Нині наука адміністративного права переживає складний процес трансформації й оновлення: змінюється законодавство, фундаментальні поняття цієї галузі та взагалі її призначення. З науки, яка вивчала й досліджувала винятково відносини підпорядкування осіб/громадян органам державної влади за часів Радянського Союзу, вона трансформується у науку, яка вивчає взаємини між державою та особою, відносини в основі яких лежить неухильне дотримання принципу верховенства права. Однак «будуючи» щось нове, необхідно аналізувати те, що ми мали у минулому. Так, ретро-аналіз цієї науки не тільки допомагає визначати справжнє значення та розмір притаманних їй явищ, а й показує, як наука адміністративного права та її основні категорії відображають наявний у країні правовий режим. До таких категорій, безумовно, належить і категорія «джерело адміністративного права».

Безперечно, розуміння зазначеної категорії формувалося під впливом політичних та ідеологічних течій протягом останніх століть та змінювалося залежно від особливостей історичного розвитку країни. Отже, звернувшись до аналізу поглядів учених на питання про форми його зовнішньо-

го вираження, ми отримаємо можливість з'ясувати зміст основних наукових тенденцій, які характеризують розвиток названої категорії та які, відповідно, необхідно враховувати під час її опрацювання. А найголовніше, що, здійснивши ретро-аналіз, ми зможемо встановити увесь перелік факторів суспільного, політичного та іншого порядку, які впливають на ставлення науковців до категорії «джерело адміністративного права», знаючи які, відповідно, ми зможемо наблизити джерельну базу вітчизняного адміністративного права до найкращих європейських стандартів. При цьому, на наш погляд, найбільш яскраво взаємозалежність науки адміністративного права та джерел цієї галузі від політичного режиму країни можна прослідкувати за часів створення та існування Радянського Союзу.

Актуальність теми дослідження підтверджується тим, що ще й досі у сучасних підручниках з адміністративного права має місце термінологія, яка існувала за часів Радянського Союзу. До такої відноситься й категорія «джерело адміністративного права». З огляду на це, на нашу думку, саме аналіз категорії «джерело радянського адміністративного права» крізь призму науки та політичного ре-

жиму країни дасть змогу показати доцільність та необхідність новітнього погляду на цю категорію з урахуванням того, що Україна на конституційному рівні визнана правовою та демократичною державою.

Стан дослідження. Базовим підґрунтям для написання статті стали праці радянських та сучасних учених-адміністративістів, таких як: М. Александров, П. Василенкова, А. Денісов, Я. Магазинер, І. Пахомов, С. Кечекьян, В. Чиркін, А. Шебанов. Проте питання щодо взаємозалежності розуміння категорії «джерело радянського адміністративного права» від науки, яка існувала, та правового режиму держави ще й досі є не досить дослідженим.

Мета статті. З огляду на зазначене метою цієї статті є дослідження та аналіз науки радянського адміністративного права та його джерел кризь призму наявного та той час тоталітарного режиму у країні. Інакше кажучи, основна ціль статті – показати на прикладі Радянського Союзу, як розуміння та призначення адміністративного права та його джерел відображає чинний політичний режим у країні.

Виклад основного матеріалу. Після революційних подій, які відбулися у 1917 році, радикально змінився державний лад у країні. А у житті суспільства сталися докорінні зміни: на місце монархії з усіма її законами, порядками та науковими розробками прийшла нова країна – Радянський Союз, в якій все формувалося та будувалося по-новому під вимоги державно-партійної ідеології. Як наслідок, була повністю зруйнована наявна система права та відмінні всі закони. А представники радянської влади кризь призму нової державної ідеології почали заново унормовувати всі сфери суспільного життя. Безперечно, цей процес не оминув й адміністративне право. Так, наука адміністративного права почала розвиватися у принципово іншому векторі.

Формування радянського адміністративного права, яке б мало цілісний вигляд та повністю відповідало потребам комуністичної партії відбулося лише на початку 40-х років, коли прийшли вчені-адміністративісти нової формації, котрі не розділяли поглядів ні дореволюційних правників, ні зарубіжних, будучи «наповненими» новою радянською ідеологією. До цього ж часу ця галузь пережила декілька етапів – від періоду руйнування всіх попередніх наукових концепцій та заборони адміністративного права як науки, яка необхідна лише в буржуазному суспільстві, де існують протиріччя між владою та населенням, до відродження як науки про управління на так званому «радянському ґрунті».

При цьому радянське адміністративне право аж до часу проголошення незалежності України розвивалося винятково у межах комуністичної ідеології, яка стала міцною основою для розбудови диктатури пролетаріату у радянській державі, в якій, як слушно наголошує М. Тимашев, за правовим фасадом демократії трудящих приховувалася диктатура партійного механізму, рушійною силою якої був вождь, що володів фактично одноособовою владою [1].

За таких умов радянське адміністративне право набуло характеру своєрідного юридичного інструменту, через використання якого у країні підтримувався тоталітарний режим. Інакше кажучи, основним призначенням радянського адміністративного права було регулювання владовідносин, які виникали у процесі діяльності суб'єктів державного управління, під яким у СРСР розуміли виконавчу і розпорядчу діяльність органів держави, здійснювану в межах їх компетенції, на основі і на виконання законів для безпосереднього практичного виконання під керівництвом КПРС завдань комуністичного будівництва [2, с. 6]. З огляду на це під адміністративним правом розумілася сукупність юридичних норм, встановлених або санкціонованих державою, які регулювали суспільні відносини у сфері організаційно-владної (виконавчої і розпорядчої) діяльності

органів державного управління, а в передбачених законом випадках і громадських організацій шляхом визначення прав, обов'язків і відповідальності учасників цих відносин [3, с. 26; 2; 4; 5].

Формами ж вираження вказаних юридичних норм, за допомогою яких радянська держава встановлювала обов'язкові правила поведінки для громадян, державних і громадських організацій, установ, підприємств у галузі державного управління були джерела адміністративного права [6, с. 28]. Необхідно зазначити, що саме у період існування радянської держави наукова полеміка щодо визначення терміна «джерело права» велась особливо завзято. Як наслідок, вказане поняття належало до найбільш неясних у теорії права, з цього приводу С. Кечекьян писав, що не лише не було загальновизнаного визначення цього поняття, але навіть був спірним самий сенс, в якому вживалися слова «джерело права» [7, с. 3].

Приміром, у радянській юридичній літературі вченими висловлювалася думка щодо широкого тлумачення поняття «джерело права», під яким розуміли те, що зумовлює, детермінує зміст норм права, а також те, у чому містяться його норми. У цьому разі джерела права розглядалися у трьох аспектах: матеріальному, ідеальному та формальному (спеціально-юридичному) [8, с. 293].

Джерелами права в ідеальному аспекті була сукупність юридичних ідей, поглядів, теорій, які зумовлювали зміст права і впливали на створення й функціонування права [9, с. 46]. Джерелом права у матеріальному аспекті, враховуючи, що з точки зору марксистського вчення силою, причиною, яка визначала зміст усіх надбудовних явищ, був економічний устрій суспільства, визнавалися «матеріальні умови життя суспільства», «умови матеріального життя класового суспільства», писав С. Кечекьян [10, с. 3]. Подібну думку висловлював й Л. Явич, який писав, що джерелом права є матеріальні умови життя суспільства та пануючий тип виробничих відносин [11, с. 112]. На протигагу цьому М. Александров зазначав, що економіка, умови матеріального життя суспільства були, відповідно, першоджерелами взагалі всіх ідеологічних надбудов, стверджуючи при цьому, що під джерелом права необхідно розуміти ті факти, які безпосередньо зумовлюють відмінності правових соціальних норм від неправових та визначають подібним чином специфіку права [12]. Тобто джерело права у матеріальному сенсі, на думку зазначеного автора, – це вид державної діяльності, яка полягала у встановленні юридичних норм.

Даючи визначення джерелам права у формальному розумінні, вченими пропонувалися різні підходи до вирішення цього питання, але неодмінно наголошувалося на їх класовому характері: «Основні ознаки джерел права (у формальному розумінні) радянські юристи бачили в обов'язковому характері норм, у силі державного примусу, що знаходилася за цими нормами, а також у їх відповідності інтересам пануючого класу та встановленому ними правопорядку» [13, с. 95]. При цьому частіше під «джерелом права» у формальному сенсі розуміли або форми існування юридичних норм [14, с. 21], або особливі форми вираження волі, які надали тим або іншим правилам значення норм права [15, с. 64], або способи, за допомогою яких державною владою правилами поведінки надавалася загальнообов'язкова сила [15, с. 64].

Все вищевказане ще раз підтверджує тезу про те, що термін «джерело права» був доволі багатограним, про що, в свою чергу, писав і В. Чиркін, називаючи при цьому безліч можливих варіантів тлумачення його змісту [16, с. 5–27]. Як наслідок, науковці намагалися подолати багатогранність підходів до його розуміння, а саме займалися пошуком термінів, які б давали змогу замінити вказаний термін у тому чи іншому контексті. Одним із таких був

термін «форма права», яким, відповідно, намагалися замінити термін «джерело права» у формальному розумінні.

Використання терміна «форма права» замість терміна «джерело права», писав А. Шебанов, більш виправдано у зв'язку з тим, що висловлені останнім терміном поняття не відповідають загальноприйнятому у російській мові розумінню терміна «джерело» як сили, причини, яка створює таке явище. Правові акти, з його слів, самі по собі не створюють право, а є лише формою вираження права та не можуть бути джерелом свого змісту. Крім того, А. Шебанов наголошував, що використання поняття «форма права» дає змогу пояснити різні форми та засоби правотворчості більш правильно, ніж це може бути зроблено з позиції поняття «джерело права». Використання терміна «джерело права» може бути виправдано щодо нормативних актів, судових прецедентів, правових звичаїв, які містять норми права. Але, на думку вищезазначеного автора, вказаний термін не можна застосовувати до актів держави (зокрема, й актів судових органів), які пояснюють правові норми, вводять їх у дію, припиняють силу та мають нормативний характер, але не містять при цьому правових норм. Між іншим термін «форма права» дає змогу охопити всі види актів, за допомогою яких виражається державна воля [17, с. 43]. Його позицію розділяв й В. Лучин, зазначивши, що деякі особливості правових норм залежать від того, яку зовнішню форму надасть їм держава, тому необхідно говорити саме про форми права [18, с. 3].

Інакше кажучи, серед радянських правників панувала точка зору, згідно з якою дефініції «джерело права» та «форма права» ототожнювалися, тобто під ними однаково розуміли зовнішню форму вираження та закріплення норм права. Своєю чергою здобутки загальної теорії права, без сумніву, впливали і на адміністративне право, як наслідок, термін «джерело адміністративного права» ототожнювався з «формою адміністративного права». Прикладом цього був той факт, що у радянських підручниках з адміністративного права під терміном «джерело адміністративного права» розумілася форма вираження правових норм, за допомогою яких держава встановлювала загальнообов'язковість правил поведінки громадян, державних та суспільних організацій, установ та підприємств у галузі державного управління [6, с. 28]. Отже, джерелами адміністративного права вважалися винятково писані нормативно-правові акти органів державного управління. Це можна пояснити тим, що держава тоталітарного типу не могла допустити того, щоб за рамками її нормативних актів були ще якісь норми права. Право було синонімічним закону, це суть теорії позитивного права, якої дотримувалися науковці та юристи в СРСР.

Тобто радянська правова доктрина повністю заперечувала існування правового звичаю як джерела адміністративного права та будь-яких неформалізованих джерел. На підтвердження цього наведемо слова І. Самошенка, який писав: «Право соціалістичного типу не знає судового чи адміністративного прецеденту, йому майже не знайомий правовий звичай та тільки іноді зустрічається нормативний договір. У зв'язку з цим проблема юридичних джерел права, форм права зводиться до проблеми юридичного нормативного акта» [19, с. 26]. Вказану точку зору розділяв і С. Алексєєв, який наголошував, що нормативні акти у соціалістичному суспільстві – це єдиний носій, форма існування юридичних норм, ні санкціонований звичай, ні судовий прецедент не є джерелами права, його формами [20, с. 208].

Отже, джерела радянського адміністративного права були представлені нормативно-правовими актами органів державного управління, які радянські вчені ділили на три групи:

До першої групи належали Конституція СРСР та конституції союзних автономних республік, які є юридичною базою для всього законодавства у сфері державного управління.

Закони, які видавалися Верховною Радою Союзу РСР та Верховними радами республік, це так звані звичайні закони, які встановлюють законодавчий фундамент для діяльності всіх суб'єктів управління. Серед джерел, які прирівнювалися до законів, вагоме місце займають кодекси та положення. Кодекс – це законодавчий акт, який є результатом кодифікації норм, котрі регулюють суспільні відносини у певній галузі права. До кодексів, які містять норми радянського адміністративного права, відносимо: Адміністративний кодекс Союзу РСР, Повітряний кодекс Союзу РСР, Митний кодекс СРСР та Кодекс торгового мореплавання СРСР. Під положенням розуміли локально-правовий акт, що визначає основні правила організації та діяльності державних органів, структурних підрозділів органу, а також установ, організацій і підприємств (філій), що їм підпорядковуються, тимчасово створюваних комісій, груп, бюро тощо [21]. Наприклад, це Положення про візд до СРСР та візд за межі СРСР, Положення про мисливське господарство та інше.

Друга група, до якої належали підзаконні нормативно-правові акти, була представлена такими джерелами:

1. Укази Президії Верховної Ради СРСР і Президій Верховних рад союзних і автономних республік.

2. Постанови і розпорядження Ради Міністрів СРСР і Рад Міністрів союзних і автономних республік.

3. Накази і інструкції міністрів і керівників центральних відомств при Радах Міністрів.

4. Постанови і розпорядження рад народного господарства.

5. Рішення місцевих Рад депутатів трудящих і акти їх виконавчих і розпорядчих органів, зокрема так звані «загальнообов'язкові рішення» місцевих Рад депутатів трудящих і їх виконавчих комітетів.

Третя група була представлена міжнародними нормативними актами. У цьому разі доречно зазначити, що реалізація норм міжнародних договорів СРСР проходила у двох формах: шляхом реалізації внутрішньодержавного акта, який регулював ті самі питання, що і міжнародні норми або шляхом безпосереднього використання цих норм як регуляторів відносин у внутрішньодержавній сфері, хоча вказане використання, за загальним правилом, здійснювалися на основі спеціального акта, який був виданий для виконання міжнародно-правової згоди [22, с. 69].

На підставі наведеного можемо констатувати, що радянське адміністративне законодавство було представлене величезною кількістю загальнообов'язкових нормативних актів, які регулювали владовідносини у галузі державного управління. Безперечно, всі вказані акти були побудовані ієрархічно, але не на основі принципу розподілу влади, як це було у дореволюційному адміністративному праві, тому що у СРСР взагалі не існувало принципу поділу влади [3], який, відповідно, вважався буржуазним та не відповідав радянській ідеології, згідно з якою вся влада належала винятково народові. З цього приводу І. Пахомов зазначав, що соціалістична держава виходить з єдності державної влади, що зумовлюється єдністю її класової природи, соціалістичного призначення та завдань. Саме тому кожна форма діяльності Радянської держави спрямована на здійснення всіх її функцій, яке вимагає участі всього державного апарату, певної взаємодії його органів між собою і з громадськими організаціями. Різниця у формах здійснення державних функцій у різних органах радянської державності відбиває лише поділ компетенції в межах єдиного за своєю класовою суттю державного механізму. Це положення, від-

повідно, закріплене в Конституції СРСР та Конституціях союзних і автономних республік, які визначають чітке розмежування компетенції державних органів, а також встановлюють основні принципи порядку їх діяльності і принципи підпорядкованості на основі демократичного централізму [3, с. 30]. Тобто суб'єктом нормотворення були державні органи, без розподілу їх на законодавчі та виконавчі, як це було в дореволюційні часи. Виходячи з цього, система джерел адміністративного права побудована ієрархічно не на основі принципу розподілу влади, а на основі принципу соціалістичної законності. А чітке розмежування законів від інших нормативних актів, підпорядкування підзаконних нормативних актів закону та підзаконних актів один одному залежно від їх юридичної сили чітко визначалося у Конституції СРСР 1936 року [23]. Отже, із вказаного витікає, що закон посідав вищу сходинку в ієрархії джерел адміністративного права, потім йшли міжнародні договори та підзаконні нормативні акти органів управління.

При цьому М. Карадже-Іскров писав, що поруч з передбаченими у Конституції Союзу та Конституціях союзних республік законодавчими органами, а точніше над цими органами, існував ще один орган, а саме Центральний комітет Комуністичної партії, про який не згадується в жодній Конституції, а раз так, то його правовий статус базується на інших обставинах. Вказані обставини можна віднайти у збірниках законів, які одночасно підписувалися головою Ради народних комісарів та генеральним секретарем Комуністичної партії. Крім цього, мали місце акти, видані самостійно Центральним комітетом Комуністичної партії, які мали силу формального закону та могли у зв'язку з цим змінювати та відмінити раніше видані формальні закони. Як правило, рішення Центрального комітету Комуністичної партії являли собою лише загальні директиви для законодавця, який мав надавати їм силу формального закону. Проте, якщо вказане перетворення було відсутнє, то рішення Центрального комітету Комуністичної партії набувало силу самостійно. Як наслідок, у положеннях про порядок виконання в державних арбітражних судах партійні директиви розглядалися як джерела права [24, с. 148]. Інакше кажучи, політичні рішення (рішення партії) фактично перебували над усіма нормативними актами держави, які визнавалися джерелами адміністративного права, бо вони в свою чергу могли змінювати закон. А отже, саме рішення партії, а не закон перебували на першому місці у системі джерел радянського адміністративного права.

Окрім вказаного, особливої уваги заслуговує питання ймовірності відношення до джерел радянського адміністративного права судових актів (рішень суду). Зазначимо, що офіційна радянська правова доктрина взагалі заперечувала існування такого джерела права, як рішення суду, що, зокрема, відносилось й до адміністративного права. Це можна пояснити тим, що згідно з концепцією радянського права визнання судового рішення як джерела права асоціювалось з порушенням соціалістичної законності, під якою розуміли лише суворе та неухильне дотримання законів та інших нормативних актів, й ослабленням правотворчої функції законодавчих органів. Судові ж органи здійснювали правосуддя як одну із форм застосування закону, яка не була пов'язана з правотворчими функціями суду під час вирішення конкретних справ [25]. На підтвердження цієї позиції доцільно навести слова І. Пахомова, який, відповідаючи на запитання: чи є джерелом адміністративного права судові акти, зазначав, що обов'язкова сила судового акта вичерпується застосуванням його щодо того випадку, з приводу якого він прийнятий, і не поширюється на аналогічні випадки, які можливі в майбутньому. Інакше кажучи, діяльність суду зводиться до застосування правових норм, установлених законами або іншими підзаконними державно-правовими актами щодо

конкретних випадків і не породжує юридичних норм. Саме тому судовий акт не є джерелом радянського адміністративного права [3]. Аналогічну точку зору висловлювали В. Зівс [26, с. 10] та А. Денисов, останній, в свою чергу, писав: «Діяльність суду, яка зводиться до застосування нормативних актів (законів) держави до окремих конкретних випадків не породжує юридичних норм» [27, с. 447].

На протипагу цьому Л. Явич зазначав, що з того, що суд був єдиним державним органом, який здійснював правосуддя, не варто робити висновок, що його діяльність обмежувалася винятково правозастосуванням. Якщо був відповідний закон, суд міг заповнити цю прогалину. Судові ж органи внаслідок узагальнення судової практики та винесення вищими судами вказівок, які були обов'язковими для нижчих інстанцій, могли виробляти нові норми права [28, с. 140]. З огляду на вказане, можна стверджувати, що якщо норми права й містилися в рішеннях суду, то це стосувалося лише актів вищих судових органів.

З цього приводу Я. Магазинер писав, що згідно з правом СРСР особливе значення мали рішення та роз'яснення Верховних судів союзних республік. Рішення Верховного суду, наголошував науковець, мали силу не тільки для конкретної справи, але й для подальших подібних справ, бо якщо б нижчі суди не зважали на вказані рішення, то їх постанови могли би бути відмінені Верховним судом за скаргю зацікавлених осіб [29, с. 75]. Отже, зазначений автор наголошував, що Верховний суд надавав загальні директивні вказівки для судової практики та створював прецеденти по принципових справах. Але при цьому він писав, що зворотна сила керівних рішень заснована на тому, що вони не є новими законами, а тільки доповнюють та тлумачать старий закон. Тобто вони розкривають правило, яке вже існувало, але було заховане у складках закону, як наслідок, воно знайдено судом, а не вперше виявлене [29, с. 75].

Зазначимо, що приводи для дискусії стосовно відношення роз'яснення Верховного суду СРСР до джерел права надавало саме радянське законодавство, а саме в Конституції СРСР у главі 7, яка була присвячена Верховному суду СРСР, зазначалося, що з метою утвердження революційної законності на території СРСР до компетенції Верховного суду відносилось надання керівних роз'яснень з питань загальносоюзного законодавства [23]. Подібна норма була закріплена й в Положенні про Верховний суд СРСР від 12 травня 1957 року, згідно з якою Пленум Верховного суду СРСР розглядає питання узагальненої судової практики та судової статистики і дає керівні роз'яснення з питань застосування законодавства під час розгляду судових справ [30].

З огляду на це у 1956 році в журналі «Советское государство и право» була опублікована стаття, в якій зазначалося, що Пленум Верховного суду СРСР необхідно розглядати одним з джерел права, нормативного підзаконного акта, в якому містилися в окремих випадках нові норми права [31, с. 13]. При цьому І. Тишкевич наголошував на тому, що керівні вказівки Пленуму Верховного суду СРСР не були джерелом права, але визнавав, що Пленум, виходячи за межі своєї компетенції, фактично створював нові правові норми [32].

Незважаючи на все вищевикладене, на законодавчому рівні Пленум Верховного суду СРСР не визнавав офіційним джерелом права та, відповідно, джерелом адміністративного права. Це було пов'язано з тим, що, як ми вже наголошували, у період Радянського Союзу всі джерела права зводилися лише до форм вираження зовні державної нормативної волі. Тобто радянська теорія відмовилась не тільки від актів судових органів як джерел права, але й від звичаїв та традицій. Лише держава могла творити права, це типовий підхід у тоталітарних країнах. Але цікавим є той факт, що наприкінці радянського періоду вчені почали ставити питання про недопустимість подібного підходу. Питання щодо доцільно-

го зведення всіх джерел права до єдиного джерела – закону залишається відкритим, писав М. Разумович. Чи правомірно, що звичайне право або проголошували несуттєвим, або взагалі відправляли у глибоку історію? А прецедентне право не визнавалося джерелом права лише у зв'язку з тим, що радянський суд підпорядковується лише закону [33, с. 20]. Таким чином, на думку автора, з поля зору випали елементи права, які можна віднести до історичних цінностей, які були накопичені соціальною та правовою культурою. Але, незважаючи на це, питання щодо множинності джерел права так і не було вирішене за часів існування СРСР.

Висновок. Підсумовуючи сказане, зазначимо, що концепція радянського адміністративного права, безсумнівно, відображала ідеологію СРСР, тоталітарної держави: де були відсутні будь-які гарантії прав та свобод особи, а Комуністична партія володіла всеохоплюючим контролем над усіма сферами життя суспільства та регулювала кожний його аспект. Радянська правова доктрина повністю заперечувала первинність права (природне право), а з огляду на основний постулат марксистської доктрини – класовий підхід, спиралася винятково на позитивне право. Тому адміністративне право являло собою сукупність адміністративно-правових норм у сфері державного управління, які детально регламентували керівництво держави народом з метою побудови комунізму. З огляду на це джерелами радянського адміністративного права були нормативно-правові акти, видані державною владою у порядку, визначеному законом, які встановлювали обов'язкові правила для громадян та інших суб'єктів у галузі державного управління. А система джерел адміністративного права виглядала таким чином: рішення партії; Конституції та закони; міжнародні договори; підзаконні акти управління.

Список використаної літератури:

1. Тимашев Н.С. Политическое и административное устройство С.С.С.Р. Париж, 1931.
2. Советское административное право: учебник / под ред. С.С. Студеникина. М., 1958. 300 с.
3. Пахомов І.М. Радянське адміністративне право: загальна частина, 1962 рік.
4. Советское административное право: учебник / под ред. А.П. Коренева. М.: Юрид. лит., 1986. 400 с.
5. Советское административное право: учебник / под ред. П.Т. Василенкова. М., 1990. 576 с.
6. Студеникин С.С. Советское административное право, М. 1949, с. 308, URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BE%D0>
7. Кечекьян С.Ф. О понятии источника права. Уч. записки МГУ. Вып. 116. Тр. юрид. ф-та. Кн. 2. М., 1946. С. 3.
8. Загальна теорія держави і права: підруч. / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Х.: Право, 2002. С. 293.
9. Гранат Н.І. Источники права. Юрист. 1998. № 9. С. 6.
10. Кечекьян С.Ф. О понятии источника права. Ученые записки МГУ: Труды юридического факультета
11. Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 112.
12. Александров Н.Г. Понятие источника права. Ученые труды ВИЮН. Вып. 8. М., 1946. С. 49–53.
13. Орловский П.Е. Значение судебной практики в развитии советского гражданского права. Советское государство и право. 1940. № 8. С. 95.

14. Денисов А.И. Теория государства и права. М., 1948. С. 430; Власов В.А., Студеникин С.С. Советское административное право. М., 1959. С. 21–22.

15. Вильнянский С.И. К вопросу об источниках советского права. Проблемы социалистического права. 1939. № 4–5. С. 64.

16. Чиркин В.Е. Закон как источник права в развивающихся странах. Источники права: сб. ст. / отв. ред. С.А. Сосна. М.: Наука, 1985. С. 5–27.

17. Шебанов А.Ф. Форма советского права. М., 1968. С. 43.

18. Лучин В.О. Источник советского государственного права. Куйбышев, 1976. С. 3.

19. Самощенко И.С. Некоторые вопросы учения о нормативных актах социалистического государства. Правоведение. 1969. № 3. С. 26.

20. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х т. Т. 2. М., 1982. С. 208.

21. Котляревский С.А. М.: Тип «Мысль» Н.М. Меснянкин и К., 1915. 421 с.

22. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1912. Т. 1. С. 179.

23. Конституция СССР, Большая советская энциклопедия. Издание второе, т. 22. М., 1953 г.

24. Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства. Правовые Положения о Верховном суде СССР.

25. Белявский Н.Н. Полицейское право (административное право). Конспект лекций Н.Н. Белявского. Изд. 2-е, доп. Юрьев, тип. К. Маттисена, 1910. 372 с.

26. Елистратов А.И. Административное право РСФСР. Л., 1925. 224 с.

27. Советское государственное право: учебник / Денисов А.И. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947, 367 с.

28. Явич Л.С. Сущность права. Д., 1985. С. 140.

29. Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права. СПб., 2006. 360 с.

30. Цытович Н.М. Еще по поводу полицейского и административного права. Право. 1899. № 6. С. 269–280.

31. О юридической природе руководящих указаний Пленума Верховного суда СССР. Советское государство и право. 1956. № 8. С. 13.

32. Тишкевич И.С. Являются ли руководящие указания Пленума Верховного суда СССР источником права? Советское государство и право. 1955. № 5. С. 29–36.

33. Разумович Н.Н. Источники и форма права. Советское государство и право. 1988. № 3. С. 20.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Цуркаленко Юлія Володимирівна – аспірант кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності органів внутрішніх справ Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tsyrcalenko Yuliya Volodymyrivna – Postgraduate Student at the Department of Administrative Law, Process and Administrative Activity of Internal Affairs Agencies of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

tsyrcalenko@ukr.net

УДК 342.9

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ В СИСТЕМІ ЗАСОБІВ ГАНТУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПЕРЕД ЗАКОНОМ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

Тетяна ЧЕХОВИЧ,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено актуальні питання нормативно-правових засад адміністративного оскарження в системі засобів гарантування та реалізації принципу рівності громадян перед законом у сфері публічного управління. Здійснено аналіз чинного законодавства України із зазначеного питання. Автор доводить, що адміністративне оскарження виконує роль одночасно і як засобу гарантування, і як сфери застосування принципу рівності громадян перед законом. Разом із тим автор доходить висновку, що сучасний стан нормативно-правового забезпечення принципу рівності громадян перед законом під час і за допомогою адміністративного оскарження перебуває на недостатньому рівні. Розглянутим нормативно-правовим актам, які регламентують порядок адміністративного оскарження або його окремі аспекти, властиві численні прогалини. Окреслена ситуація може бути виправлена шляхом внесення відповідних змін і доповнень, урахуваючи запропоновані автором орієнтири в регламентації способів та правил застосування принципу рівності під час адміністративного оскарження.

Ключові слова: принцип рівності громадян перед законом, публічне управління, суб'єкти публічного управління, адміністративне оскарження, законність у сфері публічного управління, гарантія захисту прав та законних інтересів.

NORMATIVE AND LEGAL INSURANCE OF AN ADMINISTRATIVE ACCIDENT SURROUND BY ADMINISTRATION FROM THE SYSTEM OF SECURITY OF THE GUARANTEE AND REALIZATION PRINCIPLE OF PRIVACY BEFORE THE LAW OF THE SPHERE OF PUBLIC MANAGEMENT

Tetiana CHEKHOVYCH,

Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor of Constitutional Law Department
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article investigates the actual issues of the regulatory and legal basis of administrative appeal in the system of guaranteeing and implementing the principle of equality of citizens before the law in the field of public administration. The analysis of the current legislation of Ukraine on the above question is carried out. The author argues that the administrative appeal plays a role both at the same time as a means of guarantee, and as a sphere of application of the principle of equality of citizens before the law. At the same time, the author comes to the conclusion that the current state of normative-legal provision of the principle of equality of citizens before the law during and through administrative appeals is insufficient. Considered normative legal acts that regulate the procedure of an administrative appeal or its separate aspects, there are numerous gaps. The situation outlined here can be corrected by making appropriate changes and additions, taking into account the guidelines suggested by the author in regulating the methods and rules of application of the principle of equality during an administrative appeal.

Key words: principle of equality of citizens before the law, public administration, subjects of public administration, administrative appeal, legality in the field of public administration, guarantee of protection of rights and legitimate interests.

Постановка проблеми. Дослідження особливостей реалізації та правової регламентації принципу рівності громадян перед законом за окремими напрямками діяльності суб'єктів публічної адміністрації дозволило дійти висновку про необхідність запровадження певних правових засобів забезпечення рівності громадян перед законом у сфері публічного управління, що робить актуальним їх вивчення. У цьому ракурсі доцільно згадати, що правовою наукою і практикою вироблено низку дієвих і загальноприйнятих способів захисту суб'єктивних прав, свобод та інтересів, серед яких правознавці називають: адміністративний контроль, звернення громадян, адміністративну юстицію, адміністративне оскарження, юридичну відповідальність [1, с. 347].

Поміж них особливе місце належить адміністративному оскарженню, під яким прийнято розуміти звернення до суб'єкта публічної адміністрації з вимогою захистити публічні права, свободи та інтереси від незаконної діяльності (бездіяльності) підпорядкованого суб'єкта [1, с. 348]. Це зумовлено надзвичайно важливою роллю, яку воно виконує, та ризиками, якими, як відзначають вчені, воно наділене.

Стан дослідження проблеми. Слід визнати, що наукових розвідок у цьому напрямку обмаль, а цілеспрямованих досліджень сучасного розуміння механізму гарантування реалізації принципу рівності громадян перед законом у сфері публічного управління взагалі одиначі. До таких досліджень можна віднести наукові праці О. Батанова, А. Кузнецова, Є. Морозова, Р. Рудницької, О. Сидорчук,

О. Стельмах, О. Федорчака та ін. Питання щодо адміністративного оскарження як дієвого і загальноприйнятого способу захисту суб'єктивних прав, свобод та інтересів громадян у своїх наукових розвідках досліджували Р. Мельник, В. Бевзенко, О. Циганов, М. Лошицький та ін., проте, незважаючи на вже існуючі наукові дослідження в даній сфері, питання щодо адміністративного оскарження в системі засобів гарантування та реалізації принципу рівності перед законом у сфері публічного управління є малодослідженим та потребує ґрунтовного наукового аналізу.

Цілі статті. Мета цієї статті впливає з необхідності дослідження нормативно-правових засад забезпечення адміністративного оскарження в системі засобів гарантування та реалізації принципу рівності перед законом у сфері публічного управління.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання щодо нормативно-правових засад забезпечення адміністративного оскарження в системі засобів гарантування та реалізації принципу рівності перед законом у сфері публічного управління, вважаємо, що перед тим, як перейти до вивчення спеціальних актів, необхідно звернути увагу на загальні (з точки зору адміністративного оскарження) акти, які регулюють правовідносини у сфері забезпечення принципу рівності й недопущення дискримінації. Насамперед, мова йде про закони України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» і «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [2]. Виходячи з положень цих законів, забезпечення принципів рівності й недискримінації становить собою окремий напрямок у публічно-управлінській діяльності, а отже, передбачає певну специфіку в нормативно-правовому регулюванні, процедурах, вимогах тощо. Логічно припустити, що й адміністративне оскарження має здійснюватись із певними особливостями, зумовленими саме даною сферою публічного управління. І така думка знаходить своє обґрунтування в існуванні ст. 14 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» і ст. 22 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», присвячених оскарженню рішень, дій чи бездіяльності з питань дискримінації. Відповідно, якщо ці закони містять положення про адміністративне оскарження, очевидним стає висновок про наявність окремих процедур оскарження з причин порушення принципу рівності або принаймні особливостей, які мають враховуватись у загальних процедурах оскарження рішень у випадках такого порушення. Але названі акти декларують лише право на оскарження у випадках, коли особа вважає, що стосовно неї виникла дискримінація (або до неї було застосовано дискримінацію). Жодних особливостей у процедурах оскарження ці нормативні документи не закріплюють. А раз так, то й певно таких особливостей не існує, а порушення принципу рівності в публічно-управлінській діяльності має оскаржуватись у загальному порядку як звичайне порушення вимог закону (в даному випадку – щодо дотримання принципу рівності).

Відповідно, маємо підсумувати, що рівність громадян перед законом забезпечується за допомогою адміністративного оскарження в загальному порядку, як і решта прав і свобод, принципів, правових приписів. Це може настановити на думку про те, що, як предмет адміністративного оскарження, принцип рівності не відрізняється від інших вимог закону, недотримання яких створює підстави для подання скарги. Але з таким навряд чи можна погодитись. Може, законом і не передбачено окремих процедур оскарження рішень, дій чи бездіяльності з підстав порушення принципу рівності, але доведення факту порушення цього принципу, обґрунтування скарги в таких випадках, доведення суб'єктами публічної адміністрації

правомірності власних рішень під час розгляду скарги на них, вмотивування рішення, прийнятого за наслідком розгляду скарги, – обов'язково матимуть специфіку. Однак ми викладемо власні міркування із цього приводу після того, як розглянемо наступну групу нормативних актів – спеціальних, із приводу наявності або відсутності в них нормативно закріпленої вимоги щодо застосування принципу рівності у процедурах адміністративного оскарження. Це сприятиме повноцінному дослідженню обраної теми та обґрунтованості авторських висновків.

Вивчаючи низку спеціальних нормативних актів, приходимо до думки про можливість їх поділу на дві підгрупи:

1. Нормативні акти, прийняті для урегулювання порядку реалізації права громадян на звернення. Нагадаємо, що скарги є різновидом звернень громадян, а отже, ця група нормативних актів виконуватиме роль загальних поміж решти спеціальних актів, оскільки закріплює засади і загальний порядок розгляду як звернень загалом, так і скарг зокрема. До них слід віднести: Закон України «Про звернення громадян» [3], Указ Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» від 7 лютого 2008 р. № 109/2008 [4], Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації» від 14 квітня 1997 р. № 348 [5], Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Міністерстві юстиції України, його територіальних органах, підприємствах, установах та організаціях, що належать до сфери його управління» від 15 лютого 2017 р. № 388/5 [6], Наказ Генеральної прокуратури України «Про затвердження Інструкції про порядок розгляду звернень і запитів та особистого прийому громадян в органах прокуратури України» від 20 грудня 2017 р. № 357 [7], Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України» від 15 листопада 2017 р. № 930 [8] та ін.

Цими актами закріплено чимало вимог до порядку й процедур подання і розгляду звернень, включаючи скарги. Але переважна більшість із них не містить окрему вказівку стосовно обов'язкового дотримання принципу рівності під час провадження за зверненнями громадян. Виключення складає (поміж названих) лише Наказ Генеральної прокуратури України «Про затвердження Інструкції про порядок розгляду звернень і запитів та особистого прийому громадян в органах прокуратури України» від 20 грудня 2017 р. № 357, яким у п. 4 Загальних положень Інструкції закріплено, що «розгляд звернень і запитів, особистий прийом громадян в органах прокуратури здійснюються на принципах законності, недопущення дискримінації за будь-якими ознаками. Тобто суб'єкти нормотворчих повноважень, певно, вирішили, що дотримання принципу рівності не є спеціальною вимогою до порядку розгляду звернень у більшості випадків. У цілому такий підхід можна виправдати за рахунок того, що всі органи публічної влади зобов'язані дотримуватись принципу рівності завжди, керуючись положеннями Конституції України й нормативними актами, які регламентують їх правовий статус. Саме тому, припускаємо, суб'єкти нормотворення не закріплюють обов'язковість дотримання принципу рівності в кожному конкретному випадку та в кожному нормативному акті окремо.

З іншого боку, нормативно закріплені вимоги, принципи, яких мають дотримуватись суб'єкти публічної влади у своїй діяльності, зумовлюють той комплекс дій, які вони мають здійснити, щоб положення закону були виконані. Відтак якщо дотримання принципу рівності не передбачене як вимога до процесу розгляду звернень (скарг), то дії, які мають бути здійснені у зв'язку з необхідністю його дотримання, не буде визначено, а отже, не буде запроваджено й запущено в дію механізм реалізації принципу рівності в таких правовідносинах. На нашу думку, допоки принцип рівності не визнаватиметься як реальна вимога, яку необхідно виконувати за допомогою активних дій (а не мовчазного врахування як факту, який достатньо відобразити «на папері», чи пасивного утримання від порушення, що не завжди може мати місце в силу «людського фактору»), неможливо буде вести мову про його справжнє дотримання і застосування, а внаслідок цього і про справжнє верховенство права і законність.

2. Нормативні акти, прийняті з метою упорядкування відносин, які виникають у зв'язку з адміністративним оскарженням рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації. До них можемо віднести, наприклад, такі: Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розгляду скарг у сфері державної реєстрації» від 25 грудня 2015 р. № 1128 [9], накази Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами» від 21 жовтня 2015 р. № 916 [10], «Про затвердження Порядку розгляду контролюючими органами скарг на вимоги про сплату недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та на рішення про нарахування пені та накладення штрафу» від 9 грудня 2015 р. № 1124 [11] та ін. На відміну від попередньо розглянутої групи нормативних документів, ці нормативні акти присвячені виключно сфері адміністративного оскарження. Відповідно, такі акти містять найбільш конкретизовані правила подання і розгляду адміністративних скарг, вирішення адміністративних справ по суті та прийняття за їх наслідком відповідних рішень. Але уважне ознайомлення з їх змістом дозволяє встановити, що в них так само не відведено самостійного місця вимогам із приводу дотримання принципу рівності (при цьому решта принципів так само не згадується: ані принцип законності, ані принцип верховенства права тощо).

Із названих вище причин такий стан нормативного закріплення принципу рівності вважаємо недосконалим, а нормативні акти, якими регулюється адміністративне оскарження, – такими, що містять прогалини й недоліки. Ураховуючи це, пропонуємо власне бачення застосування принципу рівності під час оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації, яке варіюється в залежності від конкретного прояву (аспекту, боку) адміністративного оскарження. На нашу думку, його виклад сприятиме формуванню знань про те, яким чином адміністративне оскарження може одночасно розглядатись як засіб гарантування і реалізації принципу рівності громадян перед законом у публічному управлінні.

Так, якщо розглядати адміністративне оскарження як «інструмент захисту прав і свобод», то застосування принципу рівності (та регламентація відповідних вимог) може здійснюватись, наприклад, таким чином: усі громадяни мають рівні можливості й повноваження вдаватись до інструменту оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації; скарги всіх громадян повинні прийматись, незалежно від ознак статі, раси, кольору шкіри та ін.; усі громадяни мають рівні можливості подавати скарги в конкретних випадках та на підставах, визначених законом (не можуть в одних і тих самих випадках одні

скарги прийматись, а інші – ні); до всіх скарг висуваються однакові вимоги щодо форми і змісту (якщо особливості не визначені на нормативному рівні); всі скарги мають подаватись на однакових правилах, включаючи правила юрисдикції; всі скарги мають розглядатись на однакових умовах, в однаковому порядку тощо.

Якщо вести мову про адміністративне оскарження як «гарантію дотримання прав і свобод», то дотримання принципу рівності гарантуватиметься за рахунок: нормативно закріпленої можливості громадян захистити свої права й інтереси в позасудовому порядку, шляхом оскарження рішень, дій чи бездіяльності, які порушують принцип рівності; якісно сформульованого порядку адміністративного оскарження, процедур розгляду й реагування на адміністративні скарги, наслідків оскарження (наприклад, скасування відповідних рішень, поновлення прав, вчинення певних дій тощо), що сприятиме ефективному й реальному захисту прав і свобод у випадках порушення принципу рівності, відновленню й дотриманню рівності всіх громадян перед законом; нормативного закріплення процедур контролю та притягнення до відповідальності у випадках порушення правил адміністративного оскарження, що робитиме оскарження дієвим, а отже, сприятиме реальному дотриманню принципу рівності, якщо його порушення становить предмет скарги та ін.

Якщо під адміністративним оскарженням мати на увазі відповідне «право особи оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації», то принцип рівності буде вважатись дотриманим за умови, що: всі громадяни рівні у праві на оскарження; право на оскарження надається всім громадянам, незалежно від їх статі, кольору шкіри, майнового стану та інших ознак; право на оскарження має однаковий зміст і обсяг для всіх громадян; усі громадяни мають однаковий комплекс правомочностей, з яких складається право на оскарження; право на оскарження не може обмежуватись в обсязі і змісті в залежності від статі, кольору шкіри, майнового стану та інших ознак скажника; всі громадяни мають однакові правові можливості реалізувати право на оскарження; механізм реалізації права на оскарження має бути однаковий щодо всіх громадян (якщо інше не передбачено на нормативному рівні); до всіх громадян висуваються рівні вимоги стосовно реалізації ними права на оскарження (якщо інше не передбачено на нормативному рівні); та ін.

У випадку, якщо адміністративне оскарження розуміється як «напрямок діяльності суб'єктів публічного управління», то принцип рівності може застосовуватись так: в усіх випадках подання скарг суб'єкти публічного управління мають однаково діяти на підставі й у межах повноважень; суб'єкти публічного управління мають однаково застосовувати й тлумачити нормативно-правові акти в однакових випадках подання скарг (щодо однакових відносин); суб'єкти управління повинні додержуватись однакових правил прийняття, розгляду адміністративних скарг, прийняття рішення за наслідком вирішення адміністративної справи, доведення до відома цього рішення; суб'єкти публічного управління повинні додержуватись однакових процедур розгляду скарг щодо всіх скажників (якщо інше не зумовлене законом); суб'єкти публічної адміністрації мають рівним чином дотримуватись правил юрисдикції (вони не можуть змінюватись у залежності від особистих якостей, ознак скажника); в усіх випадках подання скарг суб'єкти публічного управління мають керуватись нормативно-правовими актами, а не суб'єктивними чинниками (особистим ставленням до скажника, його кольору шкіри, статі тощо), та ін.

У «процедурах» адміністративного оскарження принцип рівності може застосовуватись таким чином: в усіх

випадках подання скарг суб'єкти публічного управління мають дотримуватись однакових строків розгляду, прийняття рішення доведення рішення до відома скаржника, якщо інше не передбачене законом; до всіх скаржників встановлено однакові вимоги щодо строків подання скарги та висунуті однакові умови щодо подовження таких строків (якщо інше не визначено на нормативному рівні); рішення по всіх скаргах мають однаково обов'язково та однаковим чином доводитись до відома скаржника (якщо інше не встановлено законом або не зумовлено об'єктивними обставинами); до рішень за наслідком розгляду всіх скарг висуваються однакові вимоги щодо форми й змісту; всі рішення за наслідком розгляду адміністративних скарг повинні бути обґрунтовані з посиланням на об'єктивні обставини та правові норми; всі скарги мають розглядатись в однаковому порядку та за допомогою однакових процедур (якщо інше не передбачено на нормативному рівні); всі процедури мають однаковий зміст та однакове нормативно-правове підґрунтя, якщо інше не передбачено нормативно-правовими актами.

Остання якість адміністративного оскарження також пов'язана із застосування принципу рівності. Зокрема: всі скарги однаковою мірою можуть слугувати підставою і передумовою для здійснення контрольно-наглядової діяльності суб'єктів публічного управління; відомості за всіма скаргами як щодо порушення принципу рівності, так і щодо порушення інших правових приписів мають рівною мірою перевірятись; незалежно від особи скаржника всі випадки отримання скарги мають однаково супроводжуватись перевіркою і вивченням дій, рішень, документів, які становлять предмет оскарження, на однаковому рівні (не можна, щоб одними скаргами нехтували, а за іншими проводили ґрунтовні перевірки; всі скарги мають однаково серйозно сприйматись) тощо.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи викладене, наголосимо на тому, що адміністративне оскарження справді виконує роль одночасно і як засобу гарантування, і як сфери застосування принципу рівності громадян перед законом. При цьому принцип рівності, з одного боку, може становити предмет оскарження (його порушення, недотримання) та забезпечуватись за його допомогою (за допомогою вирішення адміністративної справи по суті), а з іншого, становить собою вимогу до процедури адміністративного оскарження. При цьому зміст принципу рівності варіюватиметься в залежності від того, до якої зі складових частин загального правового явища й процесу адміністративного оскарження висунуто вимогу стосовно його дотримання. Разом із тим сучасний стан нормативно-правового забезпечення принципу рівності громадян перед законом під час і за допомогою адміністративного оскарження перебуває на недостатньому рівні. Розглянутим нормативно-правовим актам, які регламентують порядок адміністративного оскарження або його окремі аспекти, властиві численні прогалини й недоліки, що виражаються, зокрема, у: відсутності нормативно-закріпленої вимоги з приводу дотримання принципу рівності громадян перед законом під час подання ними адміністративних скарг; здійснення суб'єктами публічного управління провадження за адміністративними скаргами тощо; відсутності нормативно-закріпленого механізму застосування й забезпечення принципу рівності під час адміністративного оскарження; та ін. Окреслена ситуація може бути виправлена шляхом внесення відповідних змін і доповнень, урахувавши запропоновані нами орієнтири в регламентації способів та правил застосування принципу рівності під час адміністративного оскарження.

Список використаної літератури:

1. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко; за заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. 376 с.
2. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 32. Ст. 412.
3. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.
4. Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування: Указ Президента України від 7 лютого 2008 р. № 109/2008. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/109/2008>.
5. Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 р. № 348. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/348-97-%D0%BF/paran11#n11>.
6. Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Міністерстві юстиції України, його територіальних органах, підприємствах, установах та організаціях, що належать до сфери його управління: Наказ Міністерства юстиції України від 15 лютого 2017 р. № 388/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0229-17>.
7. Про затвердження Інструкції про порядок розгляду звернень і запитів та особистого прийому громадян в органах прокуратури України: Наказ Генеральної прокуратури України від 20 грудня 2017 р. № 357. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0065-18>.
8. Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 15 листопада 2017 р. № 930. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1493-17>.
9. Про затвердження Порядку розгляду скарг у сфері державної реєстрації: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1128. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1128-2015-%D0%BF>.
10. Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами: Наказ Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2015 р. № 916. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1617-15>.
11. Про затвердження Порядку розгляду контролюючими органами скарг на вимоги про сплату недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та на рішення про нарахування пені та накладення штрафу: Наказ Міністерства фінансів України від 9 грудня 2015 р. № 1124. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0178-16>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Чехович Тетяна Валеріївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chekhovych Tetiana Valeriivna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of Constitutional Law Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

УДК 351.81(477)

ДОКТРИНАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Любов ШЕВЧЕНКО,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті автор дослідив та виокремив кваліфікаційні групи суб'єктів публічного адміністрування безпеки дорожнього руху, а саме суб'єктів загальної компетенції, спеціальної компетенції та допоміжної компетенції (опосередкованої).

Ключові слова: суб'єкти, публічне адміністрування, безпека, компетенція, публічно-владна діяльність, дорожній рух, дорожньо-транспортна пригода.

DOCTRINAL CHARACTERISTICS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF ROAD SAFETY

Liubov SHEVCHENKO,
Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at the Department
of Administrative Law and Process
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

In the article the author has researched and selected the qualification groups of subjects of public administration of traffic safety, namely subjects of general competence, special competence and auxiliary competence (mediated).

Key words: subjects, public administration, safety, competence, public authority, traffic, road accident.

Аналіз досліджень та публікацій. Цю проблематику щодо суб'єктів публічної адміністрації з безпеки дорожнього руху розглядали такі дослідники, як: В.М. Бесчастний, С.І. Будник, Б.Ю. Бурбела, М.Ю. Веселов, С.М. Гусарова, М.М. Долгополова, В.В. Доненко, В.Й. Развадовський, Т.О. Гуржій, Ю.С. Коллер, О.В. Кузьменко, В.К. Колпаков, В.Ф. Муцка, О.В. Пефтієв, Л.І. Сопільник, О.Г. Стрельченко тощо. Водночас, незважаючи на повноту чи ґрунтовність, узагальненість чи деталізацію авторських поглядів, з огляду на радикальні зміни у законодавстві, навіть останні з них натеper не є цілковито об'єктивними.

Метою цієї статті є визначення провідної ролі суб'єктів публічного адміністрування щодо безпеки дорожнього руху в сучасних умовах, а також окреслення основних напрямів вдосконалення їх діяльності.

Виклад основного матеріалу. З огляду на сучасний розвиток адміністративно-правової доктрини актуалізується проблема публічного адміністрування сферою безпеки дорожнього руху в Україні. З визнанням пріоритетності утвердження та забезпечення прав людини в адміністративно-правовій науці цілком обґрунтовано здобула поширення позиція щодо запровадження сервісної концепції, відповідно до якої суб'єкти публічного управління мають якнайповніше забезпечувати права, свободи і законні інтереси фізичних та юридичних осіб. Саме крізь призму оновленого розуміння ролі адміністративного права постає завдання дослідження безпеки дорожнього руху. Актуальність проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху не викликає сумніву. Погляди влади та громадянина щодо необхідності такої діяльності як важливого складника успіху трансформації відносин у цій сфері співпадають [1, с. 86].

В аваріях на автошляхах світу щорічно гине 1 300 000 людей, близько 50 млн людей отримують травми, які призводять до інвалідності. Україна за рівнем смертності від ДТП посідає п'яте місце в Європі. У нашій країні

щороку відбувається понад 200 тис. ДТП, з них 26 тис. – з тілесними ушкодженнями. Кожна третя загибла особа – молода людина віком до 29 років. За оцінками Всесвітнього банку, втрати української економіки від ДТП щорічно сягають млрд доларів [1, с. 86].

За роки незалежності в Україні створено відповідні нормативну базу та організаційну структуру, що забезпечують безпеку дорожнього руху. З моменту прийняття законів та створення організаційних структур внесено численні зміни та доповнення до чинного законодавства та у структуру й функціональну спрямованість органів, які забезпечують безпеку дорожнього руху. Здійснювалися спроби законодавця як лібералізувати, так і посилити адміністративну відповідальність за порушення у цій сфері, однак суттєвих позитивних зрушень це не дало [1, с. 86].

З метою дослідження публічного адміністрування сфери безпеки дорожнього руху необхідно ґрунтовно дослідити правову категорію «публічна адміністрація» та «публічна адміністрація у сфері безпеки дорожнього руху».

У здійсненні публічного адміністрування у сфері безпеки дорожнього руху беруть участь у межах своєї компетенції різні публічні органи (посадові особи). З цього приводу необхідно зауважити, що перехід від державоцентристських до людиноцентристських пріоритетів адміністративно-правового регулювання зумовив зміну акцентів у спрямуванні адміністративно-правового регулювання, вивів у систему суб'єктів адміністративно-правових відносин на перший план особу з її правами, законними інтересами, свободами. Тому, на думку В.Б. Авер'янова, першочергового перегляду нині потребують наявні відносини між публічними органами та громадянами. І це не дивно, оскільки складність справи полягає в тому, що замість домінуючої дотепер ідеології «панування» держави над людиною треба впроваджувати протилежну – ідеологію «служіння» держави інтересам людини. А такий перехід

можливий лише за умови дійсного запровадження передбаченого Конституцією України принципу верховенства права. За своїм змістом він вимагає підпорядкування діяльності державних інститутів потребам реалізації прав і свобод людини, забезпечення їх пріоритетності перед усіма іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави [2, с. 25].

Термін *публічна адміністрація* на законодавчому рівні на тепер не визначений, але п. 17 ст. 4 КАСУ визначає поняття публічної служби як діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійну діяльність суддів, прокурорів, військову службу, альтернативну (невійськову) службу, іншу державну службу, патронатну службу в державних органах, службу в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування [3].

Необхідно також зазначити, що поняття публічної адміністрації не є новиною для українського права взагалі.

«Публічна адміністрація» в адміністративному праві європейських країн визначається як сукупність органів та установ, які реалізують публічну владу шляхом виконання законів, підзаконних нормативно-правових актів та вчинення інших дій у публічних інтересах [4, с. 173].

Ю.В. Фомін звертає увагу на те, що таке її розуміння є актуальним і для української правової системи, звісно, з урахуванням певних національних особливостей [5, с. 39].

Ю.Л. Панейко відзначав, що основою адміністративного права є те, що воно регулює організацію та діяльність публічної адміністрації [6].

Треба відзначити, що *публічна адміністрація*, як правова категорія, має два виміри: функціональний і організаційно-структурний. За функціонального підходу – це діяльність відповідних структурних утворень з виконання функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу. Таким інтересом в українському праві визнається інтерес соціальної спільноти, що легалізований і задоволений державою. Таким чином, наприклад, виконання публічною адміністрацією правоохоронної функції означає системну діяльність усіх структурних утворень, які мають таку функцію [7, с. 37; 8, с. 111].

За організаційно-структурного підходу публічна адміністрація – це сукупність органів, які утворюються для здійснення (реалізації) публічної влади. В українському праві публічною владою визнається: а) влада народу як безпосереднє народовладдя; б) державна влада – законодавча, виконавча, судова; в) місцеве самоврядування [9, с. 37; 10, с. 111]. Відповідно до цього в Україні публічну владу здійснюють такі органи: по-перше, Верховна Рада України (парламент), Президент України (як владний інститут), місцеві ради. Вони реалізують владу народу, що знаходить вираз у виборчих процесах; по-друге, всі органи та установи, що реалізують державну владу. Наприклад, органи виконавчої влади, суди та інші; по-третє, всі органи та установи, що реалізують місцеве самоврядування. Наприклад, виконавчі комітети місцевих рад, громадські об'єднання, органи самоорганізації населення тощо. Таким чином, перелічені суб'єкти утворюють систему публічної адміністрації [9, с. 38].

Таким чином, *публічна адміністрація* – це система організаційно-структурних утворень, які на законних підставах набули владних повноважень для їх реалізації в публічних інтересах [11, с. 56; 12].

На тепер публічна адміністрація здійснює різні функції щодо задоволення потреб людини та громадянина, однією з цих функцій є адміністративно-правовий захист дитини.

Водночас Л.О. Кожура під *публічною адміністрацією* розуміє систему органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, підприємства, установи та орга-

нізації та інші суб'єкти, наділені адміністративно-управлінськими функціями, які діють з метою забезпечення інтересів суспільства [13, с. 110].

Саме тому, на наш погляд, основним суб'єктом, на якого покладаються обов'язки щодо безпеки дорожнього руху, є тільки держава. Роль держави як головного гаранта прав і свобод людини і громадянина, зокрема й щодо безпеки дорожнього руху, реалізується за допомогою різних правових засобів через усю систему органів державної влади.

Відповідно, вважаємо за доцільне запропонувати визначення детермінанти «*публічна адміністрація*»: система суб'єктів, наділених управлінськими повноваженнями, спрямованих на реалізацію публічного інтересу.

Одночасно темою нашого дослідження є публічна адміністрація у сфері безпеки дорожнього руху, яку не визначено ні на науковому, ні на законодавчому рівні. Саме тому назрала необхідність у дослідженні цієї категорії.

Доцільно відзначити, що О.І. Стахов визначає «орган забезпечення безпеки» як державний орган чи орган місцевого самоврядування, їх системні утворення та посадові особи, які мають право (та водночас несуть обов'язок) видавати правові акти з встановлення та (чи) забезпечення виконання загальнообов'язкових умов та вимог безпеки [14, с. 40].

С.В. Селезень, Л.В. Єрофєєнко, Ю.М. Нешеретний під «суб'єктами управління транспортом» розуміють органи, організації та їхніх посадових осіб, створені у встановленому законодавством порядку спеціально для здійснення управлінських функцій, наділені правами й обов'язками, щоб своїми діями реалізувати надані права і виконувати покладені на них обов'язки [15, с. 28–29].

В.І. Развадовський під «суб'єктом державного регулювання транспортної системи» розуміє організаційно відокремлений складник системи органів виконавчої влади (їх посадових та службових осіб), що має державно-владні, розпорядчі, організаційні повноваження щодо здійснення завдань та реалізації функцій державної політики у галузі транспорту, з урегулюванням діяльності нормами переважно адміністративного права [7, с. 225].

Л.І. Сопільник обґрунтовує, що систему суб'єктів управління у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху утворюють державні (регіональні, галузеві) та громадські (органи місцевого самоврядування, громадські організації) суб'єкти управління [16].

М.А. Микитюком сформульовано поняття «суб'єкт владних відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху»: державний орган, що наділяється компетенцією застосування заходів державного впливу з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів громадян у сфері безпеки дорожнього руху [17, с. 7].

Б.Ю. Бурбело у дефініції суб'єкта забезпечення безпеки дорожнього руху бачить лише перерахування більш-менш загальних або конкретних заходів (функцій), у яких цей суб'єкт реалізує свій адміністративно-правовий статус (сукупність прав та обов'язків), якими є: організації дорожнього руху; підготовки та допуску до участі у дорожньому русі водіїв транспортних засобів тощо [18, с. 77].

Безумовно, це не є вичерпним переліком поглядів на зазначену дефініцію.

У визначенні суб'єкта адміністративно-правової профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму (одного з напрямів забезпечення БДР) М.Ю. Веселов робить акцент на таких рисах: а) ними можуть бути державні та недержавні структури; б) характер зв'язків між ними – взаємодія або підпорядкування [19, с. 94].

Актуалізація проблеми публічного права викликана низкою причин, серед яких виділяються: необхідність проведеної правової реформи; глибока зміна багатьох галузей

права; розвиток структури і системи правових галузей; посилення ролі держави в реалізації планів соціально-економічного розвитку країни [25, с. 74]. Крім органів, які представляють державний сектор, публічне право також поширює свою дію і на сферу організації та функціонування недержавних установ, зокрема органів місцевого самоврядування, які не входять до вищезазначеного сектору.

Водночас публічною адміністрацією у сфері безпеки дорожнього руху слід визначити систему суб'єктів, наділених публічно-владними повноваженнями, які за допомогою правових засобів забезпечують безпеку дорожнього руху.

Б.Ю. Бурбело, А.П. Головін, С.І. Сасенко класифікують суб'єкти забезпечення безпеки дорожнього руху на підставі ознаки наявності в суб'єкта забезпечення безпеки дорожнього руху публічно-владних повноважень. У цьому разі серед суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху слід розрізнити, з одного боку, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а з іншого, суб'єктів, що не наділені публічно-владними повноваженнями [18].

Так, під ознаки суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху, що мають публічно-владні повноваження, підпадають такі суб'єкти адміністративного права: Верховна Рада України; Президент України; Кабінет Міністрів України; центральні органи державної виконавчої влади, що мають повноваження у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, та їхні територіальні підрозділи; місцеві державні адміністрації, їх управління та відділи; прокуратура України; суди загальної юрисдикції; органи місцевого самоврядування [18].

Також ці автори здійснили класифікацію органів державної виконавчої влади, що мають повноваження у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, розрізнили суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху із загальною компетенцією від суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху зі спеціальною компетенцією. До суб'єктів із загальною компетенцією віднесли органи державної виконавчої влади, повноваження яких поряд з іншими сферами суспільного життя поширюються на сферу забезпечення безпеки дорожнього руху: Кабінет Міністрів України; Міністерство внутрішніх справ України; Міністерство інфраструктури України; Міністерство оборони України; Міністерство охорони здоров'я України; Міністерство освіти і науки України; Міністерство аграрної політики та продовольства України; Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України; Міністерство юстиції України; Державна служба України з надзвичайних ситуацій; Державна казначейська служба України; Державна виконавча служба України; Державна фіскальна служба України; місцеві державні адміністрації тощо [18].

В.І. Развадовським запропоновано класифікацію єдиної системи суб'єктів адміністративно-правового регулювання транспортної сфери, в якій він виділяє інституційні, звичайні та спеціальні суб'єкти адміністративно-правового регулювання. До інституційних суб'єктів регулювання ним віднесено: Верховну Раду України, яка ухвалює закони; Президента України, який видає укази і розпорядження, зокрема з питань регулювання діяльності транспортної системи; органи місцевого самоврядування. Звичайними суб'єктами адміністративно-правового регулювання транспортної сфери є: Міністерство транспорту України та його органи (наприклад, Укравтодор, Укрзалізниця та ін.), міністерства, відомства, комітети, інспекції, місцеві органи виконавчої влади.

До спеціальних суб'єктів адміністративно-правового регулювання віднесено ДАІ МВС України, військову інспекцію безпеки дорожнього руху Збройних сил України та інші формування, службу безпеки дорожнього руху Дер-

жкомкордону України, Службу правопорядку у Збройних силах України, громадські формування. У складі системи суб'єктів адміністративно-правового регулювання транспортної сфери особливе місце посідають суб'єкти державного управління, якими є органи виконавчої влади. За ознакою компетенції щодо здійснення державно-управлінської діяльності у сфері транспорту ними є: Кабінет Міністрів України; Міністерство інфраструктури України (його територіальні органи); урядові органи державного управління, які можуть бути створені у складі Міністерства інфраструктури України (департаменти, служби, інспекції (які не входять до складу Міністерства інфраструктури України); місцеві державні адміністрації. У процесі здійснення управлінської діяльності органи державного управління (у межах компетенції, встановленої чинним законодавством) взаємодіють з органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, окремими громадянами» [20, с. 252–253]

Т.О. Гуржій, крім зазначених суб'єктів забезпечення дорожнього руху, відносить Президента України, Раду національної безпеки та оборони України, Управління безпеки дорожнього руху («спадкоємець» Державтоінспекції), органів місцевого самоврядування [21].

Завдяки напрацюванням цих авторів адміністративно-правова наука має майже повну картину суб'єктів публічно-правового забезпечення безпеки дорожнього руху та суб'єктів, що не наділені публічно-владними повноваженнями. У зазначених працях досить повно надано системно-структурну характеристику всім суб'єктам публічного адміністрування у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, визначено основні структурні та функціональні вади, запропоновано власні погляди щодо пріоритетних напрямів удосконалення організаційно-правових засад функціонування загальнодержавної системи забезпечення безпеки дорожнього руху та налагодження взаємодії її суб'єктів [19, с. 118]; запропоновано комплекс організаційно-правових заходів, спрямованих на побудову управлінської вертикалі у сфері БДР; перерозподіл повноважень та чітке розмежування компетенції суб'єктів галузевого управління, налагодження між ними ефективної взаємодії, вдосконалення механізмів контролю за їх діяльністю [22, с. 19–20]. На основі аналізу принципів, функцій та методів управління системою забезпечення безпеки дорожнього руху зроблено висновок, що в складі зазначених понять слід виділити організаційні принципи побудови такої системи та організаційні принципи її функціонування, організаційні функції та організаційні методи управління. Встановлено, що реалізація таких організаційних засад управління надасть можливість чіткої та ефективної побудови та функціонування загальнодержавної системи забезпечення безпеки дорожнього руху [23, с. 13]. Крім того, сформульовано рекомендації щодо покращення взаємодії суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху у напрямках: а) інформаційно-аналітичної роботи; б) забезпечення обміну інформацією між державними органами, що належать до системи забезпечення безпеки дорожнього руху [20, с. 14], виявлено, що наявність ознаки цілісності управління визначає необхідність поєднання в єдину систему суб'єктів адміністративно-правового регулювання [24]. За словами дослідників, «багатогалузевий характер сфери забезпечення безпеки дорожнього руху визначає необхідність і високу значущість управлінського впливу з боку держави для досягнення необхідних результатів» [25, с. 144].

Натепер, на наш погляд, відповідно до ієрархічної конструкції систему публічної адміністрації безпеки дорожнього руху в Україні становлять такі суб'єкти, які наділені публічно-владними повноваженнями, а саме: суб'єкти за-

гальної компетенції, спеціальної компетенції та допоміжної компетенції (опосередкованої). До загальної компетенції належать: Верховна Рада України, Президент України, вищі органи виконавчої влади – Кабінет Міністрів України, місцеві органи виконавчої влади та місцевого самоврядування; до спеціальної компетенції належать: центральні органи виконавчої влади – Міністерство інфраструктури України; Міністерство внутрішніх справ України; Державна служба України з безпеки на транспорті; Державна служба України з надзвичайних ситуацій; Державне агентство автомобільних доріг України; Національна поліція України; Управління безпеки дорожнього руху; до допоміжної компетенції віднесені такі суб'єкти: Міністерство молоді та спорту України; Міністерство оборони України; Міністерство освіти і науки України; Міністерство охорони здоров'я України; Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України; Міністерство фінансів України; Міністерство юстиції України; Державна казначейська служба України; Державна міграційна служба України; Державна служба статистики України; Державна служба фінансового моніторингу України; Державна фіскальна служба України тощо.

Водночас до суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху, які не мають публічно-владних повноважень, доцільно віднести власників дорожньої техніки, учасників дорожнього руху, а також установи, підприємства та організації будь-якої форми власності, діяльність яких пов'язана з попередженням причин аварійності та зниженням тяжкості наслідків ДТП, а саме: а) учасники дорожнього руху – водії та пасажирів транспортних засобів, пішоходи, погоничі тварин та велосипедисти; б) власники транспортних засобів фізичних та юридичних осіб; в) підприємства – виробники автомобілів та інших колісних транспортних засобів, деталей, частин, вузлів та агрегатів до них; г) підприємства, що надають послуги з технічного обслуговування, переобладнання, перевірки технічного стану та ремонту автомобілів та інших колісних транспортних засобів; г) власники автомобільних доріг; д) державні, комунальні та приватні підприємства, які здійснюють проектування, виготовлення (будівництво), обладнання, експлуатацію, обслуговування чи ремонт автомобільних доріг; е) підприємства, що надають послуги з перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом; е) підприємства, що надають послуги з паркування автомобілів; ж) підприємства, що надають послуги з евакуації транспортних засобів; з) навчальні заклади з підготовки водіїв; і) медичні установи, які надають допомогу постраждалим у ДТП, здійснюють взаємодію з органами державної влади щодо проведення медичних оглядів водіїв та кандидатів у водії, організаційно та методично забезпечують таку діяльність; к) страхові організації, що здійснюють страхування у сфері дорожнього руху ризиків, пов'язаних з ДТП, та координацію такої діяльності; л) громадські організації із захисту прав водіїв та власників автотранспортних засобів, пропаганди безпеки дорожнього руху та сприяння організації перевезень (Всеукраїнська спілка автомобілістів, Міжнародна спілка автомобільного транспорту (ІК.У), Асоціація міжнародних автомобільних перевізників України, Союз перевізників України, Професійна спілка таксистів України та інші); м) громадські організації з автомобільного спорту та мотоспорту (Автомобільна Федерація України (РАЦ) та її місцеві осередки, автомобільні спортивні клуби, мотоклуби) [19, с. 83–85].

Список використаної літератури:

1. Доненко В.В. Щодо системи публічного адміністрування безпеки дорожнього руху. Право і суспільство. № 12. 2012. С. 86–92.

2. Авер'янов В.Б. Адміністративна реформа і правова наука. Право України. 2002. № 3 С. 20–27.

3. Кодекс адміністративного судочинства від 06 лип. 2005 р. № 2747-4 (Із змінами, внесеними згідно із Законом України № 2234-VIII від 07 груд. 2017 року). Офіційний вісник України 2005. № 32. Ст. 1918.

4. Колпаков В.К. Адміністративне право – чинник правової держави. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. Спеціальний випуск № 3 «Розвиток держави і права в сучасних умовах: досвід, реалії, перспективи». Луганськ, 2009. С. 171–182.

5. Фомін Ю.В. Органи внутрішніх справ України в системі публічної адміністрації: адміністративно-правові засади: рукопис дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Харківський нац. ун-т внутр. справ. Х., 2012. 227 с.

6. Панейко Ю.Л. Теоретичні основи самоврядування. Л.: Літопис, 2002. 196 с.

7. Курс адміністративного права України: підруч. / Авторський колектив: Коваленко В.В. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. К.: Юрінком Інтер, 2012. 875 с.

8. Колпаков В., Мацелик Т. Предмет адміністративного права: оновлення парадигми. Право України. 2010. № 8. С. 110–115.

9. Курс адміністративного права України: підруч. / Колпаков В.К., Кузьменко О.В., Пастух І.Д., Сущенко В.Д. 2-ге вид. перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2013. 872 с.

10. Колпаков В., Мацелик Т. Предмет адміністративного права: оновлення парадигми. Право України. 2010. № 8. С. 110–115.

11. Адміністративна відповідальність: курс лекцій / О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух та ін. К.: Юрінком Інтер, 2016. 568 с.

12. Адміністративна відповідальність та провадження в справах про адміністративні правопорушення: навч. посіб. / О.В. Кузьменко, М.В. Плугатир, І.Д. Пастух та інші. К.: «Центр учбової літератури». 2017. 388 с.

13. Кожура Л.О. Адміністративно-правовий захист бездомних осіб і безпритульних дітей: дис. ... на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К. 2013. 247 с.

14. Стахов А.И. Органы обеспечения безопасности как субъекты административного права. II Вестник Московского университета МВД России. 2007. № 2, С. 40–43.

15. Транспортне право: навчально-методичний посібник / С.В. Селезень, Л.В. Єрофєєнко, Ю.М. Нещеретний; М-во освіти і науки України, Харк. нац. автомоб.-дор. ун-т. Х.: ХНАДУ, 2007. 263 с.

16. Сопільник Л.І. Теорія та практика адміністративно-правового регулювання організації безпеки дорожнього руху в Україні: рукопис. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харківський. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2012. 422 с.

17. Микитюк М.А. Владні повноваження Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України: проблеми теорії та практики реалізації у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Львів, держ. ун-т внутр. справ. Л., 2008. 20 с.

18. Бурбело Б.Ю. Організаційно-правові засади взаємодії суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху: рукопис дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Луганський, держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Л., 2011. 229 с.

19. Веселов М.Ю. Адміністративно-правова профілактика дитячого дорожньо-транспортного травматизму в Україні: монографія. ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Донецьк: Видавничий дім «Норд-Прес», 2011. 219 с.

20. Развадовський В.Й. Державне регулювання транспортної системи України (адміністративно-правові проблеми та шляхи їх розв'язання): рукопис дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2004. 508 с.

21. Гуржій Т.О. Державна політика безпеки дорожнього руху – теоретико-правові та організаційні засади: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2011. 551 с.

22. Долгополова М.М. Управління загальнодержавною системою забезпечення безпеки дорожнього руху: рукопис дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2003. 182 с.

23. Муцко В.Ф. Адміністративно-правове регулювання безпеки дорожнього руху в Україні: рукопис дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. К., 2011. 198 с.

24. Бесчастний В.М. Державне управління в сфері безпеки дорожнього руху: монографія. Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. 473 с.

25. Пефтієв О.В. Адміністративно-правові засади функціонування автомобільного транспорту: рукопис дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Донецький юрид. інститут ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Д., 2011. 244 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Шевченко Любов Василівна – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shevchenko Liubov Vasylivna – Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at the Department of Administrative Law and Process of National Academy of Internal Affairs

strel1977@ukr.net

УДК 342.95:351.72

ЗАКРИТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРОВАДЖЕННЯ, РОЗПОЧАТОГО ЗА ПОРУШЕННЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Мар'ян ШЕВЧУК,

аспірант кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено підстави закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення, передбачене статтею 164-12 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Порушення бюджетного законодавства». На підставі аналізу судової практики запропоновано найбільш поширеними обставинами, що зумовлюють закриття адміністративно-деліктного провадження, розпочатого за порушення бюджетного законодавства, вважати закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків накладення адміністративного стягнення (п. 7 ст. 247 КУпАП) та відсутність події і складу адміністративного правопорушення (п. 1 ст. 247 КУпАП).

Ключові слова: порушення бюджетного законодавства, адміністративно-деліктне провадження, закриття провадження, протокол про адміністративне правопорушення.

CLOSURE OF ADMINISTRATIVE AND DELICT PROCEEDINGS RELATING TO VIOLATION OF BUDGET LEGISLATION

Marian SHEVCHUK,

Postgraduate student at the Department of Administrative Law and Administrative Process
of Lviv State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article investigates the grounds for the closure of proceedings in an administrative offense case, stipulated by Article 164-12 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses "Violation of Budget Law". Based on the analysis of judicial practice, the most widespread circumstances, which lead to the closure of administrative and tort proceedings initiated for violation of the budget legislation, are considered to be the termination at the moment of consideration of the case on administrative violation of the time limits for imposition of administrative penalty (Article 7, Article 247 of the Code of Administrative Offenses) and the absence of an event and the composition of the administrative offense (Clause 1 Article 247 KUPAP).

Key words: breach of budget legislation, administrative and delictual proceedings, closure of proceedings, protocol on administrative offense.

Постановка проблеми. Система правової охорони використання бюджетних коштів передбачає застосування норм різних галузей права. Адміністративно-правова охорона бюджетних правовідносин здійснюється за допомогою притягнення винних посадових осіб – розпорядників та одержувачів бюджетних коштів – до адміністративної відповідальності за порушення бюджетного законодавства (стаття 164-12 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)).

Право складати протоколи про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 164-12 КУпАП, мають уповноважені особи органів Державної аудиторської служби України (далі – Держаудитслужба) та Рахункової палати (в Єдиному реєстрі судових рішень відсутні відомості щодо складання протоколів представниками цього суб'єкта), а розглядають такі справи суди. Статистика Держаудитслужби свідчить як про певну роботу щодо виявлення цих правопорушень, так і про недостатню результативність адміністративно-юрисдикційної діяльності у цій сфері. Так, за 2017 рік 149 протоколів, складених за ст. 164-12 КУпАП, направлено до суду, і лише 64 особи пригнато до відповідальності [1]. Аналіз діяльності судів свідчить, що здебільшого через низку об'єктивних та суб'єктивних чинників, коли бюджетні установи притягнено до фінансово-правової відповідальності, їх посадові особи уникають адміністративних стягнень [2, с. 153].

За таких умов актуальним є дослідження питань закриття адміністративно-деліктного провадження, розпочатого за порушення бюджетного законодавства.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Дослідженню окремих аспектів адміністративної відповідальності за порушення бюджетного законодавства були присвячені праці О.П. Гетманець, Е.С. Дмитренко, А.М. Касьяненко, Ю.С. Назара, І.М. Проць, О.А. Соколова, Д.С. Шутіліва, Н.Я. Якимчук та інших науковців. Однак комплексного аналізу закриття провадження в справі про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 164-12 КУпАП, з урахуванням сучасного законодавства та правозастосовчої практики, здійснено не було.

Метою цієї статті є дослідження основних підстав закриття адміністративно-деліктного провадження, розпочатого за порушення бюджетного законодавства, та виокремлення проблем правозастосовної практики, що призводять до закриття такого провадження.

Виклад основного матеріалу. Стаття 164-12 КУпАП «Порушення бюджетного законодавства» передбачає перелік діянь, за які посадові особи розпорядників та одержувачів бюджетних коштів чи інших учасників бюджетного процесу притягуються до адміністративної відповідальності у вигляді сплати штрафів різних розмірів. Такими діяння є: включення недостовірних даних до бюджетних запитів, що призвело до затвердження необґрунтованих

бюджетних призначень або необґрунтованих бюджетних асигнувань; порушення вимог Бюджетного кодексу України у разі здійснення попередньої оплати за товари, роботи та послуги за рахунок бюджетних коштів, а також порушення порядку і термінів здійснення такої оплати; взяття зобов'язань без відповідних бюджетних асигнувань або з перевищенням повноважень, встановлених Бюджетним кодексом України чи законом про Державний бюджет України на відповідний рік; здійснення державних (місцевих) запозичень, надання державних (місцевих) гарантій з порушенням вимог Бюджетного кодексу України; здійснення бюджетними установами запозичень у будь-якій формі або надання бюджетними установами юридичним чи фізичним особам кредитів з бюджету всупереч Бюджетному кодексу України; видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону; здійснення видатків на утримання бюджетної установи одночасно з різних бюджетів всупереч Бюджетному кодексу України чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік; нецільове використання бюджетних коштів тощо. Тобто окремі з цих діянь характеризуються високим ступенем суспільної шкідливості та межують із суспільно небезпечними деліктами – злочинами у бюджетній сфері. Однак не всі особи, які вчинили адміністративно карані порушення бюджетного законодавства, несуть адміністративну відповідальність.

Необхідною процесуальною підставою адміністративної відповідальності за порушення бюджетного законодавства є процедура накладення конкретного стягнення за конкретне адміністративне правопорушення за наявності правозастосовчого акта, в якому міститься рішення компетентного органу про застосування заходів юридичної відповідальності [3, с. 11]. Стаття 247 КУпАП передбачає, що провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю за таких обставин:

- 1) відсутність події і складу адміністративного правопорушення;
- 2) недосягнення особою на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку;
- 3) неосудність особи, яка вчинила протиправну дію чи бездіяльність;
- 4) вчинення дії особою в стані крайньої необхідності або необхідної оборони;
- 5) видання акта амністії, якщо він усуває застосування адміністративного стягнення;
- 6) скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність;
- 7) закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених статтею 38 цього Кодексу;
- 8) наявність по тому самому факту щодо особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, постанови компетентного органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення, або нескасованої постанови про закриття справи про адміністративне правопорушення, а також повідомлення про підозру особі у кримінальному провадженні по такому факту;
- 9) смерть особи, щодо якої було розпочато провадження в справі.

Аналіз судової практики дає змогу стверджувати, що в адміністративно-деліктних провадженнях за ст. 164-12 КУпАП є поширеними випадки закриття справ відповідно до п. 1 та п. 7 та поодинокими відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 247 КУпАП. Наприклад, Орхівський районний суд Запорізької області у постанові у справі № 323/3139/16-п за матеріалами, які надійшли з Державної фінансової інспекції в Запорізькій області, про притягнення до адмі-

ністративної відповідальності голови селищної ради за ч. 1 ст. 164-12 КУпАП відзначив, що стосовно цієї особи було порушено кримінальне провадження за ознаками кримінального правопорушення, тому адміністративно-деліктне провадження підлягає закриттю на підставі п. 8 ст. 247 КУпАП [4]. Що ж до закриття справи у зв'язку із спливом строків накладення адміністративного стягнення (відповідно до ч. 2 ст. 38 КУпАП у підвідомчих суду справах стягнення може бути накладено не пізніше як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а у триваючому провадженні – не пізніше як через три місяці з дня його виявлення, крім випадків, передбачених законодавством), то, зважаючи на те, що під час ревізій виявляють вчинення правопорушень у минулих періодах (як правило, більших ніж три місяці), таких випадків є досить багато. У постановях суди відзначають, що дані, зазначені в протоколі про адміністративне правопорушення, були виявлені за наслідками ревізії 15 лютого 2018 року (про що було складено акт ревізії, витяг з якого міститься в матеріалах справи), строк накладення стягнення на посадову особу за правопорушення закінчився 15 травня 2018 року [5], або ж, що правопорушення, передбачене ч. 5 ст. 164-12 КУпАП, виявлене згідно з протоколом про адміністративне правопорушення 31 травня 2018 року, а протокол про адміністративне правопорушення надійшов до суду 25 вересня 2018 року, отже, строк притягнення до адміністративної відповідальності, визначений ч. 2 ст. 38 КУпАП, закінчився [6], або ж, що провадження у справі підлягає закриттю, оскільки на момент надходження справи до суду та її розгляду в суді закінчився строк накладення адміністративного стягнення [7].

Відсутність події і складу адміністративного правопорушення є обставиною, яка констатується у багатьох судових рішеннях у справах за ст. 164-12 КУпАП (незалежно від частини цієї статті). Так, у постанові від 29 червня 2018 року у справі № 752/11137/18 Голосіївський районний суд м. Києва відзначає, що збитків державному бюджету на суму 118,7 тис. грн, зазначених у протоколі про адміністративне правопорушення, не завдано. У зв'язку з цим констатується відсутність у діях посадової особи складу адміністративного правопорушення, що зумовлює закриття провадження у справі [8]. Або ж у справі № 3/201/3730/2018 Жовтневий районний суд м. Дніпро відзначив, що Дніпровський педагогічний коледж належав до комунальної власності територіальної громади Дніпропетровської області та не перебував у державній власності, не підлягав фінансуванню за рахунок коштів державного бюджету, що спростовує висновки особи, яка склала протокол про адміністративне правопорушення щодо того, що в порушення бюджетного законодавства за рахунок коштів Дніпропетровського обласного бюджету особою, що притягується до адміністративної відповідальності, заплановані видатки на утримання вищого навчального закладу. Інших будь-яких доказів вини посадової особи не надано, а тому ця справа підлягає закриттю на підставі ч. 1 ст. 247 КУпАП за відсутністю події та складу адміністративного правопорушення [9]. Таким чином, суди вказують на правозастосовні помилки уповноважених осіб Державної аудиторської служби під час кваліфікації адміністративних деліктів.

Крім того, закриття судом провадження у справі про адміністративне правопорушення за відсутності події і складу правопорушення може свідчити не лише про недоліки правозастосування органами державного фінансового контролю, але й про невиконання вимог нормативно-правових актів особами, які складають протоколи про адміністративні делікти. Відповідно до ст. 278 КУпАП орган (посадова особа) під час підготовки до розгляду справи про адміністративне правопорушення вирішує, чи правильно

складено протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення, чи витребувано необхідні додаткові матеріали.

У судових рішеннях неодноразово відзначалися недоліки відповідних протоколів. Зокрема, у справі № 134/1796/17 Крижопільський районний суд Вінницької області відзначив, що в протоколі не вказано, які саме дії посадової особи зумовили порушення ч. 1 ст. 116 БК України, та не зазначено суть адміністративного правопорушення, вчиненого саме цією особою [10]. В іншій справі стверджується, що надані суду матеріали про вчинення правопорушення, передбаченого ст.ст. 164-14 ч. 1, 164-12 КУпАП, не відповідають вимогам чинного законодавства щодо складання протоколу про адміністративне правопорушення, особа, зазначена у протоколі не є суб'єктом правопорушення, а в її діях відсутні подія та склад адміністративного правопорушення [11]. Найбільш цінні для аналізу помилок представників Держаудитслужби є судові рішення, в яких вказується, які саме відомості необхідно було б зазначити у протоколі про адміністративне правопорушення. Так, у постанові Глухівського міськрайонного суду Сумської області у справі № 576/2043/18 від 7 жовтня 2018 року відзначено, що у протоколі констатується, що посадова особа допустила порушення бюджетного законодавства щодо здійснення платежів за рахунок бюджетних коштів у включенні до платіжних документів недостовірної інформації, а саме підписання платіжних доручень, до яких внесено у завищених розмірах видатки на оплату комунальних послуг за рахунок коштів загального фонду бюджету внаслідок покриття витрат спеціального фонду, пов'язаних з наданням платних послуг (оплата за навчання студентами), що призвело до завищення касових та фактичних видатків по загальному фонду у Звіті про надходження та використання коштів загального фонду. Виходячи із вимог законодавства, у протоколі про адміністративне правопорушення мало б бути вказано номер кожного платіжного доручення, до яких було внесено у завищених розмірах видатки на оплату комунальних послуг, коли саме ці доручення були підписані посадовою особою та на яку саме конкретну суму у кожному із цих доручень були внесені завищені видатки на оплату комунальних послуг. Натомість протокол містить лише загальне посилання, що посадова особа підписала платіжні доручення за період з 01.10.2016 по 31.12.2017, до яких внесено у завищених розмірах видатки на оплату комунальних послуг за рахунок коштів загального фонду бюджету. Тобто в протоколі не повністю відображено місце, час вчинення і суть адміністративного правопорушення, а тому вина посадової особи не доведена і в її діях відсутній склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-12 КУпАП [12].

Аналіз цих та інших судових рішень актуалізує питання належного оформлення уповноваженими особами Держаудитслужби матеріалів справ про адміністративні правопорушення. Відповідно до п. 7 розділу II Порядку оформлення Держаудитслужбою та її міжрегіональними територіальними органами матеріалів про адміністративні правопорушення [13] зміст протоколу має відповідати вимогам, викладеним у статті 256 КУпАП. Тобто у протоколі про адміністративне правопорушення зазначаються: дата і місце його складання, посада, прізвище, ім'я, по батькові уповноваженої особи Держаудитслужби, яка склала протокол; відомості про особу, яка притягується до адміністративної відповідальності; місце, час вчинення і суть адміністративного правопорушення; нормативний акт, який передбачає відповідальність за таке правопорушення; прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; пояснення особи, яка притягується до адміністративної відповідальності; інші відомості, необхідні для вирішення справи. Також необхідно звернути увагу на те, що у разі заподіяння порушенням бюджетного законодавства матеріальної шко-

ди про це обов'язково зазначається в протоколі про адміністративне правопорушення.

Особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, має право дати пояснення та висловити зауваження щодо змісту протоколу, а також письмово викласти мотиви своєї відмови від підписання протоколу. Власноруч викладені цією особою пояснення та зауваження додаються до протоколу, про що до нього вноситься відповідний запис із зазначенням кількості аркушів, на яких подано такі пояснення та зауваження.

Загалом, належно оформленою справою будуть вважатися матеріали, що містять такі документи (їх копії, завірени підписом посадової особи та печаткою органу Держаудитслужби):

- 1) протокол;
- 2) пояснення посадової особи, стосовно якої складено протокол (якщо воно подане не на бланку протоколу);
- 3) документи щодо обставин, які пом'якшують чи обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення (довідка про склад сім'ї, наявність на утриманні непрацездатних осіб тощо, якщо такі були надані особою, що притягується до адміністративної відповідальності);
- 4) матеріали, що підтверджують факт вчинення адміністративного правопорушення;
- 5) опис документів [13].

Крім того, значення для вирішення справи у суді має також і супровідний лист, якщо у ньому викладено, які заходи для усунення виявлених порушень вжито посадовою особою об'єкта контролю, стосовно якої складено протокол.

Висновки. На підставі аналізу судової практики найбільш поширеними обставинами, що зумовлюють закриття адміністративно-деліктного провадження, розпочатого за порушення бюджетного законодавства, слід вважати закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків накладення адміністративного стягнення (п. 7 ст. 247 КУпАП) та відсутність події і складу адміністративного правопорушення (п. 1 ст. 247 КУпАП). Встановлення під час судового розгляду останньої обставини здебільшого зумовлене неналежним оформленням уповноваженими особами Держаудитслужби матеріалів справи про адміністративне правопорушення. Суди відзначають, що протоколи про адміністративні правопорушення або взагалі не відповідають вимогам КУпАП, або в них не повністю відображено дані, необхідні для встановлення вини посадової особи учасника бюджетного процесу. Для усунення цих недоліків у подальшому доцільно під час підготовки фахівців для органів Держаудитслужби більше уваги приділяти практичним навичкам складання протоколу про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 164-12, а у разі неодноразового виявлення вад в оформленні протоколів притягати винних осіб до дисциплінарної відповідальності.

Список використаної літератури:

1. Звіт про результати роботи Державної аудиторської служби України, її міжрегіональних територіальних органів та управлінь в областях за 2017 рік. URL: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/132210;jsessionid=1F041AECE86D3AB3495BCDB56C08A807.app2>
2. Назар Ю.С., Проць І.М. Адміністративна та фінансово-правова відповідальність за порушення бюджетного законодавства. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 172 с.
3. Соколов О.А. Адміністративна відповідальність за порушення бюджетного законодавства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 19 с.
4. Постанова Оріхівського районного суду Запорізької області у справі № 323/3139/16-п від 25 грудня 2016 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62241938>

5. Постанова Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області у справі № 695/1000/18 від 19 червня 2018 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74923034>

6. Постанова Біляївського районного суду Одеської області у справі № 496/4063/18 від 18 жовтня 2018 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77237031>

7. Постанова Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя у справі № 335/7134/18 3/335/1137/2018 від 28 вересня 2018 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76823660>

8. Постанова Голосіївського районного суду м. Києва у справі № 752/11137/18 від 29 червня 2018 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75966771>

9. Постанова Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська у справі № 3/201/3730/2018 від 27 вересня 2018 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77261768>

10. Постанова Крижопільського районного суду Вінницької області у справі № 134/1796/17 від 28 грудня 2017 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71370116>

11. Постанова Болградського районного суду Одеської області у справі № 497/1176/17 від 8 листопада 2017 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70117331>

12. Постанова Глухівського міськрайонного суду Сумської області у справі № 576/2043/18 від 7 жовтня 2018 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77174378>

13. Про затвердження Порядку оформлення Держаудит-службою та її міжрегіональними територіальними органами матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ Державної аудиторської служби України від 1 грудня 2016 року № 168. Офіційний вісник України. 2017. № 7. Ст. 229.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Шевчук Мар'ян Володимирович – аспірант кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Львівського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shevchuk Marian Volodymyrovych – Postgraduate Student at the Department of Administrative Law and Administrative Process of Lviv State University of Internal Affairs

aspirant0305@ukr.net

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73

КОНТРОЛЬНІ ПОВНОВАЖЕННЯ РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ БЮДЖЕТНОЇ СИСТЕМИ: УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ

Наталія ВОРОТИНА,

кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник
відділу проблем державного управління та адміністративного права
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується трансформація конституційно-правового статусу Рахункової палати з часу її створення до сьогодення, звертається увага на проблеми правового регулювання її діяльності на різних етапах розвитку нашої держави, досліджуються міжнародні стандарти функціонування вищих органів контролю публічних фінансів у контексті їх використання у законодавстві України. В результаті дослідження сформульовано висновки щодо вдосконалення правового регулювання організації та діяльності Рахункової палати в Україні.

Ключові слова: контроль, парламентський контроль, фінансовий контроль, Рахункова палата, контроль за надходженням і використанням коштів Державного бюджету України, INTOSAI, EUROSAI.

CONTROL COMPETENCE OF THE ACCOUNTING CHAMBER IN THE CONDITIONS OF BUDGETARY SYSTEM DECENTRALIZATION: UKRAINIAN EXPERIENCE AND INTERNATIONAL STANDARDS

Nataliia VOROTINA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Senior Researcher of the Department of Problems of Public Administration
and Administrative Law V.M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted analysis to the transformation of the constitutional and legal status of the Accounting Chamber from its creation up to the present day, the problems of legal regulation of its activities at various stages of development of our state, to the international standards of the functioning of the highest bodies of control of public finances in the context of their use in the legislation of Ukraine. As a result of the study, conclusions were made about improving the legal regulation of the organization and activities of the Accounting Chamber in Ukraine.

Key words: control, parliamentary control, financial control, the Accounting Chamber, control for the revenues of funds to the state budget of Ukraine and their expenditure, INTOSAI, EUROSAI.

Постановка проблеми. У будь-якій сфері життєдіяльності держави і суспільства велике значення має ефективне здійснення контролю. Особливо це стосується коштів бюджетів, за рахунок яких утримуються органи державної влади, бюджетні установи та організації, фінансується оборона, освіта, наука, охорона здоров'я, здійснюються видатки на соціальний захист населення тощо. Бюджетна система України, відповідно до Бюджетного кодексу України [2], утворюється з державного бюджету та місцевих бюджетів (при цьому місцевими бюджетами є бюджет Автономної Республіки Крим, обласні, районні бюджети та бюджети місцевого самоврядування, а бюджетами місцевого самоврядування – бюджети територіальних громад сіл, їх об'єднань, селищ, міст (у тому числі районів у містах), бюджети об'єднаних територіальних громад).

У сучасних умовах, коли в Україні активно здійснюється децентралізація бюджетної системи, завдяки чому істотні суми коштів надходять у місцеві бюджети, Державний бюджет України не втрачає своєї ваги та значення. Це пов'язано із тим, що коштом його ресурсів фінансуються

найважливіші у державі видатки, такі, приміром, як оборона та соціальний захист населення.

З огляду на значний обсяг та важливість для всієї держави фінансових ресурсів державного бюджету, дуже гостро поставлене питання контролю за ними. Варто зазначити, що у вказаній сфері широкі повноваження має Рахункова палата – вона від імені Верховної Ради здійснює контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням.

Актуальність теми дослідження. Варто зазначити, що з часу створення Рахункової палати у 1996 р. до сьогодення її правовий статус, функції та повноваження неодноразово трансформувались. Так, Конституційним Судом було прийнято низку рішень щодо неконституційності окремих положень законодавства, що регулювало повноваження та інші питання діяльності Рахункової палати в різні історичні періоди. Протягом усього часу існування в Україні вказаного органу виникало досить багато проблемних та невирішених у правовому контексті питань.

Не є виключенням і сьогоднішній етап розвитку нашої держави, що характеризується впровадженням та розвитком реформи децентралізації влади. В рамках вказаної реформи здійснюється і децентралізація бюджетної системи, сутність якої полягає у зміщенні руху фінансових потоків із центрального на місцевий рівень, наданні місцевим бюджетам значних обсягів фінансових ресурсів для вирішення ними нагальних питань місцевого значення. Такі новації потребують якісних змін у здійсненні контролю за бюджетними коштами. Це безпосередньо стосується і Рахункової палати, вдосконалення контрольної діяльності якої є надзвичайно актуальним нині. Крім того, досі в українському законодавстві не врегульовано здійснення Рахунковою палатою деяких повноважень, які традиційно притаманні вищим органам фінансового контролю переважної частини держав світу.

Стан дослідження. Питання правового статусу, функцій та повноважень Рахункової палати щодо здійснення нею контролю за бюджетними коштами досить часто були предметом уваги науковців. Зазначимо, що дослідження стосовно цього важливого державного органу здійснювались із позиції як різних галузей права, так і різних наук (найчастіше у контексті досліджень у сфері фінансового контролю (фінансове право), парламентського контролю (конституційне право), у сфері економічної науки та науки державного управління). Зазначимо, що досвід функціонування вищих органів контролю публічних фінансів у зарубіжних країнах, передумови створення Рахункової палати в Україні, проблеми її правового статусу на різних етапах розвитку нашої держави на монографічному рівні було ретельно досліджено Л.А. Савченко (як на початковому етапі функціонування Рахункової палати [14], так і в умовах сьогодення [15]). Серед науковців, що найбільше приділяли увагу Рахунковій палаті та її контрольному повноваженням, варто також виділити Ю.Г. Барабаша, З.С. Варналія, Л.К. Воронову, О.П. Гетманець, О.І. Гриценко, О.С. Койчеву, О.А. Кузьменко, М.П. Кучерявенка, В.І. Невідомого, С.О. Ніщиму, Н.А. Фукс та інших.

Незважаючи на те, що певний спектр діяльності Рахункової палати досить детально проаналізований науковцями, все ж до кінця не вирішено залишається низка проблемних питань. Вимоги часу і здійснювані у державі реформи потребують надати відповіді на ці питання.

Метою і завданнями статті є визначення правового статусу Рахункової палати та стану правового регулювання її діяльності, аналіз відповідності правових засад її функціонування міжнародним стандартам контролю публічних фінансів, вироблення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання організації та діяльності Рахункової палати в Україні.

Виклад основного матеріалу. Після здобуття незалежності Україна розпочала розбудову економіки на ринкових засадах. Відповідно, виникла потреба у формуванні власного нового законодавства в усіх сферах державного та суспільного життя. Це повною мірою стосувалося і контролю за бюджетними коштами. У державі необхідно було створити незалежний вищий орган фінансового контролю, як це вже давно було зроблено у більшості зарубіжних країн.

Конституція України [1], прийнята у 1996 р. (ст. 98), встановила, що контроль за використанням коштів Державного бюджету України від імені Верховної Ради здійснює Рахункова палата. Згідно з цією конституційною нормою в Україні вперше було створено спеціальний орган контролю, аналогі якого вже давно існували у багатьох країнах світу. Правовий статус, функції, повноваження Рахункової палати було врегульовано Законом «Про Рахункову палату Верховної Ради України» від 11.07.1996 р. [3], який згодом, із 23 грудня 1997 р., продовжив свою дію як Закон «Про

Рахункову палату» [4] (за винятком окремих положень, що втратили чинність відповідно до рішення Конституційного Суду від 23.12.1997 р. та з урахуванням його редакційного уточнення).

Зазначимо, що Закон «Про Рахункову палату» і у подальшому неодноразово піддавався ревізії: приймалися непоодинокі рішення Конституційного Суду України із вказаних питань, визнавались неконституційними окремі положення закону. До речі, детальний аналіз рішень Конституційного Суду у цій сфері (з 1997 по 2000 рік) був здійснений нами у попередніх працях, на основі чого досліджена трансформація правового статусу Рахункової палати у цей період [16]. Через це у цьому дослідженні ми не будемо деталізувати вказані питання.

Важливим етапом становлення законодавства України про Рахункову палату та його наближення до міжнародних стандартів стало прийняття нового Закону України «Про Рахункову палату» [5]. На думку експертів, він містить низку якісних змін [17], а саме: закріплення організаційної, функціональної та фінансової незалежності Рахункової палати, вимоги самостійного планування своєї діяльності; заборона втручання у її діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, політичних партій та громадських об'єднань, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та їх посадових і службових осіб; введення процедури конкурсного відбору кандидатів на посади членів Рахункової палати, що забезпечує прозорість їх призначення; закріплення норми щодо застосування Рахунковою палатою у своїй діяльності Міжнародних стандартів вищих органів державного аудиту; розширення кола осіб, що можуть залучатися з метою забезпечення виконання повноважень Рахункової палати, у тому числі на договірних засадах; деталізація вимог до членів Рахункової палати, що збільшує довіру до їх діяльності; перенесення подання і оприлюднення щорічного звіту Рахункової палати на більш ранній період – до 1 травня; більш чітко прописана процедура реагування на звіти палати, що покращує дієвість державних аудитів та інших контрольних заходів; проведення зовнішнього аудиту Рахункової палати та зовнішнього оцінювання її діяльності, що забезпечує довіру суспільства до її функціонування.

Відповідно до закону, Рахункова палата виконує дуже важливі функції щодо контролю за бюджетними коштами. Ст. 98 Конституції України (зі змінами) [1] встановлює, що контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використання здійснює Рахункова палата, а організація, повноваження і порядок діяльності Рахункової палати визначаються законом. Відповідно до Закону України «Про Рахункову палату» [5], цей орган від імені Верховної Ради України здійснює контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням. Це державний колегіальний орган, підзвітний Верховній Раді України, що регулярно інформує її про результати своєї роботи.

Згідно із законом [5], діяльність Рахункової палати ґрунтується на принципах законності, незалежності, об'єктивності, безсторонності, гласності та неупередженості. Повноваження, покладені на Рахункову палату Конституцією України, здійснюються через провадження заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту), який забезпечується шляхом здійснення фінансового аудиту, аудиту ефективності, експертизи, аналізу та інших контрольних заходів. Фінансовий аудит полягає у перевірці, аналізі та оцінці правильності ведення, повноти обліку і достовірності звітності щодо надходжень і витрат бюджету, встановлення фактичного стану справ щодо цільового використання бюджетних коштів, дотримання законодав-

ства при здійсненні операцій із бюджетними коштами. Аудит ефективності передбачає встановлення фактичного стану справ та надання оцінки щодо своєчасності і повноти бюджетних надходжень, продуктивності, результативності, економності використання бюджетних коштів їх розпорядниками та одержувачами, законності, своєчасності і повноти прийняття управлінських рішень учасниками бюджетного процесу, стану внутрішнього контролю розпорядників бюджетних коштів. Оцінка продуктивності використання бюджетних коштів передбачає встановлення співвідношення між результатами діяльності розпорядника та одержувача бюджетних коштів і використаними для досягнення таких результатів коштами бюджету. Оцінка результативності використання бюджетних коштів передбачає встановлення ступеня відповідності фактичних результатів діяльності розпорядника та одержувача бюджетних коштів запланованим результатам. Оцінка економності використання бюджетних коштів передбачає встановлення стану досягнення розпорядником та одержувачем таких коштів запланованих результатів шляхом використання мінімального обсягу бюджетних коштів або досягнення максимального результату при використанні визначеного бюджетом обсягу коштів.

Значною подією, що вже увійшла в сучасну історію нашої держави, є підписання у 2014 р. Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони [7]. Протягом 2014–2017 рр. Угоду ратифікували Верховна рада, Європарламент, а також національні парламенти усіх країн ЄС. 11 липня 2017 р. Рада ЄС ухвалила рішення про укладення Угоди про асоціацію з Україною від імені Європейського Союзу, що стало заключним етапом ратифікації, а з 1 вересня 2017 р. Угода набула чинності в повному обсязі.

Угода про асоціацію включає, зокрема, питання діяльності Рахункової палати. Так, глава 3 Угоди (вона має назву «Управління державними фінансами: бюджетна політика, внутрішній контроль і зовнішній аудит») встановлює, що співробітництво в галузі управління державними фінансами спрямовується на забезпечення розвитку бюджетної політики і надійних систем внутрішнього контролю та зовнішнього аудиту, що базуються на міжнародних стандартах, а також відповідають основоположним принципам підзвітності, прозорості, економності, ефективності та результативності (ст. 346). Визначено також, що у галузі зовнішнього аудиту Сторони обмінюються інформацією, досвідом, найкращою практикою та здійснюють інші заходи, зокрема щодо імплементації стандартів та методик Міжнародної організації вищих органів фінансового контролю (INTOSAI), а також обміну найкращими практиками ЄС у галузі зовнішнього контролю та аудиту державних фінансів з особливим акцентом на незалежності відповідних органів Сторін (ст. 347 Угоди).

Як вже зазначалось, Рахункова палата контролює надходження коштів до Державного бюджету України та їх використання, а також здійснює інституційний розвиток незалежного зовнішнього аудиту. Саме цей орган є відповідальним за імплементацію методик та стандартів Міжнародної організації вищих органів контролю державних фінансів (INTOSAI). До речі, Рахункова палата України є повноправним членом цієї організації з 1998 р.

У зв'язку із вищевикладеним необхідним та важливим є аналіз міжнародних стандартів, які Рахункова палата має застосовувати у своїй діяльності в максимальному обсязі з огляду на європейський вибір України. Так, Стратегічний план Міжнародної організації вищих контрольних органів (INTOSAI) на 2011–2016 рр. [11] передбачає, що головним завданням Вищого органу фінансового контролю є пере-

вірка ефективності витрачання державних коштів згідно з наявними правилами та законодавством. Вищий орган фінансового контролю має бути незалежним від організації, які він перевіряє, та захищеним від зовнішнього впливу. Важливо, щоб методи аудиту, якими він користується, базувалися на наукових та юридичних знаннях, а також, щоб аудиторі мали відповідну кваліфікацію та моральну цілісність. Лише незалежна зовнішня функція державного аудиту – у поєднанні з професійними кадрами та методологією – може гарантувати неупереджене, надійне та об'єктивне звітування за результатами аудиту.

Зауважимо, що INTOSAI – це міжнародна організація Вищих органів фінансового контролю країн-членів Організації Об'єднаних Націй чи їх уповноважених представників. Її було засновано у 1953 р. на першому Конгресі на Кубі під час зустрічі 34 Вищих органів фінансового контролю. Нині до INTOSAI входять 189 повноправних та 4 асоційованих члена, вона є автономною, незалежною, професійною та неполітичною організацією, що створена з метою взаємодопомоги, обміну ідеями, знаннями та досвідом, діє від імені Вищих органів фінансового контролю на міжнародному рівні та підтримує постійне вдосконалення діяльності своїх членів. Організація надає змогу державним аудиторам із різних країн обговорювати питання, що становлять спільний інтерес, та використовувати останні досягнення в сфері аудиту. Враховуючи зазначені цілі, девізом організації є «Спільний досвід на користь всім».

Основними нормативними документами INTOSAI є Лімська декларація керівних принципів аудиту державних фінансів [8] (1977), що містить основні концептуальні підходи, визначає цінності демократичності та незалежності вищих органів фінансового контролю, а також Мексиканська декларація незалежності [9] (2007), що встановлює основні принципи Вищих органів фінансового контролю.

Міжнародна організація вищих органів фінансового контролю визначає міжнародні стандарти, видає інструкції з аудитів та надає керівні принципи для належного управління фінансами. Вона є добровільною, її успіх залежить від постійної професійної та фінансової підтримки її членів. Її перевага полягає у культурних, мовних та політичних відмінностях Вищих органів фінансового контролю членів, вона прагне балансу представництва різних регіонів і типів аудиторських систем, діє на основі консультацій та консенсусу, незалежно від розмірів країн та їх економічної потужності, наголошує на повазі до національного суверенітету та рівності всіх її членів [11].

За оцінками міжнародних експертів [18], Рахункова палата має задовільні повноваження на проведення аудиту всіх бюджетних надходжень і витрат відповідно до міжнародних вимог. Зовнішній аудит в Україні загалом відповідає вимогам Лімської декларації INTOSAI, зокрема стосовно незалежності та сфери компетенції аудиту.

Сім регіональних організацій забезпечують досягнення цілей INTOSAI на регіональному рівні, надаючи при цьому членам змогу зосередити увагу на притаманних їх регіону питаннях. Однією з таких організацій є Європейська організація вищих органів контролю державних фінансів (EUROSAI) [12], створена у 1990 р. Нині вона об'єднує 48 Вищих органів фінансового контролю (47 європейських ВОФК і Європейський суд аудиторів). Рахункова палата є членом EUROSAI з 1999 р. Відповідно до Статуту [13] EUROSAI ставить перед собою такі цілі: сприяти розвитку співпраці між національними Вищими органами фінансового контролю, що входять до неї, а також обміну інформацією і документацією, дослідженням у сфері контролю державних фінансів, створенню центрів, інститутів та університетських кафедр державного аудиту та уніфікації термінології у сфері фінансового контролю.

Керівними органами EUROSAI є Конгрес, Рада керуючих і Секретаріат. Конгрес, який є найвищим органом EUROSAI, скликається один раз на три роки. Під час Конгресу розглядаються результати діяльності робочих органів EUROSAI та затверджуються плани роботи на подальші три роки. Рада керуючих складається з восьми повноправних членів і п'яти спостерігачів. Усі члени Ради керуючих є керівниками вищих органів фінансового контролю європейських країн. Основне завдання Ради полягає у забезпеченні діяльності Європейської організації вищих органів контролю державних фінансів відповідно до рішень, які приймаються Конгресом. Зазначимо, що у 2008–2014 рр. до складу Ради керуючих входила і Рахункова палата України.

Важливим документом, що є основою для діяльності Вищих органів контролю державних фінансів, є Стандарти з аудиту державних фінансів [10]. Загальна основа системи стандартів Міжнародної організації Вищих органів контролю державних фінансів (INTOSAI) була розроблена на базі Лімської та Токійської декларацій, документів, ухвалених на конгресах INTOSAI, а також доповіді групи експертів Організації Об'єднаних Націй із питань бухгалтерського обліку в державному секторі та контролю державних фінансів у країнах, що розвиваються. Стандарти INTOSAI з аудиту поділяються на чотири категорії: базові принципи, загальні стандарти, стандарти проведення аудиту, правила складання звітів. Вони дають змогу визначити принципи та методи перевірки, зокрема перевірки систем, що застосовують автоматизовану обробку даних. Вони вміщують сучасні тенденції, питання та проблеми, що існують щодо методів та у практиці здійснення перевірок.

Зауважимо, що хоча вказані Стандарти не мають обов'язкового характеру, вони віддзеркалюють консенсус Вищих органів контролю державних фінансів щодо «найкращої практики», а кожному органу належить з'ясувати, якою мірою ці стандарти відповідають потребам виконання покладених на нього завдань.

Необхідно зазначити, що, керуючись міжнародними стандартами, Рахункова палата постійно вдосконалює свою діяльність. Так, нещодавно була затверджена нова редакція Регламенту Рахункової палати [6]. Регламент розроблено на виконання вимог ст. 28 Закону України «Про Рахункову палату» з метою визначення порядку реалізації її повноважень, передбачених законодавством України, організації роботи Рахункової палати та її апарату, механізму взаємодій членів Рахункової палати з апаратом Рахункової палати і між структурними підрозділами, правил та порядку проведення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту), процедури проведення внутрішнього аудиту та зовнішнього оцінювання діяльності Рахункової палати, особливостей відносин Рахункової палати з державними органами, громадськими об'єднаннями, органами місцевого самоврядування, засобами масової інформації, вищими органами фінансового контролю інших держав, міжнародними організаціями, а також інших питань внутрішньої організації діяльності Рахункової палати.

Зауважимо, що, досліджуючи правовий статус Рахункової палати, науковці звертають увагу на найбільш зловідомі питання. Так, Л.А. Савченко зазначає, що Рахункова палата є специфічним об'єктом публічного фінансового контролю, що повинен мати статус вищого органу публічного фінансового контролю держави, аналогії яких є у більшості зарубіжних країн. Але, попри наявний зарубіжний досвід, навіть новим Законом України «Про Рахункову палату» 2015 р. статус вищого органу фінансового контролю їй не надано. Автор наголошує, що у цьому разі законода-

вець ігнорує як зарубіжний досвід, так і міжнародні норми, зокрема Лімської декларації керівних принципів контролю. І хоча з точки зору міжнародного права цей документ не має загальнообов'язкового характеру, внутрішнє законодавство сучасних держав із питань діяльності Вищих органів фінансового контролю, розробляється з урахуванням її норм. Автор вважає, що є всі підстави для визнання Рахункової палати «вищим органом публічного фінансового контролю» нашої держави [15, с. 313–315].

Принципово повністю поділяючи позицію автора зазначу, що, на наш погляд, враховуючи норми міжнародних актів, із метою уніфікації термінології, що у них застосована, у Законі «Про Рахункову палату» більш доцільним буде визначення її правового статусу як «вищого органу фінансового контролю» або «вищого органу контролю публічних фінансів» в Україні.

Зазначимо, що деякі експерти вважають, що необхідно визначити статус Рахункової палати як вищого органу державного аудиту і розширити сферу її діяльності, включивши до неї місцеві бюджети, державні фінанси і майно загалом, інші ресурси держави, що мають суспільне значення [17].

Висновки. Конституція України, прийнята 28.06.1996 р., встановила у ст. 98, що контроль за використанням коштів Державного бюджету України від імені Верховної Ради здійснює Рахункова палата. Закон «Про Рахункову палату Верховної Ради України» від 11.07.1996 р. визначив, що Рахункова палата Верховної Ради України є постійно чинним вищим органом державного фінансово-економічного контролю, який утворюється Верховною Радою України, підпорядкований і підзвітний їй. Зрештою, виникла ситуація, коли невідповідність норми Конституції та деяких норм вказаного закону були очевидними, тому Конституційний суд неодноразово розглядав вказані питання та вносив рішення про неконституційність окремих норм закону «Про Рахункову палату».

Зміни до Конституції України (2013 р.) значно розширили повноваження Рахункової палати: тепер вона здійснює контроль за надходженням коштів Державного бюджету України та їх використанням.

Зауважимо, що, незважаючи на нещодавно прийнятий новий Закон України «Про Рахункову палату» (2015 р.), він не вирішив (та й не міг вирішити) головної проблеми – не надав Рахунковій палаті статусу вищого органу контролю публічних фінансів в Україні. Тому варто наголосити, що, насамперед, на часі є внесення чергових змін до Конституції України щодо правового статусу Рахункової палати, без чого неможливим є внесення змін до закону. У Конституції (ст. 98) необхідно визначити статус Рахункової палати як вищого органу контролю публічних фінансів, після чого внести зміни у закон. Це призведе до узгодження українського законодавства у вказаній сфері з міжнародними стандартами.

Враховуючи зарубіжний досвід діяльності вищих органів контролю публічних фінансів та успішну реалізацію реформи децентралізації бюджетної системи в Україні, необхідно також внести зміни до Конституції України та Закону «Про Рахункову палату» в частині надання їй повноважень щодо контролю місцевих бюджетів. Але зазначимо, що вказане питання потребує додаткового ретельного вивчення та обґрунтування.

Таким чином, надзвичайно важливим та необхідним є вдосконалення механізмів державного контролю у сфері публічних фінансів на законодавчому рівні і подальше впровадження в Україні міжнародних стандартів фінансового контролю за надходженням та використанням бюджетних коштів.

Список використаної літератури:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. (із наст. змінами). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-IV (із наст. змінами). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
3. Про Рахункову палату Верховної Ради України: Закон України від 11 липня 1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/315/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Про Рахункову палату: Закон України від 11.07.1996 р. (за виключенням положень, визнаних неконституційними рішенням Конституційного Суду України від 23 грудня 1997 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/315/96-%D0%B2%D1%80/ed19980114>.
5. Про Рахункову палату: Закон України від 02.07.2015 р. № 576-VIII (із наст. змінами). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19>.
6. Регламент Рахункової палати: затверджено рішенням Рахункової палати від 28.08.2018 р. № 22-7. URL: <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/category/121>
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, 2014 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
8. Лімська декларація керівних принципів аудиту державних фінансів: прийнята IX Конгресом Міжнародної організації вищих органів контролю державних фінансів (INTOSAI) у 1977 р. URL: <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/14021>
9. Мексиканська декларація незалежності: прийнята XIX Конгресом Міжнародної організації вищих органів контролю державних фінансів (INTOSAI) у листопаді 2007 р. URL: http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/1013545?cat_id=32836.
10. Стандарти з аудиту державних фінансів. URL: http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/232351?cat_id=32836.
11. Стратегічний план Міжнародної організації вищих контрольних органів (INTOSAI) на 2011–2016 роки. URL: http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/16739516#_Точ323289377.
12. Про Європейську організацію вищих органів контролю державних фінансів (EUROSAI). URL: http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/328499?cat_id=409.
13. Статут Європейської організації вищих органів контролю державних фінансів (EUROSAI). URL: http://ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/328574?cat_id=409.
14. Савченко Л.А. Правовий статус Рахункової палати України: Монографія. Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2002. 131 с.
15. Савченко Л.А. Фінансово-контрольне право: становлення та розвиток: Монографія. К.: Юрінком Інтер, 2017. С. 313–335.
16. Воротіна Н.В. Рахункова палата та її повноваження у фінансовій сфері. Органи державної влади України / За ред. В.Ф. Погорілка: Монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. С. 385–400.
17. Слободяник Ю. Плюси і мінуси нового Закону України «Про Рахункову палату». URL: https://lb.ua/blog/yulia_slobodianyuk/311403_plyusi_i_minusi_novogo_zakonu_ukraini.html.
18. Імплементация Угоди про асоціацію між Україною та ЄС: торговельна та бюджетно-податкова сфери. Угода про асоціацію: економічні тригери: Матеріали міжнародної конференції, 12 березня 2015 р. Міжнародний центр перспективних досліджень, 2015. URL: <http://icps.com.ua/nashi-proekty/analytika/implementatsiya-uhody-pro-asotsiatsiyu-mizh-ukrayinoyu-ta-s-torhovelna-ta-byudzhethno-podatkova-sfery/>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Воротіна Наталія Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vorotina Nataliia Viktorivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Senior Researcher of the Department of Problems of Public Administration and Administrative Law V.M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine

vorotina.nataliia@gmail.com

УДК 347.73

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОГРАМНО-ЦІЛЬОВОГО МЕТОДУ В БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ В ОКРЕМИХ КРАЇНАХ ЄВРОПИ

Євген РОМАНЕНКО,
аспірант Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться дослідження зарубіжного досвіду застосування програмно-цільового методу в бюджетній сфері. Здійснюється аналіз нормативно-правової бази окремих країн Європи з питань складання та подальшої реалізації державного бюджету із застосуванням програмно-цільового методу в бюджетній сфері. Розкривається досвід зарубіжних країн у створенні нормативно-правової бази моніторингу якості виконання державою своїх зобов'язань, визначених у відповідному державному бюджеті. Надаються пропозиції щодо можливого внесення змін до чинного законодавства України в частині застосування програмно-цільового методу в бюджетній сфері. Відзначається, що зарубіжний досвід окремих провідних країн Європейського континенту свідчить про позитивні наслідки застосування програмно-цільового методу у бюджетній сфері та його ефективність як дієвого інструменту для забезпечення виконання державою своїх зобов'язань за різними напрямками.

Ключові слова: програмно-цільовий метод, бюджетна сфера, бюджетний процес, розподіл ресурсів, видатки, середньострокове бюджетування.

LEGAL REGULATION OF REALIZATION OF PROGRAM-TARGET METHOD IN THE BUDGETARY SECTOR IN SOME COUNTRIES OF EUROPE

Yevhen ROMANENKO,
Postgraduate Student
of V. M. Koretsky Institute of State and Law
of National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the foreign experience of application of the program-target method in the budgetary sphere. The analysis of the legal and regulatory framework of individual European countries on the issues of drafting and further implementation of the state budget with application of the program-target method in the budgetary sphere is carried out. It reveals the experience of foreign countries in creating a legal framework monitoring quality of performance of its obligations established in the state budget. Proposals been prepared on the possible introduction of amendments to the current legislation of Ukraine regarding issues of implementation of the program-target method in the budgetary sphere. It is noted that the foreign experience of some leading European continent countries testifies to the positive effects of the application of the program-target method in the budget sphere and its effectiveness as an effective tool to ensure that the state fulfills its obligations in various areas.

Key words: program-target method, budgetary sphere, budgeting process, resource allocation, expenditures, medium-term budgeting.

Постановка проблеми. В умовах обмеженості фінансових ресурсів держави, зокрема України, все більш актуальним питанням стає впровадження правових механізмів ефективного використання коштів.

Актуальність теми дослідження підтверджується активним впровадженням у законодавствах зарубіжних країн програмно-цільового методу в бюджетній сфері, а також визначенням важливості застосування вказаного методу у нормативно-правових актах України в останні роки.

Стан дослідження. Низка актуальних питань правового регулювання реалізації програмно-цільового методу в бюджетній сфері знайшла відображення у працях українських науковців-правників, зокрема Л.К. Воронової, О.І. Деревчука, О.С. Матненка, О.П. Орлюк, Н.Ю. Пришви, О.В. Солдатенко, А.Г. Чубенка та інших.

Метою та завданням цієї статті є дослідження правового регулювання застосування програмно-цільового методу в бюджетній сфері в окремих країнах Європейського Союзу з метою виокремлення найкращих практик для можливого застосування у законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Характерною ознакою практично кожного з етапів становлення державності є діяльність, спрямована на вдосконалення порядку формування та використання бюджетних ресурсів.

Свого активного розвитку вона набула в середині ХХ століття, коли в західних країнах поширювалися капіталістичні відносини, відбувалися ріст ділової активності, розбудова промисловості тощо.

У цьому контексті слід зауважити, що відомий український правник-науковець В.П. Нагребельний у своїх працях [1] зазначає: «Потреба трансформації системи державного управління і державного регулювання в Україні зумовлена передусім необхідністю подолання кризових явищ у соціально-економічній сфері та реформування суспільних відносин у цій сфері. У загальному вигляді цю проблему можна сформулювати таким чином: здійснення задекларованих Президентом та урядом України економічних і соціальних реформ неможливе без ефективною та якісної системи державного менеджменту» [1].

В останні десятиліття у розвинених країнах, з огляду на комплекс сучасних процесів, що відбуваються в економічній, соціальній, культурній, науково-технічній та інших сферах суспільства, науковці сконцентровані на розробці теоретичних та практичних засад правового регулювання процесів ефективного акумулювання, перерозподілу та витрачання бюджетних коштів.

Вперше офіційні матеріали щодо застосування програмно-цільового методу у бюджетній сфері були опубліковані у посібнику, виданому Організацією Об'єднаних Націй у 1965 р., у якому висвітлювалися переваги складання бюджету за програмами порівняно з постатейним формуванням бюджету, а також були представлені системи рахунків, механізми управління бюджетом та показники ефективності використання бюджетних коштів [2].

У цьому контексті необхідно зазначити, що останні 50 років стали періодом, що характеризувався активним впровадженням програмно-цільового методу як на етапі підготовки бюджетів відповідних рівнів, так і на етапі забезпечення виконання бюджетів. У багатьох розвинених країнах поширилася практика прийняття таких бюджетів, зокрема бюджетів пріоритетів на середньостроковий та довгостроковий періоди, спрямованих на забезпечення стратегічних загальнонаціональних інтересів.

За впровадження в життя програмно-цільового методу в бюджетній сфері передбачається можливість прийняття рішень на підставі результатів аналізу альтернативних пропозицій і вибору з них найкращих, забезпечення безпосереднього зв'язку між державними витратами й отриманням завдяки ним важливих для суспільства результатів. Названий метод можна застосовувати в різних сферах бюджетного процесу, наприклад, у розробці планів витрат органів державної влади, місцевого самоврядування, окремих одержувачів бюджетних коштів, зокрема на рівнях міністерств, відомств, бюджетних установ, державних підприємств тощо. Причому сферою використання програмно-цільового методу бюджетування може бути увесь бюджетний процес загалом, починаючи з підготовки проекту бюджету і закінчуючи контролем за його виконанням, витрачанням бюджетних коштів. Впровадження названого методу в бюджетну сферу дає змогу забезпечити обґрунтування витрат, що плануються, за найбільш об'єктивними критеріями, забезпечити дієвий контроль за ефективністю використання коштів на досягнення запланованих цілей [3].

На Європейському континенті, зокрема в країнах-членах Європейського Союзу та у Європейському Союзі як цілісній міжнародній структурі, використання програмно-цільового методу в бюджетній сфері знайшло широке впровадження [4].

У Нідерландах, згідно з чинною Конституцією, річний державний бюджет затверджує Парламент країни. Принципи бюджетної політики узгоджуються на початку терміну дії уряду і включаються до коаліційної угоди. При цьому в коаліційній угоді визначаються стратегія діяльності нового уряду й основні макроекономічні показники, що мають бути досягнутими до завершення чотирирічного строку його каденції; бюджетні правила й дії коаліції у разі дефіциту бюджетних коштів; граничні показники бюджетних видатків для забезпечення в багаторічній перспективі систем охорони здоров'я, соціального забезпечення й праці, а крім того, й основних адміністративних видатків уряду. Наприкінці ХХ століття за ініціативи працівників Міністерства фінансів, Аудиторської палати, Державного комітету видатків, групи парламентарів було започатковано формування бюджету на принципах програмно-цільового методу. Перехід до такого бюджету від традиційної раніше постатейної структури бюджету відбувся у 2000 році під гаслом: «Від політики складання бюджету до посилення відповідальності за його здійснення» [5].

При цьому складений із використанням програмно-цільового методу бюджет передбачав розподіл ресурсів відповідно до окреслених коаліційною угодою цілей, мав забезпечувати підвищення ефективності й результативності використання бюджетних коштів за прозорості цього процесу, а конкретна стаття бюджету мала являти собою фактично бюджетну програму, спрямовану на забезпечення досягнення певних політичних цілей. У результаті відбулося скорочення статей бюджету спочатку з 800 до 200, а пізніше – до 150 за середнього фінансування по кожній з них у 1 мільярд євро. Організація економічного співробітництва та розвитку у 2001 році й Міжнародний валютний фонд у 2006 році позитивно оцінили стан державних фінансів Нідерландів і відзначили організацію бюджетного процесу в цій країні як одну з кращих практик.

Подальшого розвитку правове регулювання застосування програмно-цільового методу у бюджетній сфері в Нідерландах набуло у 2011 році за впровадження реформи під назвою «Підзвітне бюджетування», коли увійшла в дію низка правил, спрямованих на забезпечення досягнення запланованих результатів [5]. Нею центральною ланкою підготовки бюджету визначалися галузеві міністерства, посилювалась відповідальність їхніх керівників за використанні ресурси для досягнення запланованих цілей державної політики, а в бюджетній програмі закріплювалися місце й відповідальність названих урядових структур у забезпеченні фінансування визначених у ній організацій, наводилися шляхи отримання останніми бюджетного фінансування та їх роль у досягненні основної мети програми, для об'єктивізації визначення чого мала застосовуватися система індикаторів [6, 7]. Крім того, бюджетні витрати міністерств чітко розподілялися на дві категорії: 1) програмні витрати; 2) адміністративні витрати. Такий підхід сприяв виявленню і припиненню дії тих програм, в яких бюджетні кошти не були належним чином спрямовані на досягнення головних цілей державної політики.

У Нідерландах відбувається стале удосконалення бюджетного процесу, діє розвинута система середньострокового бюджетування із застосуванням програмно-цільового методу у бюджетній сфері, за якої визначаються як цільові показники, так і індикатори, що дають змогу оцінювати ефективність чинних програм [8; 7]. Разом з тим було відзначено, що на таку політично навантажену подію, як саме процес розподілу бюджетних асигнувань парламентом, не завжди можна кардинально вплинути за допомогою лише однієї зміни структури бюджету.

Для порівняння відзначимо, що започаткована у 2007 році в Австрії бюджетна реформа спрямована на розвиток системи середньострокового бюджетування й передбачає встановлення терміном на 4 роки середньострокових діапазонів видатків (на бюджетний рік і 3 наступні за ним роки) за 5 сферами й 30 напрямками, затвердження чого відбувається на законодавчому рівні і має враховуватися у подальшому під час складання річних бюджетів [9; 10]. Крім того, нею було передбачено збільшення повноважень відповідних міністерств стосовно прийняття рішень у сфері розподілу видатків у межах визначених лімітів. Зараз в Австрії як важливий складовий елемент згаданої реформи розвивається модель застосування програмно-цільового методу в бюджетній сфері з урахуванням результативності діяльності [13].

Багатим є досвід застосування програмно-цільового методу в бюджетній сфері, накопичений у Великій Британії і тісно пов'язаний з розпочатою там у 1988 році реформою системи державного управління [11; 12]. Ця країна відзначається високим рівнем централізації державних фінансів. З її територіальних одиниць до центральних органів влади надходить понад 70% податків, а у подальшому відбува-

ється їх перерозподіл і відповідні кошти за міжбюджетних відношень надходять до місцевих органів влади. Останні, формуючи бюджети свого рівня, кореспондують видатки, що плануються, з визначеними державою пріоритетами. Кардинальне реформування бюджетної сфери розпочалося у Великій Британії в 1998 році і було спрямоване перш за все на забезпечення надання необхідних громадянам якісних послуг, причому безкоштовних у галузях освіти та охорони здоров'я.

Названі зміни були започатковані урядом лейбористів, які, перебуваючи у владі, розвивали в 1998–2010 роках модель бюджетного процесу із застосуванням програмно-цільового методу в бюджетній сфері. Під час підготовки до практичної реалізації вказаної моделі на підставі результатів аналізу управління бюджетними ресурсами, зокрема розподілу видатків бюджету, відбулася розробка стандартів надання державних та муніципальних послуг з урахуванням їх належної якості, що знайшло своє закріплення у законодавстві. З 1998 року у Великій Британії почали діяти «Угоди про державні послуги» (“Public Service Agreements”), якими визначалися цілі надання державою послуг [14]. Названі Угоди отримували офіційний статус, що передбачалося окремим документом «Всебічним оглядом видатків» (“Comprehensive Spending Review”), яким було визначено близько 600 цільових показників за 35 напрямками в царині державної служби [14]. Кожному відомству було доручено забезпечити підготовку конкретної «Угоди про державні послуги» з описом у ній цілей і задач його діяльності, а також тих програмно-цільових показників, за якими б контролювалося досягнення запланованого. Згадані Угоди мали асоціюватися з контрактними документами тривалої дії, сторонами яких, з одного боку, є Уряд, а з іншого, громадяни, що є платниками податків. На міністерства та муніципальні органи покладался обов'язок розробляти стратегічні плани діяльності терміном до п'яти років, визначати в них, зокрема, пріоритети й цілі, спрямовані на досягнення конкретних результатів. Річний план діяльності названих владних структур мав розроблятися, виходячи зі стратегічного, і передбачати досягнення в поточному році відповідних визначених у стратегічному плані цілей, а також містити дані про розраховані бюджетні витрати на досягнення конкретних результатів діяльності. Виконанню пріоритетних позицій сприяло їх попереднє узгодження на різних зацікавлених рівнях: як на державному, так і на регіональному і на муніципальному. Для забезпечення реалізації стратегічного плану розроблявся дворічний план заходів, який підлягав корегуванню за результатами закінчення фінансового року, та трирічний бюджет. Керівну роль у запровадженні моделі програмно-цільового бюджетування з метою презентації бюджету відігравали Казначейство Великої Британії, а також Національний офіс з аудиту, Бюро національної статистики і згодом створений для просування згаданих змін у бюджетній сфері відділ виконання реформи при прем'єр-міністрові. Він активно підтримував реформу бюджетної системи, яка логічно витікала з передвиборчої платформи партії лейбористів, лідером якої він був.

За результатами проведеної у 2007 році Національним офісом з аудиту у Великій Британії контрольної перевірки з'ясувалося таке: 50% систем збору даних, що використовувалися у відомствах Великої Британії для оцінки результатів діяльності, виявилися добре організованими, 35% – у цілому відповідали вимогам, хоча й потребували поліпшення, 8% – не відповідали вимогам, стосовно 6% систем, запланованих для контрольної перевірки, такий захід виявився передчасним, у 1% випадків названі системи взагалі не були створені [15]. У 2012 році було започатковано формування єдиної системи управління для забезпечення використання даних різних підпорядкованих уряду Великої Британії структур [16].

У 2015–2016 роках у Великій Британії набула розвитку модель застосування програмно-цільового методу у бюджетній сфері з урахуванням результативності діяльності [13].

У цій країні підготовка бюджету на програмній основі відбувається виходячи з рамок відомчої структури видатків [6]. Впровадження програмно-цільового методу в бюджетній сфері Великої Британії виявилось дієвим інструментом соціально-економічного розвитку. Запорукою цього стало, зокрема, оцінювання ефективності видатків бюджету за 130 стандартними показниками результативності діяльності; запровадження уніфікованої системи, якою визначаються порогові значення стандартів якості послуг, що надаються на державному та муніципальному рівнях; використання не тільки системи внутрішнього аудиту, а й зовнішньої експертизи для визначення ефективності діяльності владних структур з надання послуг на державному та муніципальному рівнях; уведення в дію стандартизованої методики звітності стосовно оцінки якості наданих послуг органами влади на державному та муніципальному рівнях; звітування муніципальних органів влади про результативність діяльності в засобах масової інформації [17].

Висновки. У багатьох країнах, де впроваджено застосування програмно-цільового методу в бюджетній сфері, за бюджетними установами, розпорядниками коштів або відповідальним за виконання відповідної програми підрозділом може закріплюватися право на здійснення перерозподілу бюджетних коштів у межах конкретної програми або у межах групи з кількох програм відповідного типу. Поширеною є й практика формування бюджетними установами великих за обсягом програм, виконання яких передбачає залучення значних обсягів коштів, при цьому залишається можливість для перерозподілу останніх у подальшому. Підготовлену із застосуванням програмно-цільового методу бюджетну програму за формальними ознаками можна розглядати як логічно пов'язану низку видів (напрямів) діяльності, орієнтованих на досягнення визначених програмою цілей.

З огляду на описане вище, вбачається за доцільне розглянути питання щодо внесення змін до відповідних нормативно-правових актів України стосовно:

1) розподілу бюджетних ресурсів відповідно до окреслених стратегічних цілей з метою формування кожної конкретної статті бюджету у вигляді стислого опису бюджетної програми, спрямованої на забезпечення досягнення певних конкретних результатів;

2) встановлення у проекті закону про державний бюджет середньострокових діапазонів державних видатків на строк до 5 років за чітко визначеною кількістю сфер, які включатимуть відповідні напрями;

3) закріплення на законодавчому рівні параметрів оцінювання ефективності видатків бюджету за стандартними показниками результативності діяльності; запровадження уніфікованої системи, якою визначаються порогові значення стандартів якості послуг, що надаються на державному та місцевому рівнях; уведення в дію стандартизованої методики звітності стосовно оцінки якості наданих послуг органами влади на державному та місцевому рівнях відповідно до обсягів використаних на це бюджетних коштів.

Загалом, необхідно відзначити, що зарубіжний досвід окремих провідних країн Європейського континенту свідчить про позитивні наслідки застосування програмно-цільового методу у бюджетній сфері та його ефективність як дієвого інструменту для забезпечення виконання державою своїх зобов'язань за різними напрямками. Цей метод може бути базовим для забезпечення ефективного удо-

сконалення систем державного управління і бюджетування в Україні, а удосконалення бюджетного законодавства України в частині комплексної регламентації реалізації програмно-цільового методу у бюджетній сфері може стати основою для підвищення ефективності використання бюджетних коштів і виконання державою покладених на неї функцій.

Список використаної літератури:

1. Нагребельний В.П. Правове забезпечення модернізації державного управління та державного регулювання в економічній сфері України. Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 2 (73). С. 133–140.
2. Budgeting and Budgetary Institutions. Public sector governance and accountability series. URL: <http://siteresources.worldbank.org/PSGLP/Resources/BudgetingandBudgetaryInstitutions.pdf>
3. Бюджетирование, ориентированное на результат: международный опыт и возможности применения в России: отчет о НИР / Центр фискальной политики при поддержке Агентства Международного развития США. М., 2002. 48 с.
4. Dovnes R., Moretti D., Nicol S. Budgeting and performance in the European Union: A review by the OECD in the context of EU budget focused on results. OECD Journal of Budgeting. 2017 URL: <https://doi.org/10.1787/budget-17-5jfnx7fj38r2>
5. Державні фінанси в Нідерландах: інформаційно-аналітичні матеріали / уклад.: Т.І. Єфіменко, Ян ван Тайнен, С.С. Гасанов та ін. К.: ДННУ «Академія фінансового управління». 2014. 106 с.
6. Шмиголь Н.С. Повышение эффективности программного бюджетирования с учетом лучших зарубежных практик. Экономика. Финансы. Право. 2017, № 5. С. 114–125.
7. De Jong Maarten. The Netherlands. Toward Next-Generation Performance Budgeting: Lessons from the Experiences of Seven Reforming Countries. Directions in Development Public Sector Governance. Washington: World Bank, 2016. P. 91–109. URL: <http://dx.doi.org/10.1596/978-1-4648-0954-5>
8. De Jong Maarten, Iris van Beek, Rense Posthumus. Introducing accountable budgeting: lessons from a decade of performance-based budgeting in the Netherlands. OECD Journal on Budgeting. 2013. Vol. 12, N 3. P. 1–34. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/budget-12-5k455r12vs37>
9. Богдан Т.П. Середньострокове бюджетне планування в Україні: системна сутність, функції, структурні елементи. Фінанси України. 2017. № 6. С. 7–25.
10. Затонацька Т.Г., Шиманська О.А. Середньострокове прогнозування бюджетних видатків: зарубіжний досвід. Фінанси України. 2012. № 1. С. 67–77.
11. Чебуханова Л.В. Международный опыт оптимизации бюджетных расходов. Всероссийский научно-практический журнал «История, философия, экономика и право». 2014. № 4. ЭЛ № ФС 77–52457. URL: <http://ифэп.рф>
12. Буряк П.Ю. Програмно-цільовий метод як основа вдосконалення планування показників соціальної сфери / П.Ю. Буряк, С.М. Дорошенко. Науковий вісник НЛТУ України: Збірник науково-технічних праць. Львів: РВВ НЛТУ України. 2010. Вип. 20.7. С. 84–91.
13. OECD (2017), Government at a Glance 2017. Paris: OECD Publishing, 2017. URL: http://dx.doi.org/10.1787/gov_glance-2017-en
14. Принципы стратегического консультирования по вопросам внедрения бюджетирования, ориентированного на результаты: какие уроки можно извлечь из опыта стран ОЭСР для целей сотрудничества в области развития? Бонн, Эшборн: Немецкое общество международного сотрудничества, 2011. URL: https://www.pempal.org/sites/pempal/files/attachments/12%2003%2020%20GIZ_results-oriented%20budget%20advisory%20approach-RUS.pdf
15. UK National Audit Office. Fourth Validation Compendium Report. URL: <http://www.nao.org.uk/report/fourth-validationcompendium-report/>
16. Civil Service Reform Plan: One year on Reform. 2013. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/211506/CSR_OYO_LOW_RES_PDF.pdf
17. Мирошников С.Н., Чаркина Е.С. Реформирование государственных финансов: зарубежный опыт и российские проблемы. Российское предпринимательство. 2017. Т. 16, № 4. С. 515–532.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Романенко Євген Олександрович – аспірант Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Romanenko Yevhen Oleksandrovych – Postgraduate Student of V. M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine;

eugenromanenko01@gmail.com

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 347.61

СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Марина БОРИСЛАВСЬКА,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу класифікацій сімейних правовідносин. Розкриваються характеристики певних видів сімейних правовідносин. У зв'язку з оновленням законодавства аналізуються зміни у підходах до характеристики сімейних правовідносин. Виявлена значна кількість проблем, пов'язана з неоднозначністю належності правовідносин до сімейних. Сформульовано висновок, що категорія сімейних правовідносин зазнає змін у різних історично-правових умовах, на їх розвиток впливають також зарубіжний досвід та міжнародні договори, практика міжнародних судових інстанцій. Обгрунтовано неможливість існування єдиної всеохоплюючої класифікації сімейних правовідносин. Її можна уявити лише як набір кількох поділів за різноманітними критеріями.

Ключові слова: сімейні правовідносини, класифікація сімейних правовідносин, регулятивне сімейне правовідношення, охоронне сімейне правовідношення, порівняне сімейне правовідношення, абсолютне сімейне правовідношення.

MODERN APPROACHES TO CLASSIFICATION OF FAMILY LEGAL RELATIONSHIP

Maryna BORYSLAVSKA,
Candidate of Law Science, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Civil Law and Process
of the Khmelnytskyi University of Management and Law

SUMMARY

Article is devoted to the analysis of classifications of family legal relationship. Characteristics of certain types of family legal relationship reveal. Due to the updating of the legislation changes in approaches to characteristic of family legal relationship are analyzed. A significant amount of problems, connected with ambiguity of reference of legal relationship to family is revealed. The conclusion is drawn that the category of family legal relationship changes in various historical and legal conditions, their development is influenced by also foreign experience and international treaties, practice of the international degrees of jurisdiction. The impossibility of existence of uniform comprehensive classification of family legal relationship is proved. It can be presented only in the form of set of the classifications given by various criteria.

Key words: family legal relationship, classification of family legal relationship, regulatory family legal relationship, security family legal relationship, relative family legal relationship, absolute family legal relationship.

Постановка проблеми. Держави без людей (населення) не буває. А люди народжуються та зростають в сім'ї. Тому відносини, пов'язані зі шлюбом, сім'єю, народженням та вихованням дітей, що становлять предмет сімейно-правового регулювання, мають не тільки важливе соціальне, а й державне, навіть геополітичне значення. Відповідно, актуальним є виявлення закономірностей правового регулювання сімейних відносин. Варто визнати, що, незважаючи на досить велику увагу до проблем правового регулювання різних видів сімейних відносин, у доктрині сімейного права досі немає єдиної думки з приводу базових категорій сімейного права (наприклад, поняття та види сімейних правовідносин). Не отримало однозначного визначення поняття сім'ї як головний та універсальний спосіб об'єднання суб'єктів сімейних відносин. Щодо останнього, то наявна невизначеність ускладнює наявну в багатьох державах світу тенденцію до легалізації одностатевих шлюбів (партнерств). Тим часом, від вирішення цієї проблеми залежить і визначення кола відносин, регульованих нормами сімейного права.

Усе це робить актуальним необхідність нового погляду як на загальну теорію сімейних правовідносин, так і на окремі види сімейних правовідносин, окремі сімейно-правові поняття та інститути, що до них належать.

Стан дослідження. Дослідження окремих видів сімейних правовідносин проводилося в усі періоди розвитку вітчизняної юридичної науки, починаючи з дореволюційного періоду (Є.В. Васьковський, О.І. Загоровський, Д.І. Мейер, Й.О. Покровський, В.І. Сінайський, Г.Ф. Шершеневич) й до сьогодення (І.В. Жилінкова, О.М. Калітенко, Л.В. Красицька, Б. К. Левківський, Л.А. Ольховик, О.П. Печений, О.М. Пономаренко, Л.А. Савченко І.Л. Сердечна, О.А. Явор тощо). У багатьох навчальних виданнях із сімейного права різних історичних періодів знайшли своє відображення питання регулювання прав та обов'язків тих чи інших суб'єктів сімейного права.

Проте безпосередньо загальної теорії сімейних правовідносин присвячене лише ґрунтовне дослідження Є.М. Ворожейкіна [1; 2], проте воно створювалося за зовсім інших соціально-економічних умов. Із того часу

сімейне законодавство та наукові проблеми, досягнення, відкриття пройшли значний шлях, що відбилося як на національному законодавстві держав (у тому числі України), так і на змісті міжнародних договорів та практиці міжнародних судових інстанцій (зокрема Європейського суду з прав людини). Зазначене свідчить про актуальність всебічної наукової оцінки та теоретичного аналізу проблем сімейних правовідносин.

Мета й завдання статті – критичний аналіз наявних у правовій науці підходів до поділу (класифікації) сімейних правовідносин, вироблення обґрунтованих підходів до систематизації сімейних правовідносин, відмежування їх від інших галузевих правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Традиційним способом визначення кола сімейних відносин є з'ясування їх видів. В юридичній літературі є різноманітні досить стандартні класифікації сімейних правовідносин (Є.А. Абашин, І.Ф. Александров, М.В. Антокольська, Л.В. Афанасьева, Є.М. Ворожейкін, Б.К. Левківський, О.П. Сергєєв) [3; 4, с. 49–58; 5; 6, с. 34–40; 2, с. 92–97; 7, с. 15–23; 8, с. 285–290].

Найбільш детальний підхід до виокремлення окремих класифікації сімейних правовідносин можна побачити в О.П. Сергєєва [8, с. 285–290]. Треба зазначити, що зазвичай в юридичній літературі простежуються досить консервативний, ustalений підхід до окреслення кола сімейних правовідносин. І це при тому, що самі науковці здебільшого висловлюють сумніви у всеохоплюючій ролі таких класифікацій. Тобто навіть найновіші зміни як у законодавстві, так і в суспільному житті, що стосуються сімейно-правової сфери, не призводять до кардинальних підходів до оновлення концепції класифікації сімейних правовідносин, хоча окремі спроби можна й побачити [9–11]. Це, зокрема, пов'язане зі складністю та багатоманітністю відносин, які традиційно сприймаються як сімейні. Наведемо аналіз найбільш характерних класифікацій сімейних правовідносин.

Так, залежно від благ, із приводу яких утворюються правовідносини [8, с. 285], вони поділяються на *особисті немайнові та майнові*.

У принципі безспірною є позиція науковців, що сімейні відносини, насамперед, мають немайновий характер. І саме виникнення немайнових відносин між подружжям, батьками (особами, які їх замінюють) і дітьми зумовлює виникнення майнових відносин, зокрема з приводу подружнього майна, аліментів [12, с. 12]. Фактично йдеться про те, що в сімейному праві майнові правовідносини мають похідний характер від особистих немайнових. Але мають місце і одні, і інші. Певною мірою застарілим варто вважати твердження О.І. Загоровського з приводу того, що в основі сімейних відносин лежать фізіологічні та моральні потреби, в основі цивільних відносин – потреби господарські [13, с. 2–3]. Нині цей принцип вже точно не діє, все перемішалось, господарські потреби (наприклад щодо майна) можуть бути вирішені (врегульовані) з допомогою сімейно-правових договорів, і навпаки, окремі потреби фізіологічної природи (наприклад, неможливість мати дитину) можуть бути вирішені шляхом цивільно-правових договорів (наприклад про застосування допоміжних репродуктивних технологій).

Особисті немайнові сімейні правовідносини мають своїм об'єктом нематеріальні блага, наприклад, ім'я, вибір місця проживання (перебування), особиста недоторканість, гідність особи, виховання в сім'ї, спілкування з близькими родичами тощо [8, с. 286]. Відповідно, ці правовідносини пов'язані зі вступом у шлюб та його припиненням, із вирішення подружжям спільних сімейних питань [14, с. 53], встановлення походження дітей, вибором імені дитини, вихованням дітей, забезпеченням спілкування близьких родичів, позбавленням батьківських прав та відібранням

дітей від батьків без позбавлення батьківських прав тощо [8, с. 286].

Досить усталеним та справедливим є висновок, що будь-які сімейні відносини у своєму нормальному розвитку регулюються переважно нормами моралі, а не права. Особливо, якщо йдеться про особисті немайнові відносини. Тому навіть тоді, коли вони розвиваються конфліктно, форму правовідносин набувають не усі з них. Наприклад, хоча СК України і зобов'язує подружжя спільно піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги (ч. 1 ст. 55 СК України), однак будь-яких правовідносин із цього приводу не виникає, навіть якщо хтось із подружжя і відступає від цих принципів.

Проте, як зазначає О.П. Сергєєв, виняток становлять ті особисті немайнові відносини, які визначають сімейно-правовий статус громадян, – перебування у шлюбі, встановлення походження дітей, усиновлення тощо. Втілення цих відносин у правову форму є показником їх більш нормального розвитку, порівняно з випадками, коли вони складаються лише як фактичні відносини [8, с. 285–286]. Держава зацікавлена сприяти перетворенню цих відносин у правовідносини.

На думку Р.О. Стефанчука, загальна система особистих немайнових прав у сфері сімейних відносин складається з трьох груп правовідносин. Вона включає такі особисті немайнові права фізичних осіб:

- ті, що виникають до моменту створення сім'ї (права на створення сім'ї, на заручини, на укладення шлюбу, на усиновлення [15, с. 31], на медичне обстеження наречених відповідно до ст. 30 СК України тощо);

- ті, що виникають під час перебування в сім'ї (особисті немайнові права подружжя, батьків та дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї тощо);

- ті, що виникають після припинення сімейних відносин (право особи, яка була оголошена померлою, у разі її з'явлення на поновлення її шлюбу з іншою особою (ст. 118 СК України), право матері та батька, що позбавлені батьківських прав, на побачення з дитиною (ст. 168 СК України) та на поновлення батьківських прав (ст. 169 СК України) тощо) [15, с. 31].

Якщо говорити про *майнові сімейні правовідносини*, то їх об'єктами виступають матеріальні блага (майно, що належить їх учасникам, та засоби матеріального утримання, які одні учасники сімейних правовідносин мають надавати іншим). Тобто однозначно в правовій доктрині розрізняють два види сімейних майнових правовідносин:

- правовідносини з приводу приналежності речей та інших матеріальних благ, що належать учасникам сімейних правовідносин. Особливість цих правовідносин О.П. Сергєєв вбачає в тому, що оскільки сімейне законодавство встановлює особливий правовий режим лише для власності подружжя, цей різновид майнових сімейних відносин виникає тільки між ними. А відносини власності за участю інших суб'єктів сімейного права регулюються загальними нормами цивільного права [8, с. 285–286]. Погоджуючись із цим твердженням, варто застеретти, що й до відносин власності подружжя, окрім спеціальних норм СК України (гл. 7–8), можуть за потреби застосовуватися загальні норми ЦК України (гл. 26);

- правовідносини щодо матеріального утримання одних суб'єктів сімейного права іншими (аліментні правовідносини). Вони можуть виникати практично між усіма суб'єктами сімейного права – подружжям, батьками і дітьми, онуками і бабусями (дідусями), сестрами та братами тощо.

Разом із тим Ю.В. Константінова пропонує інший, нетрадиційний поділ майнових сімейних правовідносин,

виокремлюючи серед них речові, зобов'язальні та деліктні. Як приклад останніх науковець називає відповідальність батьків за шкоду, заподіяну їх неповнолітніми дітьми [10, с. 104]. Проте однозначно можна стверджувати, що зазначені відносини є цивільно-правовими, що, насамперед, підтверджується наявністю в ЦК України спеціальних ст. ст. 1178–1179. Стосовно таких майнових сімейних правовідносин, як речові та зобов'язальні, то тут йдеться про правовідносини з приводу права власності суб'єктів сімейного права та щодо утримання (аліментних). Усі інші зобов'язальні правовідносини, які можуть виникати між подружжям або іншими учасниками сімейних правовідносин, можуть бути врегульовані договорами, які за своєю природою є цивільно-правовими.

Можна виділити особливості сімейних майнових відносин:

1) вони більш сприйнятливі до правової форми, ніж особисті немайнові відносини. Це зумовлено самою природою цих відносин;

2) їх нееквівалентний характер. Причини цього такі: складність мір та рахунків у сімейних відносинах; значний вплив моральних норм та принципів. Так, моральний обов'язок батьків виховати та «поставити дитину на ноги» сприймається більшістю людей як нормальне явище. Н.М. Тарусіна підкреслює, що батьківська любов є явищем хоч й загально визнаним, проте не пояснюваним із точки зору природничих наук (насамперед, біології) [16, с. 8]. Говорячи про причини нееквівалентності сімейних майнових відносин, не можна не визнати й того, що чималу роль у цьому відіграє й прагнення держави перекласти турботу про своїх непрацездатних громадян на плечі їх найближчих родичів;

3) нерозривний зв'язок сімейних майнових відносин з особою їх учасників. Майнові права та обов'язки учасників сімейних правовідносин, на відміну від більшості цивільних прав та обов'язків, реалізуються лише їх носіями. Вони не можуть бути передані іншим особам за договором, відступлені у порядку цесії або переведення боргу [8, с. 286].

Варто погодитись з О.В. Косенко, що проаналізована нами класифікація сімейних правовідносин залежно від благ, із приводу яких вони складаються, не викликає жодних заперечень і є класичною для різних галузей вітчизняного права. Проте вона не дає уявлення про сукупність відносин, що утворюються в сімейному праві [11]. Разом із тим вона дає змогу побачити особливості майнових сімейних правовідносин (порівняно з майновими цивільними правовідносинами).

Ще однією «класичною», мабуть, для кожної матеріальної галузі права є класифікація правовідносин **за функціональною роллю**, згідно з якою сімейні правовідносини можна поділити на **регулятивні та охоронні**.

Традиційно для **регулятивних** правовідносин характерне те, що вони виникають із так званих правовстановлюючих норм та опосередковують правомірну, нормальну поведінку суб'єктів. Підставою їх виникнення є правомірні юридичні факти, а змістом виступає реалізація суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у процесі повсякденного дотримання, виконання та використання права [17, с. 84]. Звичайно, більшість сімейних правовідносин є саме регулятивними. Варто присягнути до висновку, що регулятивні та охоронні правовідносини відрізняються не стільки завданнями чи галузевим приналежністю, скільки підставами їх виникнення, обсягом державного впливу на їх розвиток, засобами та методами, що застосовуються для досягнення мети. Причому ця мета є спільною для обох цих видів відносин та спрямована на захист прав та інтересів приватних осіб [18, с. 54].

Отже, наявність у сімейному праві як регулятивних, так і охоронних правовідносин – необхідне та об'єктивно наявне явище.

Охоронні правовідносини у своєму виникненні пов'язані з діяльністю контрольно-наглядового та охоронного характеру, виникають у зв'язку з фактом виявлення вчиненого правопорушення та притягнення винних до відповідальності, а також у процесі відновлення порушеного права [17, с. 84]. *Охоронне сімейне правовідношення* виникає у зв'язку з порушенням прав та законних інтересів суб'єктів сімейних правовідносин [11]. Деколи навіть можна побачити виділення окремо охоронних та захисних правовідносин [19, с. 392], який, звичайно, базується на розмежуванні понять «заходи захисту» та «заходи відповідальності». Легальні поняття захисту та відповідальності відсутні у всіх галузях права, хоча для кожної із них ці правові категорії надважливі. За найбільш визнаним та, на нашу думку, логічним підходом у сімейному праві виділяють два види санкцій – заходи захисту та заходи відповідальності [20; 21, с. 13–131]. Відмінності між ними можна звести до такого: 1) їх мета (заходи захисту спрямовані на захист порушеного суб'єктивного права, а заходи відповідальності, крім захисту, й на покарання винного правопорушника); 2) наявність вини (заходи відповідальності застосовуються лише до винного порушника суб'єктивного права); 3) різні функції тощо [20, с. 22; 21, с. 130–138; 22, с. 50; 23, с. 130–131]. При цьому варто погодитись, що те, що для зобов'язаної особи є відповідальністю, для уповноваженої – заходами захисту, проте далеко не всі заходи захисту є при цьому заходами відповідальності. З огляду на те, що і заходи захисту, і заходи відповідальності виконують правозахисну функцію [21, с. 132], не бачимо потреби окремо виділяти захисні правовідносини.

До особливостей охоронних сімейних правовідносин належать такі:

– активна участь державних органів чи органів місцевого самоврядування, які діють в інтересах суспільства, певних осіб (насамперед, дітей) при порушенні питання про застосування заходів захисту або заходів відповідальності, процедурі вирішення цього питання, наслідках (наприклад обрання форми влаштування дитини після позбавлення її батьків батьківських прав);

– обмежений перелік способів захисту прав потерпілих осіб (порівняно з цивільно-правовими відносинами), що зумовлено особливостями сімейних правовідносин, зокрема, значною долею в них особистих немайнових правовідносин [11]. Крім того, зазвичай потерпілий (чи особа, яка його представляє) самою особливістю сімейних правовідносин обмежений у виборі способу захисту порушених прав, часто може бути застосований лише єдиний спосіб захисту;

– заходи захисту зазвичай спрямовані не на відновлення порушеного правовідношення, а на його припинення (зміну). Так, позбавлення батьківських прав не має на меті відновлення прав дитини, а спрямоване на запобігання в майбутньому завдання шкоди дитині шляхом припинення правового зв'язку між нею та матір'ю, батьком. Законодавство не передбачає можливості стягнення збитків із батьків, які виконували свої обов'язки неналежним чином [11];

– зазвичай охоронні сімейні правовідносини мають на меті захист прав та інтересів саме дитини.

Акцентуючи на порівнянні сімейних правовідносин з цивільними, варто вказати, що для охоронних відносин (як цивільних, так і сімейних) абсолютно не характерна рівність учасників правовідносин. Що стосується регулятивних правовідносин, то загально визнано, що цивільні

регулятивні правовідносини характеризуються рівністю учасників. Однак у сімейному праві, як зазначає О.В. Косенко, не всім регулятивним правовідносинам властива рівність правового становища учасників¹. У зв'язку з цим за критерієм рівності суб'єктів науковець поділяє правовідносини, врегульовані сімейним правом, на такі дві групи:

– правовідносини, в межах яких є необхідною та можливою рівністю правового становища суб'єктів (шлюбні, змішані правовідносини з елементами подружніх та батьківських відносин, відносини між колишнім подружжям щодо розділу спільно набутого майна);

– правовідносини, де виключається рівність прав і обов'язків суб'єктів (батьківські, аліментні правовідносини, відносини по вихованню дітей, що залишилися без батьківського піклування) [11]. Щодо останнього прикладу, то взагалі всі правовідносини з приводу влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, мають комплексний характер (врегульовуються нормами адміністративного, цивільного та сімейного законодавства). Як справедливо вказує Д.А. Кокова, при всьому різноманітті прав та обов'язків, що виникають у цих правовідносинах, тільки невелика їх частина є сімейними. Насамперед, це права дітей, які залишилися без піклування [9, с. 16]. Відповідно, наявність елементів адміністративно-правового регулювання запобігає рівності учасників.

Не можна погодитись із висновком С.О. Лозовської, що відносини між членами сім'ї (відносини з приводу вступу в шлюб, припинення шлюбу, майнові та немайнові відносини між членами сім'ї) характеризуються рівністю учасників, оскільки мають приватно-правовий характер [24, с. 11]. Цю тезу взагалі важко прокоментувати. Аналізуючи сферу правових відносин, виникнення і розвиток яких ґрунтується на владних імперативних засадах, вираженої в праві державної волі або волі однієї зі сторін, Н.Н. Вопленко як приклад наводить ситуацію, коли один з подружжя порушує питання про розірвання шлюбу, а інший із подружжя не бажає цього [17, с. 87]. З цього можна зробити висновок, що однозначна належність шлюбних правовідносин до тих, в яких проявляється рівність сторін, мабуть, є передчасним.

Отже, значення поділу правових відносин на добровільні та державно-обов'язкові є явно недооціненим у науці. Тим часом такий розподіл сприяє виявленню юридичних меж державного втручання в особисте життя людини, наукового пошуку критеріїв розмежування індивідуального та суспільного інтересів у праві [17, с. 87].

У сімейному законодавстві деякі із закріплених правових можливостей розраховані на їхню реалізацію дітьми (тобто особами, які не досягли повноліття та не мають повної сімейної дієздатності). Дитина не тільки має право на спілкування з батьками, отримання відповідного сімейного виховання, висловлювати свою думку (звичайно, з урахуванням психофізичного розвитку) з усіх питань, які її стосуються, а й самостійно здійснює їх [7, с. 19–20]. Проте, звичайно, ці відносини не характеризуються рів-

¹ Втім, і в цивільному праві не все так однозначно. Так, залежно від волевиявлення з приводу вступу в правовий зв'язок суб'єктів правових відносин можна класифікувати на добровільні та обов'язкові (державно-обов'язкові) [17, с. 87]. Таким чином, є певна кількість цивільних відносин (у тому числі договірних), в яких становище учасників також не є повною мірою рівним. Як приклад можна навести поділ цивільно-правових договорів за підставою їх укладення на необов'язкові та обов'язкові, серед останніх варто назвати: 1) договори, які мали бути укладені особою внаслідок прямої вказівки закону (наприклад, договір банківського рахунку для юридичної особи, договір страхування цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану наземним транспортним засобом); 2) договори, необхідність укладення яких випливає з адміністративного акта (наприклад, укладення договору найму житла як наслідок видачу ордеру на житлове приміщення); 3) публічний договір (ст. 633 ЦК України) тощо.

ністю учасників, хоча за сучасним ставленням до дитини діти офіційно (на рівні міжнародних договорів) визнається суб'єктом права.

Підсумовуючи, зазначимо, що з огляду на очевидність того, що поділ правовідносин на регулятивні та охоронні може бути застосований у сфері сімейного права, зазвичай у навчальній та науковій літературі про нього не згадується. Хоча загальні питання охоронних сімейних правовідносин є досить актуальними, особливо з огляду на те, що зазвичай у наукових роботах досліджується позбавлення батьківських прав або відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав, проте, як правило, відсутній комплексний підхід до питань захисту й охорони в сімейному праві. Варто зазначити, що й питання сімейних правопорушень стали предметом наукового інтересу досить нещодавно [25–28], хоча, звичайно, є актуальним та перспективним напрямом наукових досліджень.

Отже, поділ сімейних правовідносин на регулятивні та охоронні заснований на принципах сімейного права й сприяє встановленню меті регулювання та пріоритетним інтересам учасників сімейних правовідносин, які підлягають захисту [11].

Ще одна класифікація сімейних правовідносин досить широко висвітлюється в юридичній літературі. І хоча критерій поділу часто формулюється по-різному, вона дає змогу побачити суб'єктні особливості сімейних правовідносин. Б.К. Левківський пропонує проводити цю класифікацію за кількістю та особливостями суб'єктів [7, с. 19–20], О.П. Сергєєв – за ступенем індивідуалізації суб'єктів сімейних правовідносин [8, с. 287]. Більш вдалим формулюванням критерію поділу вважаємо **характер зв'язку між учасниками відносин, ступінь визначеності їх суб'єктів та змісту** [18, с. 54]. Відповідно, розрізняють сімейні правовідносини **порівняні та абсолютні**.

Оскільки будь-які сімейні правовідносини мають особистий характер і складаються тільки між певними особами, їх більшість побудована за типом *порівняних* правовідносин [8, с. 287], тобто таких, сторони яких чітко визначені [14], точніше, порівняне правовідношення характеризується тим, що в ньому конкретній уповноваженій особі протистоїть конкретна зобов'язана особа [10, с. 102] (кілька конкретних зобов'язаних осіб). Враховуючи специфічність терміна «*порівняні правовідносини*», деякі автори пропонують замінити цю назву на «конкретні правовідносини» [17, с. 85; 18, с. 55], хоча, на нашу думку, без особливої необхідності недоречно змінювати звичні, усталені терміни.

Більшість порівняних сімейних правовідносин можна поділити на такі, що складаються за участю двох або трьох учасників [7, с. 19–20]. Однак найбільш типовими є сімейні відносини, які виникають між двома учасниками. Наприклад, шлюбне правовідношення, підставою виникнення якого є шлюб, а учасниками, відповідно, виступають подружжя.

Досить рідко виникають сімейні правовідносини, в яких беруть участь три учасники [7, с. 19–20], О.П. Сергєєв вказує, що зустрічаються також такі порівняні правовідносини, в яких одночасно беруть участь більше трьох суб'єктів із самостійними правами та інтересами [8, с. 288]. Прикладом правовідносин за участю трьох суб'єктів можна вважати відносини між батьками та дитиною. Правовідносини, які виникають між батьками і дитиною з приводу виховання дітей, деколи пропонують розглядати як кілька простих (двосуб'єктних) правовідносин, тобто таких, в яких беруть участь тільки два учасники: кожен із батьків та дитина, а також тільки батьки [7, с. 20].

Проте варто погодитись, що такі багатосуб'єктні правовідносини, безсумнівно, утворюють якусь взаємопов'язану єдність, в якій правам та обов'язкам кожного з учасників кореспондують права та обов'язки двох інших суб'єктів. При цьому ця багатосуб'єктність правовідносин принципово відрізняється від широко відомої в цивільному праві конструкції множинності осіб у зобов'язанні. Остання, за твердженням О.П. Сергеева, навпаки, нехарактерна для сімейних правовідносин [8, с. 288].

Характерним прикладом, де такі сімейні багатосуб'єктні правовідносини не можна «розкласти» на кілька двосуб'єктних, є правовідносини щодо вирішення питання про визначення місця проживання дитини, чи надання неповнолітній особі права на шлюб, чи повної цивільної дієздатності до досягнення 18-річного віку, де важливою є позиція всіх суб'єктів – дитини (при визначенні місця проживання згідно з ч. 3 ст. 29 ЦК України – з десяти років), обох батьків.

Абсолютними вважаються правовідносини, де чітко визначеною (зазначеною) є лише одна сторона, а на іншій стороні виступає невизначена кількість осіб [29, с. 67]. Таким чином, абсолютними є такі правовідносини, в яких управомоченій особі протистоїть невизначене коло зобов'язаних суб'єктів. Що стосується *абсолютних сімейних правовідносин*, то їх число вкрай обмежене. Такими є відносини власності подружжя, які, як й будь-які інші відносини власності у цивільному праві, побудовані за моделлю абсолютних правовідносин. Тобто, якщо у спільній сумісній власності подружжя є якийсь майно, то жодна інша особа не має права порушувати їх право власності [14, с. 54].

Разом із тим у розглянутій сфері досить поширеними є *порівняні правовідносини, які набувають деяких рис абсолютних правовідносин*. Найбільш яскравим прикладом може виступати правовідношення, у межах якого реалізується право батьків на виховання дітей [8, с. 288]. Закон надає батькам переваже перед усіма іншими особами право виховувати свою дитину, забезпечуючи це право абсолютним правовим захистом (ст.ст. 151–152, 163 СК України) від втручання всіх інших осіб.

Досить новітнім є підхід Д.А. Кокової до класифікації сімейних правовідносин. В основу запропонованого нею поділу покладено *мету членів сім'ї*. Відповідно, сімейні правовідносини діляться на правовідносини, які передбачають задоволення: *загальних правових інтересів* членів сім'ї як особливої сімейно-правової спільноти; *індивідуальних правових інтересів* членів сім'ї (наприклад, тих членів сім'ї, що потребують виховання, утримання тощо) [9, с. 8].

Висновки. Таким чином, проведений нами аналіз сімейних правовідносин через призму їх класифікацій дає змогу сформулювати висновки. По-перше, жодна із них не дає змоги охопити усі правовідносини, які є сімейними; кожен із поділів має свої винятки. По-друге, класифікацію сімейних правовідносини не можна уявити як дихотомічну. По-третє, взаємозв'язок правових відносин різної галузевої належності настільки тісний та об'єктивно зумовлений, що значна частина із них є комплексними, а відповідно, одночасно належать до різних галузей права. З точки зору сімейних правовідносин найбільш характерними серед таких є відносини щодо владштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, та відносини, які виникають у зв'язку з таким владштуванням.

Список використаної літератури:

1. Ворожейкин Е.М. Актуальные проблемы теории семейных правовых отношений в СССР: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. М., 1973. 34 с.

2. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юрид. лит., 1972. 336 с.

3. Абашин Э.А. Семейное право: Учебное пособие. М.: Форум: ИНФРА-М, 2002. 128 с.

4. Александров И.Ф. Правовое регулирование семейных отношений: соотношение семейного и гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Самара, 2004. 182 с.

5. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник для вузов. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Юристъ. 2000. 336 с.

6. Афанасьева Л.В. Алиментні правовідносини в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2003. 187 с.

7. Левківський Б.К. Особисті немайнові права та обов'язки членів сім'ї: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2004. 198 с.

8. Гражданское право. Том 3. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2001. 632 с.

9. Кокова Д.А. Содержание семейных правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2017. 23 с.

10. Константинова Ю.В. Семейные и гражданские правоотношения: сравнительно-правовой аспект. Вестник Московского университета МВД России. 2009. № 8. С. 101–105.

11. Косенко Е.В. Отдельные основания классификации семейных правоотношений Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. 2016. № 2. Том 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/otdelnye-osnovaniya-klassifikatsii-semeinyh-pravoотношений>.

12. Сімейне право України : підручник / Т.В. Боднар, В.С. Гопанчук, О.В. Дзера [та ін.]; за заг. ред. Т.В. Боднар та О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. 520 с.

13. Загоровский А.И. Курс семейного права / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. 464 с.

14. Сімейне право України / С.Б. Булеца, В.В. Заборовський, В.Г. Фазикош та ін.; за ред. С.Б. Булеци, В.Г. Фазикоша. К.: Знання, 2015. 375 с.

15. Стефанчук Р.О. Шляхи вдосконалення системи особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері сімейних відносин. Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України. Матеріали Круглого столу. 25 травня 2006 р., м. Київ. Х.: Ксилон, 2007. С. 28–35.

16. Тарусина Н.Н. Ребенок в пространстве семейного права: Монография. М.: Проспект, 2014. 144 с.

17. Вопленко Н.Н. Правовые отношения: понятие и классификация. Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. 2003–2004. Вып. 6. С. 76–89.

18. Харитонов С.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини: Навчальний посібник. К.: Істина, 2008. 304 с.

19. Скасун О.Ф. Теорія держави і права. Харків: Консум, 2001. 656 с.

20. Данилин В.И. Ответственность по советскому семейному праву. Уфа: Издание Башкирского университета, 1980. 61 с.

21. Маркосян А.В. Юридические факты в семейном праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М. 2007. 23 с.

22. Малейн Н.С. Защита семейных прав. Советское государство и право. 1972. № 3. С. 35–72.

23. Шевченко Я.Н. Совершенствование законодательства о семье. Теоретические проблемы соотношения гражданского и семейного законодательства; отв. ред. З.К. Симорот. Киев: Наук. думка, 1986. 167 с.

24. Лозовская С.О. Семейное право. Учебник. М.: Проспект, 2015. 368 с.

25. Єфремова І.О. Заходи відповідальності у сімейному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2017. 19 с.

26. Тонієвич Є.Д. Санкції в сімейному праві України : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 160 с.

27. Логвінова М.В. Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2006. 20 с.

28. Мироненко В.П. Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2001. 19 с.

29. Алексеев С.С. Право: азбука – теорія – філософія. М.: Статут, 1999. 710 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Бориславська Марина Вячеславівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Boryslavska Maryna Viacheslavivna – Candidate of Law Science, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law and Process of the Khmelnytskyi University of Management and Law

marina_mak@i.a



ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346.26+346.57

ВИДИ ТА ФУНКЦІЇ РИЗИКІВ У ПІДПРИЄМНИЦТВІ

Вікторія РЕЗНІКОВА,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри господарського права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Ірина КРАВЕЦЬ,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню функцій та видів ризиків у підприємництві. Проаналізовано точки зору науковців стосовно функцій ризиків у різних галузях права, виокремлено особливості функцій ризиків у підприємництві, сформульовано функції ризиків у підприємництві.

Розглянуто різні точки зору дослідників стосовно класифікації ризиків у підприємництві, запропоновано критерії для класифікації ризиків у підприємництві: походження, рівень правового регулювання, галузева належність, наслідки, тривалість, волевиявлення, форма, ступінь типовості, ступінь обґрунтування, можливість оцінки та регулювання, можливість страхування, джерела виникнення, масштаб впливу, рівень втрат, характер.

Ключові слова: ризик, функції ризиків, види ризиків, управління ризиками, оцінка ризиків.

TYPES AND RISK FUNCTIONS IN BUSINESS

Victoria RIEZNIKOVA,

Doctor of Law Sciences, Professor, Professor at the Department of Economic Law of Law Faculty
of the Taras Shevchenko National University of Kyiv

Iryna KRAVETS,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Economic Law of Law Faculty
of the Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article is devoted to the study of entrepreneurship risks' functions and types. There were analyzed scientists' points of view according functions of risks in different branches of law, identified specific functions of risks in entrepreneurship, formulated functions of risks in entrepreneurship.

In this work are considered different points of view of the researchers due the classification of risks in entrepreneurship. Also are proposed criteria for entrepreneurship risks classification: origin, level of legal regulation, branch affiliation, consequences, duration, will, form, degree of type, degree of justification, possibility of assessment and regulation, insurance possibility, sources of origin, scale of influence, level of losses, character.

Key words: risk, risk functions, types of risks, risk management, risk assessment.

Постановка проблеми. Ризик є однією з легальних ознак підприємницької діяльності, з огляду на положення ст. 42 Господарського кодексу України, відповідно до якої підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Закон водночас не дає правової характеристики підприємницькому ризику, не передбачає можливості виведення критеріїв його допустимості (обґрунтованості, правомірності), не пояснює його ролі та значення у разі притягнення суб'єкта підприємництва до відповідальності.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю дослідження видів та функцій ризиків у підприємстві, оскільки саме ризик є однією з ознак підприємницької діяльності, яка не дістала цілісного дослідження в господарсько-правовій літературі. У сучасних умовах розвитку економіки ступінь ризику в підприємстві зростає внаслідок політичної та економічної нестабільності, тому актуальність дослідження їх функцій та видів не викликає сумніву.

Стан дослідження. Питання ризиків у різних галузях права досліджували такі вчені, як: О.В. Андрєєва, Р.А. Крючков, М.С. Грінберг, М.Д. Шаргородський та ін. Ризики у під-

приємництва, їх ознаки та особливості досліджували такі вчені, як: Л.І. Донець, О.М. Дюгованець, С.С. Занковський, Г.В. Овчинникова, І.В. Чуприна та інші вчені.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж вивчати функції ризиків у підприємстві, слід наголосити, що можна виокремити *економічну* та *правову сторони ризику*. *Економічна* полягає в настанні для конкретного суб'єкта господарювання обов'язку несення можливих витрат та/або збитків, породжених окремими ризиковими обставинами, ризиковою ситуацією тощо. *Правова* полягає не в суті та не в ідентифікації ризикових обставин, а у можливості вибору правових засобів, котрі б дали змогу передбачити наявну ймовірність настання негативних майнових наслідків, мінімізувати їх, співвіднести з бажаним економічним результатом, наявним майновим інтересом [1, с. 103].

Ризики внаслідок своєї дуалістичної природи (здатності як до негативних, так і до позитивних проявів) виконують *низку функцій*, основними з яких є: а) *інноваційна функція*, що передбачає пошук нетрадиційних, нових, креативних шляхів розв'язання наявних проблем. Ризикові нестандартні рішення призводять врешті до більш ефективного типу господарювання, від чого виграють усі учасники господарських відносин; б) *регулятивна функція*, яка може виявлятися як у конструктивній, так і в деструктивній формах (з одного боку, в здатності ризикувати з метою забезпечення підприємницького успіху, отримання прибутку від здійснюваної діяльності, а з іншого, в прийнятті необґрунтованих рішень, неврахуванні всього спектра необхідної інформації, закономірностей економічного розвитку, що породжує авантюризм, суб'єктивізм та інші негативні прояви. У цьому разі ризик виступає дестабілізуючим фактором); в) *захисна функція*, якщо для підприємця ризик – це його природний стан, то нормою має бути і терпиме ставлення до негативних наслідків ризику, незадовільних результатів прийнятих ризикових рішень. Необхідними є передбачені на рівні закону гарантії (правові, політичні, економічні та ін.), що виключали б покарання, стимулювали виправданій, обґрунтований ризик підприємця; г) *аналітична функція* передбачає аналіз усіх можливих варіантів рішень і вибір найменш ризикових оптимальних (найбільш рентабельних) рішень з кількох наявних альтернатив тощо.

Загальноприйнятими при цьому вважаються дві функції ризиків: *регулююча* та *захисна* [2, с. 192]. *Регулююча функція* має два аспекти: негативний та позитивний. Негативний полягає в тому, що прийняття та виконання, втілення в життя рішень з необґрунтованим ризиком ведуть до волонтаризму, крайнім проявом якого є авантюризм. Цей різновид ризику об'єктивно містить значну вірогідність неможливості досягнення мети під час реалізації рішення. Дія негативного аспекту регулюючої функції ризику виступає чинником, що дестабілізує практику господарювання. Позитивний виконує роль своєрідного каталізатора в ухваленні економічних рішень. *Захисна функція* також має два аспекти: історико-генетичний і соціально-правовий, що полягає в необхідності забезпечення права на господарський ризик і закріплення його на законодавчому рівні як категорії правомірності обґрунтованого ризику.

В економіко-правовій літературі щодо функцій ризику у підприємстві побутують, крім зазначеного, різні точки зору. Так, Р.А. Крючков виділяє такі функції ризику, як: інструментальна (визначає можливість засобом ризику вибудувати та пояснити системні зв'язки у праві), прогностна (засобом ризику можна прогнозувати, здійснити перспективне планування майбутнього; ризик загалом слід розглядати як прийом, що дає змогу наблизити та змодельовувати ситуацію, яка ще не виникла (договірні, податкові, страхові ризики), прийняти рішення в умовах невизначеності), регулятивна (ризик сприяє упорядкуванню суспіль-

них відносин, зведенню їх до певних правил), новаторська (зумовлена здатністю ризику бути джерелом та способом розвитку, прогресивного руху), дестабілізуюча (негативні наслідки ризику можуть бути досить відчутними, внаслідок чого замість творчого ефекту настає дестабілізація). Суперечливі ж функції ризику виявляються через право на ризик (новаторська функція) або відповідальність за ризик (дестабілізуюча функція). При цьому право на ризик визначається автором як забезпечена правовими засобами можливість ризикової поведінки загального чи спеціального суб'єкта і водночас визнанням позитивного потенціалу ризику. Суб'єктивне право на ризик характеризується перебуванням у суспільних відносинах і може розглядатися як сукупність можливостей, зумовлених ситуацією ризику. Не зважаючи на те, що право на ризик передбачає можливість бездіяльності (відмова від ризику), змістом права на ризик виступає передусім можливість діяти (право на експеримент) [3, с. 8–10].

У визначенні функцій ризиків у підприємстві важливу роль відіграє оцінка ризику, яка полягає в отриманні відомостей та інформації, необхідних для прийняття управлінських рішень про доцільність вчинення тієї чи іншої дії суб'єктом підприємства, а також у розробці засобів для убезпечення від можливих втрат (збитків) за наслідками вчинення тих чи інших дій, утримання від їхнього вчинення тощо. Приймаючи будь-яке рішення, суб'єкт підприємства зазвичай намагається вирахувати ступінь ризику, який може вплинути на кінцевий результат його діяльності. Вміння вчасно визначити ризик, мінімізувати його – важливе завдання для успішного розвитку підприємства.

Наявні такі *методи оцінки ризику*: *статистичний* – здебільшого використовується в стабільних умовах, коли можливі втрати оцінюють за даними попередніх періодів. За статистичним методом ризик обчислюється за формулою: $R = n : N$, де R – ризик за певний період часу, n – кількість фактичних проявів небезпеки, N – теоретично можлива кількість небезпек для такого виду діяльності чи об'єкта. Ця формула дає змогу розрахувати розміри загального й групового ризику. В оцінці загального ризику величина N визначає максимальну кількість усіх подій, а в оцінці групового ризику – максимальну кількість подій у конкретній групі, що вибрана із загальної кількості за певною ознакою (зокрема, групу можуть становити транспортні засоби одного типу; один клас суб'єктів господарської діяльності тощо); *експертний* використовується за відсутності необхідних статистичних даних або за різкої зміни умов діяльності, передбачає залучення висококваліфікованих суб'єктів професійної оціночної діяльності й орієнтацію на їхні висновки; *розрахунково-аналітичний* базується на теоретичній моделі розвитку підприємства, потребує великого обсягу знань і кваліфікації розробників, значних матеріальних витрат, а відтак є прийнятним лише для великих підприємств, хоч є найбільш вірогідним та точним.

Ціну ризику (ЦР) у найзагальнішому вираженні можна визначити як різницю між очікуваним (запланованим без урахування ризику) прибутком від певного підприємницького проекту (*По*) та прибутком з ймовірним ризиком (*Пр*), тобто за формулою: $ЦР = По - Пр$.

Правова оцінка ризику полягає у визначенні якісних і кількісних параметрів ризиків (до, після чи під час розвитку ризикової ситуації) та може бути: *попередньою* (здійснюється суб'єктом ризику до моменту його настання та прийняття), *оперативною* (аналізується ситуація ризику в її розвитку), *здійснюваною постфактум* (після настання ризикової ситуації та прийняття в її умовах рішення). Первинно юридична оцінка визначає наявність припущення про ризиковий характер діяльності, закріпленого

в правових нормах. Під час реалізації права оцінка ризику зумовлює правові можливості управління ризиками. У разі притягнення до юридичної відповідальності за скоєння правопорушення, пов'язаного з ризиковою поведінкою, оцінка ризику дає змогу визначити обґрунтованість (розумність) поведінки суб'єкта правопорушення. Комплексність оцінки визначає причинно-наслідкові зв'язки між ризиком та можливими (чи такими, що настали) юридичними наслідками [1, с. 104–105].

Щодо класифікації ризиків у підприємстві, то цій проблемі присвячено чимало наукових праць. Так, наприклад, М.С. Грінберг виділяв такі види ризиків: новаторський, технічний, а також ризик, що впливає з попередження заподіяння шкоди [4, с. 46]. Критерієм для класифікації автор використовував функціональне призначення ризику, ступінь його регламентованості, характер діяльності ризикового суб'єкта. М.Д. Шаргородський вважав, що ризик може бути: господарський та прогресивного розвитку [5, с. 88–95]. Виробничий та науковий ризики досліджував А.А. Піонтковський [6, с. 31–39]. В.М. Кудрявцев пропонував класифікувати ризики на технічний та новаторський [7, с. 217]. Г.В. Овчиннікова розробила складну градацію ризиків, фактично присвоївши кожній сфері діяльності свій ризик [8, с. 60–66].

Класифікувати ризики, на нашу думку, можна за різноманітними критеріями:

- *за походженням*: зовнішні та внутрішні. Зовнішні, своєю чергою, можуть бути нормальними та підвищеними. Нормальний ризик характеризується тим, що супроводжує здійснення підприємницької діяльності незалежно від її виду. Підвищений ризик зумовлюється: небезпечністю діяльності для необмеженого кола осіб, які безпосередньо не беруть участі у її здійсненні; надзвичайною прибутковістю діяльності; нерозривним зв'язком із задоволенням невід'ємних потреб населення; використанням вичерпних природних ресурсів або ресурсів, які мають стратегічне значення для держави; залученням до діяльності великого кола учасників, наявністю значних витрат ресурсів. Специфіка підвищеного ризику полягає в наявності взаємозв'язку із конкретною сферою (чи видом) підприємницької активності, виключністю певного виду діяльності для суб'єкта підприємництва тощо. Наявність підвищеного підприємницького ризику потребує додаткового правового регулювання шляхом встановлення певних обмежень (дозвільного характеру) здійснення права на підприємницьку діяльність відповідного виду;

- *за рівнем правового врегулювання*: міжнародні (регламентуються на рівні міжнародних норм та принципів), національні (на рівні національного законодавства) та індивідуальні (на рівні конкретного суб'єкта підприємництва);

- *за галузевою належністю*: страхові, корпоративні, податкові, банківські тощо;

- *за наслідками*: пов'язані з юридичною відповідальністю та пов'язані з негативними наслідками, які не стосуються юридичної відповідальності;

- *за тривалістю*: триваючі та разові;

- *за волевиявленням*: договірні та позадоговірні;

- *за формою*: екстремальні, експериментальні, стихійні тощо;

- *за ступенем типовості*: системні (типові) та неординарні (нетипові);

- *за ступенем обґрунтованості*: обґрунтовані, частково обґрунтовані та авантюрні;

- *за можливістю оцінки і врегулювання*: прогнозовані (регульовані), частково прогнозовані (частково регульовані) та непрогнозовані (нерегульовані);

- *за можливістю страхування*: такі, що можуть бути застраховані та ні;

- *за джерелами виникнення*: систематичні (ринкові) та несистематичні (специфічні);

- *за масштабом впливу*: глобальні, загальнодержавні, регіональні, галузеві, місцеві, локальні;

- *за рівнем втрат*: мінімальні, середні, оптимальні, максимальні або припустимі, критичні, катастрофічні;

- *за характером*: прості (статичні) та складні (динамічні).

Щодо останнього поділу, то *статичні ризики* завжди несуть у собі втрати. Це, наприклад: ймовірні втрати внаслідок впливу на активи суб'єкта підприємництва стихійних лих; ймовірні втрати внаслідок злочинних дій; ймовірні втрати внаслідок несприятливих змін у законодавстві тощо. *Динамічний ризик* натомість несе у собі або втрати, або прибуток. Динамічні ризики є складними для управління. До них відносять різні види політичних, економічних, галузевих ризиків тощо.

Для підприємництва характерним є сполучення не з одним ризиком, а з їхньою сукупністю: ризиками вертикальними, горизонтальними та внутрішньогосподарськими, як зазначає С.С. Занковський. Горизонтальні підприємницькі ризики є пов'язаними передусім з господарською діяльністю підприємця. Для вертикальних ризиків є характерною можливість несення негативних наслідків від здійснення господарської діяльності, підданої державному регулюванню органів виконавчої влади. Внутрішньогосподарські ризики є пов'язаними з негативними наслідками відносин у межах (всередині) самого суб'єкта господарювання (внутрішньогосподарських відносин) [9, с. 103–117]. І.В. Чуприна власне підприємницькі ризики поділяє на: ризики на національному рівні (в межах економіки однієї країни) і на міжнародні ризики (що зачіпають економіку різних країн). Ризики на національному рівні включають: ризики на макроекономічному рівні, що охоплюють економіку в цілому; ризики на мікроекономічному рівні, що охоплюють окремих суб'єктів господарювання. Серед ризиків макроекономічного рівня виділяються загальнодержавний і локальний ризики. Поняття локального пов'язано зі здійсненням більш приватних, специфічних задач і виявляється на галузевому або на регіональному рівнях управління господарством. Видом підприємницького ризику авторка при цьому називає угруповання ситуацій, близьких за усвідомленням ризику і поведінкою в ризикових ситуаціях [2, с. 190–191]. Л.І. Донець, визначивши комерційний (підприємницький) ризик як такий, що виникає в процесі реалізації товарів і послуг, виготовлених чи придбаних суб'єктом підприємництва, за структурною ознакою виділяє: майнові (пов'язані з ймовірністю втрат майна підприємця через крадіжку, диверсію, перевантаження технічної й технологічної систем тощо), виробничі (пов'язані зі збитком від зупинки виробництва внаслідок впливу різних факторів і насамперед із втратою чи пошкодженням основних і оборотних фондів, а також ризики, пов'язані із впровадженням у виробництво нової техніки і технології) та торгові (пов'язані зі збитком через призму платежів, відмові від платежу в період транспортування товару, непостачання товару тощо) ризики [10, с. 18–20]. О.М. Дюгованець, вважаючи ідентифікацію ризиків передумовою здійснення ефективного управління ними, класифікує їх за рівнем на: 1) загальні ризики бізнес-середовища; 2) промислові (ризики на ринку витрат, ризики на ринку товарів і ризики конкурентоспроможності); 3) ризики фірми (операційні фактори, фактори відповідальності, фактори наукових досліджень, кредитні та поведінкові фактори). Кожна з цих категорій включає в себе, за спостереженням автора, певну кількість невизначених компонентів [11, с. 193–310]. О.В. Андреева виділяє залежно від місця ризику в приватному правовідношенні: алеаторний (внутрішній ризик

стосовно конкретного правовідношення) та не алеаторний (зобов'язальний) ризик (зовнішній); залежно від тривалості ризику: ризик, який супроводжує правовідносини від моменту їх виникнення до моменту припинення, а також ризик, що супроводжує правовідносини на певному етапі їх існування [12, с. 9].

У практиці формування системи ризик-менеджменту підприємств набула поширення система класифікації ризиків на основі Generally Accepted Risk Principles (GARP), розроблена аудиторською групою Coopers & Lybrand, що виокремлює шість груп ризику: ринкові, кредитні, ризики концентрації, ризики ліквідності, операційні ризики і ризики бізнес-події.

Під час класифікації ризиків у підприємстві слід враховувати, що, мінімізуючи ризик, зацікавлена особа впливає на ситуацію невизначеності результату з метою досягнення найбільш позитивного ефекту як від власної поведінки, так і від поведінки інших осіб, з котрими вона взаємодіє. *Розподіл ризиків* необхідно здійснювати з урахуванням таких умов: попередня згода на ризик; інформованість про наслідки поведінки та можливі прояви ризику; співрозмірна компенсація у разі відсутності згоди сторін; співвідношення об'єктивного та суб'єктивного ризиків; ступінь зацікавленості однієї особи у поведінці іншого учасника взаємодії; ступінь контролю над ризиковою ситуацією та обставинами, інша можливість впливати на прояви ризику; становище сторін у переговорах, їх залежність один від одного; ступінь взаємного впливу на прийняття рішень та ін. [13, с. 136–137].

До способів *справедливого розподілу ризиків* пропонується відносити: конструкцію юридичної особи; встановлення вини як обов'язкової умови притягнення до відповідальності за загального правила безвинної відповідальності; обмеження обсягу відповідальності розмірами реальних збитків; покладення збитків на особу, що не є стороною у зобов'язанні; встановлення черговості виконання зобов'язань; розподіл негативних наслідків ризику серед боржників; покладення наслідків ризику на одну зі сторін у зобов'язанні; державну реєстрацію прав (права власності та інших речових прав, прав на результати інтелектуальної власності, засоби індивідуалізації тощо); вимоги щодо форми угод, якими опосередковується перехід права (повна письмова форма, нотаріальне посвідчення, державна реєстрація та ін.). У правовій літературі наголошується на необхідності розробки та обґрунтування критеріїв реалізації принципу справедливого, імперативно-диспозитивного розподілу ризиків у підприємстві [14, с. 8–10]. Таких критеріїв на сьогодні можна виділити два: економічної доцільності та соціальної значущості (полягає в захисті соціально значущого інтересу, покладенні несприятливих майнових наслідків ризику на більш сильну сторону в зобов'язанні, лежить в основі обов'язкового страхування, обмеження відповідальності тощо) [1, с. 106–107].

Висновки. Отже, з огляду ознаки та особливості ризиків у підприємстві, можна виокремити такі функції ризику у підприємстві: а) *інноваційна функція*, що передбачає пошук нетрадиційних, нових, креативних шляхів розв'язання наявних проблем. Ризикові нестандартні рішення призводять врешті до більш ефективного типу господарювання, від чого виграють усі учасники господарських відносин; б) *регулятивна функція*, яка може виявлятися як у конструктивній, так і в деструктивній формах (з одного боку, в здатності ризикувати з метою забезпечення підприємницького успіху, отримання прибутку від здійснюваної діяльності, а з іншого, в прийнятті необґрунтованих рішень, неврахуванні всього спектра необхідної інформації, закономірностей економічного розвитку, що породжує авантюризм, суб'єктивізм та інші негативні

прояви. У цьому разі ризик виступає дестабілізуючим фактором); в) *захисна функція*, якщо для підприємця ризик – це його природний стан, то нормою має бути і терпиме ставлення до негативних наслідків ризику, незадовільних результатів прийнятих ризикових рішень. Необхідними є передбачені на рівні закону гарантії (правові, політичні, економічні та ін.), що виключали б покарання, стимулювали виправданій, обґрунтований ризик підприємця; г) *аналітична функція* передбачає аналіз усіх можливих варіантів рішень і вибір найменш ризикових оптимальних (найбільш рентабельних) рішень з кількох наявних альтернатив тощо.

Класифікувати ризики, на нашу думку, можна за різними критеріями:

- за походженням: зовнішні та внутрішні;
- за рівнем правового врегулювання: міжнародні (регламентуються на рівні міжнародних норм та принципів), національні (на рівні національного законодавства) та індивідуальні (на рівні конкретного суб'єкта підприємства);
- за галузеву належністю: страхові, корпоративні, податкові, банківські тощо;
- за наслідками: пов'язані з юридичною відповідальністю та пов'язані з негативними наслідками, які не стосуються юридичної відповідальності;
- за тривалістю: тривалі та разові;
- за волевиявленням: договірні та позадоговірні;
- за формою: екстремальні, експериментальні, стихійні тощо;
- за ступенем типовості: системні (типові) та неординарні (нетипові);
- за ступенем обґрунтованості: обґрунтовані, частково обґрунтовані та авантюрні;
- за можливістю оцінки і врегулювання: прогнозовані (регульовані), частково прогнозовані (частково регульовані) та не прогнозовані (нерегульовані);
- за можливістю страхування: такі, що можуть бути застраховані та ні;
- за джерелами виникнення: систематичні (ринкові) та несистематичні (специфічні);
- за масштабом впливу: глобальні, загальнодержавні, регіональні, галузеві, місцеві, локальні;
- за рівнем втрат: мінімальні, середні, оптимальні, максимальні або припустимі, критичні, катастрофічні;
- за характером: прості (статичні) та складні (динамічні).

Список використаної літератури:

1. Резнікова В., Стефанчук Р. Оцінка ризиків у підприємстві та управління ними. Право України. 2018. № 5. С. 101–115.
2. Чуприна І.В. Поняття та класифікація ризиків у підприємницькій діяльності. Збірник наукових праць ВНАУ. Серія: Економічні науки. 2012. № 4. С. 187–194.
3. Крючков Р.А. Риск в праве: генезис, понятие и управление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Нижн. Новгород, 2011. 27 с.
4. Гринберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве. М.: Госюриздат, 1963. 132 с.
5. Шаргородский М.Д. Научный прогресс и уголовное право. Советское государство и право. 1969. № 12. С. 88–95.
6. Пионтковский А.А. Уголовный закон в борьбе с отрицательными последствиями научно-технического прогресса. Советское государство и право. 1972. № 4. С. 31–39.
7. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М.: Наука, 1982. 287 с.
8. Овчинникова Г.В. Виды производственно-хозяйственного риска. Правоведение. 1994. № 4. С. 60–66.

9. Занковский С.С. Проблема риска в предпринимательском праве. Правовые и экономические проблемы управления безопасностью и рисками: Сб. статей. М., 2003. С. 103–117.

10. Донець Л.І. Економічні ризики та методи їх вимірювання. К.: ЦУЛ, 2006. 312 с.

11. Дюгованець О.М. Підвищення ефективності управління ризиками фірми в умовах нестабільності. Фірма в умовах глобальної нестабільності: виклики, можливості та ризики нової економіки: кол. монографія. Ужгород: АУТДОР-ШАРК, 2015. С. 193–310.

12. Андреева О.В. Риск у договірних зобов'язаннях: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К., 2015. 20 с.

13. Бушев А.Ю. К вопросу о правовой доктрине рисков. Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Вып. 5: сб. науч. ст.; / под общ. ред. В.Ф. Попондопуло, О.Ю. Скворцова. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 111–143.

14. Мартиросян А.Г. Категория риска в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». М., 2014. С. 8–10.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Резнікова Вікторія Вікторівна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Кравець Ірина Мирославівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Rieznikova Victoriia Victorivna – Doctor of Law Sciences, Professor, Professor at the Department of Economic Law of Law Faculty of the Taras Shevchenko National University of Kyiv

Kravets Iryna Myroslavivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Economic Law of Law Faculty of the Taras Shevchenko National University of Kyiv

ikravets104@gmail.com

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2

ГЕНЕЗА СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГНУЧКИХ ФОРМ ЗАЙНЯТОСТІ

Вікторія ГНІДЕНКО,
асистент кафедри правознавства
Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

АНОТАЦІЯ

У статті проведено теоретичний аналіз генези становлення та розвитку міжнародно-правового регулювання гнучких форм зайнятості. Здійснено аналіз низки міжнародно-правових актів Міжнародної організації праці та Ради Європи, які регулюють трудові правовідносини у сфері використання гнучких форм зайнятості. Розкрито зміст і значення Конвенцій МОП, Рекомендацій МОП і Директив Ради Європи як основних джерел міжнародно-правового регулювання гнучких форм зайнятості. Обґрунтовано, спираючись на масив досліджених актів, що міжнародно-правове регулювання умовно можна поділити на чотири етапи, розпочинаючи з 1919 р. до сьогодні (до теперішнього часу).

Ключові слова: міжнародно-правове регулювання, етапи міжнародно-правового регулювання, періодизація, зайнятість, гнучкі форми зайнятості, Конвенції та Рекомендації МОП, директиви Ради Європи.

GENESIS FORMATION AND DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF FLEXIBLE FORMS OF EMPLOYMENT

Viktoriia HNIDENKO
Assistant at the Department of Law
Volodymyr Dahl East Ukrainian National University

SUMMARY

The article deals with theoretical analysis of the genesis of the formation and development of international legal regulation of flexible forms of employment. The analysis was carried out of a number of international legal acts of the International Labor Organization and the Council of Europe which regulate employment relationships in the field of use of flexible forms of employment. Were disclosed the contents and significance of the ILO Conventions and Recommendations and the Council of Europe Directives, as the main sources of international legal regulation of flexible forms of employment. It was substantiated that international legal regulation can be divided into four stages, which begin in 1919 and continue until this time.

Key words: international legal regulation, stages of international legal regulation, periodization, employment, flexible forms of employment, ILO Conventions and Recommendations, Council of Europe directives.

Постановка проблеми. Гнучкі форми зайнятості – це форми зайнятості зі значно меншою правовою регламентацією організації робочого часу, процесу праці або робочого місця, які дають змогу роботодавцям і найманим працівникам більш вільно і самостійно визначати режим праці, застосовувати працю найбільш вразливих на ринку праці верств населення, маневрувати на підприємстві кількістю зайнятих осіб залежно від виробничих потреб у швидко змінюваній чисельності працюючих. Такі зміни не мають створювати соціальної напруженості при звільненні працівників через мінливі потреби в них виробництва.

У контексті аналізу правових основ використання гнучких форм зайнятості важливе значення має міжнародно-правове регулювання цієї категорії та його періодизація. Для ефективного становлення особливого нормативно-правового регулювання надзвичайно важливим є розуміння моменту виникнення міжнародно-правового регулювання

зайнятості в її стандартному розумінні та спеціального міжнародно-правового регулювання гнучких її форм.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що реформування національного трудового законодавства, що регулює питання зайнятості населення та використання різних її форм, так чи інакше потребує звернення до історичних витоків формування відповідної нормативно-правової бази не тільки на національному рівні, а, насамперед, на міжнародному. Це дає змогу простежити історичний розвиток та трансформацію інституту зайнятості як одного із центральних інститутів трудового права, від початку встановлення її стандарту до появи та розвитку гнучких форм зайнятості. Варто зазначити, що теоретичне дослідження впливу конкретного періоду часу на міжнародне правове регулювання гнучких форм зайнятості дасть змогу виявити основні тенденції становлення і розвитку специфічних трудових правовідносин у сфері використання гнучких форм зайнятості.

Стан дослідження. Аналіз значної кількості наукових праць у цій сфері свідчить, що у вчених немає єдиного підходу до часу виникнення міжнародно-правового регулювання гнучких форм зайнятості та класифікації її історичних етапів. Традиційно, можемо зазначити, що така періодизація розглядається у двох аспектах: вузькому і широкому. Одні вчені пов'язують становлення гнучких форм зайнятості виключно із розвитком законодавства, прийняттям законів та нормативно-правових актів у сфері зайнятості з початку ХХ ст., інші ж, навпаки, розвиток становлення гнучких форм зайнятості вбачають ще у періоді раннього розвитку суспільства та існування перших законів, які регулюють працю людей. Вважаємо, що обидві позиції науковців мають право на існування, та водночас зазначимо, що ми є прихильниками першого підходу та вбачаємо за необхідне провести періодизацію міжнародно-правового регулювання гнучких форм зайнятості, починаючи з ХХ ст.

Питанню історичної генези становлення і розвитку міжнародно-правового регулювання гнучких форм зайнятості приділяли увагу як вітчизняні, так і зарубіжні автори: М.Г. Александров, Н.Б. Болотіна, С.В. Вишневецка, Л.Я. Гінцбург, П.І. Жигалкін, В.В. Жернаков, І.В. Зуб, С.А. Иванов, Н.М. Крестовська, Р.З. Лившиць, Д.І. Мейер, А.Р. Мацюк, О.В. Малько, Ю.П. Орловський, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, Я. В. Свічкарьова, О.В. Смирнов, А.М. Соцький, Л.С. Таль, В.Н. Толкунова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, але дослідження періодизації міжнародно-правового регулювання гнучких форм зайнятості здійснено не було.

Метою і задачею статті є дослідження історичного розвитку міжнародно-правового регулювання гнучких форм зайнятості з метою виявлення основних векторів розвитку міжнародного законодавства та розроблення власної періодизації історичних етапів становлення та розвитку правового регулювання гнучких форм зайнятості.

Виклад основного матеріалу. Визначення етапів розвитку міжнародно-правового регулювання гнучких форм зайнятості варто розпочати із визначення міжнародно-правового регулювання праці. Як зазначав І.Я. Кисельов, міжнародно-правове регулювання праці є результатом сукупної дії багатьох факторів, у числі яких боротьба трудящих, вимоги профспілок, вплив ідей видатних мислителів ХІХ ст., прагнення різних держав, а також підприємців зрівняти умови конкуренції на міжнародних ринках. Важливу роль в активізації держав у цій сфері відіграв тиск соціально-демократичних партій і ліво-ліберальних кіл, які розглядали міжнародне регулювання праці як один з інструментів пом'якшення класових суперечностей, впровадження соціальних засад у життя суспільства, встановлення стійкого миру між народами, торжество соціальної справедливості [1, с. 447].

Н.Б. Болотіна та Г.І. Чанишева слушно зазначають: «Міжнародно-правове регулювання праці – це встановлена міжнародними правовими актами (договорами) система стандартів щодо регулювання праці, яку держави, які приєдналися до відповідного міжнародного договору (ратифікували його), використовують у національному трудовому законодавстві» [2, с. 327]. Отже, міжнародно-правове регулювання реалізується шляхом встановлення міжнародно-правовими актами фактичних та юридичних гарантій трудових прав працівників, які мають на меті захистити їх від безробіття та сприяти зайнятості населення.

Вважаємо, що міжнародне законодавство щодо використання гнучких форм зайнятості пройшло у своєму розвитку кілька важливих етапів. Ми умовно виділяємо чотири етапи розвитку міжнародно-правового регулювання гнучких форм зайнятості: I етап (1919–1964) – виникнення міжнародно-правового регулювання трудових прав працівників, як передумови формування стабільного інституту

зайнятості; II етап (1964–1990) – становлення правового регулювання інституту зайнятості; III етап (1990–2001) – диференціація нормативного закріплення окремих форм зайнятості та створення механізму їх правового регулювання; IV етап (2001 р. – сьогодні) – трансформація міжнародно-правового регулювання використання гнучких форм зайнятості під впливом інноваційних процесів на ринку праці.

I етап (1919–1964) – виникнення міжнародно-правового регулювання трудових прав працівників як передумови формування стабільного інституту зайнятості.

Розвиток міжнародно-правового регулювання зайнятості бере свій початок із моменту створення Міжнародної організації праці (далі – МОП) та початку її нормотворчого процесу. Перша половина ХХ ст. характеризувалася значним поширенням соціально-трудова процесів, у числі яких особливе місце займали боротьба працівників за свої права у сфері зайнятості, підсилення профспілкового руху, прагнення різних держав і підприємств урівняти умови конкуренції на міжнародних ринках. Зазначені події були зовнішнім проявом обставин, які, своєю чергою, виступали передумовами не тільки появи узагальненого міжнародно-правового регулювання зайнятості, а поступово появи у майбутньому міжнародно-правового регулювання використання гнучких форм зайнятості.

На нашу думку, власне створення МОП та прийняття перших конвенцій є початковим етапом становлення законодавчого регулювання питань зайнятості на міжнародному рівні. З огляду на це вважаємо за необхідне здійснити ґрунтовний історико-правовий аналіз конвенцій та рекомендацій МОП, які є передумовою регулювання основних, базових аспектів використання гнучких форм зайнятості.

На першому етапі МОП були прийняті: Конвенція МОП № 1 «Про обмеження тривалості робочого часу на промислових підприємствах до 8 годин на день та 48 годин на тиждень» від 28.11.1919 р., Конвенція МОП № 2 «Про безробіття» від 29.10.1919 р., Конвенція МОП № 34 «Про платні бюро найму» від 29.06.1933 р., Конвенція МОП № 47 «Про скорочення робочого часу до сорока годин на тиждень» від 22.06.1935 р., Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р., Конвенція МОП № 96 «Про платні бюро з найму» від 01.07.1949 р тощо. Норми цих конвенцій закріпили основні положення, які мають значення для регулювання зайнятості. Так, зокрема, було встановлено нормальну тривалість робочого часу: спочатку 48 годин, а пізніше 40 годин на тиждень. Було встановлено правила функціонування платних бюро найму та їх місце у системі зайнятості населення, а також запроваджено систему страхування на випадок безробіття, яка покликана забезпечити тимчасово не зайняте населення. Тож ці міжнародно-правові акти утворили підґрунтя для створення і функціонування інституту зайнятості та подальшого розвитку його нормативно-правового регулювання.

Зазначимо, що, окрім Конвенцій та Рекомендацій МОП, серед міжнародних актів, які мають універсальне значення для всіх держав у справі захисту прав людини, є Міжнародний білль про права, який складається із Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права. Загальна декларація прав людини не має обов'язкового характеру, але визначається позитивним впливом у сфері міжнародного захисту прав і свобод людини, тому що своїми нормами вона встановлює і тим самим ставить під захист основні права людини, у тому числі трудові [3, с. 2]. Варто зазначити, що у Загальній декларації прав людини проголошено захист від безробіття, що на пряму пов'язане з реалізацією права на працю та забезпеченням відповідного рівня зайнятості населення.

Першим історичним етапом становлення та розвитку правового регулювання гнучких форм зайнятості ми визначили період з 1919 р. по 1964 р. Цей етап характеризується прийняттям низки міжнародно-правових актів, активною діяльністю ООН із закріплення і захисту прав людини, в тому числі у соціальній, трудовій і економічних сферах, активізацією нормотворчої діяльності МОП та прийняттям норм праці, що створювалися регіональними організаціями. У цей період завершилося формування основних трудових прав працівників, нормативною субстанцією яких стали міжнародні стандарти праці, закріплені у зазначених міжнародно-правових актах, що почали впливати на окремі аспекти зайнятості, такі як працевлаштування, робочий час, оплата праці і визначили вектор її подальшої інституалізації.

II етап (1964–1990) – становлення правового регулювання інституту зайнятості.

Цей етап характеризується подальшим удосконаленням та детальною розробкою міжнародно-правових норм і принципів, які регулюють інститут зайнятості.

Початком цього етапу справедливо вважаємо прийняття Конвенції МОП № 122 «Про політику в галузі зайнятості» (1964 р.) [4], яка проголошує, що з метою стимулювання економічного зростання й розвитку, піднесення рівня життя, задоволення потреб у робочій силі та ліквідації безробіття й неповної зайнятості кожна держава-член МОП проголошує й здійснює як головну мету активну політику, спрямовану на сприяння повній, продуктивній і вільно обраній зайнятості. На наш погляд, Конвенція МОП № 122 та Рекомендація МОП № 122 створили правове поле, що встановлює вихідний стан учасників відносин у сфері зайнятості, закріпили основи їх правового статусу, забезпечили свободу вибору форми зайнятості та створили підґрунтя для подальшого прийняття спеціальних правових актів щодо застосування гнучких форм зайнятості.

На цьому етапі були також прийняті: Конвенція МОП № 156 «Про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками» від 23.06.1982 р., Конвенція МОП № 168 «Про сприяння зайнятості та захист від безробіття» від 21.06.1988 р. Цей етап характеризується становленням правового регулювання інституту зайнятості через призму прийняття прогресивних міжнародних трудових норм, що зумовило підтвердження того, що зайнятість є окремим інститутом трудового права. Крім того, було започатковане правове регулювання певних аспектів реалізації права на використання таких гнучких форм зайнятості для окремих категорій, як трудящі з сімейними обов'язками відповідно до Конвенції МОП № 156.

III етап (1990–2001) – диференціація нормативного закріплення окремих форм зайнятості та створення механізму їх правового регулювання.

Третій етап розвитку характеризується найбільшою кількістю прийнятих спеціальних міжнародно-правових актів, до яких ми вважаємо належними низку конвенцій та рекомендацій МОП, Директиви Ради ЄС та інші документи Ради Європи або Європейського Союзу.

Директива Ради № 90/270/ЄЕС від 29 травня 1990 р. «Про мінімальні вимоги безпеки та здоров'я при роботі з екранними пристроями» [5] встановлює мінімальні правила з охорони праці на роботах із комп'ютерами з використанням дисплеїв. Директива вимагає, щоб роботодавець здійснив аналіз робочого місця оператора комп'ютера з метою вивчення умов праці і виявлення шкідливих факторів, що особливо впливають на зір оператора, його фізичне самопочуття і викликають психологічний стрес. Загалом директива ЄС є могутнім стимулом розвитку нормативної бази забезпечення права на безпечні та здорові умови праці в країнах ЄС. До цього часу всі вони тією чи іншою мірою

узгодили внутрішньодержавне законодавство в як мінімум з основними директивами ЄС [6]. Оскільки однією з гнучких форм зайнятості є віддалена (дистанційна) робота, яка передбачає постійне використання комп'ютерної техніки, вважаємо, що положення, прописані у вказаній директиві, є вагомим правовим внеском у розвиток міжнародно-правового регулювання забезпечення права на безпечні й здорові умови праці працівників, які обрали для себе таку гнучку форму зайнятості.

З метою захисту прав та інтересів працівників, які працюють неповний робочий час, була прийнята Конвенція МОП № 175 «Про роботу на умовах неповного робочого часу» від 24.06.1994 р. та Рекомендація № 182 «Про роботу на умовах неповного робочого часу» від 24.06.1994 р. Конвенція № 175 «зобов'язує держави-члени вживати заходів для забезпечення того, щоб працівники, зайняті незначний робочий час, користувалися таким самим захистом, як і працівники, що знаходяться у порівнянній ситуації, зайняті повний робочий час» [7, с. 20]. Конвенція МОП № 175 передбачає встановлення досить низьких порогових значень мінімальної тривалості робочого часу і рівня заробітної плати з метою недопущення виключення з системи соціального захисту великої частки працівників, які працюють на умовах неповного робочого часу, що є однією із гнучких форм зайнятості.

Питанням зайнятості та працевлаштування присвячено низку статей Європейської соціальної хартії (переглянутої) (далі – ЄСХп) від 03.05.1996 р. [8]. Головною вимогою ЄСХп є забезпечення реального здійснення права людини на працю та визначення основним завданням держави досягнення й підтримання високого і стабільного рівня зайнятості, маючи за мету досягнення повної зайнятості.

Як слушно зазначає М.М. Феськов, ЄСХп – це міжнародно-правовий документ, в якому на підставі узагальнення стандартів ООН, МОП і країн зразків національного законодавства розвинутих західних країн із соціально орієнтованою ринковою економікою встановлено найбільш повний сучасний каталог соціально-економічних прав людини і передбачено зобов'язання держави щодо забезпечення їх реального здійснення [9, с. 199].

Важливою гнучкою формою зайнятості, яка була врегульована МОП спеціальним актом, стала надомна праця. Відповідні міжнародні правові норми встановлені у Конвенції МОП № 177 «Про надомну працю» від 20.06.1996 р. [10], а також Рекомендації МОП № 184 «Щодо неповної зайнятості» від 20.06.1996 р. [11]. Конвенція № 177 вимагає здійснення та періодичний перегляд національної політики, спрямованої на поліпшення становища надомних працівників, консультації з представницькими органами роботодавців та працівників і там, де вони існують, з організаціями, зацікавленими у надомних працівниках. Вважаємо, що така політика щодо неповної зайнятості сприяє рівності між надомними працівниками та іншими найманими працівниками, з урахуванням особливості надомної праці.

Зазначимо, що у рамках III етапу дістало свого подальшого розвитку здійснення діяльності бюро найму, які не мають на меті отримання прибутку. Зазначена особливість виявляється в прийнятті нових міжнародно-правових актів, які регулюють процес працевлаштування, у тому числі у сфері застосування гнучких форм зайнятості. Такими стали Конвенція МОП № 181 «Про приватні агентства зайнятості» від 19.06.1997 р. [12] та Рекомендація МОП № 188 «Щодо приватних агентств зайнятості» від 19.06.1997 р. [13].

Положення Конвенції МОП № 181 та Рекомендації МОП № 188 розкривають поняття та основи діяльності приватних агентств зайнятості, які надають послуги з працевлаштування, вказують на важливість гнучкості на ринку

праці, встановлюють умови захисту прав працівників, що користуються їх послугами. Зважаючи, що діяльність приватних агентств зайнятості використовується у рамках запозиченої праці як однієї з гнучких форм зайнятості, можна переконливо стверджувати, що відповідні Конвенція та Рекомендація є спеціальними міжнародно-правовими актами, що регулюють використання гнучких форм зайнятості.

Варто зазначити, що протягом 90-х рр. відбувався активний багатосторонній діалог у сфері зайнятості, що супроводжувався не тільки активною правотворчою діяльністю МОП, а й розробками різних стратегій та уніфікацією підходів у відповідній сфері. Так, актуалізація проблеми зайнятості на європейському рівні призвела до включення відповідного розділу до Амстердамського договору 1997 р., що набув чинності у 1999 р. Саме у цей період проблема використання гнучких форм зайнятості утверджується як один із ключових напрямів діяльності Європейського Союзу, підтвердженням чого стала розробка та введення в дію Європейської стратегії у галузі зайнятості у 1997 р. та ухвалення Європейського пакту зайнятості, що був спрямований на об'єднання всіх заходів ЄС щодо політики зайнятості у 1999 р.

Зазначимо, що Лісабонська стратегія зайнятості та Європейський пакт зайнятості визначили розширення географічної мобільності та перехід з однієї форми організації праці на іншу як важливі передумови для створення робочих місць та розвитку правового регулювання гнучких форм зайнятості, здатності до адаптації європейських трудових ресурсів у контексті швидких змін на ринку праці [14, с. 259].

Звертаємо увагу на те, що використання неповної зайнятості, встановлене Конвенцією МОП № 175 у 1994 р., дістало подальшого розвитку у міжнародних актах ЄС. Зокрема, йдеться про Директиву Ради 97/81/ЄС «Про Рамкову Угоду про неповну зайнятість, що укладено між UNICE, СЕЕР та ETUC» від 15.12.1997 р. [15], ухвалену з метою введення в дію Рамкової угоди, укладеної між основними організаціями роботодавцями та профспілками в ЄС.

Зокрема, у преамбулі Рамкової угоди про неповну зайнятість, укладеної між UNICE, СЕЕР та ETUC, вказано: «Ця Рамкова Угода є вкладом у загальну європейську стратегію зайнятості. Неповна зайнятість мала важливий вплив на зайнятість останніми роками. З цього приводу сторони цієї угоди надали пріоритетної уваги цій формі роботи. Прагненням сторін є розгляд потреби у подібних угодах, пов'язаних з іншими гнучкими формами праці» [15]. Отже, Директива 97/81/ЄС суттєво доповнила основні положення щодо використання неповної зайнятості, окреслила загальні принципи та мінімальні вимоги, задекларовані у Конвенції МОП № 175, а також надала кожній країні право визначати самостійно конкретні способи, форми та методи досягнення ефективної політики у сфері використання гнучких форм зайнятості, враховуючи проведення обов'язкових консультацій із соціальними партнерами.

У межах соціального діалогу на рівні ЄС було ухвалено Директиву Ради 1999/70/ЄС «Щодо рамкової угоди про роботу на визначений термін, укладений ETUC, UNICE та СЕЕР» від 28.06.1999 р. Мета цієї Директиви полягає у тому, щоб привести до чинності структурну угоду щодо трудових договорів на визначений термін від 18 березня 1999 р. між основними міжгалузевими організаціями (ETUC, UNICE та СЕЕР) [16, с. 40].

Вважаємо, що прийняття вищевказаної Директиви було спрямоване на модернізацію організації процесу праці, впровадження заходів використання роботи із гнучким графіком та підвищення продуктивності та конкурентоспроможності підприємств із метою досягнення балансу між гнучкістю та безпекою у сфері праці. Отже, цей етап

характеризується диференціацією нормативного закріплення окремих форм зайнятості та створення механізму їх правового регулювання. Саме тут відбувся найбільший та плідний процес нормотворення і, як наслідок, з'явилася значна кількість спеціальних міжнародно-правових актів, які врегулювали окремі аспекти реалізації права на працю у разі використання гнучких форм зайнятості.

IV етап (2001 р. – сьогодні) – трансформація міжнародно-правового регулювання використання гнучких форм зайнятості під впливом інноваційних процесів на ринку праці

На нашу думку, останній етап розвитку міжнародно-правового регулювання використання гнучких форм зайнятості умовно починається у 2001 р., коли Єврокомісією було ініційовано проведення переговорів між Європейською конфедерацією профспілок, Об'єднаною конфедерацією роботодавців Європи, Європейською асоціацією малого та середнього бізнесу, а також Європейським об'єднанням підприємств із питань, пов'язаних із використанням праці електронних надомників. Результатом переговорів стало підписання 23 травня 2002 р. сторонами Рамкової угоди про телероботу [17]. У Рамковій угоді визначені види телероботи, які здійснюються на підставі укладеного трудового договору, акцентуючи на тому, що телепрацівники (дистанційні працівники) користуються тими ж правами, що і звичайні працівники. Імплементация цієї угоди відбувалася такими способами: за допомогою укладення внутрішньодержавних угод на національному та міжгалузевому рівнях; через вироблення таких заходів, як спільні керівні принципи, кодекси поведінки та рекомендації щодо телероботи; через прийняття спеціального законодавства. Телеробота, або як її називають більшість вчених, дистанційна зайнятість, посідає важливе місце серед гнучких форм зайнятості, у зв'язку з чим виникла необхідність спеціального міжнародно-правового регулювання її використання, що відбулося лише на початку ХХІ ст. через стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій.

Незважаючи на значний масив нормативних актів, не всі проблеми з використанням гнучких форм зайнятості були врегульовані у спеціальних міжнародно-правових актах. Так, на практиці досить часто виникала проблема щодо встановлення факту виникнення трудових правовідносин з використанням гнучких форм зайнятості. У зв'язку з цим у 2006 р. МОП прийняла Рекомендацію № 198 «Про трудові правовідносини» [18], яка містить рекомендації для держав-членів про те, як розробити необхідні закони та вдосконалити політику у сфері використання гнучких форм зайнятості, яка гарантує працівникам захист трудових відносин на практиці. Зокрема, у ній зазначено, що Держави-члени організації мають передбачити можливість визначення у своїх нормативно-правових актах або інших засобах, наприклад, в актах соціального партнерства, конкретних ознак існування трудових правовідносин.

Отже, Рекомендація № 198 «Про трудові правовідносини» визначила, що для підтвердження виникнення правовідносин (у тому числі й правовідносин у сфері гнучкої зайнятості) досить встановлення основних фактів, що підтверджують виконання роботи й виплату винагороди працівникові, незважаючи на те, в якій спосіб ці трудові правовідносини характеризуються у будь-якій угоді. Тож, Рекомендація № 198 є важливим інструментом розробки політики, спрямованої на регулювання трудових відносин, гарантій соціального захисту та захисту прав працівників, пов'язаних із використанням гнучких форм зайнятості.

У 2008 р. було прийнято Директиву Ради 2008/104/ЄС «Щодо агенцій тимчасової зайнятості» від 19.11.2008 р., в рамках якої регулюється захист прав та інтересів запозичених працівників. Згідно зі ст. 1, Директива поширює

ється на працівників, які уклали з агентством тимчасової зайнятості (підприємством із надання позикової праці) трудовий договір і надаються підприємству-користувачеві в розпорядження для тимчасової роботи під його наглядом і керівництвом [19].

Директива Ради 2008/104/ЄС застосовується до публічних і приватних підприємств, які є підприємствами-користувачами або підприємствами із надання позикових працівників, які здійснюють економічну діяльність незалежно від того, чи є мета отримання прибутку. Директива агентством тимчасової зайнятості (підприємство, що надає позикових працівників) називає будь-яку фізичну або юридичну особу, яка відповідно до національного законодавства укладає трудовий договір із позиковими працівниками, щоб надавати їх підприємству-користувачу для тимчасової роботи під їх наглядом. Запозиченому працівникові визнається працівник, який уклав трудовий договір із підприємством із надання позикових працівників для того, щоб надавали його послуги підприємству-користувачу, де він працюватиме тимчасово [20, с. 322]. Запозичена праця, як одна з гнучких форм, має свою особливість встановлення нетипових для трудового права тресторонніх трудових правовідносин, в яких роботодавець та працівник домовляються про працю останнього на іншу особу під її керівництвом та контролем. Директива спрямована на забезпечення принципу рівного ставлення до відповідної категорії працівників та визнання таких агенцій як роботодавців, забезпечення захисту праці запозичених працівників і збереження різноманіття гнучких форм зайнятості на ринку праці. Директива виходить із того, що запозичена праця відповідає як інтересам роботодавців (гнучкість), так і інтересам працівників (гнучкість та захищеність), даючи змогу поєднувати роботу та особисте життя та сприяючи створенню робочих місць.

Зазначимо, що під впливом глобалізації та геополітичних змін у цей період посилюються трудові міграційні процеси, інтенсивність яких надала поштовх трансформації міжнародно-правового регулювання у сфері використання гнучких форм зайнятості. З огляду на це у Резолюції 91-ї сесії Генеральної конференції МОП акцентувалося на стрімкій тенденції збільшення категорій працівників, які, по суті, є найманими, однак позбавлені захисту трудових прав у рамках трудових відносин. Тому варто запобігати явній самозайнятості, коли межа між найманими та незалежними працівниками залишається нечіткою [21, с. 204]. Зростання попиту на такі категорії працівників, як, наприклад, домашні працівники, найчастіше представлені мігрантами, зросло на початок ХХІ ст. Отже, виникла потреба у детальному нормативному регулюванні таких питань, як кар'єрний зріст, навчання цих працівників, особливості припинення з ними трудових відносин тощо.

Міжнародно-правове регулювання праці домашніх працівників знаходить своє відображення у Конвенції МОП № 189 «Про достойну працю домашніх працівників» від 16.06.2011 р. [22] та прийнятій на її основі Рекомендації МОП № 201 «Про гідну працю домашніх працівників» від 16.06.2011 р. [23].

Указані міжнародні документи поширюють на домашніх працівників дію всіх основних трудових стандартів: право на об'єднання, колективні переговори, захист від примусової праці, заборону на використання праці дітей, а також такі гарантії, як право на укладання письмового договору, регулювання тривалості робочого часу, заходи із забезпечення безпеки та гігієни праці, соціальні гарантії, включаючи право на відпустку у разі вагітності та пологів, механізми захисту працівників-мігрантів, моніторингу агентств зайнятості [24, с. 130]. Отже, Конвен-

ція МОП № 189 та Рекомендація № 201 встановлюють, що домашні працівники в усьому світі, які забезпечують догляд за членами сімей і виконують іншу роботу по господарству, мають користуватися тими ж основними правами, що й інші категорії працівників. Варто звернути увагу на те, що вказані акти втілюють у собі чотири основних принципи програми гідної праці МОП – це сприяння легальній зайнятості домашніх працівників, гідні умови праці та соціальний захист, основоположні принципи і права у сфері праці, трипартизм та соціальний діалог для захисту трудових прав домашніх працівників.

Отже, цей етап характеризується трансформацією міжнародно-правового регулювання використання гнучких форм зайнятості під впливом інформатизації, глобалізації суспільства та посилення процесу трудової міграції та інших інноваційних процесів. Важливо також зазначити, що цей етап не є завершеним, тож перелік спеціальних актів, які регулюють використання гнучких форм зайнятості, доповнюватиметься, зважаючи на цифровізацію процесів виробництва, розвиток ІТ-індустрії та підвищення ролі віртуального сегменту ринку праці.

Висновки. Підбиваючи підсумки дослідження, зазначимо, що аналіз міжнародно-правової бази МОП та ЄС дав змогу довести, що міжнародне законодавство щодо використання гнучких форм зайнятості пройшло у своєму розвитку складний та тривалий шлях, який умовно складається з таких етапів: I етап (1919–1964) – виникнення правового регулювання трудових прав працівників як передумови формування стабільного інституту зайнятості; II етап (1964–1990) – становлення правового регулювання інституту зайнятості; III етап (1990–2001) – диференціація нормативного закріплення окремих форм зайнятості та створення механізму їх правового регулювання; IV етап (2001 р. – сьогодні) – трансформація міжнародно-правового регулювання використання гнучких форм зайнятості під впливом інноваційних процесів, головними особливостями якого є відміна жорстких і неефективних норм трудового права, цифровізація ринку праці, централізоване встановлення мінімальних стандартів праці та посилення гнучкості міжнародно-правового регулювання трудових правовідносин у сфері використання гнучких форм зайнятості.

Список використаної літератури:

1. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. М.: Дело, 1999. 728 с.
2. Трудове право України: Підручник / За ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. К.: Знання, 2001. 564 с.
3. Кашперук А.В. Міжнародно-правові стандарти соціального захисту у безробітних. Часопис Академії адвокатури України. 2013. № 18. С. 1–7.
4. Конвенція про політику в галузі зайнятості: Міжнародна організація праці; Рекомендації, Міжнародний документ від 09.07.1964 р. № 122. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_062.
5. Council Directive 90/270/EEC of 29 May 1990 on the minimum safety and health requirements for work with display screen equipment. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX:31990L0270>
6. Потопахіна О.М. Право на безпечні й здорові умови праці в актах Ради Європи та Європейського Союзу / О.М. Потопахіна, Д.М. Ситніков. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2015. Вип. 16(1). С. 138–141. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_16\(1\)_37](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_16(1)_37).
7. Білоус О.Ю. Конвенції Міжнародної організації праці як джерела трудового права України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2017. 195 с.

8. Європейська соціальна хартія (переглянута): Хартія Ради Європи від 03.05.1996 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062
9. Феськов М.М. Трудове законодавство України і Європейська соціальна хартія (переглянута): питання адаптації. К.: Знання, 2005. С. 199.
10. Про надомну працю: Міжнародна організація праці; Конвенція, Міжнародний документ від 20.06.1996 р. № 177. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_327
11. Щодо надомної праці: Міжнародна організація праці; Рекомендації, Міжнародний документ від 20.06.1996 р. № 184. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_100
12. Про приватні агентства зайнятості: Міжнародна організація праці; Конвенція, Міжнародний документ від 19.06.1997 р. № 181. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_046
13. Щодо приватних агентств зайнятості: Міжнародна організація праці; Рекомендації, Міжнародний документ від 19.06.1997 р. № 188. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_292?test=XX7MfyrCSgkyjEKIZiSD/FNTHI4lgs80msh8Ie6
14. Дарморіс О.М. Європейська стратегія зайнятості молоді. Актуальні проблеми політики. 2013. № 49. С. 257–264.
15. Про Рамкову Угоду про неповну зайнятість, що укладена між UNICE, СЕЕР та ETUC: Міжнародний документ. Рада ЄС. Директива від 15.12.1997 р. № 97/81/ЄС. URL: <http://www.minjust.gov.ua/file/32380>.
16. Директива ради 1999/70/ЄС від 28 червня 1999 р. щодо рамкової угоди про роботу на визначений термін, укладений ETUC, UNICE та СЕЕР: Угода про асоціацію між Україною та ЄС: соціально-трудова вимір. Книга перша: збірник актів законодавства України та *acquis communautaire* [упор. З. Я. Козак]. Львів: Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довкілля», 2015. 1144 с.
17. Framework Agreement on Telework, between the ETUC, UNICE/UEAPME and СЕЕР 2002// [Electronic resource]. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. URL: http://ec.europa.eu/employment_social/news/2002/oct/teleworking_agreeme nt_en.pdf
18. Рекомендацію № 198 Про трудові правовідносини: Міжнародна організація праці; Рекомендації, Міжнародний документ від 31.05.2006 р. № 198. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_529
19. Directive 2008/104/EC of the european parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work. URL: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:327:0009:0014:EN:PDF>
20. Постовалова Т.А. Трудовое право Европейского союза: теория и практика. М.: Проспект, 2015. 496 с.
21. Международная организация труда, Конвенции, документы, материалы: справ. пособ. М.: Дело и сервис, 2007. 342 с.
22. Про гідну працю домашніх працівників: Міжнародна організація праці; Конвенція, Міжнародний документ від 16.06.2011 р. № 189. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_530
23. Про гідну працю домашніх працівників: Міжнародна організація праці; Рекомендація, Міжнародний документ від 16.06.2011 р. № 201. URL: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:2551502:NO
24. Свічкарьова Я.В. Дистанційна робота як одна із форм атипової зайнятості. Держава та регіони. Сер.: Право. 2013. № 1(39). С. 129–134.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Гніденко Вікторія Ігорівна – асистент кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hnidenko Viktoriia Ihorivna – Assistant at the Department of Law Volodymyr Dahl East Ukrainian National University

toryhnidenko@gmail.com

УДК 349.23/24

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА ЛИЦ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ

Венора Линда Кесада ТАТАРИНОВА,
аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин,
хозяйственного и трудового права
Харьковского национального педагогического университета
имени Г. С. Сковороды

АННОТАЦИЯ

Автором раскрыты вопросы международно-правового регулирования труда лиц с ограниченными возможностями. Отмечается, что подходы к защите трудовых интересов лиц с ограниченными возможностями в международных актах за последние полстолетия существенным образом трансформировались. Фокус внимания международных организаций постепенно сместился с медицинских аспектов инвалидности к социальным и правовым. Автор подчеркивает, что на современном этапе инвалидность перестает быть исключительно вопросом предоставления медицинской помощи и восстановления здоровья, но становится вопросом обеспечения максимального объема трудовых прав инвалида для его нормального и эффективного участия в жизни общества, в том числе в сфере трудовой деятельности.

Ключевые слова: лица с ограниченными возможностями, трудовые интересы, равенство, Организация Объединенных Наций, информационное общество.

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF LABOR OF PERSONS WITH LIMITED OPPORTUNITIES

Venora Linda Kesada TATARINOVA,
Postgraduate Student at the Department
of Civil Law Disciplines, Business and Labor Law
of H.S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University

SUMMARY

The author reveals the issues of international legal regulation of labor of persons with disabilities. It's noted that approaches to protecting the labor interests of persons with disabilities in international instruments over the past half-century have been substantially transformed. The focus of attention of international organizations has gradually shifted from the medical aspects of disability to social and legal aspects. The author emphasizes that at the present stage, disability ceases to be exclusively a matter of providing medical care and restoring health, but it becomes a matter of ensuring the maximum amount of the disabled person's labor rights for his normal and effective participation in the life of society, including the sphere of work.

Key words: persons with disabilities, labor interests, equality, United Nations, information society.

Постановка проблемы. Число лиц с ограниченными возможностями в мире на сегодняшний день достигло 1 миллиарда [1]. Это наибольшее в истории «меньшинство», которое каждый день сталкивается с разными формами дискриминации, в том числе в сфере их трудовой деятельности. Улучшению положения лиц с ограниченными возможностями и условий их труда и досуга уделяется внимание не только в каждой отдельной стране, но и в международном масштабе. Особого внимания заслуживает международное сотрудничество государств в области защиты прав и трудовых интересов инвалидов в пределах правотворческой деятельности.

Степень разработанности темы. К исследованию международно-правового регулирования труда лиц с ограниченными возможностями на разных этапах развития науки трудового права обращались такие ученые, как: В.М. Андреев, И.Я. Киселев, Р.З. Лившиц, П.Д. Пилипенко, В.И. Прокопенко, А.И. Процевский, Г.И. Чанышева, О.Н. Ярошенко и др. Однако проблематика воплощения трудовых интересов лиц с ограниченными возможностями в международных актах не была предметом отдельного исследования.

Формулирование цели статьи. Автор ставит цель – раскрыть вопрос международно-правового регулирования труда лиц с ограниченными возможностями

Изложение основного материала статьи. С самого начала своего образования Организация Объединенных Наций (ООН) уделяла внимание положению лиц с ограниченными возможностями и улучшению условий их жизни. 10 декабря 1948 года Генеральной Ассамблеей ООН была принята Всеобщая декларация прав человека. В этом документе нашел свое отображение принцип «равенства всех людей без исключения» [2]. 11 ноября 1969 г. была принята Декларация социального прогресса и развития, в которой был провозглашен принцип защиты прав и обеспечение «благополучия детей, стариков и инвалидов; обеспечение защиты людей, которые имеют физические и умственные отклонения» [3].

В 1971 г. ООН приняла Декларацию о правах умственно отсталых лиц, в которой указывалось, что умственно отсталое лицо имеет право на восстановление трудоспособности и заступничество, что позволит ему развивать свои способности и максимальные возможности [4]. В этой Декларации ООН впервые обозначила конкретные условия обеспечения равных прав инвалидов, в том числе в сфере труда, которые проявились в виде патерналистского «заступничества» государства.

В 1975 г. ООН была принята Декларация о правах инвалидов, которая содержит определение инвалида как любого лица, которое не может самостоятельно обеспе-

чить полностью или частично жизненные и социальные потребности ввиду наличия отклонения, врожденного или нет, физических или умственных способностей. В данном определении очерчено медицинское понимание инвалидности как «физического или умственного отклонения», что предполагает предоставление лицам с такими отклонениями государственной помощи. Вместе с тем эта Декларация установила перечень форм защиты интересов лиц с инвалидностью, к которым были отнесены право на восстановление трудоспособности, помощь и консультации, на услуги по трудоустройству и другие виды услуг, которые позволят максимально проявить свои возможности и способности и ускорят процесс социальной интеграции или реинтеграции; право в соответствии со своими возможностями получить и сохранить за собой рабочее место или заниматься полезной, продуктивной оплачиваемой деятельностью и быть членом профсоюзных организаций [5].

В 1981 г. ООН была принята Всемирная программа действий относительно инвалидов. Важно, что этот документ проводит разграничение между понятиями инвалидности и нетрудоспособности. Нетрудоспособность определяется как ограниченность конкретного индивидуума, которая вытекает из дефекта или инвалидности, препятствующие или лишаящие его возможности выполнять роль, которая считается для этого индивидуума нормальной в зависимости от возрастных, половых, социальных и культурных факторов. Принцип равных прав для инвалидов и неинвалидов в этой Программе означает, что нужды всех без исключения индивидуумов имеют одинаково существенное значение, и эти нужды должны быть основой планирования общества, а все средства следует использовать таким образом, чтобы обеспечить для каждого индивидуума равные возможности для участия [6].

В контексте трудовой деятельности инвалидов Программа предлагает правительствам проводить такую политику и создать такую дополнительную структуру обслуживания, которая обеспечивала бы инвалидам, живущим в городах и сельских районах, равный доступ к продуктивной оплачиваемой деятельности на рынке труда; оказывала бы содействие привлечению инвалидов на рынки труда с помощью таких мер, как квотные системы стимулирования, целевое трудоустройство, предоставление займов или субсидий небольшим промышленным и кооперативным предприятиям, налоговых льгот или других видов технической или финансовой помощи предприятиям, которые нанимают инвалидов; обеспечивать инвалидам доступ к вспомогательным средствам и предоставлять помощь, которая необходима им для выполнения работы [6]. Как видим, в содержании Программы оформилось признание инвалидов лицами, которые нуждаются в особом отношении, но являются социально и юридически равными. Однако меры поддержки инвалидов и их интеграции в трудовую деятельность еще имеют заступнический характер и меньшей мерой направлены на преодоление социальных барьеров.

На основе опыта внедрения Всемирной программы действий относительно инвалидов 20 декабря 1993 г. ООН утвердила стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов. Уже в самом названии документа говорится о том, что возможности инвалидов не рассматриваются как ограниченные, они должны быть равными, их равенство должно обеспечиваться государством. Стандартные правила вводят в определение нетрудоспособности новый элемент, не учитывающийся раньше, – «недостатки окружения и многих аспектов деятельности общества». В сфере трудовой деятельности Стандартные правила устанавливают, что законода-

тельство в сфере занятости не должно быть дискриминационным относительно инвалидов и не должно создавать препятствий для их трудоустройства, а государствам следует активно поддерживать включение инвалидов на рынок труда. Такая активная поддержка может осуществляться побуждением работодателей осуществлять меры по созданию инвалидам соответствующих условий, к которым относятся проектирование и приспособление рабочих мест и рабочих помещений таким образом, чтобы они были доступны для лиц с разными формами инвалидности; поддержка использования новых технологий и разработка и производство вспомогательных устройств и оборудования для облегчения доступа инвалидов к рабочим местам; обеспечение надлежащего обучения и трудоустройства, а также постоянной поддержки, например, индивидуальной помощи и услуг переводчиков. Кроме того, государствам предлагается организовывать и поддерживать кампании по расширению осведомленности общественности, что призвано оказывать содействие преодолению отрицательного отношения и предрассудков к работникам с инвалидностью [7].

Как видим, Стандартные правила обеспечения равных возможностей обозначили переход к новому пониманию инвалидности на международном уровне. Это так называемая «социальная модель инвалидности» или модель, основанная на признании прав человека в противоположность распространенной ранее «медицинской модели», которая рассматривает инвалида с точки зрения существующих у него физических, сенсорных, психических или интеллектуальных отклонений. В основе социальной модели лежит тезис, что человек с инвалидностью может самостоятельно принимать решения, которые касаются его жизни. Эта модель, не отрицая необходимости надлежащего лечения и мер реабилитации, видит источник проблемы инвалидности в недостаточном внимании, которое государство и гражданское общество уделяют особенностям инвалидов. Соответственно, государству и гражданскому обществу следует прилагать усилия для устранения созданных социумом барьеров для того, чтобы обеспечить уважение достоинства и полноту прав всех людей. Однако такая позиция, к сожалению, пока не принята большинством государств, что выразилось в юридической силе документа: Стандартные правила носят рекомендательный характер.

Результатом развития концепций, заложенных в Стандартных правилах обеспечения равных возможностей для инвалидов 1993 г., стало принятие ООН 13 декабря 2006 г. единой и всеобъемлющей Конвенции о правах лиц с инвалидностью и Факультативного протокола к ней (ратифицирована Законом Украины № 1767-VI от 16.12.2009). Конвенция дает общее представление о категориях инвалидов и указывает сферы, в которые нужно внести изменения, чтобы лица с ограниченными возможностями успешно могли реализовывать свои права.

В Конвенции отмечается, что государства признают право лиц с инвалидностью на труд, что включает право на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который лицо с инвалидностью свободно выбрало или на который оно свободно согласилось, в условиях, когда рынок труда и производственная среда являются открытыми, инклюзивными и доступными для лиц с инвалидностью. Кроме того, в Конвенции названы меры, которые должны быть обеспечены для реализации инвалидами права на труд, среди которых необходимо отметить: а) запрет дискриминации по признаку инвалидности относительно всех вопросов, касающихся занятости, в частности условий приема на работу, сохранения работы, продвижения по службе и безопасных и здоровых

условий труда; б) защиту прав лиц с инвалидностью на справедливые и благоприятные условия труда, в частности равные возможности и равное вознаграждение за труд равной ценности; с) обеспечение того, чтобы лица с инвалидностью могли осуществлять свои трудовые и профсоюзные права наравне с другими; д) предоставление лицам с инвалидностью возможности для эффективного доступа к общим программам технической и профессиональной ориентации, служб трудоустройства и профессионального и непрерывного обучения; е) расширение возможностей на рынке труда для трудоустройства лиц с инвалидностью и продвижение их по службе, а также предоставление помощи в поиске, получении, сохранении и восстановлении на работе; ж) расширение возможностей для индивидуальной трудовой деятельности, предпринимательства, развития кооперативов и организации собственного дела; з) трудоустройство лиц с инвалидностью в государственном секторе; и) стимулирование найма лиц с инвалидностью в частном секторе с помощью надлежащих стратегий и мер, которые могут включать программы положительных действий, стимулы и другие меры; к) обеспечение лицам с инвалидностью приспособления рабочего места; л) поощрение получения лицами с инвалидностью опыта работы в условиях рынка труда; м) поощрение программ профессиональной и квалификационной реабилитации, сохранение рабочих мест и возвращение на работу для лиц с инвалидностью [8].

В данном аспекте принципиальным моментом для понимания нового подхода к регулированию труда лиц с инвалидностью является «взаимодействие с барьерами среды и окружения». Создатели Конвенции исходили из утверждения, что не инвалид неприспособлен к нормальной социальной и физической среде, а физическое и социальное окружение содержит барьеры, которые препятствуют нормальной жизни и трудовой самореализации инвалида. Поэтому Конвенция особое внимание уделяет доступу лиц с ограниченными возможностями к информационным сетям, в том числе, связанных с осуществлением трудовой деятельности. В этом смысле весьма перспективным представляется привлечение практически всех лиц с инвалидностью к продуктивному инновационному труду информационного общества, которое стирает с помощью сетевых средств социальные стереотипы и барьеры, открывает новый вектор творческой реализации индивидов, которые еще недавно были изолированы от социума и мира труда.

Данная политика поддерживается и в региональном масштабе. Европейский Союз (ЕС) проводит активную политику по обеспечению прав инвалидов. Первым шагом в этом направлении стал Амстердамский договор 1997 г., который содержал запрет всех форм дискриминации по отношению к инвалидам. В 1999 г. Совет ЕС принял резолюцию, в которой призвал страны ЕС усилить политику в сфере занятости лиц с ограниченными возможностями и их интеграции в частный и государственный сектор. В статьях 21 и 26 Хартии основных прав ЕС (2000 г.) был подтвержден запрет на все формы дискриминации и призыв к уважению прав инвалидов. В 2000 г. Европейская Комиссия подготовила доклад «К Европе без барьеров для людей с ограниченными возможностями», в котором содержались рекомендации, как убрать любые барьеры, которые мешают инвалидам полноценно интегрироваться в общество с помощью законодательства [9].

В 2001 г. еще одна европейская организация – Совет Европы (СЕ) – приняла документ «К гражданскому участию людей с ограниченными возможностями с помощью новейших технологий, ориентированных на интеграцию», и в 2002 г. – «Руководящие принципы

в области улучшения доступа к социальной защите». Основой стратегии СЕ по интеграции лиц с ограниченными возможностями является обеспечение доступа инвалидов к социальной и правовой защите и совершенствование системы правовой защиты на национальном уровне. СЕ обращается к таким конкретным направлениям деятельности, как доступность жилья, городской среды и транспорта, акцентирует внимание на нормах проектирования жилья, мест отдыха и спортивных сооружений для того, чтобы обеспечить инвалидам свободное перемещение. В 2006 г. СЕ принял «План мер помощи людям с ограниченными возможностями здоровья в реализации их прав на 2006–2015 гг.», в котором были определены 15 направлений деятельности, включая повышение участия инвалидов в политической, общественной и культурной жизни, образовательной и информационной сферах, обеспечение доступности домов, сооружений и транспорта. По мнению экспертов СЕ, современные технологии позволяют инвалидам более эффективно интегрироваться в общество, благодаря Интернету инвалиды имеют возможность работать в сети, а также получать знания и информацию. Поэтому нужно уделить внимание вопросам доступности Интернета для лиц с ограниченными возможностями [10].

Выводы. Подходы к защите международно-правового регулирования труда лиц с ограниченными возможностями за последние полстолетия существенным образом трансформировались. Фокус внимания международных и региональных организаций постепенно сместился с медицинских аспектов инвалидности к социальным и правовым. Инвалидность перестает быть исключительно вопросом предоставления медпомощи и восстановления здоровья, но становится вопросом обеспечения максимального объема прав инвалида в контексте его нормального и эффективного участия в жизни общества, в том числе в сфере трудовой деятельности. В международных актах состоялся переход от формального провозглашения принадлежности прав человека инвалидам к юридической обязанности государств обеспечить всеми доступными мерами равные возможности и разумно достижимый объем реализации прав инвалидов. Социальная модель защиты интересов лиц с ограниченными возможностями предусматривает создание специфических механизмов реализации трудовых прав инвалидов и ответственность государства, работодателей, гражданского общества за преодоление внешних барьеров и ограничений. Особенно перспективным внедрение этой модели представляется в условиях развития информационного общества, которое само по себе отбрасывает барьеры индустриальной эпохи, активно интегрирует в общественно полезную работу лиц с ограниченными возможностями.

Список использованной литературы:

1. Доповідь про інвалідність Всесвітньої організації охорони здоров'я від 9 червня 2011. URL: http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/ru/
2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. Офіційний вісник України. № 93. Ст. 89.
3. Декларація соціального прогресу і розвитку від 11 листопада 1969 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_116
4. Декларація про права розумово відсталих осіб: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1971 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_119
5. Декларація про права інвалідів: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1975 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117

6. Всесвітня програма дій відносно інвалідів від 3 грудня 1982 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_427

7. Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів від 20 грудня 1993 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_306

8. Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13 грудня 2006 р. Офіційний вісник України від 19.03.2010 р., № 17, № 101 (2009, ст. 3496), стор. 93, стаття 799, код акта 50027/2010

9. Доступ людей с ограниченными возможностями к социальным правам в Европе. URL: http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/ID%209427%20Acces%20aux%20droits%20sociaux%20en%20russe.pdf

10. План действий Совета Европы по содействию правам и полному участию людей с ограниченными возможностями в обществе: улучшение качества жизни людей с ограниченными возможностями в Европе, 2006–2015 гг. URL:

[http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/Rec\(2006\)5%20Russe%20Action%20Plan%20final.pdf](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/Rec(2006)5%20Russe%20Action%20Plan%20final.pdf)

ИНФОРАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Татаринова Кесада Венора Линда – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин, хозяйственного и трудового права Харьковского национального педагогического университета имени Г. С. Сковороды

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tatarinova Kesada Venora Linda – Postgraduate Student at the Department of Civil Law Disciplines, Business and Labor Law of H. S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University

venoraviva@hotmail.com

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.42

СТАНОВЛЕННЯ ТА СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СЕЛЕКЦІЇ В РИБНИЦТВІ

Христина ГРИГОР'ЄВА,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У статті автор досліджує становлення та сучасний стан правового регулювання державної підтримки селекції у рибництві. На основі проведеного дослідження виділяються три етапи правового регулювання указаних відносин: 1) перехідний етап (поч. 90-х років XX ст. – 2001 рік); 2) етап активної державної підтримки (2002–2008); 3) етап спаду державної підтримки (2009–2018). Автор доходить висновку, що сучасний стан законодавчого забезпечення державної підтримки селекції у рибництві є мінімально достатнім, однак потребує подальшого осучаснення. Запропонована у чинному законодавстві модель державної підтримки селекції у рибництві має ознаки підтримки-замовлення, встановлює індивідуальний підхід до її одержувачів.

Ключові слова: сільське господарство, рибництво, рибне господарство, державна підтримка, селекція, аграрне право.

EVOLUTION AND CURRENT STATE LEGAL REGULATION OF STATE SUPPORT SELECTION IN FISHING

Khrystyna HRYHORIEVA,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Agricultural, Land and Environmental
Law National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

In the article, the author investigates the formation and the current state of legal regulation of state support for breeding in fish farming. Because of the study, the author distinguishes three stages of legal regulation of the above relations: 1) transitional stage (early 90's of the XX century – 2001); 2) stage of active state support (2002–2008); 3) the stage of the decline of state support (2009–2018). The author concludes that the current state of legislative support for state support for breeding in fish farming is minimal enough, but needs further modernization. The model of state support for breeding in fish farming, proposed in the current legislation, has features of support-order, establishes an individual approach to its recipients.

Key words: agriculture, fish farming, fish farming, state support, breeding, agrarian law.

Постановка проблеми. Рибництво (аквакультура) нині є повноправною складовою частиною сільського господарства України поряд із рослинництвом і тваринництвом. Проблеми розвитку галузі лежать, зокрема, у площині належного правового регулювання, насамперед, державної підтримки рибництва. При цьому варто розуміти, що хоча рибництво входить до системи сільського господарства, воно саме теж формує повноцінну систему відносин. Це досить яскраво проявляється у суб'єктному складі рибництва. Так, у своєму дисертаційному дослідженні Ю.В. Шовкун обґрунтувала поділ суб'єктів правовідносин рибництва на три групи за колом прав та обов'язків: а) суб'єкти, що здійснюють рибництво як сільськогосподарську діяльність; б) суб'єкти, що реалізують селекційно-племінну роботу у рибництві; в) суб'єкти, що мають право на здійснення контролю за дотриманням законодавства у сфері рибництва [1, с. 6]. Перша група суб'єктів є виробниками сільськогосподарської рибницької продукції, вони спрямовують свою діяльність на одержання прибутку

шляхом вирощування та реалізації продукції аквакультури. Друга група – це суб'єкти, що забезпечують функціонування товарних рибницьких господарств шляхом здійснення селекційно-племінної роботи. Відповідно до Порядку присвоєння відповідного статусу суб'єктам племінної справи у тваринництві, затвердженого наказом Мінагрополітики від 19.06.2015 р. № 234, залежно від напрямку діяльності, якості племінних (генетичних) ресурсів та рівня ведення селекційно-племінної роботи суб'єктам племінної справи у рибництві присвоюються такі статуси: племінний завод, племінний репродуктор, генофондне господарство, селекційний центр, підприємство (лабораторія) генетичного контролю [2]. У спеціальній літературі вказують на тенденцію зростання вимог до якості вирощуваних порід і культивованих видів риб і забезпечення ними рибницьких господарств [3, с. 200]. В умовах глобалізації аграрних ринків й активізації зовнішньоторговельних операцій досягти вказаного ефекту можна за умови забезпечення рибогосподарських підприємств необхідною кількістю

якісного рибопосадкового матеріалу об'єктів аквакультури саме рибовідтворювальними комплексами на основі селекційних досягнень [4, с. 184]. Отже, від стабільності та якості роботи селекційно-плеєнних рибницьких господарств залежить функціонування товарної ланки аквакультури, а значить, і продовольча безпека держави у цій сфері. Саме правове регулювання державної підтримки селекційно-плеєнної ланки рибництва цікавить нас у цій статті.

Стан досліджень. Хоча у вітчизняній правовій науці були проведені дослідження, що торкалися законодавчого забезпечення рибництва (М. Гребенюк [5], Т.В. Григор'єва [6], В.М. Єрмоленко [7], С.І. Марченко [8], А.М. Статівка [9], Ю.В. Шовкун [1], К.О. Худавердова [10] та інші), зберігається гостра потреба в поглибленому науковому дослідженні становлення та сучасного стану законодавства України щодо державної підтримки селекційно-плеєнного рибництва.

Метою та завданням статті є виявлення характерних особливостей становлення законодавства щодо державної підтримки селекції у рибництві та встановлення ознак сучасного законодавства у цій сфері.

Вклад основного матеріалу. Правове регулювання державної підтримки суб'єктів селекції та плеєнної справи у трьох основних галузях сільського господарства – рослинництві, тваринництві та рибництві – пройшло подібний еволюційний шлях розвитку. Це пояснюється схожістю суспільних відносин, спільною метою, подібністю правового статусу задіяних суб'єктів, схожістю їхніх завдань та цілей діяльності. Крім того, законодавство, що регулювало відносини державної підтримки селекції і плеєнної справи у рослинництві, тваринництві і рибництві, формувалося під впливом одних і тих самих об'єктивних факторів (перехід до ринкових умов господарювання, приватизація, фінансові кризи, соціально-економічні злами тощо). У своїх попередніх дослідженнях ми дійшли висновку, що періодизація правового регулювання державної підтримки селекції, насінництва і розсадництва виглядає так: 1) перехідний етап (поч. 90-х – сер. 2002 р.); 2) етап активного удосконалення законодавства (2002–2008); 3) етап спаду державної підтримки (2009–2011); 4) етап пасивної державної підтримки (2012–2018). Правове регулювання державної підтримки плеєнної справи у тваринництві, на наш погляд, пройшло такі етапи становлення: 1) перехідний етап (1993–1999); 2) етап активної державної підтримки (2000–2011); 3) етап пасивної державної підтримки (2012–2018).

Законодавче забезпечення державної підтримки селекційно-плеєнної роботи у рибництві має схожу із попередніми періодизацію розвитку, проте вона все ж демонструє власні особливості. Так, еволюцію правового регулювання державної підтримки селекційно-плеєнної роботи у рибництві можна представити так: 1) перехідний етап (поч. 90-х років ХХ ст. – 2001 р.); 2) етап активної державної підтримки (2002–2008); 3) етап спаду підтримки (2009–2018). Розглянемо особливості, притаманні кожному з етапів, більш детально.

Перехідний етап був досить тривалим. Зміни до законодавства у сфері рибництва прийшли не одночасно з появою самостійної держави, а поступово. Першим із нормативно-правових актів незалежної української держави, що дав визначення поняття «рибництво», «водосховище», «озеро», «рибогосподарський об'єкт», був Водний Кодекс України, прийнятий лише у 1995 р. [11, с. 84]. Державна підтримка з одержанням незалежності почала поступово відділятися від державного управління та державного фінансування. Цей процес з огляду на складність історичного періоду, недосконалість правової системи, брак концептуальних розробок був досить тривалим.

Важливим кроком стало прийняття нової редакції Закону України «Про плеєнну справу у тваринництві» [12]

(редакція від 25.01.2000 р.), в якій серед об'єктів плеєнної справи у тваринництві названо рибу, і хоча це викликає деякі термінологічні і теоретичні питання, ця норма поширює нормативно-правове регулювання державної підтримки плеєнної справи у тваринництві і на суб'єктів, задіяних у рибництві.

У цей період фінансувалася програма «Селекція у рибництві», для реалізації якої було прийнято Порядок використання коштів Державного бюджету України на виконання програми «Селекція в рибництві на 2001–2005 роки», затверджений наказом Міністерства аграрної політики України та Міністерства фінансів України від 21.05.2001 р. № 135/245. Відповідно до положень цього нормативно-правового акта державна підтримка надавалася двом групам суб'єктів: а) селекційним центрам, підприємствам, які мають селекційні дільниці з плеєнної справи в рибництві, іншим підприємствам і господарствам, де утримується плеєнне поголів'я локальних видів, що зникають, та маточне поголів'я чистопородних видів, репродуктивні поліпшених порід та видів закордонного походження; б) підприємствам, установам, організаціям, що надають відповідні сервісні послуги з плеєнної справи в рибництві та беруть участь у створенні і використанні плеєнних (генетичних) ресурсів [13].

Хочаказаний Порядок був розрахований на кількарічне застосування, уже наступного року було затверджено новий – Порядок використання коштів Державного бюджету України на проведення робіт із селекції в рибному господарстві у 2002 р., затверджений наказом Міністерства аграрної політики України та Міністерства фінансів України від 27.02.2002 р. № 64/143 (далі – Порядок 2002 р.) [14]. Саме ним було започатковано новий етап розвитку правового регулювання – *етап активної державної підтримки*.

Головним досягненням Порядку 2002 р. стало розширення кола суб'єктів одержання підтримки, якими стали: а) власники плеєнних (генетичних) ресурсів; б) селекційні центри, плеєнні заводи та репродуктори; в) підприємства, установи, організації, що надають відповідні сервісні послуги з плеєнної справи в рибному господарстві та беруть участь у створенні і використанні плеєнних (генетичних) ресурсів; г) власники неплеєнних продуктивних тварин – споживачів плеєнних (генетичних) ресурсів та замовників послуг із плеєнної справи в рибному господарстві [14]. Вказаним суб'єктам надавалася повна і часткова компенсація витрат на придбання, вирощування та реалізацію плеєнних ресурсів. Виконавці робіт визначалися Укрдержрибгоспом на конкурсній основі.

За період з 2003 по 2006 рр. було прийнято ще три порядки, спрямовані на реалізацію програми «Селекція у рибному господарстві» [15–17], проте вони не змінювали основних засад Порядку 2002 р. та були його калькованими продовженнями.

Поява Закону України «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» від 06.02.2003 р. [18] не справила жодного суттєвого впливу на відносини державної підтримки селекції у рибництві, тому що цей законодавчий акт не регулював ані селекційно-плеєнну роботу у цій сфері, ані надання державної підтримки. Натомість важливою подією стало прийняття у 2004 р. двох законів програмного характеру: Закону України «Про Загальнодержавну програму селекції у тваринництві на період до 2010 р.» від 19.02.2004 р. [19] та Закону України «Про Загальнодержавну програму розвитку рибного господарства України на період до 2010 р.» від 19.02.2004 р. [20]. Остання передбачала, що для більшого обсягу вирощування і вилову товарної риби та інших водних живих ресурсів здійснюватимуться такі заходи: а) створення та забезпечення функціонування єдиної системи селекції в рибництві на основі розвитку спеціалізованих плеєнних

дів і репродукторів високопродуктивних порід та видів риб під контролем селекційно-генетичного центру племінного рибництва; б) забезпечення рибницьких підприємств у різних фізико-географічних зонах країни високопродуктивними районованими плідниками культивованих видів риб; в) поступове оновлення генофонду наявних стад плідників рослинодних та інших перспективних цінних видів риб шляхом завезення їх чистокровних ліній з інших країн [20].

Протягом строку своєї дії ці програмні нормативно-правові акти забезпечували законодавче підґрунтя надання державної підтримки селекції у рибному господарстві. Їх прийняття вплинуло також на зміну підзаконної нормативно-правової бази.

У 2007 р. було прийнято Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для проведення селекції у рибному господарстві, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 01.03.2007 р. № 352 [21], яким було запроваджено деякі новели.

По-перше, було побудовано систему позитивних та негативних умов. Позитивна умова досить лаконічна: одержувачами бюджетних коштів є юридичні особи (крім бюджетних установ), які є суб'єктами племінної справи у рибництві. Уперше з'явилися чітко окреслені негативні умови: одержувачами бюджетних коштів не можуть бути суб'єкти племінної справи, яких визнано банкрутами, проти яких порушено справу про банкрутство, які перебувають у стадії ліквідації або мають прострочену протягом більш як півроку заборгованість перед державним і місцевими бюджетами та Пенсійним фондом України [21]. Варто зазначити, що на підставі недотримання негативних умов щодо відсутності заборгованості було встановлено низку порушень, здійснено судові провадження та повернуто незаконно виділені кошти до Державного бюджету [22]. Основними критеріями визначення переможців були такі: а) забезпечення високорезультативної племінної роботи відповідно до бюджетної програми; б) належне дотримання вимог відповідності суб'єктів племінної справи наданому статусу; в) забезпечення збільшення поголів'я основного стада, кількісних та якісних показників продуктивності; г) ефективне освоєння бюджетних коштів у попередні періоди; д) задовільний стан фінансово-господарської діяльності та належний рівень матеріально-технічної бази суб'єктів племінної справи; е) досвід роботи на ринку племінних (генетичних) ресурсів [21].

По-друге, удосконалено порядок здійснення підтримки, а саме: конкурс проводився для реалізації програми у наступному році, тобто переможці обиралися заздалегідь, перед здійсненням ними витрат на селекційно-племінні роботи. З метою реалізації цього механізму Мінагрополітики затверджувало План заходів [23], Держкомрибгосп (потім – Державне агентство рибного господарства) проводило конкурс, після чого розробляло індивідуальні Плани заходів для кожного переможця.

Етап активної державної підтримки характеризувався також стабільно зростаючим фінансуванням програми селекції у рибному господарстві: від 1,337 млн грн. у 2002 р. до 13,42 млн грн. у 2008 р..

Спад державної підтримки, який фактично розпочався у 2009 р., мав здебільшого фінансовий прояв, а у праві відбувався не так явно. Цей дисонанс є лише додатковим свідченням того, що законодавство у сфері державної підтримки хронічно відстає від реальних суспільних відносин. Починаючи з 2009 р. фінансування програми селекції у рибному господарстві або мізерне, або взагалі відсутнє (2009 р. – 3 млн грн., 2010 – коштів не виділено; 2011 – 10,5 млн грн.).

Прийняття у 2011 р. Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних

біоресурсів» продемонструвало зацікавленість держави у розвитку цієї галузі національної економіки. У ст. 53 Закону зазначаються основні вектори державної підтримки рибного господарства, серед яких: а) формування цінового і кредитного механізму з урахуванням специфіки рибного господарства як галузі з уповільненим обігом капіталу та низькою нормою прибутку; б) сприяння будівництву та модернізації підприємств рибного господарства шляхом включення до планів державного замовлення рибницьких заводів (риборозплідників) із вирощування цінних видів риби для зариблення рибогосподарських водних об'єктів (їх частин) загальнодержавного значення; в) визнання суб'єктів рибогосподарського комплексу, діяльність яких пов'язана з промисловим виловом водних біоресурсів на водних об'єктах загальнодержавного значення, розведенням, вирощуванням та переробкою власної продукції, товаровиробниками сільськогосподарської продукції [24].

Логічним розвитком нормотворчої активності і свого роду «підтвердженням намірів» стало прийняття у 2011 р. Державної цільової економічної програми розвитку рибного господарства на 2012–2016 рр., затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 23.11.2011 р. № 1245 [25]. Відповідно до її положень проблеми рибного господарства мають бути вирішені, у тому числі, шляхом «формування і утримання селекційно-племінної бази для підвищення якості об'єктів аквакультури» [25].

Однак уже у 2012 р. бюджетна програма «Селекція у рибному господарстві» втрачає свою самостійність та об'єднується з програмою «Відтворення водних біоресурсів у внутрішніх водоймах та Азово-Чорноморському басейні». При цьому новий Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення заходів щодо селекції у рибному господарстві та відтворення водних біоресурсів у внутрішніх водоймах та Азово-Чорноморському басейні, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29.02.2012 р. № 206 [26], встановлює, що бюджетні кошти за напрямом селекції у рибному господарстві надаються все одно за правилами Порядку 2007 р. Отже, незважаючи на об'єднання та втрату самостійності програмою по селекції в рибному господарстві, з 2012 р. механізм і умови підтримки не змінилися.

Знаковою подією стало прийняття у 2012 р. Закону України «Про аквакультуру», який нарешті врегулював селекційно-племінні відносини у рибному господарстві на рівні закону, встановив законодавче забезпечення державної підтримки цієї галузі. У ст. 22 Закону серед напрямів державної підтримки у сфері аквакультури передбачено «розвиток та фінансування селекційно-племінної роботи, включаючи створення і підтримання суб'єктів племінної справи у рибництві, маточних стад та генофондних колекцій об'єктів аквакультури» [27].

Проте, незважаючи на ці позитивні нормотворчі зрушення, спад державної підтримки неухильний: фінансування програми різко скорочується аж до повного припинення: 2012 р. – 54,08 млн грн. (на спільну програму); 2013 р. – 13 млн грн.; 2014–2016 рр. – коштів не виділено. Лише у 2017 р. фінансування програми відновлене: на спільну програму виділено 40 млн грн. (з них на селекцію – лише 7 млн грн.). Проте це поживлення підтримки було епізодичне, адже у 2018 р. на спільну програму було спрямовано лише 10,53 млн грн. При цьому відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.08.2018 р. «Про перерозподіл деяких видатків державного бюджету, передбачених Міністерству аграрної політики та продовольства на 2018 р.» відбулося зменшення обсягу видатків розвитку за програмою «Селекція у рибному господарстві та відтворення водних біоресурсів у внутрішніх водоймах та Азово-Чорноморському басейні» на суму 10530,7 тис. грн. [28]. Отже,

ми маємо ситуацію, типову для вітчизняного правового регулювання державної підтримки сільського господарства: законодавство є, а фінансування немає.

Висновки. Підбиваючи підсумки проведеного дослідження, можна вказати на деякі особливості правового регулювання державної підтримки селекції у рибицтві. Так, становлення законодавства у цій сфері відбувалося подібно до законодавства щодо підтримки селекції у рослинництві, насінництва і розсадництва, племінної справи у тваринництві. При цьому варто зазначити, що правове регулювання підтримки селекції у рибицтві було більш стабільним, менше зазнавало змін, що робило умови надання такої підтримки передбачуваними та прогнозованими. Виділення трьох етапів розвитку правового регулювання державної підтримки селекції у рибицтві – перехідний (поч. 90-х років ХХ ст. – 2001), етап активної підтримки (2002–2008), етап спаду підтримки (2009–2018) – здійснено нами за урахуванням двох основних критеріїв: якісні зміни правових засад та фактичний стан надання підтримки, що полягає, насамперед, у фінансуванні програм підтримки.

Аналіз сучасного стану законодавства у сфері державної підтримки селекції у рибицтві дає змогу сформулювати деякі висновки. По-перше, нині існує мінімально достатня нормативно-правова основа для надання підтримки селекції у рибицтві: чинні Закон України «Про аквакультуру» та Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для проведення селекції у рибному господарстві, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 01.03.2007 р. № 352. По-друге, механізм пропонованої підтримки не є характерним для сучасних програм підтримки сільського господарства. Це пояснюється тим, що Порядок 2007 р. за останні п'ять років «працював» лише один раз, тому його зміст ще не осучаснений на кшталт порядків інших бюджетних програм. Так, він спрямований на підтримку, яка надається виконавцям – обраним за конкурсом суб'єктам, які мають виконати у наступному році затверджений для них план заходів селекційно-плеємних робіт у рибицтві. Нині такий підхід нехарактерний для державної підтримки сільського господарства, яка надмірно захоплюється компенсацією здійснених витрат постфактум. Натомість позиція держави, закріплена у Порядку 2007 р., є більш відповідальною, передбачає більш тісну взаємодію із суб'єктами селекційно-плеємної справи, поєднує публічні та приватні інтереси, має ознаки підтримки-замовлення. Удосконалення порядку реалізації програми селекції у рибицтві має відбуватися у напрямі залучення суб'єктів товарної аквакультури до формування плану заходів селекційно-плеємної роботи у рибицтві. Це дасть змогу максимально врахувати потреби виробників продукції під час підтримки суб'єктів селекційно-плеємної справи, що, своєю чергою, посилить ефективність підтримки та її адресність.

Список використаної літератури:

1. Шовкун Ю.В. Правове регулювання рибицтва в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 20 с.
2. Про затвердження Порядку присвоєння відповідного статусу суб'єктам плеємної справи у тваринництві та Технологічних вимог до проведення селекційно-плеємної роботи в галузі бджільництва: наказ Мінагрополітики від 19.06.2015 р. № 234. Офіційний вісник України. 2015. № 60. Стр. 99. Ст. 1985.
3. Андрущенко А.І., Алімов С.І. Ставове рибицтво: Підручник. Київ: НАУ, 2008. 637 с.
4. Вдовенко Н.М. Державне регулювання розвитку аквакультури в Україні: монографія. Київ: Кондор-Видавництво, 2013. 464 с.
5. Гребенюк М. Правове регулювання аквакультури як складової системи забезпечення продовольчої безпеки. Підприємництво, господарство і право. 2012. № 10. С. 48–51.
6. Григор'єва Т.В. Правове регулювання використання й охорони водних живих ресурсів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. 19 с.
7. Єрмоленко В. Сільськогосподарська продукція як аграрно-правова категорія. Підприємництво, господарство і право. 2006. № 6. С. 58–61.
8. Марченко С.І. Особливості правового регулювання рибного господарства в Україні. Науковий вісник НУБіП України. 2016. Вип. 243. С. 85–93.
9. Статівка А.М. Сільське господарство України та його інтеграція в міжнародні сільськогосподарські організації: проблемні питання. Право України. 2003. № 4. С. 42–45.
10. Худавердова К.О. Правове регулювання використання та охорони водних ресурсів у сільському господарстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 19 с.
11. Шовкун Ю.В. Генезис законодавства у сфері рибицтва. Науковий вісник НУБіП України. 2014. Вип. 197. Ч. 3. С. 80–89.
12. Про плеємну справу у тваринництві: Закон України від 15.12.1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 2. Ст. 7.
13. Про затвердження Порядку використання коштів Державного бюджету України на виконання програми «Селекція в рибицтві на 2001 - 2005 роки»: наказ Міністерства аграрної політики України та Міністерства фінансів України від 21.05.2001 р. № 135/245. Офіційний вісник України. 2001. № 25. С. 64. Ст. 1122.
14. Про затвердження Порядку використання коштів Державного бюджету України на проведення робіт із селекції в рибному господарстві у 2002 році: Наказ Міністерства аграрної політики України та Міністерства фінансів України від 27.02.2002 р. № 64/143. Офіційний вісник України. 2002. № 12. С. 279. Ст. 634.
15. Про затвердження Порядку використання коштів Державного бюджету України на проведення робіт із селекції в рибному господарстві : наказ Міністерства аграрної політики України та Міністерства фінансів України від 04.06.2003 р. № 158/386. Офіційний вісник України. 2003. № 26. С. 320. Ст. 1302 (втрапив чинність).
16. Про затвердження Порядку використання коштів, що передбачені у державному бюджеті для проведення заходів, пов'язаних із селекцією в рибному господарстві: постанова Кабінету Міністрів України від 21.12.2005 р. № 1239. Офіційний вісник України. 2005. № 52. С. 339. Ст. 3282.
17. Про використання у 2006 році коштів державного бюджету для проведення заходів, пов'язаних із селекцією в рибному господарстві: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.03.2006 р. № 254. Офіційний вісник України. 2006. № 10. С. 217. Ст. 625.
18. Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них: Закон України від 06.02.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 15. Ст. 107.
19. Про Загальнодержавну програму селекції у тваринництві на період до 2010 року: Закон України від 19.02.2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 23. Ст. 319.
20. Про Загальнодержавну програму розвитку рибного господарства України на період до 2010 р.: Закон України від 19.02.2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 22. Ст. 313.
21. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для проведення селекції у рибному господарстві: постанова Кабінету Міністрів України від 01.03.2007 р. № 352. Офіційний вісник України. 2007. № 16. С. 78. Ст. 624.
22. Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 27 квітня 2011 р. у справі № 2-а- 646/11/2070. URL:

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/15529798> (дата звернення: 02.11.2018 р.)

23. Про затвердження Плану заходів на проведення селекційно-плеїнної роботи у рибництві на 2007 рік за бюджетною програмою КПКВК 2804080 «Селекція у рибному господарстві»: наказ Мінагрополітики від 28.03.2007 р. № 221. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/ru/v0221555-07/sp:max20?sp=:max20&lang=uk> (дата звернення: 02.11.2018 р.)

24. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів: Закон України від 08.07.2011 р. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 17. Ст. 155.

25. Про затвердження Державної цільової економічної програми розвитку рибного господарства на 2012–2016 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.11.2011 р. № 1245. Офіційний вісник України. 2011. № 95. С. 70. Ст. 3455.

26. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення заходів щодо селекції у рибному господарстві та відтворення водних біоресурсів у внутрішніх водоймах та Азово-Чорноморському басейні: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.02.2012 р. № 206. Офіційний вісник України. 2012. № 20. С. 87. Ст. 765.

27. Про аквакультуру: Закон України від 18.09.2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 43. Ст. 616.

28. Про перерозподіл деяких видатків державного бюджету, передбачених Міністерству аграрної політики та продовольства на 2018 рік: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.08.2018 р. № 562-р. Урядовий кур'єр. 2018. № 162.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Григор'єва Христина Антонівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hryhorieva Khrystyna Antonivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Department of Agricultural, Land and Environmental Law National University "Odessa Law Academy"

gergina8888@gmail.com

УДК 349.414

ЗАХИСТ ПРАВА НА ПОЛІПШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Олександр ПАНАСІУК,
аспірант кафедри
господарського і господарського процесуального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

АНОТАЦІЯ

У статті здійснюється аналіз відповідності механізму захисту права на поліпшення у відносинах з оренди землі формальним ознакам механізму захисту суб'єктивних прав та інтересів. Проведено порівняльне дослідження стану збалансованості публічних інтересів та приватних інтересів сторін договору оренди землі у зазначеному механізмі в Україні та зарубіжних країнах. Визначені напрями збалансування цих інтересів у контексті забезпечення сталого розвитку.

Ключові слова: оренда землі, право на поліпшення земельної ділянки, орендар, орендодавець, захист права, приватний інтерес, публічний інтерес.

PROTECTION OF THE RIGHT FOR THE LAND PLOT IMPROVEMENT

Oleksandr PANASIUK,
Postgraduate Student
at the Department of Economic and Economic Procedural Law
of Vasyl Stus Donetsk National University

SUMMARY

The article analyses the compliance of the mechanism of protection of the right to improve land lease relations for formal signs of the mechanism of subjective rights and interest's protection. A comparative study of the balance state of public interests and private interests of the land lease agreement parties in this mechanism in Ukraine and foreign countries was conducted. The directions of balancing of these interests in the context of sustainable development ensuring are determined.

Key words: land lease, right to improve the land plot, tenant, lessor, protection of right, private interest, public interest.

Постановка проблеми. Функціонування економіки в умовах сталого розвитку вимагає переоцінки наявних підходів до правового регулювання землекористування. З одного боку, обмеженість земельних ресурсів належної якості, підвищення вимог до продукції (робіт, послуг), загострення конкуренції сприяє пошуку раціональних моделей господарювання, які передбачають інвестування у земельні ділянки та інфраструктуру, використання ресурсощадних технологій тощо. З іншого, ступінь впровадження таких інвестиційних проектів залежить від ефективності захисту прав та інтересів, на який вправі розраховувати інвестор. При цьому ключовою проблемою є розбіжність між реальними пріоритетами інвестора, захист яких він бажав би отримати, та тими пріоритетами, які підлягають захисту відповідно до законодавства, що зумовлено необхідністю забезпечення балансу приватних та публічних інтересів у здійсненні правового регулювання земельних відносин. Особливу гостроту ця проблема набуває у відносинах оренди землі, де до традиційного протистояння публічного та приватного інтересу додається внутрішній конфлікт індивідуальних інтересів орендаря та орендодавця землі. За цих умов необхідна розробка методологічних засад, спрямованих на підвищення ефективності наявного механізму захисту шляхом забезпечення збалансування зазначених інтересів.

Актуальність теми зумовлена недостатнім рівнем теоретичної розробки проблематики ефективності захисту прав орендаря та орендодавця на поліпшення земельної ділянки в умовах глобалізаційних та інтеграційних процесів, що відбуваються в Україні.

Стан дослідження. Теоретичний аналіз проблем правового забезпечення захисту права на поліпшення здійс-

нювався О.М. Давидюком, Д.В. Задахайло, І.Ф. Коваль, В.І. Кухар, П.С. Матвєєвим, В.Ю. Полатаєм. Дослідженню особливостей захисту зазначеного права в орендних відносинах присвячені наукові праці Ю.О. Серебрякової, В.М. Стойки. Окремі аспекти захисту прав на поліпшення земельної ділянки розглядалися В.І. Андрейцевим, О.М. Будяченко, Я.М. Грущинським, І.І. Каракаш та іншими вченими. Наявні наукові розробки надають цілісне уявлення щодо чинного механізму захисту права на поліпшення, зокрема у відносинах з оренди землі. Водночас окремі аспекти зазначеної проблеми потребують уточнення.

Метою та завданням статті є визначення напрямів збалансування інтересів у механізмі захисту права на поліпшення у відносинах з оренди землі.

Відповідно до зазначеної мети передбачається розв'язання таких завдань:

- аналіз відповідності механізму захисту права на поліпшення у відносинах з оренди землі формальним ознакам механізму захисту суб'єктивних прав та інтересів;
- визначення ступеня збалансованості публічних інтересів та приватних інтересів сторін договору оренди землі у механізмі захисту права на поліпшення земельної ділянки, передбаченому законодавством України та зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Інститут захисту суб'єктивних прав є одним з центральних інститутів правового регулювання. В юридичній літературі у загальному сенсі захист цивільних прав розуміється як: 1) застосування цивільно-правових засобів з метою забезпечення цивільних прав за допомогою заходів матеріально-правового та процесуально-правового характеру; 2) самостійне суб'єктивне право, яке містить низку можливостей для суб'єкта, зокре-

ма реалізувати право власними діями, вимагати відповідної поведінки від зобов'язаної особи, використати спеціальні заходи правоохоронного характеру для захисту цивільних прав [1, с. 540–541].

Попри наявність певних відмінностей термінологічного характеру, пов'язаних із визначенням місця захисту суб'єктивних прав у механізмі правового регулювання, питання щодо його ознак та структури можна віднести до менш дискусійних. Більшість дослідників виділяє такі ознаки захисту суб'єктивних прав, як: участь держави з притаманним їй апаратом правового регулювання та державного примусу, дії сторін у вигляді реалізації суб'єктивних прав та виконання обов'язків (правомірні дії) або реалізації лише суб'єктивного права потерпілої сторони на захист (самозахист) (у разі неправомірних дій іншої сторони), зокрема шляхом застосування передбачених законодавством санкцій [2, с. 270–274; 3, с. 55; 4, с. 20; 5, с. 181; 6, с. 62–70].

Відповідно, елементами механізму захисту суб'єктивних прав, що відзначаються у науковій літературі, є: норми права, що регламентують підстави, способи, форми, порядок захисту; юридичний факт, який є підставою виникнення правовідносин захисту, та відповідні правовідносини; акти реалізації права на захист шляхом самозахисту або звернення до юрисдикційних органів; діяльність юрисдикційних органів із захисту прав [7, с. 16].

Статтею 27 Закону України «Про оренду землі» встановлена загальна норма щодо забезпечення рівного захисту права власності орендодавця на земельну ділянку та права орендаря на орендовану земельну ділянку, зокрема права на поліпшення відповідно до закону; конкретизовані способи захисту, до яких можуть вдаватися сторони для захисту своїх прав. Крім того, способи захисту прав сторін передбачені ЦК України та ЗК України.

Статтями 15, 24–25, 28 Закону України «Про оренду землі», ст.ст. 90–91, 93, 95–96 ЗК України визначена загальна модель правовідносин з оренди землі шляхом визначення прав та обов'язків сторін; юридичні факти, з якими пов'язане виникнення цих обов'язків, зазначені у ст. 13 Закону України «Про оренду землі» (договір оренди землі), ст. 156 ЗК України (заподіяння збитків).

Форми захисту прав встановлені у ст. 15 (договірна), ст. 35 (судова) Закону України «Про оренду землі», ст. 158 ЗК України (адміністративна). Порядок реалізації права на захист визначений ст.ст. 158–161 ЗК України (адміністративний порядок захисту), ЦК України (самозахист), ЦПК України та ГПК України (судовий порядок захисту).

Таким чином, з формальної точки зору є підстави вважати наявний в Україні захист прав орендаря та орендодавця на поліпшення земельної ділянки належним, адже на нормативному рівні визначені всі сутнісні елементи механізму його правового регулювання, а також у випадках, визначених законом, передбачена можливість застосування договірної форми захисту прав з притаманним їй арсеналом способів та заходів, які встановлюються за угодою сторін та відображають особливості їх взаємин та баланс інтересів, що склався у конкретному договірному зв'язку.

Водночас ефективність захисту прав орендаря та орендодавця на поліпшення земельної ділянки залежить не лише від наявності формальних елементів механізму правового регулювання, але і від їх змістової збалансованості. У європейській правовій доктрині ступінь зазначеної змістової збалансованості визначається через відповіді на такі запитання: 1) хто надає права; 2) хто отримує їх захист від держави; 3) хто за це платить.

Питання щодо суб'єкта надання права покликане визначити рівень гарантій (нормативний або договірний), які мають забезпечити захист права у разі його порушення. У разі якщо право надано державою (власне право), тоб-

то встановлене на нормативному рівні, забезпечувальними чинниками, як правило, слугують визначене на такому ж рівні корелююче зобов'язання іншої сторони або встановлення відповідальності за порушення цього права. Таке визначення може здійснюватися на рівні як спеціальних норм Закону України «Про оренду землі», так і загальних норм цивільного, господарського, земельного законодавства. Якщо право надається правовласником на договірному рівні (делеговане право), його забезпечення має встановлюватися у договорі, а у разі відсутності у договорі відповідних положень можуть використовуватися нормативні положення у субсидіарному порядку. Відповідно, претендувати на отримання захисту права може суб'єкт, якому таке право (власне або делеговане) належить на підставі закону або договору, а нести негативні наслідки у разі застосування механізму захисту – сторона-правопорушник.

Водночас реалізація права сторін на поліпшення земельної ділянки сприяє задоволенню не лише приватних інтересів орендодавця (підвищення ринкової вартості його активу) та орендаря (покращення умов ведення господарської діяльності на орендованій ділянці). Зазначене право тісно пов'язане з публічним інтересом, адже внаслідок поліпшення земельної ділянки можуть бути створені передумови для виконання конституційних обов'язків держави, а саме забезпечення екологічної та економічної безпеки (ст. 16–17 Конституції України). Разом з цим досягнення зазначених цілей передбачає залучення значних інвестицій не лише у поточну діяльність, а здебільшого в інфраструктурні, соціальні проекти, які залишатимуться після закінчення орендних відносин та можуть у подальшому слугувати підґрунтям для переходу економіки (місцевого, регіонального, державного рівнів) на більш розвинені етапи, засновані на принципах сталого землекористування.

Але, попри значення таких інвестицій для вирішення завдань держави, у більшості країн незалежно від ступеня їх економічного розвитку державний бюджет майже не використовується з цією метою. Як свідчать дослідження, більше 90% інвестицій у землю, зокрема сільськогосподарського призначення, в т.ч. землю, яка використовується для виробництва біопалива рослинного походження, здійснюється приватними інвесторами-орендарями [8, с. 6]. Тобто фактично забезпечення окремих сегментів національної безпеки (продовольчого, енергетичного) фінансується за рахунок коштів інвесторів. За таких умов належний захист організаційно-економічних прав орендаря землі набуває пріоритетного значення, адже без відповідних гарантій не відбудеться потужних внесків у економічний суверенітет, забезпечення якого відповідно до ст. 17 Конституції України є найважливішою функцією не лише держави, але й справою всього Українського народу. Тобто спостерігається збіг публічного інтересу держави та приватного інтересу орендаря в отриманні максимального захисту права останнього на поліпшення земельної ділянки.

Водночас постає низка запитань, чи відповідатиме принципу справедливості надання переваг у захисті прав лише орендарю-інвестору без еквівалентного «бонусу» для орендодавця; якщо так, то яким чином має застосовуватися принцип рівності – до всіх орендарів-інвесторів або лише орендарів, інвестиції яких спрямовані на трансформацію економіки загалом та землекористування зокрема (т.з. трансформаційні інвестори)?

Відповідь на перше запитання надає ст. 3 Закону України «Про національну безпеку України», де фундаментальний національний інтерес, на реалізацію якого спрямована державна політика у сферах національної безпеки й оборони, визначений як забезпечення сталого розвитку національної економіки, громадянського суспільства і держави для забезпечення зростання рівня та якості життя населен-

ня. У наведеному інтегрованому визначенні національного інтересу знаходять відображення й суб'єктивні інтереси, а саме: економічних агентів, до яких належать і сторони договору оренди землі – у захисті їхніх конституційних прав і свобод, безпечних умов діяльності; суспільства – його демократичних цінностей, добробуту та умов для сталого розвитку; держави – її конституційного ладу, суверенітету, навколишнього природного середовища. Тобто надання орендарю-інвестору переваг у захисті є справедливим, якщо воно забезпечує задоволення всіх суб'єктивних інтересів, які у сукупності становлять національний інтерес.

Розв'язання другого питання залежить від мети, на досягнення якої спрямоване правове забезпечення захисту інвесторів у цілому та прав сторін договору оренди землі на поліпшення земельної ділянки зокрема. Як свідчать дослідження, інвестиції не є панацеєю навіть в умовах слабкого розвинених економік, де економічний ефект від вкладення умовного 1 долара США вищий, ніж у розвинутих економіках. Інвестиція сама по собі не здатна підвищити економічне зростання. Її позитивний ефект «вмикається» за наявності базових умов – достатнього рівня платоспроможності домогосподарств (принаймні для певного економічного макрорегіону), активності національних виробників та конкурентоспроможності їх продукції на глобальному ринку [9, с. 58–62]. Таким чином, ефективними інвестиціями з точки зору фундаментального національного інтересу є вкладення не лише у земельну ділянку як таку, а й в інфраструктуру та людський капітал (освіта, підвищення кваліфікації, відповідне зростання конкурентоспроможності ринку праці та доходів домогосподарств). Таким чином, із позиції мети правового регулювання, надання нееквівалентного (підвищеного) захисту права на поліпшення орендарю, який інвестує у дещо більше за земельну ділянку, відповідатиме принципу справедливості.

З висловленого впливає питання щодо критеріїв цього «дещо більшого», іншими словами, критеріїв ефективності інвестицій, за яких відступлення правового регулювання від балансу захисту прав сторін є справедливим. Дослідження досвіду країн Африки, які останнім часом перебувають на топових позиціях у рейтингу інвестиційної привабливості, свідчать про наявність позитивної кореляції між: 1) законодавчою визначеністю щодо пріоритетів держави та впевненістю орендарів-інвесторів у перспективності інвестицій; 2) наявністю нормативно закріплених бажаних показників економічної та екологічної безпеки за напрямками інвестування [10, с. 8–9]. Наприклад, у Камеруні, де обидва показники, попри їх фрагментарний характер, є вичерпними та чітко визначеними на нормативному рівні, орендарі здійснюють інвестиції у сталій розвиток території, де розміщена орендована земельна ділянка. У Малі та Ефіопії зазначені аспекти не отримали нормативного закріплення та можуть бути предметом індивідуальних домовленостей між урядом та орендарем. Як наслідок, орендарі інвестують винятково у майно, яке можна забрати після закінчення або припинення дії договору оренди землі, головним чином, рухоме майно. У земельному законодавстві Ліберії визначені національні пріоритети – екологічна, соціальна та продовольча сфера, а також вичерпний перелік стандартів для перших двох сфер. Відповідь орендарів – інвестування в інфраструктуру, родючість землі, технології, меліоративні системи, професійну підготовку місцевого населення, але надання переваги експорту вирощеної продовольчої та енергетичної сировини, адже зрозумілих вимог стосовно продовольчої безпеки до інвестора не ставиться.

В основу інвестиційного законодавства Гонконгу, Південної Кореї, Тайваню, Японії та Сінгапуру покладений аналогічний підхід, але його реалізація здійснюється

в інший спосіб. Ключова роль у забезпеченні балансу публічного та приватного інтересу також відведена поінформованості суб'єктів господарювання щодо поточних та перспективних економічних пріоритетів держави, але без виокремлення сфер господарювання. При цьому поточні пріоритети супроводжуються показниками, за якими визначатиметься ефективність діяльності, а щодо других зазначаються лише загальні напрями, наприклад, раціональність землекористування без деталізації. Взаємини між сторонами договору оренди та державою з питань захисту права на поліпшення земельної ділянки засновані на принципі «раціонального егоїзму», який ґрунтується на «трьох китах»: 1) пріоритети держави мають бути певною мірою ексклюзивними, ізольованими як від глобального ринку, так і інтересів національного бізнесу; 2) підприємницький прибуток орендаря та орендодавця презюмується незалежно від їх участі у досягненні поточних та перспективних пріоритетів; 3) є пряма залежність між обсягом нормативного захисту права сторін на поліпшення земельної ділянки та ступенем їх участі у реалізації державних пріоритетів, з одного боку, та між інтенсивністю нормативного захисту (переліком компенсаційних заходів, що пропонує держава сторонам договору) і ступенем досягнення державних пріоритетів [11, с. 218–219].

Слід зазначити, що сторони договору оренди землі у будь-якому разі отримують захист права на поліпшення земельної ділянки, але який саме баланс інтересів – тристоронній (публічний інтерес та індивідуальні приватні інтереси) чи двосторонній (індивідуальні приватні інтереси) стане предметом захисту, залежить від їх участі у вирішенні загальних завдань держави. Відповідним чином вирішуватиметься питання щодо того, хто сплачуватиме за захист права на поліпшення земельної ділянки – винна сторона у договірному захисті або держава, яка у разі нормативного захисту тристоронніх інтересів бере на себе частину підприємницьких ризиків винної сторони.

В Україні захист права сторін договору оренди на поліпшення земельної ділянки також у цілому ґрунтується на вищеописаному підході, але механізм його реалізації є певною мірою фрагментарним. Так, відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інвестиційну діяльність» пріоритетними напрямками інвестування, де створюються пільгові умови для інвестора, є соціальна сфера, технічне і технологічне вдосконалення виробництва, створення нових робочих місць для громадян, які потребують соціального захисту, впровадження відкриттів і винаходів в агропромисловому комплексі, в реалізації програм ліквідації наслідків Чорнобильської аварії, у виробництві будівельних матеріалів, у галузі освіти, культури, охорони культурної спадщини, охорони навколишнього середовища і здоров'я. Водночас Закон України «Про оренду землі» не містить положень, які б захищали права та інтереси орендаря, що здійснює інвестиції у зазначених напрямках, або орендодавця, чия земельна ділянка зазнає (може зазнати) суттєвого впливу внаслідок тривалого застосування інноваційних технологій, спрямованих на досягнення результатів у пріоритетних напрямках інвестування.

Вирішення доцільності інвестування ст. 24 зазначеного Закону залишає на розсуд сторін: орендодавець зобов'язаний відшкодувати орендарю капітальні витрати, пов'язані з поліпшенням стану об'єкта оренди, яке проводилося за його згодою. Здійснені орендарем без згоди орендодавця витрати на поліпшення орендованої земельної ділянки, які неможливо відокремити без заподіяння шкоди цій ділянці, не підлягають відшкодуванню. У разі якщо відокремлення вигід від поліпшення є можливим без заподіяння шкоди земельній ділянці орендар вправі залишити їх за собою (ст. 28 Закону України «Про оренду землі»).

За таких умов орендарі інвестують не в сталість землекористування, а у його інтенсивність (добрива, техніка, сільськогосподарські експрес-технології тощо). Для прикладу, за інформацією Державної служби статистики України, за січень–грудень 2017 р. обсяг капітальних інвестицій у цілому по Україні збільшився на 22,1% порівняно з аналогічним періодом 2016 р. Разом з цим структура інвестицій не свідчить про її спрямованість на сталий розвиток. Так, обсяг інвестицій у землю становить 0,3%, довготермінові біологічні активи рослинництва та тваринництва – 0,8%, машини, обладнання, інвентар – 34,8% [12].

Відсутність інвестицій, спрямованих на впровадження принципів сталого розвитку у землекористування, є «бомбою відтермінованої дії», яка загрожує не лише публічним інтересам, але й приватним інтересам орендаря та орендодавця. Із ратифікацією Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, загострилася проблема невідповідності більшості національної продукції стандартам, фітосанітарним, екологічним нормам та правилам ЄС, що відповідним чином позначається на кількісних показниках встановлених квот для її постачання на європейський ринок. Як свідчить досвід Польщі, така ситуація може призвести не лише до зниження публічних та приватних доходів від експорту продукції, але й до згортання діяльності національних виробників, більшість з яких є орендарями землі, через їх нездатність вибороти конкурентну боротьбу з більш інноваційними великими компаніями [13, с. 71–75].

Альтернативою збереженню наявного неефективного статус-кво у питанні стимулювання інвестицій у землю може бути посилення нормативного захисту прав орендарів та орендодавців на поліпшення земельної ділянки шляхом надання додаткових гарантій задоволення приватних інтересів кожного з них, з одного боку, та публічних інтересів у сталому розвитку, з іншого.

З огляду на загальні принципи господарювання щодо обмеження державного регулювання економічних процесів прийнятним способом посилення додаткового захисту прав сторін на поліпшення земельної ділянки може бути їх непряме регулювання через вплив на органічно пов'язані з ними інші суб'єктивні права та індивідуальні інтереси.

Як свідчить аналіз зарубіжного досвіду, зазначений підхід демонструє ефективність як у розвинених правових системах, так і тих, що перебувають на різних етапах становлення. Наприклад щодо права орендаря на пролонгацію договору оренди землі ЦК Ефіопії містив підхід, аналогічний закладеному у Законі України «Про оренду землі», який ґрунтується на достатності продемонстрованого орендарем належного землекористування у минулому періоді. Згодом у Конституції Ефіопії, яка була ухвалена пізніше, єдиною підставою права на пролонгацію договору оренди зазначено здійснення довготривалих поліпшень стану землі. Попри існування колізії між конституційною нормою та нормою спеціального законодавства та їх неоднакове застосування судами та органами виконавчої влади, дослідники відзначають загальну тенденцію скорочення виснажливого землекористування та поліпшення у соціальній та екологічній сфері, які пов'язані з орендними відносинами [14, с. 13–17].

Варіантом адаптації зазначеного підходу до національного законодавства України може бути уточнення редакції ч. 1 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» шляхом заміни слів «орендар, який належно виконував обов'язки за умовами договору» словами «орендар, який здійснював поліпшення об'єкта оренди шляхом інвестування у найбільш важливі для задоволення суспільних потреб напрями, визначені Законом України «Про інвестиційну діяльність».

Запропонований варіант сприятиме створенню правових передумов для переходу землекористування на принципи сталого розвитку.

У Південній Кореї непрямий вплив на захист права орендодавців та орендарів на поліпшення земельної ділянки здійснюється через регламентацію їхніх економічних прав та інтересів. Так, у разі якщо визначені у договорі оренди землі права на поліпшення земельної ділянки враховують публічний інтерес сторони договору можуть розраховувати на перенесення на державу частини власних підприємницьких ризиків та витрат, пов'язаних із інвестуванням у технології (через механізми страхування, державне кредитування досліджень та експертиз розробок, податкові пільги для обох сторін договору оренди землі тощо).

Слід зазначити, що національне законодавство України також містить аналогічні механізми, які застосовуються в окремих сферах, наприклад, енергоефективність та альтернативна енергетика (пільгове кредитування), видобуток вуглеводів на підставі угод про розподіл продукції (страхування цивільної відповідальності інвестора, зокрема за шкоду, заподіяну докільню та здоров'ю людей), інноваційна діяльність (державне кредитування розробок), космічна діяльність, літакобудування, реконструкція споруд очистки стічних каналізаційних вод (податкові пільги) та ін. Поширення цих заходів на діяльність, спрямовану на довготривале поліпшення земельної ділянки, сприятиме як захисту прав сторін договору на поліпшення земельної ділянки, так і збалансуванню публічних та приватних інтересів у цьому сегменті правовідносин.

У зв'язку із запропонованим підходом та з урахуванням обраної методології дослідження постає питання щодо того, хто має отримати такий захист.

Усі вищевказані заходи захисту права на поліпшення земельної ділянки, які містяться у національному законодавстві, більшою мірою стосуються орендаря-інвестора, адже сприяють зниженню його витрат та ризиків, з одного боку, та підвищенню доходу, з іншого. Водночас, попри збіг приватного інтересу орендаря та публічного інтересу, нехтування інтересами орендодавця призведе до необрітваного порушення принципу справедливості, адже у разі невдалої реалізації інвестиційного проекту він ризикує втратити свій актив – землю, принаймні її корисні властивості.

Як свідчить зарубіжний досвід, дисбаланс у відображенні індивідуальних інтересів у праві орендаря та орендодавця на поліпшення земельної ділянки призводить до негативних наслідків не лише для сторін, але й для держави. Так, у Китаї до 2007 р. рішення щодо поліпшень орендованої землі та їх напрямів орендар ухвалював самостійно без погодження з орендодавцем. Як наслідок, лише за період 1985–2005 років Китай, де лише третина території є придатною для ведення сільського господарства, втратив 1,3 млн га продуктивних земель, які наразі зайняті переважно промисловими та інфраструктурними об'єктами, а також кваліфіковану робочу силу, адже населення сільської місцевості, яке мало необхідні знання та навички у сфері сільськогосподарського виробництва, було переселено до новозбудованих міст. Загострення проблеми продовольчої безпеки країни зумовило певні кроки у бік захисту прав орендодавців, зокрема, їм надано право вимагати у судовому порядку доступ до землі у разі якщо вони бажають її обробляти самостійно, та запроваджені санкції за обмеження такого доступу з боку орендаря [15, с. 205–231].

Положення національного законодавства щодо обов'язковості згоди орендодавця на здійснення поліпшень об'єкта оренди є ефективним елементом захисту його права на

поліпшення. Водночас у сучасних економічних умовах (глобалізація ринків, мінлива ринкова кон'юнктура, темпи розвитку технологій тощо) його власний «корисний ресурс» уже майже вичерпаний, отже, необхідним є впровадження додаткових заходів (елементів), які б сприяли підвищенню захисту інтересів орендодавця з урахуванням тенденцій економічного розвитку.

За даними моніторингового агентства Land Matrix, у структурі орендодавців землі Глобального Півдня, до якого входить й Україна, більше 2/3 становлять непрофесійні «гравці», тобто власники невеликих земельних ділянок [8, с. 6], які зазвичай не мають відповідного досвіду прогнозування найближчих та віддалених наслідків запровадження технологій для їх землі. Як свідчить судова практика, у більшості спорів орендодавці не завжди здатні аргументувати свої претензії до орендаря з приводу вчинених ним дій, які змінюють якість землі.

З урахуванням цього набуває актуальності питання щодо забезпечення їх свідомого рішення як стосовно доцільності інвестування у земельну ділянку, так і з інших питань (ціна оренди, тривалість оренди, обмеження напрямів використання землі та ін.). Інструментом забезпечення такого рішення може бути інформація, надана третьою особою/особами (екологічним аудитором, експертом тощо), щодо трендів на національному та глобальному ринку; динаміки цін на продукцію, що планується виробляти (вирощувати, видобувати) на земельній ділянці; середнього рівня роялті та дивідендів, які отримують акціонери компаній, що виробляють аналогічну продукцію; рівні ймовірних ризиків; на який захист можна розраховувати у разі настання несприятливих наслідків. Як зазначають дослідники, відсутність у орендодавця належної інформації для прийняття рішення щодо будь-яких перетворень на його землі порушує принцип еквівалентності захисту його інтересів, адже орендар пропонує ті умови, прийнятність яких для нього була заздалегідь ретельно вивчена, водночас орендодавець діє «наосліп» [16, с. 7].

Слід зазначити, що більшість видів господарської діяльності негативно впливає на стан землі, яка з часом втрачає свої первісні природні властивості, що позначається на майновому становищі орендодавця у майбутньому. З метою захисту інтересів орендодавця (його нащадків) у майбутньому законодавством зарубіжних країн пропонуються різні додаткові інструменти. Цікавим є досвід Танзанії, де «левова» частка орендованої землі використовується для вирощування сировини для біопалива, що призводить до погіршення якості ґрунтів. Законодавством передбачений обов'язок орендаря-інвестора, крім договору оренди землі, укладати з орендодавцем також додатковий договір про спільне інвестування. Таким чином, орендодавець отримує орендну плату для задоволення поточних економічних інтересів, а також частину прибутку від реалізації біопалива – для акумулювання коштів, призначених для задоволення цих інтересів у майбутньому [17, с. 56].

Адаптація зарубіжного досвіду до національного законодавства України сприятиме забезпеченню балансу прав орендодавця та орендаря не лише на сучасному етапі, а й на перспективу з урахуванням загальної тенденції переходу економіки та правового регулювання на принципи сталого розвитку. Як варіант такої адаптації пропонується внесення змін до Закону України «Про оренду землі», а саме:

– частину першу ст. 15 «Умови договору оренди землі» доповнити абзацом п'ятим такого змісту: «порядок відшкодування збитків орендодавця унаслідок зміни статусу орендованої земельної ділянки, ризики настання яких зазначені

у висновку екологічного аудиту та/або висновку наукової та науково-технічної експертизи інвестиційного проекту, та джерела фінансування відповідних виплат (у разі якщо договором передбачено здійснення заходів, спрямованих на охорону та поліпшення об'єкта оренди)»;

– статтю 16 «Порядок укладення договору оренди землі» доповнити частиною п'ятою такого змісту: «Укладення договору оренди землі, умовами якого передбачено здійснення заходів, спрямованих на охорону та поліпшення об'єкта оренди, здійснюється за умови надання орендодавцю висновку екологічного аудиту та висновку наукової та науково-технічної експертизи інвестиційного проекту».

Висновки. Законодавство України про оренду землі містить правовий механізм, який за формальними ознаками відповідає вимогам, які є необхідними для захисту права сторін договору на поліпшення земельної ділянки. Водночас його ефективність є низькою з причин недостатньої збалансованості публічних інтересів та індивідуальних приватних інтересів сторін. Порушення балансу індивідуальних інтересів може відповісти принципу справедливості за умови забезпечення у такий спосіб задоволення всіх суб'єктивних інтересів, які у сукупності становлять національний інтерес, в інших випадках такий дисбаланс не є обґрунтованим та підлягає виправленню.

Напрямами збалансування зазначених інтересів у механізмі захисту права на поліпшення у відносинах з оренди землі є забезпечення прямого взаємозв'язку між гарантованим правом на пролонгацію договору оренди землі та інвестуванням у пріоритетні для держави сфери; впровадження інструментів непрямої участі держави у витратах орендаря на поліпшення земельної ділянки (кредитування, страхування цивільної відповідальності інвестора, зокрема за шкоду, заподіяну довкіллю та здоров'ю людей, податкові пільги); підвищення ступеня обізнаності орендодавця щодо наслідків поліпшення земельної ділянки; посилення ролі договору у врегулюванні питань, пов'язаних із порядком відшкодування збитків орендодавця, та джерелі фінансування відповідних виплат.

Список використаної літератури:

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 2: Д–Й. 744 с.
2. Стойка В.М. Защита прав инвесторов: понятие и правовое регулирование. Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: сб. науч. тр. НАН Украины; Ин-т экономико-правовых исследований; Редкол. Мамутов В.К. Донецк: Юго-Восток, 2005. С. 270–274.
3. Никитченко Н.В. Державний контроль як складова забезпечення господарського правопорядку: проблеми теорії і практики: монографія. Ірпінь: Нац. ун-т ДПС України, 2014. 342 с.
4. Шишка Р.Б. Инвестиционное право Украины: учеб. пособие. Х.: Эспада, 2000. 172 с.
5. Господарське право: підручник / О.П. Подцерковний та ін.; за ред. О.П. Подцерковного. Х.: Одісей, 2010. 640 с.
6. Беляневич О.А. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. Українське комерційне право. 2007. № 8. С. 62–70.
7. Коваль І.Ф. Господарсько-правове регулювання промислової власності: автореферат дис... док-ра. юрид. наук: наук 12.00.04. Ін-т економіко-правових досліджень. НАН України. Донецьк, 2014. 32 с.
8. Anseeuw W., Boche M., Breu T., Giger M., Lay J., Messerli P., Nolte K. Transnational land Deals for Agriculture in the Global South: Analytical Report based on the Land Matrix

Database. Open repository of CIRAD publication (Agritrop). URL: http://agritrop.cirad.fr/564609/1/document_564609.pdf

9. Скопенко Н.С. Прямі іноземні інвестиції в АПК: переваги, недоліки, ризики. Науковий вісник: Фінанси, банки, інвестиції. 2011. № 2. С. 58–62.

10. Cotula L. Land Deals in Africa: What is in the contracts? London: IIED, 2011. 50 p.

11. Vartiainen J., Meredith W.C. The Economics of Successful State Intervention in Industrial Transformation in The Developmental State. Ithaca, New York, London: Cornell University Press, 1999. 348 p.

12. Капітальні інвестиції у січні–грудні 2017 року: Експрес-випуск від 26.02.2018 р. № 95/0/03.4вн-18. / Державна служба статистики України. Офіційний сайт. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua>

13. Дребот О.І. Напрями залучення інвестицій у землекористування. Економіка та управління АПК: збірник наукових праць. Біла Церква, 2011. Вип. 6 (89). С. 71–75.

14. Stebek E.N, Abdo M., Burayu H. Property Rights Protection and Private Sector Development in Ethiopia. Addis Ababa: ECCSA, 2013. 147 p.

15. Jianlong L. Administrative Litigation in China: Parties and Their Rights and Obligations. National University of Juridical Sciences Law Review. 2011. Vol. 4. P. 205-231.

16. Vermeulen S., Cotula L. Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders. London, Rome, Bern: IIED, 2010. 106 с.

17. Sulle E., Nelson F. Biofuels, land access and rural livelihoods in Tanzania / Series editor L. Cotula. London: IIED, 2009. 75 p.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Панасюк Олександр Сергійович – аспірант кафедри господарського і господарського процесуального права Донецького національного університету імені Василя Стуса

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Panasiuk Oleksandr Serhiiiovych – Postgraduate Student at the Department of Economic and Economic Procedural Law of Vasyl Stus Donetsk National University

Panasiukos76@gmail.com



УДК 349.414

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ РИНКУ ПРАВА СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

Елліна ЮРЧЕНКО,
аспірант кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуті сучасні тенденції розвитку ринку права сільськогосподарського землекористування в Україні та особливості консолідації сільськогосподарських угідь. Проведено аналіз інвестиційних договорів, договорів обміну правами користування земельними ділянками, договорів про спільну діяльність та про вирощування сільськогосподарської продукції з давальницької сировини, які укладаються на короткий період з метою консолідації оброблюваних земель. Встановлено, що такі договори здебільшого є удаваними правочинами та приховують під собою договори із набуття права сільськогосподарського землекористування. Обґрунтовано необхідність внесення змін до законодавства з метою детінізації ринку права сільськогосподарського землекористування.

Ключові слова: землі сільськогосподарського призначення, право сільськогосподарського землекористування, ринок права сільськогосподарського землекористування, консолідація земель.

CURRENT TRENDS OF DEVELOPMENT OF AGRICULTURAL LAND USE RIGHT MARKET IN UKRAINE

Ellina YURCHENKO,
Postgraduate Student at the Department of Land and Agricultural Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article considers modern tendencies of development agricultural land use right market in Ukraine and features of consolidation of agricultural lands. Investment treaties, land sharing agreements, joint venture agreements and contracts for the cultivation of agricultural products from tolling raw materials analyzed. Such contracts conclude for a short period in order to consolidate the cultivated land. The article established that such agreements are false and hidden contracts for acquiring the right of agricultural land use. The author proposes to amend the law to legitimization of the agricultural land use market.

Key words: agricultural land, agricultural land use right, market of agricultural land use right, land consolidation.

Постановка проблеми. У сучасних умовах парцеляції сільськогосподарських угідь та високої конкуренції в агропромисловому комплексі України суб'єкти агробізнесу потребують вжиття заходів з консолідації сільськогосподарських земель для їх раціонального використання та підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва. Для досягнення вказаних цілей сільськогосподарські товаровиробники набувають права сільськогосподарського землекористування не лише на підставі договорів емфітевзису, оренди чи суборенди землі, але й укладаючи договори обміну правами користування земельними ділянками, договори інвестування, договори про спільну діяльність та договори про обробіток землі. Зазначені договори фактично є угодами з набуття права сільськогосподарського землекористування та формують так званий «сірий» ринок землі, оскільки вони не врегульовані земельним законодавством.

Актуальність теми дослідження. Існування практичної необхідності у легальному набутті права сільськогосподарського землекористування на короткий період суб'єктами агробізнесу та здійснення обміну земельними ділянками з метою консолідації оброблюваних земель зумовлює актуальність теми дослідження.

Стан дослідження. Питання правового регулювання ринку сільськогосподарських земель у науці земельного права України досліджували Т.О. Коваленко, Т.Г. Ковальчук, П.Ф. Кулинич, В.В. Носік, А.М. Мірошніченко, В.І. Семчик, Т.М. Чурилова, М.В. Шульга та інші вчені. Водночас окремого дослідження правових аспектів форму-

вання ринку права сільськогосподарського землекористування у юридичній науці України проведено не було.

Метою і завданнями статті є виявлення сучасних тенденцій розвитку ринку права сільськогосподарського землекористування, дослідження юридичної природи договорів обміну правами користування земельними ділянками, інвестиційних договорів, договорів про спільну діяльність та про вирощування сільськогосподарської продукції з давальницької сировини, формування пропозицій щодо законодавчого врегулювання відносин з набуття короткострокового права сільськогосподарського землекористування в Україні.

Виклад основного матеріалу. У науці земельного права України П.Ф. Кулинич зазначає, що ринок землі існує у двох відносно самостійних сегментах: ринок земельних ділянок та ринок прав користування земельними ділянками. Ринок прав землекористування функціонує на основі договорів оренди землі та договорів емфітевзису [1, с. 276–277].

У практиці регулювання земельних відносин у сфері сільськогосподарського виробництва в Україні наявні численні випадки, коли власник земельної ділянки відмовляється укласти договір оренди землі чи емфітевзису з новим землекористувачем. За таких умов землекористувач та особа, яка має намір отримати земельні ділянки у користування, можуть укласти щодо таких земель договір інвестування, договір про спільну діяльність або договір про обробіток землі. Також з метою консолідації оброблюваних земельних ділянок, які належать різним особам на різних правових титулах, землекористувачі можуть укла-

дати договори обміну правами користування земельними ділянками. Проте зазначені угоди перебувають поза правовим полем і вважаються так званими «сірими» угодами, адже формують «сірий» ринок земель. Оскільки права сільськогосподарського землекористування, які мають виникнути за такими договорами, не можуть бути зареєстровані в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, то юридично у набувача не виникає прав на землю (ч. 2 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01 липня 2004 р. [2]).

З 01 січня 2019 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні» від 10 липня 2018 р. [3] запроваджується право власників та орендарів земельних ділянок сільськогосподарського призначення здійснювати обмін належними їм правами користування земельними ділянками (ст. 37¹ Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. [4], ст. 8² Закону України «Про оренду землі» від 06 жовтня 1998 р. [5]). Це право особи можуть реалізувати лише шляхом укладання договорів оренди чи суборенди відповідної ділянки та щодо земельних ділянок, які розташовані в масиві земель сільськогосподарського призначення. Водночас у законодавчому закріпленні механізму обміну правами користування земельними ділянками не було враховано, що земельні ділянки в межах земельного масиву можуть належати суб'єктам також на праві емфітевзису та праві постійного користування, які не можуть передаватися у вторинне користування. Також не враховано інтерес суб'єктів землекористування у обміні правами користування земельними ділянками, які розташовані в сусідніх земельних масивах. Крім цього, аналіз змін до земельного законодавства показує, що те, що називається «обмін наявними правами користування земельними ділянками» за своєю природою фактично є укладенням договорів оренди та суборенди саме земельних ділянок. З наведеного вбачається, що законодавче регулювання реалізації права суб'єктів на обмін правами користування земельними ділянками має низку прогалин, не надає суб'єктам можливості здійснювати обмін правами емфітевзису та постійного користування та не відповідає потребам правового регулювання сучасних суспільних відносин щодо обміну правами користування земельними ділянками.

З метою встановлення особливостей та змісту договорів обміну правами сільськогосподарського землекористування, які укладаються суб'єктами агробізнесу та не врегульовані законодавством, розглянемо їх нижче.

Договір обміну правами користування земельними ділянками укладається між двома чи більше землекористувачами з метою консолідації та раціонального використання оброблюваних кожним із них сільськогосподарських угідь. Такі договори укладаються між суб'єктами, які займаються сільськогосподарською діяльністю, та спрямовані на збереження розмірів оброблюваних земель. При цьому сторони такого договору, як правило, не мають можливості укласти договір оренди, суборенди чи емфітевзису земельних ділянок сільськогосподарського призначення здебільшого з причин відсутності згоди на це власника земельної ділянки.

Об'єктом такого договору є право користування земельною ділянкою сільськогосподарського призначення. Кожна зі сторін договору може передати іншій стороні право користування однією чи декількома земельними ділянками, проте, як правило, загальна площа земельних ділянок, щодо права користування якими відбувається обмін, має бути рівною. За домовленістю сторін площа земельних ділянок

кожної зі сторін може бути різна. У такому разі за взаємною згодою сторін особа, яка передає земельні ділянки меншої площі, зобов'язана здійснювати доплату іншій стороні договору. Строк, на який здійснюється обмін правами користування земельними ділянками, встановлюється за домовленістю сторін, але він не може перевищувати строку прав землекористування, обмін якими здійснюється.

Відповідно до чинного законодавства договори обміну правами користування земельними ділянками не підлягають нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Законодавством також не передбачено здійснення державної реєстрації переходу права користування земельними ділянками. З одного боку, це є економічно вигідним для сторін договору, оскільки такий спосіб набуття права сільськогосподарського землекористування не потребує додаткових витрат на реєстрацію договору обміну та права користування. З іншого боку, на практиці можуть виникати ситуації, коли юридично право користування земельною ділянкою належить одній особі, а фактично його реалізує інша особа. Наразі відсутні офіційні дані про обсяг сільськогосподарських земель, які перебувають у користуванні інших осіб за договорами обміну. Така ситуація може призвести до монополізації ринку сільськогосподарського землекористування, рейдерських захоплень земель, порушень прав власників земель сільськогосподарського призначення, невиконання законодавчих вимог у сфері охорони та раціонального використання земель. У такому разі за відшкодуванням збитків власник земельної ділянки може звернутися лише до первинного землекористувача, з яким він уклав договір і за яким зареєстровано право землекористування. Негативні наслідки від укладання договорів обміну правами користування земельними ділянками можуть виникати і для самих сторін договору, зважаючи на те, що такі договори залишаються поза правовим полем і є ризикованими, оскільки мають усі ознаки такого правопорушення, як самовільне зайняття земельної ділянки.

Розглянувши юридичну природу та особливості договору обміну правами користування земельними ділянками, які залишаються поза правовим регулюванням, можна дійти висновків, що необхідність укладання зазначених договорів зумовлена проведенням паюванням та наступною парцеляцією сільськогосподарських угідь, що зумовило потребу землекористувачів у консолідації та раціональному використанні оброблюваних земель, права на які належать великій кількості суб'єктів. Нині такий договір перебуває поза правовим полем, не підлягає нотаріальному посвідченню та реєстрації. Права користування за договором також не реєструються, що призводить до розвитку «сірого» ринку землі та рейдерських захоплень земель сільськогосподарського призначення.

З метою забезпечення прав суб'єктів, які зацікавлені у набутті права сільськогосподарського землекористування, проведення консолідації сільськогосподарських угідь та раціонального їх використання, а також усунення юридичних дефектів законодавчого регулювання укладання договорів обміну правами користування земельними ділянками, пропонуємо доповнити ст. 37¹ ЗК України такими приписами: «а) договір обміну правами користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення може мати короткостроковий та безоплатний характер; б) об'єктом обміну можуть бути права оренди та суборенди земельних ділянок, емфітевзису та постійного користування; в) обмін правами користування здійснюється щодо земельних ділянок, які розташовані в сусідніх земельних масивах; г) істотними умовами договору є об'єкт договору (право користування земельними ділянками із визначеною площею, цільовим призначенням та місцем розташування) та строк обміну».

Ще одним поширеним способом консолідації великих земельних масивів та набуття прав користування землями сільськогосподарського призначення є укладання договорів інвестування. Як правило, зазначені договори суб'єкти агробізнесу укладають у разі неможливості укладання договорів оренди, суборенди землі чи емфітевзису, а також якщо сусідній землекористувач не має наміру здійснювати обмін правами землекористування, а може лише передати свої землі та/або права на них у короткострокове користування іншому землекористувачу.

Відповідно до положень ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 року [6] інвестиціями можуть бути права користування землею, що використовується в сільськогосподарській діяльності з метою отримання прибутку (доходу) та/або досягнення соціального та екологічного ефекту. Проте часто договори інвестування приховують угоди із набуття прав сільськогосподарського землекористування, що забезпечують ведення на землях сільськогосподарського призначення товарного виробництва та отримання максимального прибутку від вкладених інвестицій у землю. Сторонами такого договору виступають: інвестор – набувач права сільськогосподарського землекористування та учасник – особа, яка передає земельні ділянки або права на них у користування інвестору. За умовами договору інвестор зобов'язаний здійснити інвестиційні виплати учаснику за право користування земельними ділянками. Договори інвестування укладаються на строк дії інвестиційної програми інвестора або на менший строк, як правило, на один виробничий рік. Також у договорі сторони можуть передбачити права та обов'язки, які не істотно відрізнятимуться від прав та обов'язків сторін договору оренди сільськогосподарських земель чи емфітевзису, та будуть включати обов'язки інвестора щодо охорони земель. Але інвестори не завжди зацікавлені в інвестуванні в поліпшення якості сільськогосподарських земель, права користування якими набуті на один виробничий цикл. У результаті такого господарювання землі використовуються не раціонально, адже землекористувач зацікавлений тільки в досягненні високої ефективності виробництва та враховує переважно економічні умови, ігноруючи законодавчі вимоги щодо охорони і відтворення продуктивних та інших корисних властивостей землі, не враховуючи природні умови і властивості земельних ділянок, не забезпечуючи оптимальне поєднання громадських, колективних і особистих інтересів у процесі використання землі [7].

Власники сільськогосподарських земель, які передали свої землі у користування, можуть навіть не підозрювати, що їхні землі використовуються іншою особою, з якою землекористувач ділянок уклав договір інвестування, не раціонально. У ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оренду землі» передбачено необхідність отримання згоди власника земельної ділянки на передачу землі в суборенду, водночас у земельному законодавстві не закріплено механізмів отримання згоди у разі передачі земельної ділянки іншій особі за правом емфітевзису чи постійного користування. Проте норма про отримання згоди власника земельної ділянки на її передачу у вторинне користування може встановлюватися умовами договору між сторонами.

З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок, що договори інвестування, які укладають сторони з метою набуття права сільськогосподарського землекористування, є удаваними правочинами згідно зі ст. 235 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) [8], оскільки вони укладаються з метою приховання іншого правочину – договору щодо набуття права сільськогосподарського землекористування.

З огляду на те, що договори інвестування є ризикованими для суб'єктів агробізнесу, оскільки вони є удаваними

правочинами та формують «сірий» ринок землі, для осіб, які вимушені укладати такі договори, потрібно законодавчо передбачити право короткострокового сільськогосподарського землекористування та правові механізми його набуття. Це задовольнить інтереси суб'єктів господарювання, які мають намір консолідувати сільськогосподарські землі, до моменту появи законодавчої можливості набуття права оренди, суборенди чи емфітевзису на такі земельні ділянки, а також інтереси землекористувачів, які з певних причин не можуть здійснювати господарську діяльність на сільськогосподарських землях впродовж сільськогосподарського виробничого циклу, або не мають згоди власників земельних ділянок на їх передачу у вторинне землекористування.

До договорів, під якими приховують угоди з набуття права сільськогосподарського землекористування, можна віднести також договір про спільну діяльність, який укладається на підставі ст. 1130, 1131 ЦК України, та договір про вирощування сільськогосподарської продукції з давальницької сировини, який регулюється положеннями про договір підяду та операції з давальницькою сировиною (глава 61 ЦК України, п.п. 14.1.134. Податкового кодексу України від 02 грудня 2010 р. [9]). За умовами таких договорів кожен з його учасників має зробити вклад. Як правило, один учасник робить вклад у вигляді права користування земельними ділянками, а інший – у вигляді сировинного матеріалу, добрив, засобів захисту рослин, пального, сільськогосподарської техніки для здійснення агротехнічних робіт, послуг з обробки землі тощо. Набуті права сільськогосподарського землекористування за такими договорами також не можна ідентифікувати, оскільки договори про спільну діяльність та про вирощування сільськогосподарської продукції з давальницької сировини, а також права, які вони породжують, не підлягають державній реєстрації.

В інших державах зазначені вище договори часто використовуються як спосіб набуття права сільськогосподарського землекористування та мають назву *sharecropping* (з англ. «часткова оренда»). Це договори про виробництво сільськогосподарської продукції, за яким землевласник надає земельну ділянку (іноді інше майно, необхідне для виробництва), а орендар забезпечує робочу силу або насіння. Після збору врожаю продукція ділиться між сторонами на попередньо погоджених умовах. Так, у Латинській Америці та Африці поширені договори про рівне внесення факторів виробництва. В Європі існує практика укладання договорів про фермерське партнерство, за якими землевласник надає земельну ділянку для виробництва, а орендар – спеціальні знання, матеріально-технічні засоби виробництва тощо. Сторони працюють разом і мають спільну мету – виробництво сільськогосподарської продукції, яка реалізується як одне ціле, а прибутки діляться залежно від частки вкладу. Один партнер, як правило, відповідає за борги іншого партнера [10, с. 15–18].

З огляду на світову практику можна зробити висновок, що договори про спільну діяльність та про вирощування сільськогосподарської продукції з давальницької сировини сприяють кооперації суб'єктів агробізнесу, оптимізації їх витрат на виробництво сільськогосподарської продукції, але лише у разі, якщо такі угоди не є удаваними правочинами та не приховують договори з набуття права сільськогосподарського землекористування.

Висновки. Існування різних правових моделей набуття права сільськогосподарського землекористування забезпечить можливість фермерам та іншим суб'єктам агробізнесу обирати найбільш прийнятний варіант консолідації земель та збільшення розмірів земельних масивів законним шляхом, а також сприятиме детінізації ринку права сільськогосподарського землекористування.

3 метою забезпечення прав суб'єктів, які зацікавлені у набутті права сільськогосподарського землекористування, проведенні консолідації сільськогосподарських угідь та оптимізації їх використання, необхідно:

1) право осіб на обмін правами користування земельними ділянками розширити шляхом внесення таких змін до ст. 37¹ ЗК України: а) договір обміну правами користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення може мати короткостроковий та безоплатний характер; б) об'єктом обміну можуть бути права оренди та суборенди земельних ділянок, емфітевзису та постійного користування; в) обмін правами користування здійснюється щодо земельних ділянок, які розташовані в сусідніх земельних масивах; г) істотними умовами договору є об'єкт договору (право користування земельними ділянками із визначеною площею, цільовим призначенням та місцем розташування) та строк обміну;

2) доповнити ЗК України статтею 93¹, в якій закріпити правові механізми набуття та реалізації короткострокового права сільськогосподарського землекористування. Статтю викласти в такій редакції:

«Стаття 93¹ Короткострокове право сільськогосподарського землекористування

1. Користувачі земельними ділянками у разі виникнення обставин, які унеможливають її використання, можуть передати такі земельні ділянки у користування іншим особам на строк до одного року з метою забезпечення раціонального користування сільськогосподарськими угіддями, вирощування та збирання врожаю.

2. Впродовж строку, на який земельні ділянки передані у короткострокове користування, первинні землекористувачі мають вжити всіх необхідних заходів для самостійного використання таких земельних ділянок після закінчення строку права короткострокового землекористування або для їх передачі в оренду, суборенду чи емфітевзис».

Список використаної літератури:

1. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні:

монографія. НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ: Логос, 2011. 688 с.

2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01 липня 2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 51. Ст. 553

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні: Закон України від 10 липня 2018 року. Голос України. 2018, № 160.

4. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. Відомості Верховної Ради України, 2002, № 3–4, Ст. 27.

5. Про оренду землі: Закон України від 06 жовтня 1998 р. Відомості Верховної Ради України, 1998, № 46–47, Ст. 280.

6. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 р. Відомості Верховної Ради України, 1991, № 47, Ст. 646.

7. Третяк А.М. Землеустрій в Україні: теорія, методологія: монографія, Херсон, ОЛДІ-ПЛЮС, 2013, 488 с.

8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України, 2003, № 40–44, Ст. 356.

9. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. Відомості Верховної Ради України, 2011, № 13–14, № 15–16, № 17, Ст. 112.

10. Good Practice Guidelines for Agricultural Leasing Arrangements. URL: www.fao.org/docrep/004/Y2560E/Y2560E00.HTM

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Юрченко Елліна Станіславівна – аспірант кафедри земельного та аграрного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yurchenko Ellina Stanislavivna – Postgraduate Student at the Department of Land and Agricultural Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

ellina_yurchenko@ukr.net

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.43

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПРИМУШУВАННЯ ДО ШЛЮБУ

Андрій АНДРУШКО,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Ужгородського національного університету

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано доцільність існування самостійної кримінально-правової заборони, присвяченої примушуванню до шлюбу. Розглянуто фактори, сукупність яких мала б свідчити на користь існування окремої статті про кримінальну відповідальність за вказане діяння. Сформульовано висновок, що криміналізація примушування до шлюбу призведе до зайвої конкуренції кримінально-правових норм і, цілком ймовірно, до появи в КК України ще однієї «мертвої норми». Підтримано висловлену раніше пропозицію про доцільність доповнення КК України загальним складом злочину «Примушування», що дасть змогу знизити рівень казуальності кримінального закону.

Ключові слова: злочини проти волі, честі та гідності особи, примушування до шлюбу, конкуренція кримінально-правових норм.

ON RATIONALE FOR CRIMINALIZATION OF FORCED MARRIAGE

Andriy ANDRUSHKO,
Candidate of Law Science, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Criminal Law and Process
Uzhhorod National University

SUMMARY

The article researches on rationale for existence of the separate criminal law prohibiting forced marriage. It analyzes factors supporting the argument that criminal responsibility for this type of crime shall be enshrined in a separate article. It is concluded that criminalization of forced marriage will create an extrinsic competition between criminal law norms and perhaps to imposition of yet another “dead norm” in the Criminal Code of Ukraine. The article supports the already offered suggestion to complement the Criminal Code of Ukraine with the general *actus reus* “Coercion” that will help to decrease the level of causation of the criminal law.

Key words: crimes against liberty, honor and dignity of person, forced marriage, competition of criminal law norms.

Постановка проблеми. Законом України від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII «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» [1] до Кримінального кодексу України (далі – КК України) внесено істотні зміни, які були неоднозначно сприйняті юристами. Попри визнання необхідності здійснення конкретних заходів, спрямованих на ефективну протидію насильству щодо жінок і домашньому насильству (зокрема й з огляду на підписання Україною 7 листопада 2011 р. Стамбульської конвенції [2]), редакції відповідних кримінально-правових норм зазнали серйозної критики з боку експертного середовища. Разом із тим вже 11 січня 2019 р. ці зміни мають набути чинності.

Вказаним вище законом Верховна Рада України доповнила розділ III Особливої частини КК України ст. 151-2, яка встановлює відповідальність за примушування до шлюбу. Станом на сьогодні в науковій літературі висловлені різні точки зору з приводу доцільності криміналізації цього діяння. Так, наприклад, О.М. Литвинов та Ю.Б. Данильченко ввели до КК України нової статті «Примушування до

шлюбу» загалом оцінюють позитивно [3, с. 893]. Натомість більшість науковців має протилежну точку зору [4; 5, с. 34; 6; 7, с. 130]. Необхідність такої криміналізації з огляду на наведені нижче причини нам також видається сумнівною.

Стан дослідження. Дослідженню дискусійних питань, пов'язаних із вказаними вище змінами до КК України, праці присвятили С.Ф. Денисов, Е.М. Кісілюк, О.М. Литвинов, М.І. Хавронюк, О.В. Харитонова, В.В. Шаблістий та інші науковці. Однак необхідно зазначити, що відповідна проблематика залишається актуальною, а тому потребує додаткового всебічного аналізу.

Метою і задачею статті є на підставі вивчення нормативно-правової бази та спеціальної літератури дослідження доцільності криміналізації примушування до шлюбу.

Виклад основного матеріалу. Щоб відповісти на питання про доцільність існування кримінально-правової заборони, присвяченої примушуванню до шлюбу, варто коротко зупинитися на тих факторах, сукупність яких має свідчити на користь існування самостійної статті про кримінальну відповідальність за вказане діяння.

Конституція України (ч. 1 ст. 51) вказує, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. У ч. 1 ст. 24 Сі-

мейного кодексу України зазначено, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка; примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається. У ч. 1 ст. 40 Сімейного кодексу України вказано, що шлюб, який був зареєстрований без вільної згоди жінки або чоловіка, визнається недійсним за рішенням суду. Згода особи не вважається вільною, зокрема, тоді, коли в момент реєстрації шлюбу вона страждала тяжким психічним розладом, перебувала у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, через що не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, або якщо шлюб було зареєстровано в результаті фізичного чи психічного насильства. У ст. 56 Сімейного кодексу України підкреслюється, що кожен із подружжя має право припинити шлюбні відносини; примушування до припинення шлюбних відносин, примушування до їх збереження, в тому числі до статевого зв'язку за допомогою фізичного або психічного насильства, є порушенням права дружини, чоловіка на свободу та особисту недоторканність і може мати наслідки, встановлені законом.

Криміналізація примушування до шлюбу у вітчизняному кримінальному законодавстві відбулася на виконання ст. 37 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. У ст. 37 цієї конвенції вказано, що сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів із метою забезпечення того, щоб було криміналізовано умисну поведінку, яка полягає: 1) у примушуванні дорослого або дитини до вступу в шлюб; 2) в заманюванні дорослого або дитини на території Сторони або держави іншої, ніж та, в якій він чи вона проживає, з метою примушування цього дорослого або дитини до вступу в шлюб. Як зазначає О.В. Харитонова, відповідне формулювання розробниками Конвенції вважалось необхідним з огляду на те, що чимало жертв примусових шлюбів доставляють до іншої країни (часто це країни походження їх або їхніх предків) і примушують укласти шлюб чи вступити у співжиття з особою з цієї країни [8, с. 65].

У розглядуваному контексті варто зауважити, що Україна ще у 2011 р. підписала Стамбульську конвенцію, однак досі не ратифікувала її, хоча на необхідність цього кроку їй неодноразово вказувала Рада Європи [9]. Не ратифікували конвенцію нині також 9 держав – членів ЄС: Велика Британія, Болгарія, Ірландія, Латвія, Литва, Люксембург, Словаччина, Угорщина, Чехія [10]. І якщо одні держави просто відтягують день ратифікації документу, то інші публічно й категорично відмовились від цього кроку. Так, у лютому 2018 р. Словаччина прямо виступила проти ратифікації документу, аргументуючи це так: «Стамбульська конвенція суперечить конституційному визначенню шлюбу в країні як гетеросексуального союзу» [11]. В березні 2018 р. болгарський уряд відкликав із парламенту проект закону про ратифікацію розглядуваної конвенції, а в липні цього ж року Конституційний Суд Болгарії визнав Стамбульську конвенцію неконституційною [12].

Таким чином, маємо ситуацію, за якої ратифікація Стамбульської конвенції Україною досі не відбулася, однак окремі її положення невдовзі стануть частиною національного законодавства. Тим самим Україна, не будучи зв'язаною відповідними зобов'язаннями, продемонструвала свою готовність зробити все необхідне заради запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьби з цими явищами. Таким чином діють також законодавці деяких інших держав (наприклад, Великобританії [13; 14] та Чехії [15; 16]). Якщо донедавна статті про кримінальну відповідальність за примушування до шлюбу містилися в законодавстві лише кількох держав світу (зокрема у кримінальних кодексах Киргизької Республіки

(ст.ст. 154, 155), Республіки Таджикистан (ст. 168) і Республіки Узбекистан (ст. 136)), то останніми роками вони з'являються в кримінальних законах й інших держав.

Для вирішення питання про доцільність існування кримінально-правової заборони, присвяченої примушуванню до шлюбу, важливе значення мають кримінологічні фактори, насамперед, суспільна небезпечність та порівняне поширення таких діянь.

У висновку Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» вказувалось, що саме по собі примушування особи до шлюбу без настання суспільно небезпечних наслідків не досягає того рівня суспільної небезпеки, коли діяння відповідно до ст. 11 КК України має визнаватися злочинним [17]. Аналогічну позицію займають також деякі вітчизняні науковці [4, с. 58; 6, с. 264]. На наш погляд, відповідний висновок не є достатньо переконливим. Як слушно зазначає О.В. Харитонова, примусовий шлюб порушує право людини вільно вирішувати, чи брати шлюб, коли це робити і з ким [8, с. 65]. Через примушування до шлюбу страждає воля людини, яку винний намагається зламати шляхом застосування фізичного насильства, погрози його застосування чи в інший спосіб. Проблема, на нашу думку, полягає в іншому: такі дії (чи принаймні їх частину) цілком можна кваліфікувати за наявними статтями КК України, адже за низку відповідних посягань у кримінальному законі уже передбачена відповідальність. Варто погодитись із тим, що використання законодавцем у ч. 1 ст. 151-2 звороти за наявності достатніх підстав дають змогу кваліфікувати такі вчинки за ст. 146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини», ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок», ст. 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини» тощо [4, с. 58; 5, с. 34; 6, с. 264; 17]. На нашу думку, цю конкуренцію кримінально-правових норм навряд чи можна визнати виправданою.

Можна спрогнозувати, що законодавче формулювання диспозиції ч. 1 ст. 151-2 КК України призведе до труднощів у тлумаченні та застосуванні цієї статті на практиці. Зокрема, є загроза надмірно широкого трактування поняття «примушування до шлюбу» правозастосовними органами. Коментуючи розглядувану статтю, М.І. Хавронюк зазначає, що поняття «примушування» означає застосування фізичного насильства або погрозу його застосування щодо потерпілого чи його близької особи, або шантаж – погрозу знищити чи пошкодити майно потерпілого, або викрасти потерпілого чи позбавити його волі, або розголосити відомості про потерпілого, які потерпілий бажає зберегти у таємниці, або іншим чином обмежити права, свободи чи законні інтереси потерпілого (чи його близької особи) [18, с. 455]. Разом із тим необхідно зазначити, що таке трактування можливих способів примушування до шлюбу є авторським і прямо не випливає з тексту ч. 1 ст. 151-2 КК України. У зв'язку з цим наголосимо, що кримінальне законодавство України містить чимало статей, які передбачають відповідальність за ті чи інші види примушування. Йдеться, зокрема, про ст.ст. 154, 174, 180, 280, 300, 301, 303, 355, 373, 386, 404 КК України. У низці вказаних статей законодавець чітко вказує на способи такого примушування, при цьому єдиний підхід тут відсутній. Так, наприклад, у ст. 174 КК України сказано про примушування шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом інших незаконних дій, у ч. 2 ст. 180 – про примушування шляхом фізичного або психічного насильства, у ч. 1 ст. 280 – про примушування шляхом погрози вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням майна цього працівника чи

близьких йому осіб, у ст. 386 – про примушування шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять. Натомість у ст. 151-2 КК України відповідна вказівка на конкретні способи примушування до шлюбу відсутня. Тому варто погодитись з В.Ю. Руновим, котрий зазначає, що надміру розширені законодавчі формулювання, зміст яких до того ж не розкривається в кримінальному законі, можуть суперечити реалізації основоположного принципу правової визначеності та априорі можуть призвести до притягнення невинних до кримінальної відповідальності за допомогою використання нечітких, розмитих формулювань [19, с. 457].

Як відомо, упродовж останніх років КК України доповнений низкою нових складів злочинів, що в підсумку лише загострює проблему, пов'язану з надмірною конкуренцією кримінально-правових норм. На нашу думку, нині можна говорити про зміщення акцентів вітчизняної кримінально-правової політики, що проявляється у дедалі зростаючій казуальності кримінального закону. Відповідний шлях наврайд чи можна визнати вдалим. Як видається, сказане стосується й аналізованої норми. У розглядуваному контексті заслуговує на увагу досвід тих держав (Австрії, Білорусі, Болгарії, Іспанії, Нідерландів, Польщі, Угорщини, ФРН, Швейцарії, Швеції та ін.), кримінальне законодавство яких містить загальну норму про відповідальність за примушування. В юридичній літературі раніше висловлювалася пропозиція щодо доцільності доповнення КК України загальним складом «Примушування» [20, с. 465; 21, с. 5, 12, 15; 22, с. 687], з якою, на наш погляд, варто погодитись. Реалізація цієї ідеї дасть змогу знизити рівень казуальності кримінального закону. Зрозуміло, що у разі конструювання відповідної норми необхідно визначитись із конкретними способами примушування.

Аналіз тексту диспозиції ч. 1 ст. 151-2 КК України дає змогу дійти висновку й про інші недоліки розглядуваної норми. Так, зокрема, у ній встановлено відповідальність за продовження примусово укладеного шлюбу. У зв'язку з цим виникає запитання: чому законодавець передбачив покарання за продовження примусово укладеного шлюбу, однак не зробив цього стосовно примушування до продовження шлюбу, укладеного добровільно? Відповіді на це запитання не знаходимо.

Приймаючи рішення про криміналізацію примушування до шлюбу, варто було здійснити кримінологічне дослідження поширеності та динаміки цього діяння в Україні. На необхідності цього кроку наголошують також О.М. Литвинов та Ю.Б. Данильченко [3, с. 894]. Наскільки відомо, відповідні дослідження в нашій державі не проводились. Водночас опосередковані дані свідчать про те, що шлюби з примусу в Україні є винятковим явищем. Зокрема, про непоширеність примусових шлюбів в Україні певною мірою свідчить відсутність обов'язкової звітності вітчизняних судів про прийняті ними рішення у справах про визнання шлюбів недійсними [6, с. 264]. Жоден з опитаних нами 100 респондентів із числа жителів Закарпатської та Львівської областей не відповів, що йому відомо про конкретні випадки укладення шлюбу з примусу.

За інформацією ЮНІСЕФ, такі діяння найчастіше вчиняються у країнах Близького Сходу, Азії та Африки [23]. Факт поширеності шлюбів із примусу констатується, наприклад, у сучасному Киргизстані [24; 25]. Поширені такі шлюби серед турків, ромів, афганців, курдів, арабів тощо [8, с. 65]. Експерти зазначають, що в державах-членах ЄС примусові шлюби – явище виняткове, хоча кількість таких випадків зростає. При цьому більшість таких правопорушень вчиняється мігрантами-мусульманами, що прибули до держав ЄС із країн, де звичай схвалюють насильницьке

примушування до шлюбу [13; 26–28]. У зв'язку з викладеним виникає запитання: чи актуальна ця проблема для сучасної України? Видається, що ні.

Висновки. Таким чином, доходимо висновку, що криміналізація примушування до шлюбу призведе до зайвої конкуренції кримінально-правових норм і, цілком ймовірно, до появи в КК України ще однієї «мертвої норми». З огляду на це необхідно ставити питання про декриміналізацію вказаного діяння. Водночас вітчизняний кримінальний закон доцільно доповнити загальним складом злочину «Примушування», що дасть змогу знизити рівень казуальності закону про кримінальну відповідальність.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII / Законодавство України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (дата звернення: 24.11.2018).
2. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами та пояснювальна доповідь. Стамбул (Туреччина). 11.V.2011 р. / Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e> (дата звернення: 24.11.2018).
3. Литвинов О.М., Данильченко Ю.Б. Пропозиції та зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (реєстр. № 4952 від 12.07.2016 р.). Законодавче забезпечення правоохоронної діяльності: навчальний посібник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В.В. Сокурєнка. Харків: Стильна типографія, 2017. С. 892–896.
4. Денисов С.Ф., Мартиненко А.О. Про доцільність криміналізації примушування до вступу в шлюб в Україні. Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (25 трав. 2018 р., м. Дніпро). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 58–60.
5. Кісілюк Е.М. Особливості гармонізації та врегулювання термінології щодо гендерно зумовленого насильства в рамках внесення змін до Кримінального кодексу України. Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (25 трав. 2018 р., м. Дніпро). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 32–34.
6. Круглова О.О., Волошук С.Ю. Окремі підстави криміналізації примушування до шлюбу. Актуальні питання протидії злочинності в сучасних умовах: вітчизняний та зарубіжний досвід: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 15 березня 2018 р.). Дніпро: ДДУВС, 2018. С. 263–265.
7. Шаблістий В.В. Критичний погляд на останні зміни та доповнення до КК України. Продовження. Актуальні питання протидії злочинності в сучасних умовах: вітчизняний та зарубіжний досвід: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 15 березня 2018 р.). Дніпро: ДДУВС, 2018. С. 129–132.
8. Харитонова О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Науково-практичний посібник. Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини»», 2018. 344 с.
9. У Раді Європи чекають на ратифікацію Україною Стамбульської конвенції. РБК-Україна. 2018. 24 квітня. URL: <https://www.rbc.ua/ukr/news/sovete-evropy-zhdut-ratifikatsii-ukrainoy-1524564751.html> (дата звернення: 22.11.2018).

10. В Європарламенті закликали 10 країн ЄС ратифікувати Стамбульську конвенцію. Європейська правда. 2018. 13 червня. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2018/06/13/7083076/> (дата звернення: 22.11.2018).

11. Словаччина слідом за Болгарією відмовилася ратифікувати Стамбульську конвенцію. Європейська правда. 2018. 23 лютого. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2018/02/23/7077943/> (дата звернення: 23.11.2018).

12. Стамбульську конвенцію визнали неконституційною у Болгарії // Європейська правда. 27 липня 2018 р. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2018/07/27/7084904/> (дата звернення: 23.11.2018).

13. За принуждение к браку в Англии можно сесть на семь лет. Правда. 2014. 16 июня. URL: <https://www.pravda.ru/news/world/europe/european/16-06-2014/1212262-brak-0/> (дата звернення: 22.11.2018).

14. В Великобритании ввели уголовную ответственность за принуждение к браку. URL: <https://www.vladtime.ru/obsh/378036> (дата звернення: 22.11.2018).

15. За принудительный брак будут сажать на пять лет. AROUNDPRAGE. 2017. 19 августа. URL: <https://aroundprague.cz/news/obshhestvennost/za-prinuditelnyj-brak-budut-sazhat-naryat-let?page=63> (дата звернення: 22.11.2018).

16. В Чехии ужесточили наказание за принуждение к браку. URL: <http://420on.cz/news/people/54650-v-chehii-uzhestochili-nakazanie-za-prinuzhdenie-k-braku> (дата звернення: 22.11.2018).

17. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 14.11.2016 р. / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59648 (дата звернення: 24.11.2018).

18. Научно-практический комментарий Криминального кодекса Украины / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

19. Рунов В.Ю. Способы кримінально караного примушення. Держава і право. 2012. Вип. 57. С. 456–461.

20. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.

21. Наумова О.С. Кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи (за статтями розділу III Особливої части-

ни КК України); автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. 20 с.

22. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. Київ: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.

23. Ни одна девочка не должна принуждаться к браку – считают эксперты ООН / Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. 12 октября 2012 г. URL: <https://news.un.org/ru/story/2009/04/1143501> (дата звернення: 24.11.2018).

24. Беккер Ч., Штайнер С. Чем отличаются браки по принуждению: данные о схожести в кыргызстанских браках. Доклад № 45, 2018. URL: http://www.ucentralasia.org/Content/Downloads/UCA-IPPA-WP45-Forced%20Marriages_RUS.pdf (дата звернення: 24.11.2018).

25. В Кыргызстане процветает принуждение несовершеннолетних к браку. URL: <http://www.tuz.kg/index.php/experts/item/1146-v-kyrgyzstane-protsvetaet-prinuzhdenie-nesovershennoletnikh-k-braku> (дата звернення: 24.11.2018).

26. Брак по принуждению – горькая реальность. URL: <https://www.dw.com/ru> (дата звернення: 24.11.2018).

27. Браки по принуждению в Швейцарии – миф или реальность. Швейцария деловая. 2017. 4 декабря. URL: <https://business-swiss.ch/2017/12/braki-po-prinuzhdeniyu-v-shvejtsarii/#> (дата звернення: 24.11.2018).

28. В Бельгии за принуждение к вступлению в брак могут посадить. Подробности. 2006. 11 марта. URL: <http://podrobnosti.ua/294389-v-belgii-za-prinuzhdenie-k-vstupleniyu-v-brak-mogut-posadit.html> (дата звернення: 24.11.2018).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Андрушко Андрій Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Ужгородського національного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Andrushko Andriy Vasylovych – Candidate of Law Science, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Process, Uzhhorod National University

andrushko525@gmail.com

УДК 343.721

ШАХРАЙСТВО З БЮДЖЕТНИМИ КОШТАМИ ЯК ВИД ШАХРАЙСТВА В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Igor GOTVIANSKYI,
аспірант юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

АНОТАЦІЯ

Стаття містить аналіз чинного законодавства, що передбачає кримінальну відповідальність за вчинення шахрайства в господарській діяльності. Досліджено ефективність застосування норм Кримінального кодексу України за вчинення шахрайства у сфері господарської діяльності, зокрема, заволодіння бюджетними коштами шляхом введення в оману під час здійснення процедури публічних закупівель. Пропонується з метою більш ефективної кваліфікації злочинів змінити диспозицію чинної статті кримінального кодексу або внести відповідну статтю, якою було б встановлено відповідальність за скоєння шахрайства у сфері господарської діяльності. Крім того, важливо доповнити кваліфікуючі ознаки таких діянь, серед яких – шахрайство під час здійснення процедури державних закупівель.

Ключові слова: шахрайство, обман, публічні закупівлі, тендерний комітет, тендерна документація, замовник, учасник тендеру.

CHAIN WITH BUDGET FUNDS AS A CHAIN OF ECONOMIC ACTIVITY

Ihor HOTVIANSKYI,
Postgraduate Student of Law Faculty
Dniprovsky National University named after Oles Honchar

SUMMARY

The article contains an analysis of the current legislation, which provides for criminal liability for fraud in economic activities. Effectiveness of applying the norms of the Criminal Code of Ukraine for fraud in the sphere of economic activity, in particular, borrowing of budget funds by misleading during the procedure of public procurement is investigated. It is proposed to change the disposition of the current article of the criminal code for a more effective qualification of crimes, or to make an appropriate article, which would establish liability for fraud in the field of economic activity. In addition, it is important to supplement the qualifying features of such acts, including fraud in the implementation of public procurement procedures.

Key words: chain swindling, fraud, public procurement, tender committee, tender documentation, customer, tender participant.

Постановка проблеми. Актуальність цієї тематики зумовлена наявністю нині у сучасних господарсько-правових відносинах сталого механізму незаконного привласнення бюджетних коштів різними шляхами. Серед такої неправомірної діяльності непоодинокі випадки застосування шахрайських схем. Водночас ці механізми існують завдяки наявності численних прогалин із боку національного законодавства, що регулює відповідні відносини. На нашу думку, такі прогалини є неприпустимими і підлягають негайному усуненню законодавцями. Наявність такого недосконалого законодавства, що зумовлює шахрайські дії в господарській діяльності, має наслідком розлад сталого економічного розвитку країни, відсутність забезпечення фінансового добробуту суспільства і негативно впливає на державний суверенітет загалом.

Стан дослідження. Аналіз публікацій свідчить про відсутність комплексних досліджень, розрізненість наукової літератури. Дослідженням цієї теми займалися такі українські науковці: В.І. Антипов, В.Р. Мойсик, Г.А. Матусовський, П.В. Талпа, М.В. Хворостяний, М.В. Ємельянов, Г.М. Чернишов, С.С. Чернявський, С.П. Чорнуцький та інші.

Метою і задачею статті є дослідження теоретичних та практичних питань щодо правової природи, сутності та криміногенних особливостей механізмів шахрайства з бюджетними ресурсами, чинників і криміногенних факторів, що зумовлюють наявність таких злочинів у господарській діяльності, як шахрайство з бюджетними коштами. Крім того, проведемо аналіз кримінального та іншого

законодавства, що передбачає відповідальність за вчинення злочину в господарській діяльності – шахрайство з бюджетними коштами.

Виклад основного матеріалу. Фінансово-економічна сфера злочинів завжди налічувала безліч криміногенних чинників, що спонукають до скоєння злочинів. Бюджетні кошти становлять питому частину усіх фінансів, що стають об'єктом посягань злочинців, здебільшого у господарській діяльності. Чимала кількість злочинів, що вчиняється із застосуванням господарсько-правових механізмів, має наслідком так чи інакше привласнення бюджетних коштів. Як правило, такі дії вчиняються у два етапи: 1) отримання коштів юридичними особами – безпосередніми учасниками господарсько-правових відносин; 2) розподіл коштів між злочинцями – фізичними особами, якими механізм вчинення злочину втілено і доведено до виконання злочинний намір.

Отже, досліджуючи судову практику з приводу вчинення шахрайства в бюджетній сфері, можна дійти висновку, що загалом такі злочинні дії вчиняються особами, які імітують господарську діяльність, використовують підприємництво як засіб здійснення шахрайських дій. Платформою для скоєння шахрайства безпосередньо є цивільні правочини і господарські зобов'язання, що з них виникають. Майже кожному окремо взятому випадку шахрайства в господарській діяльності передують укладення правочину, який стає основою, першим етапом у ланцюгу шахрайських дій, що спрямовані на досягнення суб'єктами злочинного наміру.

На нашу думку, Кримінальний кодекс нині не є досконалим і містить певні прогалини, що ускладнюють процес притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що винні у скоєнні такого злочину, як шахрайство, насамперед, у господарській діяльності. Суди в основному вірно застосовують чинне законодавство, проте іноді припускаються помилок, що зумовлено відсутністю єдиних підходів до відмежування злочинів зазначеного виду від суміжних злочинів та аналогічних за змістом адміністративних правопорушень.

Чинний КК України містить у розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності» статті, за якими варто кваліфікувати злочини, вчинені в господарській діяльності. Зокрема, КК України передбачено і виділено в окрему статтю такі злочини, як фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України), підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців (ст. 205-1 КК України), незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК України) та інші.

Однак водночас, з огляду на вибрану тематику, варто зазначити, що саме шахрайські дії, які полягають у привласненні державних бюджетних коштів шляхом обману, не можуть бути кваліфіковані лише за статтями розділу VII КК України. На практиці під час кваліфікації злочинів виникають ситуації, в яких різні склади злочинів характеризуються, з одного боку, низкою спільних ознак, а з іншого – ознаками, які їх відрізняють, це стосується суміжних складів злочинів. Тому розмежування шахрайства та суміжних складів злочинів у сфері господарської діяльності забезпечує правильну кваліфікацію злочинів і, відповідно, законність та обґрунтованість під час застосування норм Кримінального кодексу (КК) України у слідчій і судовій практиці.

Ст. 190 КК України встановлено, що заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою є шахрайством і карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на строк до чотирьох років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Наприклад, задля досягнення злочинного наміру суб'єкт вчиняє злочин у господарській діяльності, а саме заволодіває бюджетними коштами шляхом введення в оману певного кола посадових осіб [1]. Так, введення в оману полягає у повідомленні неправдивих відомостей або приховування певних обставин, що мають значення, і взагалі мається на увазі, що повідомлення правдивих обставин потерпілій стороні було обов'язковим, але не було зроблено, що й становить введення в оману.

Порядок здійснення процедури публічних закупівель встановлено Законом України «Про публічні закупівлі». Загальна процедура передбачає наступний механізм здійснення закупівель. Замовник оприлюднює інформацію про закупівлю безоплатно через авторизовані електронні майданчики оприлюднює на веб-порталі Уповноваженого органу в порядку, встановленому Уповноваженим органом. Інформація фактично містить оголошення про необхідність закупівлі товарів (послуг) або робіт, зазначених у тендерній документації. Надалі постачальник, який вважає, що відповідає вимогам замовника і може надати (виготовити, поставити тощо) товари (послуги) або роботи, в яких потребує замовник, беруть участь у цій процедурі також шляхом подання певного пакету документів на підтвердження

своєї відповідності. У разі, коли замовником є бюджетна організація, непоодинокі випадки надання неправдивих відомостей учасниками процедури закупівель, із метою усунення конкурентів та перемоги у процедурі закупівлі.

Тобто передумовою для заволодіння бюджетними коштами є повідомлення неправдивих відомостей. У конкретному випадку, за обраною тематикою, прикладами таких відомостей може слугувати кваліфікаційні критерії, за якими замовник публічних закупівель визначає відповідність конкретного учасника публічних закупівель необхідним замовнику умовам. Учасники публічних закупівель вводять в оману замовників, надаючи неправдиві відомості щодо відповідності конкретно встановленим замовником вимогам, внаслідок чого учасниками порушується порядок проведення публічних закупівель. Переможцем процедури закупівель – тендеру є учасник, який відповідає вимогам, висунутим замовником і має найбільш вигідну пропозицію (найнижчу ціну, найвищу якість, найдовшу гарантію тощо) [3].

Таким чином, саме одна із складових частин шахрайства має місце у процесі здійснення процедури публічних закупівель. Уведенням в оману, наданням завідомо неправдивих відомостей, учасник тендеру, який має злочинний намір, умисно вчиняє протиправні діяння – шахрайство. Метою таких діянь є усунення конкуренції з іншими учасниками тендеру. Настання таких умов майже стовідсотково визначає юридичну особу – суб'єкта господарської діяльності – як переможця конкретного тендеру. Такі цілі, у будь-якому разі, є такими, що суперечать загальним принципам побудови держави, встановленим Конституцією України, чинним законодавством, посягають на соціально-економічний добробут та фінансову незалежність і сталість держави загалом і кожного індивіда зокрема. Надалі замовник і суб'єкт господарської діяльності – переможець укладають договір, предметом якого і є постачання товару, послуг або виконання робіт, які заявляв замовник.

Договір передбачає комерційну складову частину і є відплатним. Відплатний договір – це договір, за яким після виконання однією стороною обов'язків за договором або в іншому порядку, передбаченому законодавчими актами чи самим договором, передбачена певна матеріальна винагорода: найчастіше – грошові кошти, рідше – певні матеріальні об'єкти, що становлять цінність, цінні папери, майнові і немайнові права. Тому виконавець за договором чи то постачальник, підрядник тощо за виконання основних умов договору (предмета договору) має право на оплату поставленого товару, наданих послуг або виконаних робіт.

Нерідко замовником обговорених робіт, товарів і послуг є організації, що отримують кошти з державного бюджету (бюджетні організації) – підприємства, установи й організації. Тобто оплата виконавцю відбувається за рахунок бюджетних коштів. Отже, описані шахрайські дії спрямовані на заволодіння бюджетними коштами шляхом введення розпорядника таких коштів у безпосередню оману шляхом надання неправдивих відомостей.

Однак непоодинокі випадки, коли кваліфікувати дії осіб, що вчиняють кримінальне правопорушення лише за ст. 190 КК України «Шахрайство» не є правильним. Така ситуація утворилась у зв'язку з тим, що вчинення одного злочину має наслідком вчинення одного або кількох інших злочинів.

Наприклад, у злочинців або групи злочинців виник злочинний намір – привласнити бюджетні кошти, тобто використати їх всупереч державним цільовим програмам виконання законодавству, а навпаки – у власних цілях заради власних потреб.

Засобом, що слугує допоміжним у таких діяннях, є безпосередньо механізм проведення державних закупівель, в яких злочинці беруть участь. Однак така участь

не є безпосередньою, вона знає деякої трансформації із певних причин. По-перше, для того щоб дотриматись загальних вимог законодавства щодо здійснення публічних закупівель або зробити видимість того, що особа-учасник тендеру відповідає таким вимогам. По-друге, щоб вивести на інший рівень участь кожної фізичної особи – злочинця, тобто діяти не від свого імені.

Задля досягнення таких цілей злочинець або група злочинців утворюють юридичну особу певної організаційно-правової форми, придбавають вже чинну юридичну особу тощо. Тобто будь-яким із законних чи незаконних шляхів беруть під контроль юридичну особу, яка планується до участі у процедурі закупівель.

Такі діяння осіб здебільшого уже можуть бути кваліфіковані за ст. 205 КК України як фіктивне підприємництво. Розмежовуючи такі склади злочинів, варто зважати на те, що обман у фіктивному підприємстві, на відміну від шахрайства, є доволі конкретним: він полягає у створенні або придбанні суб'єктів підприємницької діяльності без наміру здійснювати діяльність, зазначену в установчих документах. На відміну від шахрайства, фіктивне підприємство вважається закінченим не з моменту заволодіння чужим майном, а з моменту створення або придбання суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона.

Фабулою статті визначено, що фіктивне підприємство – створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) із метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона [4].

Таким чином, створюючи чи придбаваючи юридичну особу, яку в подальшому планується використовувати у процедурі публічних закупівель і шляхом обману довести її до перемоги, особи, маючи злочинний намір, вчиняють кримінальне правопорушення, за котре передбачена кримінальна відповідальність.

Однак в усій процедурі заволодіння бюджетними коштами це лише перша ланка. Щоб досягти кінцевого результату, злочинцеві або злочинцям необхідно рухатись далі – брати участь у процедурі закупівель.

Далі ситуація виглядає таким чином. Юридична особа заявляє про участь у тендері, надає свої умови задоволення потреб замовника тендеру. Безпосередньо ці умови виявляються такими, від яких неможливо відмовитись, оскільки правилами проведення публічних закупівель встановлено, що переможцем є учасник, пропозиція якого є найвигіднішою і найточнішою щодо умов замовника.

Непоодинокі випадки, коли фізичними особами замовника і переможця тендеру виступають люди, що перебувають у змові або діють за попередньою змовою. Такі обставини ще більше спрощують процедуру привласнення бюджетних коштів, оскільки група цих осіб вводить в обман уповноважений орган і тендерний комітет. Натомість юридична особа – переможець не потребує у введенні в обман замовника, що спрощує вчинення злочину. У такому разі відпадає необхідність контролю дійсного виконання умов замовника – поставки товару, виготовлення товару, надання послуг, виконання робіт тощо. У такому разі вчиненню злочину протистоїть лише Закон України «Про публічні закупівлі», з приводу дотримання порядку проведення усієї процедури публічних закупівель загалом. Якщо процедура дотримана відповідно до чинного законодавства, надалі відпадає необхідність контролю, адже за такими результатами укладається договір між переможцем і замовником. Однак коли між замовником і потенційним переможцем закупівель немає попередньої змови, дії осіб, що мають злочинний намір, обтяжуються у зв'язку з тим,

що збільшується, тобто стає ширшим, коло осіб, які підпадають під введення в обман [5]. Такі обставини обґрунтовують доцільність доповнення чинної статті КК України щодо кваліфікуючих ознак шахрайства або внесення відповідної частини до нової статті, яка передбачала б кримінальну відповідальність за шахрайство в господарській діяльності. Серед кваліфікуючих ознак цього злочину варто, насамперед, виокремити вчинення за попередньою змовою та групою осіб, що мають злочинний намір. Не менш важливою є складова частина, яка визначає розмір завданої шкоди, тобто масштабність суб'єктів, які були введені в обман і безпосередньо розмір (кількість, сума) коштів, які було привласнено шахрайським шляхом із державного бюджету країни.

Сторонами договору є переможець і замовник, а отже, належне виконання умов договору перебуває лише під контролем його сторін, у разі, якщо ним не порушуються права, свободи та законні інтереси третіх осіб.

У разі вчинення злочину за попередньою змовою жодна зі сторін не має одна до одної претензій щодо належності виконання умов договору. Обидві сторони провадять фіктивну господарську діяльність, знов ж таки, із метою введення в обман щодо реальності здійснення операцій із бюджетними коштами.

Так, проаналізувавши на конкретному прикладі, яким чином відбувається вчинення злочину в господарській діяльності у хронології і послідовності, можна зазначити, що у чинному Кримінальному кодексі України відсутня відповідна єдина норма, якою б можна було кваліфікувати такі дії осіб, що вчинили правопорушення. Аналізуючи судову практику вирішення судами аналогічних справ, можна зазначити, що за таких обставин суд вимушений кваліфікувати такі діяння підсудного (або підсудних) за сукупністю злочинів, а саме – за ст.ст. 190 та 205 КК України.

Непоодинокі випадки, коли описані нами дії обтяжуються та ускладнюються іншими діяннями, як-от, наприклад, протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, у тому числі частками, акціями, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів, шляхом вчинення правочинів із використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації, вчинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскування незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними [6]. Зокрема, нецільове використання бюджетних коштів службовою особою, а так само здійснення витратів бюджету чи надання кредитів із бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням всупереч Бюджетному кодексу України чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік, якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих розмірах, фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації тощо.

Як зазначалось вище, такі діяння мають ознаки інших складів злочину, кримінальна відповідальність за які передбачена відповідними статтями КК. Однак, на нашу думку, дуже важливо виокремити, який саме злочин передує шахрайству, а який вчиняється за його наслідками.

Так, наприклад, фіктивне підприємство, як вже зазначалось, передує вчиненню шахрайства, оскільки спрямоване на формування певного стану за певних обставин, за відсутності яких наступні дії можуть бути кваліфіковані як замах на злочин.

Однак правова кваліфікація злочину, на нашу думку, не є досконалою. Чинник КК України не передбачає окремої

статті, диспозицією якої було б встановлено, що саме шахрайство у сфері господарської діяльності має наслідком притягнення до кримінальної відповідальності, оскільки вчинення шахрайства фізичною особою, на нашу думку, має бути виділено в окрему категорію злочинів, менш соціально небезпечних, аніж шахрайство в господарській діяльності.

Такі пропозиції цілком обґрунтовані та мають безпосередню соціально-економічну користь, оскільки необхідно брати до уваги не тільки сам факт спричинення шкоди – заволодіння майном шляхом введення в оману, але й саме спосіб заволодіння цим майном, обсяг обставин, щодо яких введено в оману третіх осіб.

Висновки. Отже, за результатами проведеного аналізу було досліджено теоретичні та практичні питання щодо правової природи, сутності та криміногенних особливостей механізмів шахрайства з бюджетними ресурсами, чинників і криміногенних факторів, що зумовлюють наявність таких злочинів у господарській діяльності, як шахрайство з бюджетними коштами. Крім того, проведено аналіз кримінального та іншого законодавства, що передбачає відповідальність за вчинення злочину в господарській діяльності – шахрайство з бюджетними коштами. Під час дослідження встановлено, що нині чинне кримінальне законодавство не досконале. Зокрема, відсутня відповідна стаття Кримінального кодексу України, якою було б передбачено кримінальну відповідальність за вчинення шахрайства в господарській діяльності. Через свою складність, громіздкість, досить складну об'єктивну сторону складу злочину, шахрайство в господарській діяльності, за чинним КК України, на практиці кваліфікується судами за кількома статтями за сукупністю злочинів. Крім того, відсутні кваліфікуючі ознаки шахрайства в господарській діяльності, найбільш вагомі з яких – вчинення за попередньою змовою або групою осіб у великих та в особливо великих розмірах. Додатковими кваліфікуючими ознаками можна визначити вчинення посадовими особами тощо. Доповнення

чинного кримінального законодавства відповідною статтею, яка б передбачувала кримінальну відповідальність за шахрайство в господарській діяльності, кваліфікуючі ознаки такого злочину, значно б спростило механізм притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, а також допомагало б слідчим, суддям, прокурорам та іншим працівникам правоохоронних органів у кваліфікації цього злочину, чіткої визначеності його відмежування від інших, суміжних складів злочинів у господарській діяльності.

Список використаної літератури:

1. Талпа П.В. Суб'єкт шахрайства з фінансовими ресурсами. Правова держава. 2003. № 6.
2. Конституція України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>.
3. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII. Голос України. 2016. № 30.
4. Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Смелянов М.В. Поняття та види шахрайства за кримінальним кодексом України. Право і суспільство. 2011. № 6.
6. Мойсик В.Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами. Офіційний вісник НАН України. 2002. № 11.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Готвянський Ігор Вікторович – аспірант юридичного факультету Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hotvianskyi Ihor Viktorovich – Postgraduate Student of Law Faculty of Dniprovsky National University named after Oles Honchar

gari200176@ukr.net

UDC 343.722(477)

PROBLEMATIC ISSUES AND THREATENING TENDENCIES OF THE RAIDERSHIP SPREAD IN UKRAINE

Maksym HREBENIUK,

PhD in Law, Associate Professor, Honored Lawyer of Ukraine,
Head of the Interagency Scientific and Research Center on problems
of combating organized crime under the National Security and Defense Council of Ukraine

SUMMARY

Raidership is a problem that has recently become more relevant in Ukraine. In an oversaturated bad news environment, it is often lost. The article studies raider attacks carried out by organized criminal groups in Ukraine. An assessment of typical schemes of raider attacks that exist today in the state has been given.

The author examined the gaps in legislation that “contribute” to the development of raiding, and also identified ways to minimize and eliminate the causes and prerequisites that lead to the complication of the crime situation in this plane.

Key words: raids, raider attacks, organized crime groups, market economy.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ЗАГРОЗЛИВІ ТЕНДЕНЦІЇ ПОШИРЕННЯ РЕЙДЕРСТВА В УКРАЇНІ

Максим ГРЕБЕНЮК,

кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України,
керівник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби
з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України

АНОТАЦІЯ

Рейдерство – це проблема, яка останнім часом стала актуальною в Україні. Випадки рейдерства в різних проявах можна спостерігати у всіх країнах із ринковою економікою. У статті розглядаються рейдерські напади, що здійснюються організованими злочинними групами в Україні. Автором здійснено оцінку типових схеми рейдерських нападів, які існують нині в державі.

Автором окреслено прогалини у законодавстві, які «сприяють» розвитку рейдерства, а також визначено шляхи мінімізації та усунення причин і передумов, що призводять до ускладнення злочинної ситуації в цій площині.

Ключові слова: рейдерство, рейдерські напади, організовані злочинні угруповання, ринкова економіка.

Problem statement. Recently, a wave of large-scale raider attacks has swept Ukraine in order to capture the property of enterprises, organizations, as well as land plots, housing and business. In particular, there is a steady and threatening tendency to carry out raider seizures of enterprises, organizations that demonstrate financial success, receive super-profits. Enterprises with powerful assets are also of interest. Without exaggeration, organized criminal groups (OCGs) seize and accumulate capital through raider seizures. At the same time, OCGs are increasingly using new schemes to seize property, property complexes, land, housing and business.

Problematic issues related to the definition of raidership, the formation of measures for its comprehensive counteraction in a certain way investigated in the works of the following scientists: S. Albul [2], V. Velychko [3], O. Melnychenko [4], O. Pyrkova [5] and others.

The main purpose of raidership is the use of criminal schemes to seize large businesses, large firms, enterprises, significant areas, land plots, equipment and real estate. In the current climate, experts divide raiders on white and black. White raiders operate by a method of corporate blackmail within the framework of the current legislation. In our country, they occur infrequently and are more characteristic for countries with developed economies and high business culture. Such raiding directly with the bankruptcy procedure eliminates inefficient management from management, improves the effectiveness of business processes, and encourages the employment of highly qualified specialists, etc. The beginning of the attack is the purchase of shares at relatively high prices. Usually,

the raiders need only buy 10-15 % of shares in order to initiate a meeting of shareholders, including the issue of changing the company’s management on the agenda. Often, leadership does not conduct negotiations, after which the raiders turn to “black” actions.

“Black” raiders use criminal methods to obtain the result (capture, forgery of documents, registration of companies for straw persons, bribery of representatives of law enforcement agencies, officials, judges and bailiffs, physical elimination of unprofitable people). The results of the activity of “black” raiders are negative. They directly encroach on the property of the person and on other of her fundamental rights guaranteed by the Constitution of Ukraine (the right to life, health, honor, dignity, etc.). When carrying out the seizures, the “black” raiders use methods of buying up shares and debentures, initiate bankruptcy procedures, unlawfully access to the shareholders register, significantly understate the value of the enterprise and etc. Of particular interest are state and private enterprises that own real estate. A similar assessment can be given to such a phenomenon as “greenmail” – blocking and obstructing the work of the enterprise by blackmailing them on the part of owners of small blocks of shares.

Recently, the scheme of using “titushki” (i.e. bullies) and physically developed young people for the purpose of seizing enterprises, unfinished construction objects is also working effectively. To carry out raider attacks, they are sought primarily in sports federations and clubs or campaigning using social networks. Also, property is seized through bribery by a judge, fraud using open electronic registries.

In general, the typical schemes of raider attacks in Ukraine include: raiding through equity, mainly occurs when there is dispersed share capital; raiding through accounts payables, which provides for the repurchase by the raider of the obligations of the enterprise and their presentation to a one-time payment; raiding through the authorities, which can be realized both by bribery of the management of the enterprise and the introduction of control over it by means of blackmail, criminal prosecution and threats; deprivation of property as a result of appealing the results of privatization.

At the same time, the simplest methods of countering raider attacks are: the concentration of share capital or the repurchase of shares from participants who do not participate in the activities of the enterprise; constant monitoring of changes in the composition of shareholders; restructuring of the enterprise subdivisions with a change in their organizational and legal status; controlled purchase of shares and additional issue; determination of the legal status of property, revaluation of property. In conditions of significant risk, it will be useful to structure the property using subsidiaries, create an artificial debt of the enterprise and transfer real estate and other assets to a loan for lending; preventing the occurrence and delay of accounts payable; improvement of work of management and personnel (prevention of conflict situations, illegal dismissal of employees, etc.); improvement of the culture of business entities (transparent competitive relations, maintenance of business reputation, etc.); involving the public and the media in combating raider attacks.

Among the reasons that contributed to the emergence and development of this phenomenon, one can distinguish the following: 1) unstable political situation in Ukraine; 2) corruption at all levels, including law enforcement agencies and courts; 3) implementation of raider attacks involving state and law enforcement agencies; 4) absence of real legislative mechanism and practice of bringing to criminal liability for raiding.

Specific aspects of raiding in Ukraine are its unique nature and speed of its implementation. As practice shows, two equally organized and implemented raider seizures are extremely rare. During raider attacks, the scenario is implemented in two stages: 1) obtaining full physical control of the object; 2) obtaining full financial control. In this situation, the raider does not care how long the conflict lasts, because he uses not the personal resources, but the means of the captured object. The "victim" of the attack will be "exsanguinated", and he will have to invest in this "war" both personal and borrowed funds. So, the confrontation can last for years, during which the raider will continue to receive income from the captured object. In general, protection from a serious raider attack is a long and financially expensive process.

As practice shows, if a raider "enters" an object and receives control over the company's financial flows, it starts "manipulation", through which it is almost impossible to remove it from this object. At the same time, large raider seizures are carried out with the active assistance of certain authorized officials of state or local government bodies, significantly complicating attempts to return the illegally seized object.

Consequently, today property rights of both real estate objects and corporate rights in Ukraine are completely unprotected, which is a favorable aspect of the spread of organized crime. As is known, raidership is usually connected with the actions of registrars or with court decisions on changing property rights, the composition of founders or managers of the enterprise.

The Prosecutor General's Office of Ukraine refers to criminal raids criminal offenses under Art. 206 and Art. 206-2 of the Criminal Code of Ukraine. So, according to statistical materials of the Prosecutor General's Office of Ukraine, in 2017 315 criminal offenses under Art. 206 of the Criminal Code of Ukraine were registered, of which only 19 were

transferred to the court, and 99 criminal offenses were registered under Article 206-2 of the Criminal Code of Ukraine, of which only 6 were transferred to court. In the period January-June 2018 – 113 criminal offenses under Art. 206, the court received 4; and 48 criminal offenses under Art. 206-2 of the Criminal Code of Ukraine, 5 of which were transferred to court [5].

According to the reports of the National Police of Ukraine, 49 facts of such violations ("raidership") were registered for 7 months of the year in 2018 (form No. 1-R), and 25 criminal offenses were registered in the field of counteraction to legal economic activity (Art. 206 of the Criminal Code of Ukraine) [6].

Against this background, it is advisable to carry out a criminological description of the participants in criminal activity associated with raiding, which is only fragmentarily reflected in the scientific literature.

Predominantly, crimes aimed at capturing the right to manage, use and dispose of assets of a legal entity are committed individually by the entity without the creation of a criminal group. Individually committed crimes aimed at obtaining the right to assets have two distinctive features. Namely, persons holding positions related to the management or disposal of assets, with the management of the activities of participants in corporate relations, have a direct and decisive influence on the organization and planning of work, concluding transactions, signing contracts on behalf of the company, establishing the procedure for selling property, their expenditure, the selection and placement of personnel, their release, objections and monitoring of their implementation, etc., that is, they perform organizational and managerial functions and administrative-in-house responsibilities within the framework of this legal entity.

Recently, organized criminal groups are also being activated, which are formed from the number of individual co-owners of assets and participants in corporate relations, with the aim of appropriating the property of other founders without further resale and maintaining the main production.

An organized criminal group formed on the basis of a legal entity has the purpose of using criminal schemes to seize assets of other legal entities.

The generalization of pre-trial investigation materials makes it possible to assert that it is impossible to commit a crime in a raid with a group of persons without prior conspiracy, because the achievement of the ultimate goal (possession of the right of use, disposal of assets) is connected with careful preliminary planning and distribution of functions among the members of a criminal group at various stages raider seizure of an entity. Specificity of the direction of criminal activity (property rights of legal entities) is decisive in the formation of the criminal group.

According to the functional sign of the participants of criminal groups, whose activities are aimed at criminal acquisition of assets of legal entities, can be conditionally divided into the following subgroups: 1) persons who have information about the real economic situation of "target companies"; proper higher education, age 30–45; 2) persons who develop the plan and scenario, determine the ways of capturing the right to manage, use and dispose of the assets of the "target company", their practical implementation (plan) and application (methods); 3) persons who are used in the implementation of only certain criminal actions that have a preparatory character in the general scheme of the mechanism of criminal activity (theft of the passport/title documents, their forgery, physical and moral impact, participation in mass actions at the enterprise during its seizure, etc.); 4) persons who organized and united for the purpose of realizing the criminal intent of the participants of the three groups listed above.

In general, characterizing the potential of an organized criminal group that specializes in raiding, we can point out the following features. Firstly, the members of such a group

have a high educational level, which makes it possible to make an assumption about the significant intellectual potential of the members of the criminal group. This feature is due to the diversity of crimes committed in the course of solving various tasks in the process of raider seizure and it requires individuals to have special training. So, the participants of organized criminal groups have deep special knowledge in the field of economics, accounting, jurisprudence, and planning, production management, material resources management.

In turn, the presence of a wide range of specialists naturally determines the presence of such a sign of a raider criminal group: actions are united by one goal of persons who are in causal and effect relationship, complement each other, stipulate and contribute to the onset of a criminal result. The diversity of the criminal offenses committed during the raider attack presupposes the presence of a criminal group consisting of persons having various special and physical training and various functions (tasks) in the course of implementing the criminal intent. Officials of state bodies may be involved in this process, but they cannot be considered members of a criminal group only on this basis, as they may not be aware of the real and ultimate goal of the perpetrators.

As a general principle, a powerful oligarchic financial and industrial group (FIG), which has a significant amount of free monetary resources, heads the criminal association, and its participants can hold elected positions in representative bodies through which it is possible to carry out unlawful influence on the actions of judicial, registration, controlling and law enforcement bodies.

The unlawful interference of law enforcement agencies, in particular police officers, in a corporate conflict is one of the most negative phenomena in the sphere of abuse of executive authorities. Using the powers given, the employees of the said units can solve the conflict in their own strength in favor of one of the parties.

Customers of raider attacks carefully conceal their intentions, appearing law-abiding businessmen who manage large financial groups or corporations, regularly pay taxes, often engage in charity activities, etc. As practice shows, according to the results of the investigation of these crimes, it is rarely possible to bring such a category of persons to justice.

Paradoxically, but the main link, the “core” of the criminal association is a group of lawyers (attorneys), who have economic specialization, have judicial and investigative practice, communication in judicial, executive and law enforcement agencies. This group studies information about the object, the interest to which was shown by the “customer”, reveals violations committed during privatization, current economic activities, registration of share issues, etc., i.e. everything that can be used in the implementation of preventive civil law and criminal law prosecution of owners and managers of the enterprise, which they plan to seize.

Also, the weak and vulnerable spots of the object of raider attack are identified; an action plan is being drawn up to seize land plots, business or property complex. To achieve this goal, the raiders use various tactical actions, in particular, develop and implement a whole PR campaign, manipulating public opinion to change the balance of power in their favor, including using patriotic associations and communities. As a result, “active fuss” appears which they use for their own purposes.

The budget required for the planned activities is calculated, which provides for the costs of “services” of representatives of pro-government structures – corruption costs. In this regard, the organized group has well-defined functions and roles: there are specialists responsible for interacting with the judiciary, the prosecutor’s office, the police, the tax inspectorate, the bribed “own” notaries or state registrars. Thus, an active party to legal relations related to raidership is a legal entity that

has a certain economic interest in relation to the “target enterprise” and has financial and legal levers of influence with the aim of implementing the measures of raider attack. Raiders also use several methods, including by purchasing company debts or through non-fully legal mechanisms that can create fictitious debts in the “victim enterprise”.

Conclusions. With the aim of systematically counteracting any manifestations of raidership as an informal institution for the redistribution of capital and property, the Ministry of Justice of Ukraine has developed and plans to launch an online security system against illegal seizure of enterprises, which has become known as a “sms-notification”. The content of this system is preliminary information: if other persons try to do something with the property, real estate or business of the legal owner in the state register, the owner will immediately receive an SMS message about such encroachments. Therefore, owners of property and business who understand that potentially raider attacks can be carried out, order this service to immediately react to any illegal actions with respect to their property rights.

With the purpose of legal support of system struggle against land raidership in the Verkhovna Rada of Ukraine the draft law No. 8121 as of March 14, 2018 “On Amendments to the Land Code of Ukraine and some other legislative acts to counter raidership” was registered [6], designed to minimize agrarian and land raids. The reasons for the drafting of the law were raider attacks of a new format. If in previous years this happened, mainly with the help and under the guise of armed groups, today the raiders not only engage in falsification of lease contracts and crop thefts, they began to seize enterprises, changing the composition of the participants of the enterprise, re-registering shares (stakes) in the authorized capital of agricultural enterprises, property and land that they use.

The abovementioned draft law proposes to introduce a number of anti-raider measures, actions to protect the property rights of owners and users of land to prevent illegal acquisition and seizure of enterprises in the agricultural sector of the economy, because in recent years, the scale of raider seizures of land and property of agricultural enterprises has become threatening as for the economy country, and for the national security of the state. Absolutely correct is the decision of the legislator to criminalize the unlawful seizure of the property of the enterprise, institution, or organization, as this makes it possible to distinguish between civil and criminal law relations in this field [7].

At the same time, it is necessary to amend the land and civil law, in particular to oblige registrars and notaries to check the registration history of the object during the registration process. It should also be established that it is possible to register the conveyance of property of integral land and property complexes only in the presence of the previous owner, that is, it is necessary to unite the registers of real estate, business and court decisions, as well as to strengthen the administrative and criminal responsibility of all those involved in unauthorized possession of assets and real estate enterprises. Thus, special attention should be paid to further reform of the judicial system; in particular, this is to speed up the launch of the work of the independent Supreme Anti-Corruption Court.

It also should be noted that unfortunately raidership in Ukraine is not defined by law, and the basis for the spread of raidership in our country is a gap in the regulation of relevant legal relations. The negative phenomenon of raidership, above all, is directly connected with the system of functioning of state registries. Against this background, in the opinion of experts, in order to minimize and eliminate the causes and prerequisites that lead to the complication of the criminal situation in this field, it is necessary to take systematic measures to overcome the economic factors of criminogenic nature, primarily due to the influence of corruption in state authorities and administra-

tion, the law enforcement system , as well as on the unshadowing of the state's economy by accelerating the implementation of the tax reform and eliminating the scale of the influence of oligarchically monopolistic groups.

References:

1. Albul S.V. Raidership: concerning the issue of developing a State strategy for counteraction. Legal journal. 2013. No. 2. Pp. 122–129.
2. Velychko V.A. Information and analytical support to counter raiding, theoretical concepts and features of the application. Scientific Herald. Economics. 2017. Vol. 1 (49). Ch. 1. Pp. 126–130.
3. Melnychenko O.A. Basics of counteraction to raider: the state-management aspect. (Collection of scientific works. 2010. Ch. XI. No. 170. Pp. 212–224.
4. Pyrkova O.V. Raiding and anti-crawling in land relations – theoretical aspects. URL: <http://eprints.kname.edu.ua/39927/1/114-116.pdf>
5. Reporting materials of the General Prosecutor's Office of Ukraine as of July 12, 2018 No. 27 / 1-373. Information on the number of registered criminal offenses in the field of economic activity in 2016–2017 and in January-June 2018 (according to the reporting form No. 1 "Common report on criminal offenses".
6. Report according to the form No. 1-R (2018) The report on the revealed facts connected with infringement of the rights of

lawful owners and power capture of the enterprises ("raidership") for 7 months of 2018 (form No. 1-R).

7. Draft Law as of March 14, 2018. No.8121. On Amendments to the Land Code of Ukraine and some other legislative acts on counteraction to raiding. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63623

8. Hryshchenko N. Social precondition of criminal liability for illegal possession of property of an enterprise, institution, organization. Entrepreneurship, economy and law (scientific and practical journal). 2018. No. 6. Pp. 258–262.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hrebeniuk Maksym Vasylovych – PhD in Law, Associate Professor, Honored lawyer of Ukraine, Head of the Interagency Scientific and Research Center on problems of combating organized crime under the National Security and Defense Council of Ukraine

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Гребенюк Максим Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, Керівник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України

max-felix@ukr.net



UDK 343.7

CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS

Vitaliy TOPCHIIY,
Candidate of Law Sciences,
Prosecutor of the Prosecutor's Office of the Kyiv region

SUMMARY

The author explores criminal responsibility for copyright and related rights violation in the article. The author considers that an important feature of crimes against intellectual property rights is their criminal misconduct, which indicates the illegality of such acts and their foreseeability in the criminal law. The article analyzes the criminal misconduct of criminal acts, which are closely related to social danger and are a subjective manifestation of the real danger of an act for public relations that has developed in the field of intellectual property and its legal assessment. Some criminological aspects of the criminalization of these crimes are also considered.

Key words: copyrights, intellectual property, copyright objects, related rights, criminal liability.

КРИМІНАЛЬНО-ЮРИДИЧНИЙ ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ І ПОВ'ЯЗАНИХ З НИМИ ПРАВ

Віталій ТОПЧІЙ,
кандидат юридичних наук,
прокурор прокуратури Київської області

АНОТАЦІЯ

У статті автором досліджено кримінальну відповідальність за порушення авторських і суміжних прав. Автор зазначає, що важливою ознакою злочинів проти інтелектуальної власності є їх кримінальна протиправність, яка вказує на протизаконність таких дій і передбачуваність їх у кримінальному законі. У статті проаналізовано кримінальну протиправність таких злочинних діянь, які тісно пов'язані із суспільною небезпекою і є суб'єктивним проявом реальної небезпеки діяння для суспільних відносин, що склалися в сфері інтелектуальної власності та її законодавчого оцінювання. Також досліджені окремі кримінологічні аспекти криміналізації зазначених злочинів.

Ключові слова: авторське право, інтелектуальна власність, об'єкти авторського права, суміжні права, кримінальна відповідальність.

Introductory part (introduction). Copyright is the personal non-property and proprietary rights of authors, their successors, as well as other natural and legal persons who acquired rights to works in accordance with a contract or law. The content of these rights is described in detail in Articles 423, 438, 440 of the Civil Code, articles 14, 15 of the Law "On Copyright and Related Rights".

According to Art. 433 of the Central Committee and Art. 8 of the Law of 23 December 1993 "On Copyright and Related Rights" objects of copyright are works, namely: 1) literary and artistic works, including written, oral, stage, musical, audiovisual, photographic works, and also works of painting, architecture, sculpture, graphic arts, applied art, etc.; 2) computer programmes; 3) compilation of data (databases), if they are the result of intellectual activity by selecting or streamlining their constituent parts; 4) other works. The works are subject to copyright without performing any formalities regarding them and regardless of their completeness, purpose, values, etc., as well as the manner or form of their expression.

The presentation of the main material. Copyright does not apply to ideas, processes, methods of activity or mathematical concepts as such. In addition, according to Art. 434 of the Central Committee, Art. 10 of the Law "On Copyright and Related Rights" the following objects *are not objects of copyright*: 1) acts of state authorities and local self-government bodies (laws, decrees, resolutions, decisions, etc.), as well as their official translations; 2) state symbols of Ukraine, banknotes, emblems, etc., approved by state authorities; 3) the announcement of news of the day or other facts having the nature of the usual press information; 4) works of folk art (folklore); 5) other works, established by law.

Related rights are the personal non-property and proprietary rights of performers, producers of phonograms, videogram producers, broadcasting organizations, as well as other persons who have acquired such rights in accordance with a contract or law. The content of these rights is described in detail in Art. 452 of the Central Committee, articles 38-41 of the Law "On Copyright and Related Rights".

According to Art. 449 of the Central Committee and Art. 35 of the Law "On Copyright and Related Rights" objects of related rights, regardless of purpose, content, evaluation, method and form of expression, are: a) the implementation of literary, dramatic, musical, musical and dramatic, choreographic, folklore and other works; b) phonograms, videograms; c) transmission (programs) of broadcasting organizations.

The subject of the offense may be the above-mentioned objects of copyright and related rights.

A compulsory feature of the objective aspect of this crime is the illegality of actions envisaged in Part 1 of Art. 176 of the Criminal Code. The peculiarity of the disposition of this norm is its formality, so during the qualification of these actions it is necessary to find out whether they violated the current legislation. Currently, the regulatory framework on copyright and related rights is comprised of a number of international treaties of Ukraine, the Central Committee (chapters 35-37, articles 418-456), and the Laws of Ukraine of December 23, 1993 "On Copyright and Related Rights"; of January 13, 1998 "On Cinematography"; of December 21, 1993 "On Television and Radio Broadcasting"; of June 5, 1997 "On Publishing"; of March 23, 2000 "On the distribution of copies of audiovisual works, phonograms, videograms,

computer programs, databases”, other laws regulating relations in the field of legal protection of personal non-proprietary rights and property rights of copyright and related rights subjects. Some provisions of these legislative acts are explained in the resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine №5 of June 4, 2010 “On the application by courts of the norms of legislation in cases on the protection of copyright and related rights” [1].

An important feature of crimes against intellectual property rights is their criminal misconduct, which points to the illegality of such acts and their foreseeability in the criminal law. Criminal misconduct is closely linked to social danger and is a subjective manifestation of the real danger of an act for public relations that has developed in the field of intellectual property and its legal assessment. In addition, criminal wrongdoing is the legal feature of social danger, which is enshrined in the law, and its degree defines the objective boundaries of wrongdoing, which can not raise questions about criminalization. The exclusion of a criminal offense as a mandatory feature of a crime is a concrete expression of the principle of legality in criminal law: only a person who committed a socially dangerous act, which is provided for by the law on a crime, is subject to criminal liability and punishment. The criminal law contains an exhaustive list of crimes. Hence the most important provision – the impossibility of applying a criminal law by analogy with such an act, which is not directly foreseen in it. Part 4 of Art. 3 of the Criminal Code of Ukraine expressly states that the application of the law on criminal liability is prohibited by analogy. The urgent question arises the need to criminalize criminal acts against intellectual property rights, the subject of which are such results of intellectual creative activity as animal breeds and scientific researches (although the doubts about the possibility of criminalization of the last object of intellectual property in the scientific literature are expressed) [2, p. 196]. But so far these types of behavior are not criminalized, and therefore criminal responsibility for them is impossible. Another obligatory feature of crimes against the law and the intellectual property that manifests itself at the time of the commission of the crime and reflects their internal psychological content is guilty. In this sense, the most important principle of criminal law – the principle of subjective criminality, that is, responsibility only in the presence of the guilt arising from Article 62 of the Constitution of Ukraine, is embodied. Part 2 of Article 2 of the Criminal Code of Ukraine consolidated this principle, noting that a person is considered innocent in committing a crime and can not be subjected to criminal punishment until her guilt is proved in a lawful manner and established convicted by court judgment. Thus, the law on criminal liability excludes objective criminality, that is responsibility for the damage caused in the absence of guilt. The guilt according to Art. 23 of the Criminal Code of Ukraine is the mental attitude of a person to the action or inaction which is being committed by her and its consequences, expressed in cases of criminal violation of rights. Features and content of the concept of “crimes against the right of intellectual property” in the form of intent. An offense against intellectual property rights is a unity of objective and subjective: the act and the mental (conscious and willful) attitude towards him. As an act can not be disclosed outside the connection with the mental attitude of the person to him, and the content of mental attitude (guilt) can not be determined outside the context of the nature of the act: the result of intellectual creative activity, which the person infringes, the method of encroachment, consequences and other objective features. The guilt largely determines the nature of the act and the degree of its severity and is an important criterion for recognizing it as a crime. The guilt is sometimes called the second material feature of crime and is its obligatory subjective property. Without guilt there is no crime, and therefore, there

can be no punishment for one or the other act against intellectual property rights. The mark of crimes against intellectual property rights is their punishment, which is understood as the threat of use for the crime of punishment contained in penal sanctions. Punishment, in essence, stems from social danger and a criminal offense: it therefore becomes criminally punished because it is socially dangerous and foreseen by a criminal law as a crime. Although the wording of the crime in Part 1 of Art. 11 of the Criminal Code does not contain an indication of punishment as a sign of a crime, it certainly follows from the sign of criminal wrongdoing. Without the imposition of a punishment for a crime that was recognized as a crime, such a confession would have lost any sense. Pointing to Part 2 of Art. 1 of the Criminal Code on the way of carrying out the task before the Criminal Code, the law emphasizes that for its implementation, the Criminal Code determines which socially dangerous acts are crimes and which punishments are applied to the persons who committed them. Without a criminal sanction, it is impossible to fight any crime. However, this does not mean that the penalty provided for in the sanction must necessarily be applied to the person who committed the act, formulated in the disposition of a particular article. A person recognized as a criminal may be released from criminal liability or punishment by a court, as well as by amnesty or pardon. It should be noted that the current Criminal Code of Ukraine is not establishes a relatively small amount of punishment for crimes against intellectual property rights. However, it is enough to compare the most severe sanction for violation of copyright and related rights – imprisonment – in the legislation of Ukraine and the countries that successfully eliminate piracy. So, Art. 176 of the Criminal Code of Ukraine provides for deprivation of liberty to commit the said crime for a maximum up to 2 years, in the United States – up to 10 years, in Poland – up to 5 years, and in Malaysia – up to 20 years [3, p. 45]. According to international experience, it is possible to succeed in combating criminal infringements of intellectual property rights when citizens realize that the state does not allow such violations. In countries where such measures have been applied and backed up by effective punitive sanctions, the violation of intellectual property rights is put under control without noticeable political unrest and the cost of huge government resources [4].

According to official data, the encroachment on intellectual property is about 1% in the structure of economic crime. At the same time, according to experts, the latency of these crimes is 80–90% of the total.

Among the crimes against intellectual property, the most widespread violation of copyright and related rights (77.5%). In the second place – the illegal use of the trademark (15.2%), followed by violations of patent and inventive rights and illegal receipt and disclosure of information constituting commercial secrets (about 4%). Violation of the rights to the results of creative activity in the field of culture and arts is the most massive, requiring taking measures to protect the rights and legitimate interests of creative workers [5].

In modern literature, under the social danger the objective character of acts that entail negative changes in social reality and cause significant damage to social relations is understood. The specificity of social danger lies in its nature and degree. Public danger on certain grounds and conditions is the sole basis for the criminalization of acts. Analyzing theoretical studies, one can notice the different views of criminologists regarding the public danger of crimes in the field of intellectual property. Thus, there is a need to study the criminological aspects of the criminalization of these crimes. First of all, we find out the essence of direct damage caused by the commission of crimes against intellectual property, which has a certain specificity, due to the features of the object to which these crimes are directed. It must

be agreed with V. Kharchenko that the very onset of socially dangerous consequences turns the encroachments in the sphere of intellectual property into a crime, their size and gravity are also a criterion for assessing the accomplished, which allows for delineation of offenses and acts as the most important criterion for the criminalization of these acts. The analysis of 179 archival criminal cases gives grounds to talk about the considerable losses incurred by owners of exclusive intellectual property rights. The aggregate amount of pecuniary damage caused by investigated crimes in the field of intellectual property reached 36,657,007 UAH of which, according to Art. 176 of the Criminal Code of Ukraine (154 criminal cases) – 29 365 097 UAH, and under Art. 229 of the Criminal Code of Ukraine (25 criminal cases) – 7 291 910 UAH. Such damages are confirmed by an examination on each criminal case. In fact, this is a missed benefit to the owners of intellectual property rights, if under normal circumstances their right was not violated. Among the victims are such well-known American companies, as Microsoft, Adobe System, Corel, Adidas Group, Nike International LTD, Kraft Foods Inc. Given the size of direct damage, given the high latency and significant prevalence of crimes against intellectual property, are impressive. Only Microsoft estimates its losses from counterfeit software sales in our state at \$ 200 million. In this regard, it is not surprising that the International Intellectual Property Alliance (IIPA) in its report recognized Ukraine as the number 1 pirate country in the world. But material damage does not cover all the consequences of criminal violations of intellectual property rights.

Conclusions. The existence of this kind of crime leads to significant negative changes in public life and social consciousness that are not measurable. The accumulated negative impact on society of such crime is the state of insecurity of intellectual property rights, which impedes the normal development of social relations regarding the commercialization of intellectual

property rights, and thus leads to the impossibility of the transition of Ukraine's economy from industrial to post-industrial. Consequently, on the basis of the foregoing, it can be argued that the degree of public danger of crimes against intellectual property in the modern world is rather high [6].

References:

1. Crimes against Intellectual Property Rights. E-Edition. URL: https://idruchniki.com/1821071259927/pravo/zlochiny_proti_prav_intelektualnoyi_vlasnosti.
2. Kharchenko V. To the issue of determining the right of intellectual property to the scientific discovery of the subject of criminal-legal protection. Journal of the Kyiv University of Law. 2010. No. 1. P. 192–196.
3. Yermolenko V. Conditions contributing to criminal offenses in the field of copyright and related rights. State and Regions. Series: Right. 2009. No. 4. P. 42–47.
4. URL: file:///C:/Users/Andrii/Desktop/pp_2013_3_47.pdf
5. Crimes against Intellectual Property. Manual. URL: https://stud.com.ua/19311/etika_ta_estetika/zlochiny_proti_intelektualnoyi_vlasnosti.
6. Novikov O. Some issues of public danger of crimes in the field of intellectual property. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6319/1/Novikov_322_323.pdf

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Topchiy Vitaly Vasilyovich – Candidate of Law Sciences, Prosecutor of the Prosecutor's Office of the Kyiv region

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Топчій Віталій Васильович – кандидат юридичних наук, прокурор прокуратури Київської області

tv1959@ukr.net

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.1

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ГЛАСНОСТІ ТА ВІДКРИТОСТІ ПІД ЧАС КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УКРАЇНІ

Володимир ВІЛЬГУШИНСЬКИЙ,
аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено з'ясуванню питань реалізації засад гласності й відкритості під час касаційного оскарження судових рішень у кримінальному провадженні, що зумовлено особливостями процесуальної форми організації касаційного провадження кримінального судочинства. Виокремлено найбільш істотну особливість касаційного оскарження судових рішень у кримінальному судочинстві України, яка полягає в унормуванні можливості здійснення письмового касаційного провадження.

Відстоюється позиція, що закріплення в кримінальному процесі норми про здійснення спрощеного порядку касаційного оскарження у вигляді письмового касаційного провадження зумовлює заочний касаційний розгляд, який суперечить специфіці контрольної спрямованості цієї форми перевірки судових рішень та виправлення судових помилок, а також суттєво обмежує реалізацію засад гласності й відкритості кримінального судочинства в суді касаційної інстанції.

Ключові слова: принцип, гласність, відкритість, судовий розгляд, кримінальне провадження, кримінальний процес, кримінальне судочинство.

PECULIARITIES OF TRANSPARENCY AND OPENNESS PRINCIPLES DURING CASSATION OF COURT DECISION IN CRIMINAL PROCEEDING IN UKRAINE

Volodymyr VILGUSHYNSKYI,
Postgraduate Student at the Department of Justice
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article is devoted to clarification of the transparency and openness principles implementation during the cassation appeal of court decisions in criminal proceedings, due to the peculiarities of the procedural form of cassation procedure organization in criminal proceedings. The significant feature of the cassation appeal of court decisions in the criminal justice system of Ukraine is outlined, which is to standardize the possibility of written cassation proceeding.

Stand up for position that rule of the simplified cassation appeal procedure in criminal proceeding in the form of written cassation proceeding causes absentee cassation hearing, which contradicts the specifics of the control of this judicial review form and the correction of court errors. This fact led to a significant restriction of the implementation of the principles of transparency and openness of criminal proceedings in the court of cassation.

Key words: principle, transparency, openness, judicial proceedings, criminal proceedings, criminal procedure, criminal justice.

Постановка проблеми. З прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у 2016 р. та внесенням змін до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) 16 листопада 2017 р. набули особливої актуальності проблеми захисту незалежним судом прав та законних інтересів людини й громадянина в гласному та відкритому кримінальному провадженні. Саме з прийняттям зазначених нормативних актів законодавець більш прискіпливо почав ставитися до забезпечення засад гласності й відкритості судового розгляду та створення умов для їх повноцінного функціонування під час здійснення судової влади, що зрештою визначає доступність правосуддя, від якого прямо залежить ефективність судового захисту прав, гарантованих Конституцією України. Водночас окремі аспекти кримінального процесуального законодавства України в частині дотримання засад гласності й відкритості кримінального провадження, особливо на стадії

касаційного оскарження судових рішень, залишаються невирішеними з погляду міжнародних стандартів та потребують більш ґрунтовного наукового аналізу й усунення стримуючих факторів у реалізації зазначених засад кримінального судочинства.

Актуальність теми дослідження підтверджується ступенем її нерозкритості та відсутністю серед процесуалістів єдиного погляду на реалізацію засад гласності й відкритості під час касаційного оскарження судових рішень у кримінальному судочинстві. При цьому розбіжності в їхніх поглядах пов'язані насамперед із різними підходами до визначення саме процесуальної форми здійснення касаційного провадження в кримінальному процесі, яке в сучасному українському кримінально-процесуальному законодавстві має суперечливий характер і суттєво впливає на реалізацію засад гласності й відкритості кримінального судочинства.

Стан дослідження. Вивченню проблем забезпечення гласності та відкритості судочинства в науці кримінального процесуального права приділяють значну увагу такі вітчизняні науковці, як Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, В.В. Городовенко, В.В. Король, В.В. Леоненко, М.І. Сірий, І.Є. Марочкіна, Л.М. Москвич, В.Т. Нор, О.П. Кучинська, В.Т. Маляренко, О.М. Овчаренко, В.М. Беднарська, М.А. Погорецький, Н.В. Сібільова, О.Г. Шило, В.П. Шибіко, М.С. Шумило, О.Г. Яновська, Н.Р. Бобечко, А.М. Євмін та інші. Водночас проблеми реалізації засад гласності й відкритості кримінального провадження в суді касаційної інстанції в роботах згаданих науковців не розкриваються (за деяким винятком).

Метою та завданням статті є науковий аналіз дотримання засад гласності й відкритості під час касаційного оскарження судових рішень у кримінальному провадженні, а також виявлення проблем невідповідності процесуальної форми касаційного провадження та нормативного змісту засад гласності й відкритості, що призводить до ускладнення та обмеження можливості їх реалізації в сучасному кримінальному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. За загальним правилом на касаційний перегляд судових рішень у кримінальному провадженні, як на інші стадії кримінального процесу, поширюються норми, викладені в ст. 27 КПК України. Зокрема, касаційне провадження в кримінальному процесі, відповідно до ч. 2 ст. 27 КПК України, здійснюється відкрито, а всі учасники судового провадження, а також особи, які не брали участь у кримінальному провадженні, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені в праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду та в праві на ознайомлення з процесуальними рішеннями й отримання їх копій (ч. 1 ст. 27 КПК України) [1; 2, с. 77]. При цьому реалізація засад гласності та відкритості в касаційній інстанції зумовлена особливостями судочинства на цій стадії кримінального провадження.

Так, касаційне провадження не є обов'язковою стадією кримінального процесу України. Вона виникає та існує лише в результаті реалізації кимось із представників сторін або потерпілим свого диспозитивного права на оскарження рішення суду першої інстанції після його перегляду в апеляційному порядку, а також після рішення суду апеляційної інстанції, постановленого щодо відповідного рішення суду першої інстанції [2, с. 358]. При цьому саме учасники кримінального провадження відіграють особливу роль у касаційному оскарженні судових рішень, оскільки лише за їх ініціативою може розпочатися діяльність суду вищої інстанції щодо перевірки судових рішень. Тому їх участь у касаційному провадженні – розгляді матеріалів кримінального провадження за касаційними скаргами – зумовлена раніше здійснюваною ними процесуальною діяльністю [3, с. 328; 4, с. 72].

На відміну від кримінального провадження в суді першої та апеляційної інстанцій суд касаційної інстанції під час дослідження питання щодо правильності застосування судами норм матеріального чи процесуального права та наданої ними правової оцінки обмежений у встановленні фактичних обставин справи, оскільки він не наділений правом досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були досліджені, встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу [5, с. 605]. Крім того, суд касаційної інстанції не уповноважений ухвалювати нові рішення, а коло підстав для зміни чи скасування судових рішень, порівняно із судом апеляційної інстанції, є досить звуженим. При цьому апеляційний суд наділений правом ухвалювати новий вирок.

Зазначимо, що в ч. 1 ст. 425 КПК України наведений перелік учасників кримінального провадження, які наділені правом касаційного оскарження судових рішень. Проте сторони та інші особи, які були присутні під час розгляду в суді першої або апеляційної інстанцій, особисто беруть участь у касаційному провадженні дуже рідко, що може сприйматися як добровільна обмеженість у реалізації засад гласності й відкритості судового розгляду в касаційній інстанції (курсив наш – В. В.). При цьому змагальність сторін як складник реалізації засад гласності й відкритості кримінального провадження зводиться лише до конкуренції обставин і доказів обвинувачення та захисту (курсив наш – В. В.) [4, с. 73].

Вочевидь, поняттям «касаційне оскарження» охоплюється діяльність уповноважених учасників судового провадження та інших осіб, інтересів яких стосується оскаржуване рішення, зі складання касаційної скарги та подання її до суду касаційної інстанції, а також діяльність касаційного суду з перевірки обґрунтованості касаційної скарги та ухвалення рішення про відкриття касаційного провадження чи відмову в такому відкритті [1; 2, с. 357–376].

При цьому в науці кримінального процесу багато уваги приділено питанню про те, чим взагалі зумовлюється надання учасникам кримінального провадження права на оскарження судового рішення. Одні дослідники вважають, що існування інституту оскарження є гарантією захисту прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства від можливої судової помилки [6, с. 13], інші ж пов'язують надання зацікавленим особам права на оскарження з інтересом держави щодо встановлення істини в кримінальній справі [7, с. 116].

Обидві позиції є справедливими, проте висвітлюють різні сторони одного явища. Надання учасникам кримінального судочинства права на оскарження судових рішень є органічним поєднанням нормативного забезпечення публічних і приватних інтересів та безпосередньо пов'язане з реалізацією засад гласності й відкритості кримінального судочинства як щодо сторін та інших учасників кримінального провадження (внутрішня гласність), так і стосовно громадськості (загальна гласність) [8, с. 3]. І.А. Тітко слушно зазначає, що оскарження судового рішення дає можливість виявити й усунути судові помилки, що сприяє досягненню завдань кримінального судочинства та гарантує реалізацію конституційного права кожного громадянина на судовий захист [9, с. 219–220].

Право на оскарження вироку часто називають свободою оскарження [4, с. 41–43; 10, с. 16; 11, с. 8; 12, с. 111]. При цьому свободу касаційного оскарження відносять до особливостей касаційного провадження та пов'язують із реалізацією загального конституційного положення про право громадян оскаржити дії державних органів і посадових осіб (п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України). Свобода касаційного оскарження гарантує права й законні інтереси учасників процесу та певною мірою зумовлює ефективність діяльності суду другої інстанції [4, с. 43]. У процесуальному сенсі суб'єктивне право як вид і міра можливої поведінки завжди зумовлює встановлення в законодавчому порядку механізму його реалізації шляхом кореспондуючого обов'язку іншого суб'єкта правовідносин. Тобто в разі подання касаційної скарги відповідним суб'єктом виникає обов'язок суду прийняти її, якщо ж скаргу подано з порушеннями встановлених у законі вимог, то необхідно надати можливість усунути ці порушення та повторно прийняти її, розглянути відповідно до процесуальної форми всі наведені доводи й аргументи з одночасним вивченням матеріалів кримінального провадження та ухвалити відповідне судове рішення [2, с. 361–383].

Поняття «оскарження» в професійно-юридичному сенсі розглядається як право особи подати скаргу на рішення

в справі органам, наділений правом змінити або скасувати оскаржене рішення, порядок якого визначається законодавством [13, с. 30]. У словниках української мови термін «оскарження» тлумачиться таким чином: «скарга до вищої інстанції/подати скаргу» [14]; «офіційно подавати скаргу до вищої інстанції, протестуючи проти якого-небудь рішення, чіх-небудь дій» [15]. Отже, етимологічно поняття «оскарження» нерідко вживається як синонім словосполучення «подати скаргу».

Водночас оскарження має й інше, ширше розуміння. Так, Н.Р. Бобечко зазначає, що оскарження судових рішень у широкому розумінні становить систему дій учасників судового провадження та інших осіб, інтересів яких стосується судове рішення, щодо реалізації їх суб'єктивного права (а іноді обов'язку) на звернення до суду вищого рівня, внесення змін, доповнень до скарги (заяви), відмову від неї чи подання заперечення, на кожну засновану на законі діяльність суду вищої інстанції (а у випадках, передбачених законом, і суду першої інстанції) щодо забезпечення процесуальних прав сторін та інших осіб, інтересів яких стосується судове рішення, на цьому етапі кримінальної процесуальної діяльності [16, с. 82–83].

Зрештою, необхідно визнати, що реалізація принципів гласності й відкритості під час касаційного оскарження судових рішень у кримінальному провадженні має свої особливості, які зумовлені особливим порядком і процедурою перегляду відповідних рішень у суді касаційної інстанції. До таких особливостей процесуальної форми подання касаційної скарги та забезпечення дотримання порушеного права на захист засудженого, потерпілого та інших учасників кримінального провадження саме в контексті реалізації засад гласності й відкритості можна віднести участь у касаційному розгляді, ознайомлення в суді з матеріалами кримінального провадження для вирішення питання про подання касаційної скарги, зміну чи доповнення касаційної скарги та відмову від неї, подання заперечення на касаційну скаргу іншого учасника, отримання копій судових рішень, гарантування непогіршення статусу засудженого [1; 2].

Серед зазначених особливостей касаційного оскарження судових рішень у кримінальному провадженні наперед варто виокремити можливість здійснення письмового касаційного провадження. Уперше в КПК України закріплено норму про здійснення спрощеного порядку касаційного оскарження у вигляді письмового касаційного провадження, під час якого реалізація вимог гласності й відкритості суттєво обмежується (відсутність учасників провадження та всіх бажаних, використання зали судового засідання, застосування процедури технічної фіксації провадження тощо).

Так, суд касаційної інстанції, відповідно до ч. 1 ст. 435 КПК України, має право ухвалити судове рішення за результатами письмового провадження (унаслідок вивчення матеріалів кримінального провадження, касаційної скарги та доданих до неї документів, заперечень на касаційну скаргу), якщо всі учасники судового провадження заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутності [1; 2, с. 375–376; 4, с. 47].

Варто зауважити, що законодавче закріплення письмового касаційного провадження в науковій доктрині сприймається неоднозначно, хоча є частина вчених, які позитивно оцінюють таке нововведення. Зокрема, К.В. Легких та А.М. Євмін вважають, що письмове касаційне провадження є спрощеним різновидом касаційного провадження, за допомогою якого більшою мірою реалізуються засади диспозитивності та змагальності кримінального судочинства. Аргументуючи таку позицію, зазначені науковці наголошують на тому, що основні завдання письмового

касаційного оскарження є такими: надання можливості економії процесу, незастосування атрибутики звичайного судового засідання під час письмового провадження, економія часу учасників провадження та суду, зменшення навантаження на секретарів судового засідання та помічників суддів [4, с. 48; 17].

Однак із такою позицією вчених важко погодитися, оскільки за вказаними ознаками письмового касаційного провадження (щодо економії часу, процесу, зменшення навантаження на секретарів судових засідань і помічників суддів) стоять людські долі, а тому з огляду на неонов'язковий характер касаційного провадження взагалі втрачається логіка необхідності звернення до вищої інстанції, щоб у результаті письмового провадження не бути вислуханим судом та не надати аргументи й доводи на свою користь.

Тому ми цілком згодні з тими авторами, які не підтримують можливість здійснення провадження без виклику його учасників. Зокрема, В.Н. Захаров вважає, що виклик на судове засідання забезпечує безпосередню участь осіб, які мають юридичний інтерес у провадженні. А це у свою чергу дає змогу реально здійснювати їхні права, активно впливати на перебіг судового розгляду [4, с. 48; 18, с. 10].

Також у юридичній літературі вчені висловлюють думки про те, що там, де вирішується доля особи, її інтереси, а тим більше питання щодо того, чи бути їй на свободі, особисту присутність обвинуваченого (засудженого [19, с. 80]) або його захисника варто визнати необхідною (особливо тоді, коли про це просить засуджений, незалежно від того, чи знаходиться він під вартою) [20, с. 305]. Однак при цьому варто наголосити на необхідності не лише звичайної присутності в залі засідання, а й безпосередньої участі як активної діяльності. Не випадково І.Д. Перлов розглядає присутність у судовому засіданні та участь у ньому як окремі поняття [21, с. 28]. Тому участь сторін та інших учасників кримінального провадження не варто зводити лише до їх присутності в залі засідання. Вони можуть здійснювати активні цілеспрямовані дії з метою забезпечення власних інтересів: заявляти відводи складу суду, висловлювати свою думку з окремих питань, а найголовніше – надавати пояснення. І як зазначає Н.Р. Бобечко, пояснення учасників судового провадження (саме вони є процесуальною формою вираження доводів під час касаційного розгляду), з одного боку, є засобом захисту їхніх прав і законних інтересів, обґрунтування, відстоювання їх позиції, а з іншого – полегшують суду касаційної інстанції виконання покладених на нього завдань, оскільки дають йому можливість глибше вникнути в суть кримінального провадження, правильно оцінити зібрані в попередніх стадіях докази, краще зрозуміти позицію учасників судового провадження, більш докладно з'ясувати їх процесуальні вимоги, зробити більш аргументовані висновки [22, с. 57].

Зрештою, безпосередня участь сторін та інших учасників кримінального провадження допомагає інстанційно вищому суду глибше вникнути в суть справи, правильно визначити напрями контрольної діяльності, усуває формальний підхід до вирішення справи, що, безперечно, сприяє прийняттю ним законного, обґрунтованого та справедливого рішення. Тому участь сторін та інших учасників кримінального провадження в розгляді відповідних матеріалів судом касаційної інстанції варто розглядати і як гарантію їхніх прав та законних інтересів, і як гарантію правосуддя [3, с. 329; 4, с. 73].

Необхідно зазначити, що неприбуття учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню касаційного розгляду, якщо такі особи були належно повідомлені про дату, час і місце касаційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого неприбуття в судове засідання (ч. 4 ст. 434 КПК України) [1; 2, с. 368]. Тобто за-

кон не передбачає обов'язковий виклик сторін, однак коли засуджений, виправданий, особа, щодо якої справу закрито, їх захисник чи законний представник, а також будь-які інші особи, інтересів яких стосується оскаржуване судове рішення, з'являться на судове засідання, суд касаційної інстанції за жодних умов не має права заборонити або перешкодити їм взяти участь у касаційному розгляді матеріалів кримінального провадження [3, с. 331; 4, с. 74].

Проте в деяких випадках суд касаційної інстанції може визнати участь окремих осіб кримінального провадження обов'язковою. Так, засуджений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в касаційному розгляді, якщо в касаційній скарзі порушується питання про погіршення його становища (ч. 4 ст. 428 КПК України) або від засудженого, що тримається під вартою, надійшло клопотання про його бажання брати участь у касаційному розгляді (ч. 4 ст. 430 КПК України) [1]. При цьому в разі надходження від засудженого, який тримається під вартою, клопотання про бажання брати участь у касаційному розгляді суд вживає заходи для доставки обвинуваченого в судове засідання. Якщо ж засуджений, обвинувачений, які тримаються під вартою, заявили клопотання про їх участь у касаційному розгляді дистанційно, то суддя-доповідач, розглянувши таке клопотання, приймає рішення про задоволення клопотання та проведення дистанційного судового провадження в порядку, визначеному ст. 336 КПК України [1; 2, с. 368; 4, с. 74].

Також суддя-доповідач може визнати обов'язковою участь у касаційному розгляді інших учасників кримінального провадження. Наприклад, у деяких випадках суд може визнати обов'язковою участь потерпілого, засудженого чи інших учасників кримінального провадження (ч. 4 ст. 430, ч. 4 ст. 434 КПК України) [1; 2, с. 368]. Водночас згідно зі ст. 430 КПК України суддя-доповідач готує касаційний розгляд без виклику осіб, які брали участь у кримінальному провадженні. І лише в разі необхідності особи, які брали участь у кримінальному провадженні, можуть бути викликані для надання певних пояснень [4, с. 75]. Тому необхідно визнати, що конструкції норм ч. 1 ст. 430, ч. 4 ст. 434, ст. 435 КПК України дисонують із п. 3 ст. 7 та п. 1, 2 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до яких судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України [23]. Ці положення, на наше переконання, суперечать не лише власному законодавству про судоустрій і статус суддів, а й відповідним вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), у якій наголошується на тому, що публічний розгляд справи є одним з елементів справедливого судового розгляду [24]. Тому ці норми в КПК України є недосконалими, не сприяють належній реалізації завдань кримінального провадження та суттєво обмежують права осіб (у тому числі право на гласний і відкритий судовий розгляд), які беруть участь у ньому.

Зрештою, якщо в судовій залі немає осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, то судовий розгляд фактично зводиться до обговорення рішення суду між самими суддями, які входять до складу колегії [4, с. 75].

Із цього приводу цілком слушною виглядає думка Н.Р. Бобечка, який зазначає, що здійснення касаційного розгляду без надання реальної можливості особам у судовому засіданні викласти свою позицію щодо аргументів касаційної скарги, прав осудності оскарженого судового рішення є порушенням прав і законних інтересів вказаних учасників кримінального провадження [3, с. 329]. При цьому науковець, аргументуючи свою позицію, обґрунтовує її тим, що метою участі вказаних осіб кримінального

процесу в касаційному розгляді є безпосереднє надання пояснень. А запропоновані в новому КПК України способи касаційного розгляду позбавляють учасників кримінального провадження під час судового засідання права подавати нові (додаткові) матеріали, заявляти клопотання, відводи, ставити запитання судді-доповідачеві тощо. Тобто втрачається логіка звернення до вищої інстанції з касаційного оскарження неправосудних рішень. Так, позбавлення засудженого (обвинуваченого), який перебуває під вартою, можливості безпосередньо брати участь у касаційному розгляді має розцінюватися як істотне порушення права на захист [16, с. 347–349].

Саме на підтвердження цієї позиції переконливою виглядає практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який зазначає: «Ніхто не може бути визнаний винним, не будучи вислуханий». Це означає, що особа, яка засуджена вироком суду першої чи апеляційної інстанції та має намір відстоювати свою невинуватість, повинна одержати можливість особистої участі в розгляді справи судом касаційної інстанції [3, с. 330; 4, с. 76; 25, с. 59]. Так, у рішенні в справі «Чопенко проти України» ЄСПЛ дійшов такого висновку: «Відмова Верховного Суду України в задоволенні клопотання заявника про виклик його на засідання суду касаційної інстанції для дачі пояснень призвела до непропорційного обмеження його права на захист, а з огляду на присутність представника прокуратури – до порушення принципу рівності сторін. Отже, вона не відповідає гарантіям справедливого суду, закріпленим у п. 1 та пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції» [26]. Аналогічні порушення за відсутності заявника (засудженого), проте в присутності прокурора та потерпілого в кримінальних справах (у сукупності з деякими іншими порушеннями) було констатовано в рішеннях ЄСПЛ у справах «Коробов проти України» [27], «Жук проти України» [28], «Пелевін проти України» [32], у яких ЄСПЛ дійшов висновку, що право заявників на доступ до суду, як і право на справедливий розгляд, зазнали значних обмежень, у зв'язку з чим ЄСПЛ визнав скарги стосовно відсутності доступу до суду за п. 1 ст. 6 Конвенції прийнятними та постановив, що мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Ми цілком згодні з думкою Н.Р. Бобечка, що українське кримінальне процесуальне законодавство є досить спірним і зумовлює заочне касаційне провадження, яке суперечить специфіці контрольної спрямованості цієї форми перевірки судових рішень – виправлення судових помилок із погляду як права, так і факту [3, с. 330], що суттєво обмежує реалізацію засад гласності та відкритості під час касаційного розгляду в кримінальному провадженні (доповнення наше – В. В.).

Зрештою, можемо розцінювати письмове касаційне провадження як узаконення заочного розгляду справи [4, с. 76], а з огляду на низький рівень сучасного кримінального судочинства з переважанням «обвинувального ухилу» в діяльності судових органів та негативний досвід радянської доби можемо стверджувати, що його запровадження в новому КПК України стримує наближення нашої держави до європейських стандартів здійснення правосуддя.

Тому цілком слушними є думки тих учених, які вважають, що кримінальне процесуальне законодавство має забезпечувати умови обов'язкової участі осіб під час касаційного розгляду в кримінальному провадженні, при цьому винятками можуть бути лише поважні обставини (хвороба, відраджень тощо) [3; 4; 16; 18; 22; 25; 29].

І навіть якщо особа не бажає брати участь у касаційному розгляді, вона повинна обов'язково зазначити про це в касаційній скарзі (ч. 3 ст. 427 КПК України), в окремому клопотанні чи запереченні на касаційну скаргу

(ч. 3 ст. 431 КПК України) [1; 2, с. 363]. Тому якщо особа нічого не зазначила стосовно своєї участі в судовому засіданні, то суд касаційної інстанції не може розцінювати таке «мовчання» скаргника як його небажання брати участь у касаційному розгляді, а отже, такий розгляд справи має бути процесуально підтвердженим [2, с. 363; 29, с. 88].

Це цілком синхронізується з правовою позицією ЄСПЛ, викладеною в рішенні в справі «Бороток проти України», у якому зазначено: «Ані буква, ані дух ст. 6 Конвенції не перешкоджають особі добровільно відмовитися – у відкритий чи мовчазний спосіб – від свого права на гарантії справедливого судового розгляду. Однак для того, щоб така відмова була дійсною для цілей Конвенції, вона має бути виражена в недвозначній формі та повинна супроводжуватися мінімальними гарантіями, співмірними з важливістю такої відмови» [30].

Закон дозволяє обмежити час виступу особи в суді касаційної інстанції, проте не може позбавити особу права на сам виступ для обґрунтування своєї позиції. Таке законодавче регулювання прямо суперечить нормі, визначеній у п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, відповідно до якої кожен має право під час визначення його прав та обов'язків у будь-якому кримінальному провадженні на справедливий і прилюдний розгляд справи компетентним, незалежним та безстороннім судом, створеним на підставі закону [4, с. 77; 31, с. 322]. Тому відсутність у кримінальному процесуальному законодавстві норми щодо обов'язкової участі осіб у касаційному розгляді є істотною проблемою сучасного кримінального судочинства в реалізації засад гласності й відкритості кримінального провадження.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що сучасний порядок організації касаційного оскарження судових рішень кримінального судочинства в Україні не сприяє належній реалізації засад гласності та відкритості судового розгляду, а отже, належному забезпеченню незалежним судом права на захист особи в гласному й відкритому кримінальному провадженні.

Автор підтримує позицію тих учених, які вважають, що запровадження новим кримінальним процесуальним законодавством України письмового касаційного провадження зумовлює заочний касаційний розгляд справи, що не лише суперечить специфіці контрольної спрямованості цієї форми перевірки судових рішень та виправлення судових помилок, а й суттєво обмежує реалізацію засад гласності та відкритості кримінального судочинства в суді касаційної інстанції. Тому цілком слушно вважатиметься пропозиція стосовно необхідності реконструкції відповідних норм КПК України щодо обов'язкової участі сторін та інших учасників кримінального провадження під час касаційного розгляду справи за винятком, коли вони в недвозначній формі відмовилися від участі в касаційному провадженні. Проте й у цьому разі суд касаційної інстанції може визнати їх участь обов'язковою. Тобто суд касаційної інстанції навіть за наявності підстав для застосування письмового провадження повинен виходити з необхідності провести судові засідання з викликом осіб, які беруть участь у касаційному провадженні. Саме такий доктринальний підхід, на нашу думку, дасть можливість удосконалити механізм належної реалізації засад гласності й відкритості під час касаційного оскарження судових рішень кримінального судочинства, а також уповільнити зростання негативних тенденцій та покращити європейську статистику оцінки судових рішень, ухвалених судами України, яка нині свідчить про невтішну динаміку судових помилок, значна кількість яких залишаються не виправленими вищими судами.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 9–13. Ст. 88. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1487012800234384>.
2. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. К.: Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
3. Бобечко Н.Р. Проблеми участі сторін в апеляційному та касаційному розгляді кримінальної справи. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2010. Вип. 50. С. 328–339.
4. Євмін А.М. Касаційне оскарження судових рішень у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». К., 2016. 215 с.
5. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тація, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2013. 824 с.
6. Смірнова В.В. Забезпечення прийняття правовірних рішень судом апеляційної інстанції в кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2012. 225 с.
7. Строгович М.С. Курс уголовного процесса. М.: Изд-во АН СССР, 1958. 703 с.
8. Король В.В. Засада гласності та її обмеження у кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». К., 2002. 17 с.
9. Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: монографія. Х.: Право, 2015. 448 с.
10. Воробейников М.А. Запрет преобразования к «худшему» в советском уголовном процессе. Ярославль, 1976. 24 с.
11. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса: монографія. СПб.: Наука, 2000. 223 с.
12. Перлов И.Д. Надзорное производство в уголовном процессе. М.: Юридическая литература, 1974. 256 с.
13. Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі: монографія. К.: ВПЦ «Київський університет», 2006. 182 с.
14. Оскарження. Універсальний словник-енциклопедія «Словopedia». URL: <http://slovopedia.org.ua/31/53406/28803.html>.
15. Апелювати. Всесвітній словник української мови. URL: <https://uk.worldwidedictionary.org/%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D0%BB%D1%8E%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B8>.
16. Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Львів, 2016. 498 с.
17. Легких К.В. Кримінальний процесуальний кодекс України: письмове касаційне провадження. Часопис Академії адвокатури України. 2012. Т. 5. № 3(16). URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/270/291>.
18. Захаров В.И. Гражданские процессуальные гарантии субъективных сторон и третьих лиц при рассмотрении и разрешении гражданских дел: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1980. 23 с.
19. Бородовська Н.О. Засуджений: проблеми забезпечення його статусу: монографія. Івано-Франківськ: Нова зоря, 2008. 145 с.
20. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. К.: Юринком Интер, 1999. 448 с.

21. Перлов И.Д. Право на защиту: учеб. пособие. М.: Знание, 1969. 80 с.
22. Бобченко Н.Р. Напрями удосконалення механізму захисту прав особи у стадії касаційного провадження згідно з КПК України. *L'udske a občianske prava a slobody: mechanismus ich implementacie a ochrany v roznych odvetviach prava: zbornik prispevkov z medzinarodnej vedeckey konferencie* (Bratislava, 19–20 septembra 2014 r.). Bratislava, 2014. P. 55–57.
23. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII (станом на 3 жовтня 2017 р.) / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
24. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. (ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р.) / Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
25. Туманов В.В. Право обвиняемого быть выслушанным в апелляционной инстанции. *Российская юстиция*. 2000. № 5. С. 58–60.
26. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Чопенко проти України» від 15 січня 2015 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_a59/print1461788766407145.
27. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Коробов проти України» від 21 липня 2011 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_790/print1481642453306206.
28. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Жук проти України» від 21 жовтня 2010 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_659.
29. Солодков А.А. Роль вищого спеціалізованого суду у системі судів загальної юрисдикції. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 4. С. 84–89.
30. Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ головам апеляційних судів від 25 вересня 2015 р. / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: [https://protocol.ua/ua/vssu_uzagalnennya_sudovoi_praktiki_pro_zabezpechennya_prava_na_zahist_u_kriminalnomu_provadgenni_\(vityag\)/](https://protocol.ua/ua/vssu_uzagalnennya_sudovoi_praktiki_pro_zabezpechennya_prava_na_zahist_u_kriminalnomu_provadgenni_(vityag)/).
31. *Международное право в документах: учеб. пособие / сост. Н.Т. Блатова. М.: Юридическая литература, 1982. 856 с.*
32. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пелевін проти України» від 20 травня 2010 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_658.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Вільгушинський Володимир Михайлович – аспірант кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vilgushynskiyi Volodymyr Myhailovych – Postgraduate Student at the Department of Justice of Taras Shevchenko National University of Kyiv

m.vilgushynskiyi@ukr.net

УДК 343.1(477)

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СТРОКІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Євгенія ГОВОРУН,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Сформульовано проблематику визначення чинних строків досудового розслідування в Україні та вказано на міжнародно-правові стандарти такої регламентації. Проаналізовано практику закріплення строків досудового розслідування в деяких країнах Європи та країнах пострадянського простору. Виокремлено форми регламентації строків досудового розслідування за кордоном: визначені строки досудового розслідування (зі вказівкою на початок та закінчення їх перебігу); невизначені строки досудового розслідування (відсутні часові обмеження, строки досудового розслідування, провадження залежить лише від комплексу проведених слідчих дій та від самого процесу розслідування); визначені «за умови» (залежать від набуття конкретною особою статусу підозрюваного, допиту такої особи, затримання, тощо). Запропоновано зміну регламентації строків досудового розслідування в Україні відповідно до міжнародних стандартів.

Ключові слова: строки, досудове розслідування, обчислення строків, дізнання, учасники кримінального провадження.

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF REGULATION TIMEFRAMES OF THE PRETRIAL INVESTIGATION

Yevgeniya HOVORUN,

Postgraduate Student at the Department of Criminal-Legal Disciplines
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The problems of current timeframes determinations of the pretrial investigation in Ukraine have been defined and the international legal standards of such regulation have been highlighted. The practice of timeframes fixing of pretrial investigation in some European and ex-USSR countries has been analyzed. It has been pointed out the forms of regulations of pretrial investigation abroad: fixed terms of pretrial investigation (pointing to the beginning and the end of its running), uncertain terms of pretrial investigation (with an open-ended timeframe and terms of pretrial investigation, a procedure depends only on the complex of the crime investigative measures and on the investigation process as such.) fixed "upon condition" terms (depend on gaining a suspect status by the certain person, interrogation of this person, detention of the suspect, et-cetera). It has been proposed to change the regulation of terms of pretrial investigation in Ukraine conformably to the international standards.

Key words: timeframes, pretrial investigation, calculation of timeframes, inquest, trial participant.

Постановка проблеми. Строкам досудового розслідування як однієї із гарантій дотримання прав учасників кримінального провадження приділяється дедалі більше уваги не лише в Україні, а й за кордоном. Українське кримінальне процесуальне законодавство останнім часом зазнало глобальних та кардинальних змін, не стали винятком і строки досудового розслідування. Міжнародні стандарти регламентації відрізняються від закріпленої в нашій країні норми визначення та обчислення строків досудового розслідування, отже, їх дослідження може допомогти у правильному нормативному закріпленні строків досудового розслідування та у подальшому їх дотриманні.

Актуальність теми дослідження. У зв'язку зі змінами у кримінальному процесуальному законодавстві України з питань строків досудового розслідування, які набули чинності 16.03.2018 р., відсутністю сформованої практики, актуальним є питання дослідження міжнародно-правових стандартів такої регламентації.

Стан дослідження. Питання міжнародно-правових стандартів регламентації строків досудового розслідування були предметом дослідження багатьох вчених (К.Ф. Гуценка, Л.В. Головка, С.О. Заїки, Л.М. Лобойка, В.В. Луцика, А.В. Молдована, В.І. Самаріна, Б.А. Філімонова та інших).

Незважаючи на це, враховуючи реформування кримінального процесуального законодавства України, актуаль-

ність дослідження строків досудового розслідування потребує подальшого дослідження та удосконалення.

Метою і завданням статті є аналіз практики врегулювання строків досудового розслідування в окремих країнах Європи та країнах пострадянського простору, що надасть змогу виокремити проблемні питання регламентації таких строків у КПК України та запропонувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Ст. 219 КПК України закріплено, що строки досудового розслідування в Україні у кримінальних провадженнях обчислюються з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру та становлять шість місяців (у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку), дванадцять місяців (у кримінальному провадженні щодо злочину невеликої або середньої тяжкості), вісімнадцять місяців (у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину). Досудове розслідування має бути закінчено: протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; протягом двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину [1, с. 118].

Вказана норма для України є новою, з використанням якої ще не встигла сформуватися практика розслідування, особливо у провадженнях, в яких особам не повідомлено

про підозру, має дуже спірний характер її застосування та в окремих випадках звужує права учасників кримінального провадження.

З цією метою варто звернути увагу на кримінальне процесуальне законодавство країн Європи, яке вже показало всьому світу свою ефективність та стабільність. Однак дослідження європейського досвіду не можна вважати достатнім без ознайомлення із законодавством та правозастосовною практикою тих країн, які мають з Україною спільне минуле та схожі проблеми щодо проведення досудового розслідування у межах визначених строків.

У більшості країн Європи досудове розслідування не визначається конкретними часовими обмеженнями, натомість є чітка регламентація обмежень прав осіб у таких провадженнях (обшук, затримання, зняття інформації з каналів зв'язку тощо). Водночас у низці країн пострадянського простору строки досудового розслідування закріплені законодавством, при цьому практика їх застосування викликає не менше зауважень, аніж в Україні.

Досудове розслідування в кримінальному процесі зарубіжних країн не вичерпується попереднім розслідуванням і здійснюється в найрізноманітніших формах залежно від категорій справ, від тієї чи іншої ознаки [2, с. 141]. Це може бути попереднє розслідування, дізнання, слідство, порушення кримінальної справи (переслідування), тощо.

Особливий інтерес викликає німецьке кримінальне процесуальне законодавство як одне з найстабільніших та динамічніших, зокрема цікавим є нормативне закріплення стадії досудового розслідування та її тривалості.

Взагалі попереднє розслідування у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччина (далі – Німеччина) проводиться у формі дізнання, яке проводиться органами допущеними до такої діяльності [3, с. 44].

Приводом для початку кримінального переслідування є заяви про злочини, що вчинені або готуються, та скарги потерпілих, перевірку більшості з яких здійснює звичайна поліція. Конкретного строку для перевірки заяви, скарги чи повідомлення про злочин німецький законодавець не встановлює, проте така перевірка має проводитись в якнайкоротші строки, як і все попереднє розслідування. Попереднє розслідування закінчується у тому разі, коли всі докази досліджені настільки глибоко, що у прокурора є всі підстави для прийняття рішення про внесення до суду обвинувачення чи прийняття рішення про закриття справи можливе: із процесуальних міркувань – за наявності процесуальних перепон; із матеріально-правових причин, зокрема, якщо діяння не є злочином; із фактичних обставин у разі, коли вина обвинуваченого не доведена; з міркувань доцільності [4, с. 148–159].

Загалом КПК Німеччини як і КПК України, звісно, використовує поняття строків як імперативних вимог, при цьому стадія попереднього розслідування залежить лише від «глибокого дослідження» обставин вчиненого правопорушення та не оперує часовими обмеженнями для цієї стадії процесу.

Також із-поміж держав, де законодавець не закріпив строки розслідування, вирізняється кримінальне процесуальне законодавство Франції, демонструючи специфічні особливості проведення досудового розслідування.

Досудове розслідування у французькому кримінальному процесі здійснюється шляхом проходження кількох стадій: дізнання; попереднє розслідування, порушення кримінального переслідування. При цьому попереднє розслідування передбачено лише у справах про злочини (у справах про проступки та правопорушення – ні) та лише після стадії порушення кримінального переслідування [5, с. 146].

Л.В. Головка звертає увагу на те, що досудове розслідування у Франції поділяється на «дізнання» та «попереднє

розслідування», які є самостійними етапами кримінального переслідування в межах однієї стадії. Дізнання лише передує попередньому слідству [6, с. 7].

Стадія дізнання починається з моменту отримання або виявлення інформації про вчинений злочин і закінчується прийняттям прокурором рішення про порушення кримінального переслідування (публічного позову).

Строк попереднього слідства визначає слідчий суддя. Але якщо він протягом чотирьох місяців не справив жодної слідчої дії, то голова слідчої камери може вилучити у нього кримінальну справу і передати в слідчу камеру з метою прийняття рішення по суті. Після закінчення попереднього слідства і перевірки матеріалів кримінальної справи прокурором слідчий суддя передає справу в слідчу камеру, яка є органом попереднього слідства другої інстанції [7, с. 156–162].

Загалом досудове розслідування у Франції має на меті встановити, що злочинне діяння мало місце, його виконавця і співучасників, дані про їх особу, щоб дати змогу суду вирішити питання про вину і покарання. Цей етап може бути і досить коротким (наприклад, якщо потерпілий використовує безпосередній виклик до суду), але може тривати і кілька місяців або років, коли є необхідним спочатку провести дізнання, а потім і розслідування, щоб встановити осіб, які вчинили злочин, і зібрати докази їх вини [4, с. 316–316].

Стадія досудового розслідування в Україні дуже відмінна від концепції проведення розслідування у Франції, де розслідування залежить від комплексу слідчих дій, що дасть змогу встановити винну особу та взагалі не покладає в основу строки його проведення. Втім, і КПК України, і КПК Франції базуються на дотриманні прав учасників провадження, хоча реалізацію цього принципу у кожній із країн розуміють по-своєму і дотримуються її по-своєму.

На окрему увагу заслуговує КПК Республіки Молдова (далі – Молдова), за яким за наявності ознак злочину одночасно з реєстрацією повідомлення про це починає провадження у кримінальній справі і проводить усі дії з кримінального переслідування, спрямовані на розкриття злочину і встановлення доказів, що підтверджують або заперечують його скоєння [8, с. 53–80].

Відповідно до ст. 259 КПК Молдови, кримінальне переслідування провадиться в розумний строк, що встановлюється прокурором та залежно від складності справи і поведінки учасників процесу. Встановлений строк може бути продовжений прокурором за клопотанням особи, яка проводить кримінальне переслідування [9].

Тобто КПК Молдови, на відміну від КПК України, надає виключне право прокурору встановлювати строк розслідування, натомість в Україні прокурор вправі лише продовжувати визначений законом строк (ст.ст. 294–295 КПК України).

Між тим, незважаючи на проаналізований зарубіжний досвід, варто зазначити, що кримінальне процесуальне законодавство окремих держав характеризується досить чітким встановленням строків досудового розслідування.

Досить чітко така регламентація закріплена у КПК Австрії. Попереднє розслідування в Австрії здійснюється у єдиній формі – дізнання. Звичайне дізнання здійснюється у строк 15 діб, судове (із залученням слідчого судді) – до 30 діб (ст. 147 КПК Австрії) [10]. Майже аналогічна модель дізнання закріплена в кримінально-процесуальному законодавстві Нідерландів. Досудова перевірка обставин здійснення злочину здійснюється до прийняття рішення про порушення кримінальної справи, обмежується до 7 днів і завершується направленням прокурора письмових протоколів для вирішення питання про судовий розгляд. Прокурор, прийнявши рішення про порушення криміналь-

ної справи, має право залучити слідчого суддю з метою провадження необхідних слідчих дій, тобто ускладнити процедуру допиту, або направити матеріали у суд з обвинувальним актом у разі очевидності обставин здійснення злочину [10].

Варто згадати про регламентацію строків досудового розслідування у КПК Польщі, який показав свою європейську векторність. Досудове розслідування у польському кримінальному процесі має 2 форми: слідство і дізнання, які закріплюються у чітких та імперативних нормах.

Слідство має бути закінчено у строк 3 місяців (§ 1 ст. 310 КПК Польщі). У передбачених випадках цей строк може бути продовжений прокурором, який здійснює нагляд за слідством або вищестоящий прокурор, але не більше ніж на 1 рік. В особливих випадках уповноважений вищестоящий прокурор може продовжити цей строк (§ 2 ст. 310 КПК Польщі). Дізнання проводиться лише за особливою категорією правопорушень. Строк дізнання 2 місяці можна продовжити до 3 місяців та в особливих випадках до 1 року [11].

Також законодавчо обмежених строків розслідування дотримується КПК Російської Федерації (далі – РФ). Відповідно до законодавства цієї країни (ст. 150 КПК РФ) досудове розслідування проводиться у формі попереднього слідства чи дізнання, своєю чергою, дізнання проводиться у загальному або скороченому порядку.

Ст. 162 КПК РФ визначає, що загальний строк попереднього слідства у кримінальній справі не має перевищувати 2 місяців із дня порушення кримінальної справи. До строку попереднього слідства включається час із дня порушення кримінальної справи і до дня його напряду прокуророві з обвинувальним висновком або постановою про передачу кримінальної справи до суду з метою розгляду питання про застосування примусових заходів медичного характеру або до дня винесення постанови про припинення провадження у кримінальній справі. При цьому до строку попереднього слідства не включається час на оскарження слідчим рішення прокурора, а також час, впродовж якого попереднє слідство було призупинене. Однак КПК РФ дає змогу продовжити строки попереднього слідства, до 3 місяців та до 12 місяців в особливо складних справах [10].

При цьому дещо інакше трактуються дізнання у РФ. Загалом дізнанням є спрощена форма попереднього розслідування, здійснюваного дізнавачем або слідчим у справі, по якому провадження попереднього слідства не обов'язкове (п. 8 ст. 5 КПК). Сенс виділення дізнання як особливої форми розслідування полягає в тому, щоб по менш небезпечних злочинах підготовка справи до судочинства була швидшою. Дізнання проводиться впродовж 30 діб із дня порушення кримінальної справи та 15 діб у разі скороченого дізнання. За необхідності цей термін може бути продовжений прокурором до 30 діб. Тобто продовжений строк може сягати 60 діб [12].

Однак, як звертає увагу російський вчений Б.Я. Гаврилов, такі досить звужені строки розслідування не відповідають реаліям сьогодення та мають бути урегульовані відповідно до постанови Верховного суду РФ та Вищого Арбітражного суду РФ від 23.12.2010 р. № 30/64 (якою, зокрема, встановлюється строк кримінального судочинства тривалістю у 4 роки) та Федерального закону від 21.07.2014 р. № 273-ФЗ (який вказує на проведення досудового розслідування впродовж 4,5 років, у кримінальних провадженнях, в яких не встановлено особу правопорушника [13, с. 18–25].

Законодавче закріплення строків розслідування у РФ є досить схожим на закріплення строків у Білорусії, яка також є вихідцем із Союзу Радянських Соціалістичних Республік.

На відміну від нашої країни, досудове провадження у Білорусії ведеться у 2 стадіях: порушення кримінальної справи та попереднього розслідування [4, с. 590].

КПК Білорусії встановлений строк для розгляду заяви або повідомлення і прийняття по ньому рішення – 3 доби. Цей строк може бути продовжений до 10 діб. Далі цей строк може бути продовжений до 1 місяця (начальником слідчого підрозділу або прокурором), а потім і до 3 місяців (вищестоящим начальником слідчого підрозділу, вищестоящим прокурором). Попереднє слідство, відповідно до ст. 190 КПК Республіки Білорусь має бути закінчено в двомісячний строк, що обчислюється з дня порушення кримінальної справи. Цей строк може бути подовжений до трьох, а потім і до 6 місяців. Передбачається так само продовження строку попереднього розслідування, рішення про це може прийняти Генеральний прокурор Білорусії, Голова Слідчого комітету Білорусії, Голова Комітету державної безпеки Білорусії або їхні заступники [14].

У будь-якій кримінальній справі попереднє слідство має бути закінчене не пізніше ніж у двомісячний термін із дня його порушення. Спрощена процедура встановлення терміну попереднього слідства у справі, поверненій для провадження додатково попереднього розслідування, а також у зв'язку зі скасуванням постанови про його призупинення або припинення. Він, як і раніше, дорівнюватиме 1 місяцю з дня прийняття слідчим справи до свого провадження, проте для встановлення цього терміну не треба буде виносити окрему постанову [15].

Проаналізовані моделі регламентації строків досудового розслідування у країнах пострадянського простору, зокрема РФ, Білорусії, Польщі, мають багато спільних рис: стадія досудового розслідування передбачає проведення слідства і дізнання, строк їх проведення також майже збігається.

Аналогічно, з деякими відмінностями, модель проведення досудового розслідування передбачав КПК України 1960 р., проте Україна, взявши євроінтеграційний курс, докорінно змінила КПК, відповідно до якого строки розслідування обчислюються з моменту внесення відомостей до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань. Така ситуація вплинула, насамперед, на надмірне навантаження на орган розслідування та взагалі на ефективність проведення досудового розслідування у таких провадженнях.

Одночасно в законодавстві окремих європейських країн закріплено «умови», за яких строки досудового розслідування обчислюються з моменту набуття особою статусу обвинуваченого, допиту такої особи тощо.

За таким прикладом регламентуються строки розслідування у КПК Литви. Так, за законодавством Литви розслідування треба виконувати у найкоротший термін (ст. 176 КПК Литви). Водночас ст. 215 КПК Литви визначено, що якщо протягом 6 місяців із моменту першого допиту підозрюваного досудове розслідування не було закінчено, підозрюваний, його представник або захисник можуть подати скаргу судді досудового розслідування [16]. Таким чином, дотримання прав підозрюваної особи стоять на найвищому рівні, у зв'язку з чим строки досудового розслідування у цій країні обчислюються саме з моменту обмеження прав такої особи.

З цього приводу слушно висловився російський вчений І.В. Маслов, який вважає, що обчислення строків досудового розслідування з моменту появи фігури підозрюваного, обвинуваченого, тобто особи, чії конституційні і інші надані законом права, як правило, обмежуються під час розслідування, є процесуальною гарантією того, що обмеження цих прав не триватиме невиправдано довго [17].

Тим більше Європейський суд із прав людини під час вирішення справ, пов'язаних зі строками розслідування,

справедливо вказує, що відлік перебігу строку кримінального провадження починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення в автономному та фактичному значенні цього терміна. Цей період закінчується днем встановлення обґрунтованого обвинувачення або припинення провадження (справа «Федько проти України») [18, с. 576].

Таким чином, міжнародно-правова регламентація строків досудового розслідування виокремлює 3 форми:

1) визначені строки досудового розслідування (із вказівкою на початок та закінчення їх перебігу);

2) невизначені строки досудового розслідування (відсутні часові обмеження, строки досудового розслідування, провадження залежить лише від комплексу проведених слідчих дій та від самого процесу розслідування);

3) визначені «за умови» (залежать від набуття конкретною особою статусу підозрюваного, допиту такої особи, затримання, тощо).

Закріплення тієї чи іншої форми регламентації строків досудового розслідування суттєво залежить від правової системи країни, національного законодавства, історичного минулого. При цьому варто зауважити, що ефективність тієї чи іншої моделі закріплення строків розслідування залежить лише від внутрішнього законодавства країни, вміння правоохоронних органів застосовувати на практиці закони та пріоритет прав всіх учасників провадження.

Висновки. Під час розгляду кримінального процесуального законодавства зарубіжних країн виявлено закономірність надмірного навантаження норм КПК України нормами, які стосуються порядку обчислення строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях. Європейські ж країни, як правило, не обмежують строки розслідування, закріплюючи їх конкретними нормами. Дотримання строків розслідування, що, як правило, виходять із розумності строків, наче догма, яка і так сама по собі зрозуміла, через це з їх дотриманням не виникає непорозумінь. Разом із тим у країнах пострадянського простору строки досудового розслідування чітко закріплені у відповідних нормах національного законодавства, при цьому з їх дотриманням пов'язана найбільша кількість нарікань та порушень прав і законних інтересів учасників кримінальних проваджень.

На нашу думку, найбільш правильним є дійсно закріплення строків досудового розслідування, які обчислюватимуться з моменту набуття особою процесуального статусу підозрюваного, що вплине на дотримання прав і законних інтересів такої особи, усунення надмірного навантаження на органи розслідування та досягнення завдань кримінального судочинства, у зв'язку з чим необхідно внести відповідні зміни до ст. 219 КПК України.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доп. на 16.03.2018 р.: Офіц. текст. К. Альтера, 2018. 320 с.
2. Уголовный процесс в европейских социалистических государствах. под ред. В.П. Божьева. М., Юрид. лит., 1978. 360 с.
3. Основи кримінального процесу Федеративної республіки Німеччина: навч. посіб. / В.А. Савченко, Я.І. Соловій, В.І. Фелик, В.Д. Юришин. Харків.: Право, 2017. 372 с.
4. Сучасний кримінальний процес країн Європи: монографія В.В. Луцик, В.А. Савченко, В.І. Самарін та ін.; за ред. В.В. Луцика та В.І. Самаріна. Харків: Право, 2018. 792 с.

5. Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. Монография. СПб: Издательский дом С.- Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2006. 264 с.

6. Головки Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М.: СПАРК, 1995. 130 с.

7. Молдован А.В. Кримінальний процес : України, ФРН, Франція, Англія, США. Навч. посіб. 2-ге вид. К.: Центр учбової літератури, 2010. 352 с.

8. Михайленко О.Р., Бояров В.І. Правове регулювання злочинів за чинним Кримінально-процесуальним кодексом Республіки Молдова (загальні положення і досудове розслідування). Законодавство України. Науково-практичні коментарі. 2005. № 2. С. 53–80.

9. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Молдова: от 14.03.2004 г. № 122-XV. URL: <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id14512/preview> (дата звернення: 11.11.2018).

10. Дудоров Т.Д. Сравнительно-правовой анализ досудебного производства по уголовным делам в странах Европы. URL: <http://escb.su/n/0115s01.pdf#page=20> (дата звернення: 15.11.2018).

11. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Польща: від 06.06.1997 р. URL: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (дата звернення: 09.11.2018).

12. Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации: от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/popular/ukrf/11_12html#p1336 (дата звернення: 11.11.2018).

13. Гаврилов Б.Я. Досудебное производство по УПК РФ: концепция совершенствования» Труды Академии управления МВД России. 2016. № 1(37). С. 18–25.

14. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Беларусь: от 16.07.199 г. № 297-3. URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9900295> (дата звернення: 11.11.2018).

15. Семеняко А. Что нового в законодательстве. URL: <http://www.mvd.gov.by/main.aspx?guid=65403> (дата звернення: 11.11.2018).

16. Уголовно-процесуальный кодекс Литовской Республики: Закон Литовской Республики от 14.03.2002 г. URL: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/docpaieska.snowdoc_1?p_id=319053 (дата звернення: 14.11.2018).

17. Алексеев И.М. К вопросу о сроках предварительного следствия URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/k-voprosu-o-srokah-predvaritelnogo-sledstviya> (дата звернення: 14.11.2018).

18. Кримінальний процесуальний кодекс України з постановними матеріалами практики Європейського союзу з прав людини: довідкове видання / уклад.: Севрук Ю.Г., Столітній А.В., Сапін О.В., Мала О.Р., Снігар М.І. та інші; за ред. Ю.Г. Севрука, А.В., Столітнього. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. 924 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Говорун Євгенія Олексіївна – аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hovorun Yevgeniya Oleksiivna – Postgraduate Student at the Department of Criminal-Legal Disciplines of Kharkiv National University of Internal Affairs

ivga-1989@ukr.net

УДК 343.13:343.35

ОКРЕМІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Дарія ЛАЗАРЕВА,

кандидат юридичних наук, викладач кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
старший лейтенант поліції

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто окремі кримінальні процесуальні особливості при проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у сфері службової діяльності.

Проведено системний аналіз основних показників стану протидії корупції в Україні за 2016–2018 роки та слідчої судової практики, а також визначено проблемні аспекти, які виникають у слідчих Національної поліції під час документування факту отримання чи надання неправомірної вигоди.

Ключові слова: докази, доказування, досудове розслідування, злочини у сфері службової діяльності, неправомірна вигода, обшук, слідчі (розшукові) дії.

SOME PROCEDURAL ASPECTS OF CRIME INVESTIGATION, WHICH ARE EXECUTED IN OFFICIAL PERFORMANCE FIELD

Daria LAZAREVA,

PhD in Law, Lecturer at the Department of Criminal Procedure,
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs,
Senior Lieutenant Police

SUMMARY

In this article some special aspects of criminal procedure during performing investigative actions and other procedural actions during pretrial investigation of criminal offences, committed in official performance field, were researched.

System analysis of The Corruption Perception Index, made by Transparency International in Ukraine over 2016–2017 years, and investigative – trial practice were studied, likewise, problematic aspects, which National police detectives face during registration of the facts of giving or receiving a bribe, were examined.

Key words: evidence, proof, pre-trial investigation, crimes in official performance field, bribe, house-check, search, investigative actions, procedural actions, Corruption Index, National police detectives.

Постановка проблеми. Кінець минулого століття ознаменувався світовим розмахом корупції та визнанням її головною перепоною розвитку міжнародних економічних зв'язків. На підтвердження цієї інформації свідчить негативний рейтинг нашої держави, яка вже протягом кількох років, за даними міжнародної організації Transparency International, знаходиться серед країн із високим рівнем корупції. Зокрема, в 2017 р. Україна здобула 30 балів зі 100 можливих і посіла 130 місце (зі 180 країн), що становило на 1 бал більше та на 1 позицію вище, ніж у 2016 р. Проте в динаміці результати минулого року нижчі (1 бал проти 2), ніж у 2016 р. [1].

Особливої актуальності набуває питання протидії корупційним проявам в умовах реформаційних перетворень у нашій державі, створення нових антикорупційних органів та постійне зростання кількості вищезазначеної категорії злочинів, зокрема згідно із статистичною інформацією Генеральної прокуратури України за 6 місяців 2017 р. повідомлення про підозру вручено у 3 168 кримінальних правопорушеннях у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, в той час як за аналогічний період 2018 р. повідомлення про підозру вручено у 4 053 кримінальних правопорушеннях [2].

Тому нині є потреба в аналізі проблемних аспектів під час розслідування вказаної категорії злочинів та шляхів їх можливого вирішення з метою вдосконалення процесу документування факту отримання чи надання неправомірної

вигоди та проведення подальшого досудового розслідування відповідно до засад кримінального провадження.

Стан досліджень. У науковій та навчально-методичній літературі окремі проблеми проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності ставали предметом дослідження Д.А. Бондаренка, М.Й. Кулика, В.М. Ліщенко, А.О. Ляш, О.В. Пчеліної, О.І. Ромціва, О.С. Тулаєва, В.І. Фаринника, С.С. Чернявського, Д.О. Шумейка та інших. Однак, незважаючи на принципово важливі положення, сформульовані у працях вищезазначених вчених, проблемні аспекти, які виникають у слідчих у процесі документування факту отримання чи надання неправомірної вигоди, загалом не розглядалися.

Виклад основного матеріалу. Одним із найбільш поширених і небезпечних кримінальних правопорушень зазначеної категорії є прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 Кримінального кодексу України) [3], що є виявом відомого з давніх часів явища під назвою «хабарництво» [4].

На підтвердження цієї інформації свідчать дані статистичної звітності Національної поліції України щодо стану протидії корупції за 2016–2018 роки, відповідно до яких протягом I півріччя 2016 р. органами досудового розслідування до суду направлені обвинувальні акти за 451 кримінальним правопорушенням за ознаками ст. 368 КК України з 1 022 закінчених кримінальних корупційних правопору-

шень, протягом I півріччя 2017 р. – по 422 з 1 673, протягом I півріччя 2018 р. – по 374 з 2 074 [5].

Однак питома вага цих злочинів у загальній структурі злочинності насправді значно більша, оскільки вони мають високий ступінь латентності. Тож значна частина корумпованих посадовців залишається поза межами кримінально-правового впливу [4].

Результат системного аналізу наукових праць та узагальненої слідчо-судової практики дав змогу дійти висновку, що в розслідуванні злочинів у сфері службової діяльності є проблемні аспекти:

1) суб'єктами таких злочинів, як правило, є освічені, високоінтелектуальні особи, тому, як наслідок, злочини такої категорії відрізняються кваліфікованими способами підготовки [6, с. 81];

2) незацікавленість керівництва посадової особи, причетної до скоєння злочину, у виявленні злочинної діяльності свого колеги [7, с. 88];

3) обізнаність суб'єктів про можливості, методи та засоби правоохоронних органів щодо розкриття злочинів та їхня висока юридична обізнаність [8, с. 78];

4) наявність великого обсягу оперативних та владних повноважень, корумпованих зв'язків тощо у суб'єкта злочину у сфері службової діяльності [9, с. 98–103];

5) тривалий розгляд клопотань слідчого/прокурора слідчими суддями;

6) використання в процесі доказування недопустимих доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Виходячи із власного практичного досвіду, вважаємо за доцільне висвітлити окремі процесуальні аспекти, які виникли у процесі розслідування кримінального провадження за ч. 3 ст. 368 КК України. Головним доказом під час документування факту прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є грошові кошти та змиви з долонь рук чи інших поверхонь, які зберегли на собі сліди люмінофору. Виявлення та вилучення зазначених доказів відбуваються під час проведення обшуку, зазвичай до моменту постановлення ухвали слідчого судді.

Так, під час досудового слідства у вказаному кримінальному провадженні слідчим було проведено такі обшуки:

1) обшук земельної ділянки біля одного з ресторанів м. Запоріжжя, в процесі якого було здійснено особистий обшук особи К. із метою вилучення в останнього предмета кримінального правопорушення, а саме грошових коштів, які особа вимагала як неправомірну вигоду за вирішення питання, що входило до її компетенції. Цей обшук було проведено до постановлення ухвали слідчого судді. Після проведення обшуку слідчий звернувся до слідчого судді з клопотанням та доданими до нього копіями матеріалів кримінального провадження з метою підтвердити законність проведеної слідчої дії.

Так, на думку слідчого судді Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя, клопотання слідчого не підлягало задоволенню з причин того, що додані до клопотання копії матеріалів кримінального провадження не були посвідчені належним чином, що позбавляло слідчого суддю змоги вважати такі копії матеріалів належними доказами.

Крім того, на думку слідчого судді, клопотання не підлягало задоволенню також через те, що положеннями ст. 234 КПК України передбачено, що обшук особи може бути проведений лише під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні. Земельна ділянка під зазначені категорії не підпадає. Саме тому, на думку слідчого судді, необхідно було проводити обшук особи відповідно до положень ст. 208 КПК України [10].

Окрім того, саме така правова позиція була висловлена на засіданні пленуму Вищого спеціалізованого суду Укра-

їни 17.10.2014 р. під час затвердження Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи [11].

Таким чином, неврегульованість на законодавчому рівні можливості проведення обшуку місця, яке не належить до житла чи іншого володіння особи, наприклад ділянки місцевості без юридичної адреси, унеможливило подальшу легалізацію здобутих доказів та створює передумови для базування повідомлення про підозру на недопустимих та неналежних доказах. В такому разі вважаємо за доцільне акцентувати на тому, що за необхідності обшук особи задля виявлення та вилучення предмету неправомірної вигоди варто проводити лише під час обшуку в житлі чи іншому приміщенні або ж треба здійснювати особистий обшук цієї особи під час її затримання в порядку ст. 208 КПК України;

2) обшук квартири, в процесі якого було вилучено ряд документів, а також кліше підробленої гербової печатки районного суду м. Запоріжжя.

Цей обшук було проведено на підставі ухвали слідчого судді. Після проведення обшуку слідчий звернувся до слідчого судді з клопотанням та доданими до нього копіями матеріалів кримінального провадження з метою накладення арешту на вилучені речі та документи.

Так, на думку слідчого судді, клопотання слідчого не підлягало задоволенню з причин того, що проведений обшук квартири був непропорційним через те, що слідчий вилучив речі (зокрема підроблене кліше печатки), які не були зазначені в ухвалі слідчого судді. На думку слідчого судді, слідчим не було доведено того факту, що вилучені предмети (зокрема і кліше) були виготовлені, пристосовані та використані як засіб та знаряддя вчинення злочину та могли зберегти на собі його сліди чи є доказом вчинення кримінального правопорушення, в рамках розслідування якого було проведено обшук [12].

У зв'язку із чим, незважаючи на вичерпний перелік обов'язкових відомостей, які мали бути зазначені слідчим/прокурором у клопотанні про проведення обшуку на виконання вимог ч. 3 ст. 234 КПК України, вважаємо за доцільне рекомендувати зазначати не тільки ті речі та документи, які планується відшукати та вилучити та які містять відомості, що можуть бути доказами під час судового розгляду, а й предмети, які вилучені з офіційного обігу установ, підприємств та організацій.

З урахуванням нещодавніх змін до КПК України, внесених Законом України № 2213-VIII від 16.11.2017 р., вважаємо за необхідне акцентувати на такій процедурній особливості проведення обшуку, як фіксація обставин його проведення [13]. Зокрема, на виконання вимог абз. 3 ч. 2 ст. 104 КПК України факт виявлення під час проведення обшуку предмету неправомірної вигоди, а також інших слідів вчинення злочину обов'язково мають бути зафіксовані в аудіо або відеозаписі. В іншому випадку, дії та обставини проведення обшуку, не зафіксовані у записі, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ у кримінальному провадженні. Крім того, оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованого обшуку мають зберігатись слідчим/прокурором у надійному місці до моменту закінчення досудового розслідування з обов'язковим створенням резервних копій цих примірників на інших носіях інформації (жорсткий диск службового комп'ютера, оптичний або usb-носії інформації тощо), оскільки, у разі випадкової втрати чи знищення запису або носія інформації, докази, здобуті під час проведення обшуку, будуть визнані недопустимими.

Це одним проблемним аспектом у процесі проведення документування факту вчинення корупційного кримі-

нального правопорушення є неможливість встановлення точного місця вчинення кримінального правопорушення до зазначення такого місця особою, що вчинює кримінальне правопорушення та вимагає неправомірну вигоду. Крім того, звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку на етапі підготовки особи до злочину, тобто до моменту фактичного отримання нею неправомірної вигоди, може призвести до витоку інформації про документування факту отримання неправомірної вигоди та розголошення відомостей досудового розслідування. При цьому, незважаючи на закріплені на законодавчому рівні гарантії нерозголошення таких відомостей відповідно до вимог ст. 222 КПК України, на практиці фактично є широке коло осіб, які можуть ознайомитись зі змістом клопотання про проведення обшуку та які не попереджаються слідчим та прокурором про обов'язок нерозголошення таких відомостей під розписку (наприклад, секретарі судових канцелярій, помічники та секретарі слідчих суддів тощо).

Таким чином, завчасне отримання ухвали слідчого судді про проведення обшуку створює низку ризиків, які можуть призвести до неефективності слідчої дії у зв'язку зі знищенням речових доказів.

Окрім того, ще однією проблемою слідчої практики є те, що на момент початку здійснення досудового розслідування відсутні матеріали проведення оперативно-розшукових заходів.

З метою викриття злочинної діяльності службових осіб під час отримання ними неправомірної вигоди, до моменту внесення відомостей до ЄРДР оперативно-розшукові заходи, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», не проводяться взагалі, натомість НСРД проводяться вже після внесення відомостей до ЄРДР. Тому на практиці трапляються непоодинокі випадки надання хибної попередньої правової кваліфікації діянням особи через відсутність у неї організаційно-розпорядчих та/або адміністративно-господарських повноважень.

Також варто підтримати позицію деяких науковців та практиків, що в слідчій діяльності виникає проблема щодо процесуального закріплення отримання ключових речових доказів – змивів із долонь рук особи під час документування факту отримання нею неправомірної вигоди. Така ситуація зумовлена проблемою застосування освідування в документуванні фактів одержання особою неправомірної вигоди з огляду на такі обставини: по-перше, на момент проведення обшуку особа не має статусу підозрюваного в розумінні ст. 42 КПК України; по-друге, закріплення саме за прокурором виключного права на винесення постанови про освідування відповідно до вимог ч. 2 ст. 241 КПК України призводить до затягування часу проведення цієї слідчої (розшукової) дії та не відповідає вимогам практики [14].

Висновки. Отже, проведений аналіз проблем слідчо-судової практики щодо правозастосування окремих положень КПК України у процесі розслідування злочинів, що вчиняються у сфері службової діяльності, дає змогу сформулювати такі висновки:

1) проводити обшук особи та вилучення у неї предмета неправомірної вигоди лише під час обшуку в житлі чи іншому приміщенні або затримання особи в порядку ст. 208 КПК України;

2) за наявності обґрунтованих підстав вважати, що в обшукуваному приміщенні чи іншому володінні особи можуть знаходитись речі та документи, що можуть свідчити про вчинення нею іншого злочину, в резолютивній частині клопотання про проведення обшуку зазначити також предмети, вилучені законом з обігу;

3) з метою унеможливлення несанкціонованого розголошення відомостей досудового розслідування здійснювати письмові попередження осіб, які будуть мати доступ до клопотання про проведення обшуку, про кримінальну відповідальність, передбачену ст. 387 КК України;

4) момент виявлення та вилучення предмета неправомірної вигоди, а також інші істотні обставини проведення обшуку мають бути зафіксовані в аудіо- або відеозаписі з метою використання цих фактів як доказів у кримінальному провадженні. При цьому оригінальний примірник носія інформації із зафіксованим на ньому записом процесу проведення обшуку має зберігатись під пильним контролем особи, яка проводить досудове розслідування;

5) відібрання у особи змивів із долонь рук та інших поверхонь проводити тільки після затримання її в порядку ст. 208 КПК України. Окрім того, під час документування факту отримання особою неправомірної вигоди треба проводити обшук особи та її затримання в порядку ст. 208 КПК України за участю прокурора з метою оперативного винесення ним на місці постанови про освідування особи.

Список використаної літератури:

1. ІНДЕКС КОРУПЦІЇ CPI-2017. URL: <https://ti-ukraine.org/research/index-korupsiyi-cpi-2017/>.
2. Генеральна прокуратура України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&c=fo#.
3. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 05.04.2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Чернявський С.С. Особливості розслідування одержання прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis.64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/vkc_2015_1_30.pdf.
5. Статистика / МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ. URL: http://mvs.gov.ua/ua/pages/274_Statistika.htm.
6. Слущка Т.А. Кримінальна відповідальність за перевищення влади та службових повноважень: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2010. 232 с.
7. Бодяков В.Н. Расследование должностных преступлений в уголовно-исполнительной системе: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Владимир, 2009. 210 с.
8. Бондаренко Д. А. Розслідування зловживань владою або службовим становищем та перевищень влади або службових повноважень (криміналістична характеристика та початковий етап розслідування): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2008. 237 с.
9. Аркуша Л.І. Риси та ознаки організованої злочинної діяльності за наявності корумпованих зв'язків. Боротьба з контрабандою: проблеми та шляхи їх вирішення. К.: Науково-дослідний інститут "Проблеми людини", 1998. Т. 10. С. 98–103.
10. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56600265>
11. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (витяг). URL: <http://sc.gov.ua/uploads/tinyce/files/%D0%9E%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc>
12. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56703968>

13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування : Закон України № 2213-VIII від 16.11.2017 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2213-19#n32>

14. Шумейко Д.О. Освідчування особи при розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди службовою особою: проблеми правозастосування. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/pravo_2015_1_17.pdf

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Лазарева Дарія Володимирівна – кандидат юридичних наук, викладач кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, старший лейтенант поліції

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lazareva Dariia Volodymyrivna – PhD in Law, Lecturer at the Department of Criminal Procedure, Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Senior Lieutenant Police

Lazareva_d@ukr.net



УДК 343.14(477):168.3

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПОКАЗАНЬ З ЧУЖИХ СЛІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Аліса ПАНОВА,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри
кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Наталія СКІДАН,

студентка Слідчо-криміналістичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена актуальним питанням, пов'язаним із використанням показань з чужих слів як доказу у кримінальному провадженні України. У цьому дослідженні визначено коло наявних проблем та запропоновано шляхи їх вирішення, а також висловлено пропозиції щодо удосконалення національного законодавства з урахуванням досвіду США та Англії.

Ключові слова: докази, доказування, показання, показання з чужих слів, допустимість доказів.

USING OF TESTIMONIES ACCORDING TO THE STRANGER STORIES IN CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

Alisa PANOVA,

PhD in Law, Assistant at the Department
of Criminal Procedure and Investigative Activities of
Yaroslav Mudryi National Law University

Natalya SKIDAN,

Student of the Investigation and Criminalistics Institute
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the pressing questions related to the use of hearsay evidence as a proof in criminal proceeding of Ukraine. In this research the circle of existent problems is considered and the ways of their decision are suggested. The propositions of improvement of national legislation, taking into account experience of the USA and England, are stated.

Key words: evidence, proving, testimony, hearsay evidence, admissibility of evidence.

Постановка проблеми. Положення, що становлять інститут показань з чужих слів ("hearsay") містяться у кримінальному процесуальному законодавстві багатьох зарубіжних країн, а з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) у 2012 році отримали своє нормативне закріплення й у вітчизняному законодавстві. Проте норми ст. 97 КПК України, які стосуються, зокрема, можливості використання показань з чужих слів як доказів є неоднозначними та такими, що потребують суттєвого аналізу, що підтверджується відсутністю єдності судової практики щодо визнання показань з чужих слів допустимими доказами. З огляду на це проблема, що розглядається, потребує ґрунтовного наукового аналізу, зокрема виявлення переваг та недоліків правової регламентації інституту показань з чужих слів та надання пропозицій щодо усунення законодавчих прогалин, які існують на сьогодні, що забезпечить справедливість кримінального провадження та використання у доказуванні допустимих, достовірних відомостей як доказів.

Стан наукових досліджень. Питаннями використання показань з чужих слів у кримінальному провадженні України займалися такі вчені, як: Д.І. Бідняков, Р.С. Белкін, В.В. Вапнярчук, Ю.М. Грошевий, В.В. Король, Г.Р. Крет, В.М. Лушпінко, А.О. Ляш, М.А. Погорельський, Т.В. Садова, М.С. Строгович, І.Л. Чернега, О.Г. Шилю та інші.

Метою статті є дослідження наявних проблем щодо використання показань з чужих слів як засобу доказування у кримінальному провадженні України та відшукування шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Інститут показань з чужих слів вперше отримав своє нормативне закріплення із прийняттям КПК України у 2012 році, у зв'язку з цим під час його застосування виникає велика кількість питань як теоретичного, так і практичного значення. Така ситуація зумовлюється специфічністю правової природи цього процесуального джерела доказів, його винятковістю та можливістю використання лише за певних умов, які закріплені законодавцем у ст. 97 КПК України.

Так, у науці кримінального процесу можна виокремити декілька позицій щодо доцільності і можливості існування інституту показань з чужих слів у кримінальному провадженні України. Прихильники першої позиції зазначають, що такий інститут є необхідним та законним; другі ж вимагають виключення ст. 97 КПК України як такої, що суперечить Конституції та законодавству України, а також чинним міжнародним договорам, і навіть вносили відповідний законопроект до Верховної Ради України; треті зауважують, що положення цієї статті мають бути доопрацьовані та удосконалені за зразком США та Англії.

Вважаємо за можливе приєднатися до останнього твердження з огляду на таке.

Інститут показань з чужих слів імплементований українським законодавцем саме із законодавства цих країн, тому для ефективного його використання необхідно використати досвід США та Англії повною мірою, а відповідні положення у КПК України мають бути наближені до Федеральних Правил про Докази США та Закону про кримінальне правосуддя Англії. До того ж можливість використання показань з чужих слів у доказуванні у кримінальному провадженні передбачено практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка є частиною національного законодавства (ст. 9 Конституції України та ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ»), а кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з її урахуванням (ч. 5 ст. 9 КПК України).

У кримінальному процесуальному законодавстві США та Англії заборонено використання свідчень з чужих слів, проте водночас закріплено численні винятки з цього положення, а також умови визнання їх допустимими доказами. Своєю чергою у законодавстві України одним з процесуальних джерел доказів є показання (ч. 2 ст. 84 КПК України), різновидом яких є показання з чужих слів. Тому у виняткових випадках відповідно до ст. 97 КПК України показання з чужих слів є також допустимими доказами. Але є і низка відмінностей у законодавстві порівнюваних країн, що спричиняють різне застосування цих положень.

Так, згідно з ч. 1 ст. 97 КПК України показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи. Відповідно до ст. 8 Правил США “hearsay” (доказ, заснований на чутках) – це твердження, відмінні від показань заявника під час слухання справи, які представлені для того, щоб довести істинність положення, про яке йдеться у відповідному твердженні. Такі докази включають усні і письмові твердження, а також невербальні дії, якщо вони передбачають твердження. Подібне розуміння цього виду доказу існує і в Англії. Причому в Законі про кримінальне правосуддя передбачено два аспекти: загальну заборону використання відомостей, джерело походження яких невідоме і які не можуть бути перевірені за допомогою перехресного допиту; а також право свідка не надавати будь-яких свідчень у передбачених законом випадках [1, с. 178].

З аналізу визначення цього інституту у законодавстві розглядуваних країн вбачається, що у США та Англії здебільшого подаються письмові докази через свідків, які дають свідчення про достовірність відомостей у цих матеріалах. До того ж письмова форма передбачає офіційність такого документа, тобто юридичну значущість. Це можуть бути протоколи допитів померлих осіб або осіб, місцезнаходження яких неможливо встановити. Це також різні документи (платіжні документи, контракти тощо), письмові висновки експертів, доповідні записки, акти ревізій і т.д., автори яких не викликаються до суду для перехресного допиту. Таким чином, у поняття “hearsay” включаються документи, складені іншими особами [2, с. 258–259]. В Україні ж це висловлювання, щодо якого хоч і передбачено усну, письмову або іншу форму, проте воно може бути засновано на будь-чому, наприклад, на думках, почуттях тощо, тобто відсутня обов’язкова обґрунтованість. Тому необхідно, щоб отримані відомості ґрунтувалися на відомостях, отриманих від першоджерела та були підтвержені ним юридично. Навіть якщо йдеться про показання як усний спосіб вираження інформації, вони мають бути такими, справжніми і достовірними яких можна перевірити. У разі, коли це неможливо гарантією справжності і достовірності таких показань може бути попередження особи, яка їх надає, про

відповідні правові наслідки, наприклад, притягнення її до відповідальності, встановленої законом.

З огляду на це цікавим є такий факт, що у США та Англії термін “hearsay” перекладається як доказ, заснований на чутках; в Україні ж з буквального тлумачення положень ст. 97 КПК України вбачається, що показання з чужих слів – переказ слів іншої особи, а не чутки, позаяк законодавець передбачає існування відомого першоджерела, а саме особи, яка надала первинні пояснення, тобто в цьому разі не йдеться про інформацію, джерело якої лишається невідомим. Проте у США та Англії такі «чутки» завжди є юридичними фактами, а в Україні, навіть, попри досконаліше визначення у КПК України, допускається їх необґрунтованість, що є досить суперечливим положенням і порушує логіку імплементації.

Іншим дискусійним питанням, яке впливає саме з порівняння відповідних положень України, США та Англії, є можливість визнання допустимим доказом показань з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження. Частина 7 ст. 97 КПК України містить пряму заборону на використання таких показань з чужих слів як доказів у кримінальному провадженні. Тоді як в Англії та США така можливість передбачена. Особливе місце в англійському праві займає визнання вини обвинуваченого, яке було повідомлене третім особам, зокрема посадовій особі правоохоронних органів. Умовами їх допустимості є добровільність такої заяви та дотримання прав цієї особи [1, с. 180].

Більшість вітчизняних науковців слушно зазначають, що, беручи до уваги українські реалії: рівень довіри населення до органів досудового розслідування, ефективність та законність діяльності цих органів, заборона щодо визнання допустимими доказами показань з чужих слів, якщо вони отримані і надані слідчим, прокурором або співробітником оперативного підрозділу, є правомірною та об’єктивною.

Водночас, на нашу думку, спірним залишається питання щодо поширення дії положень ч. 7 ст. 97 КПК України на показання з чужих слів, наданих іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження. Адже, справді, слідчий, прокурор, співробітник оперативного підрозділу як сторона обвинувачення можуть бути упередженими у такій ситуації, проте інша особа, яка розуміється як третя особа, не має власного процесуального інтересу. Наприклад, особа, яка є першоджерелом, з власних мотивів та за власним бажанням, ураховуючи ситуацію, що склалася, повідомляє певну інформацію співробітникам органу досудового розслідування, свідком чого стала інша особа у розумінні ч. 7 ст. 97 КПК України. Оскільки апіорі слідчий, прокурор, співробітник оперативного підрозділу не є належним суб’єктом надання ані показань у порядку ст. 95 КПК України, а тим паче показань з чужих слів (ст. 97 КПК України), що пов’язано з тим, що вони мають інший статус у кримінальному провадженні та це заборонено у ч. 7 ст. 97 КПК України, саме показання таких інших осіб можуть стати допоміжними засобами встановлення обставин кримінального провадження, адже вони також безпосередньо сприймали інформацію від першоджерела.

Таким чином, вважаємо, що у КПК України має бути передбачена можливість використання показань з чужих слів, що даються іншою особою, якщо їй стала відома інформація від першоджерела, навіть за умови, що ці відомості передавалися не їй, а слідчому, прокурору чи

співробітнику оперативного підрозділу. Забезпечується така можливість дією положення ч. 6 ст. 97 КПК України, оскільки у будь-якому разі показання з чужих слів мають бути підтверджені іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від положень ч. 2 ст. 97 КПК України. Окрім цього, вони не можуть бути вирішальними та єдиними під час винесення судового рішення. На це також неодноразово звертав увагу ЄСПЛ.

Так, у п. 55 рішення у справі «Корнєв і Карпенко проти України» (Заява № 17444/04) від 21.10.2010 р. суд визначив, що «за певних обставин може виникнути потреба послатись на показання, отримані на стадії досудового слідства. Якщо підсудному було надано відповідні й належні можливості заперечити такі показання, чи то у разі їх надання, чи на пізнішому етапі, прийняття їх як доказів не суперечитиме саме по собі вимогам пп. 1 і 3(d) ст. 6 Конвенції. Але з цього випливає, якщо засудження винятково або вирішальною мірою ґрунтується на показаннях особи, допитати яку чи домогтися допиту якої підсудний не мав можливості ані під час досудового слідства, ані під час судового розгляду, права захисту виявляються обмеженими тією мірою, що є несумісною з гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції» [3].

Проте варто взяти до уваги, що ЄСПЛ у своїй практиці може й відступити від вищезазначеної позиції. Зокрема, у рішенні у справі «Аль-Хавайа і Тахері проти Сполученого Королівства» (Заява № 26766/05 – 22228/06) від 15.12.2011 р. суд визначає таке: «засудження, яке ґрунтувалося винятково або вирішальною мірою на твердженнях свідка, відсутнього у суді, якого обвинувачений не мав можливості допитати під час слідства або судового розгляду, як правило, вважалося би несумісним з вимогами справедливості відповідно до ст. 6 («єдиного або вирішального правила»). Однак це правило не було абсолютним і не мало застосовуватися у спосіб, який не враховував обставин і ігнорував специфіку конкретної правової системи, оскільки це перетворило б правило на тупий і нерозбірливий інструмент, який суперечив би традиційному способу, з допомогою якого Суд підходив до розгляду питання загальної справедливості провадження, а саме зважування конкуруючих інтересів сторони захисту, потерпілого, свідків, публічного інтересу в ефективному здійсненні правосуддя. Відповідно, навіть якщо показання з чужих слів були єдиним чи вирішальним доказом проти підсудного, то їх прийняття як доказу не спричинило б автоматичного порушення п. 1 ст. 6. Водночас, якщо засудження ґрунтувалося виключно або вирішальною мірою на показаннях свідків, які були відсутні в суді, Суд мав піддати провадження детальній перевірці. Через небезпеку, пов'язану з прийняттям таких доказів, дуже важливим фактором було зважування у загальному масштабі, який вимагав досить урівноважуваних факторів, включаючи наявність сильних процесуальних гарантій. Питання у кожній справі полягало у тому, чи мали місце достатні урівноважуючі фактори, зокрема заходи, які дозволяли зробити справедливу і правильну оцінку наявності достовірності доказів» [4].

Отже, наявні випадки, коли показання з чужих слів, будучи єдиним чи вирішальним доказом проти підсудного, не порушують п. 1 ст. 6 Конвенції, але для цього має бути здійснена додаткова детальна перевірка всього провадження, під час якої будуть відшукані інші урівноважуючі фактори, що забезпечать справедливість кримінального провадження загалом.

Інше суперечливе положення, яке, на думку авторів, насправді є визначним та вирішальним, міститься у ч. 4 ст. 97 КПК України. У цій статті визначено, що суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх як докази. Вважаємо, що це

є ключовим моментом визнання показань з чужих слів допустимим доказом у кримінальному провадженні. Оскільки, якщо сторони кримінального провадження погоджуються визнати показання з чужих слів доказом, то таким чином ними компенсується сумнівність таких показань, позаяк лише консенсусом, урахувавши думку одна одної, вони допускають ці відомості у доказування. Отже, якщо хоч одна сторона не погоджується визнавати такі показання допустимими доказами, суд не може визнати ці показання з чужих слів доказом у цьому кримінальному провадженні. Це пов'язано з тим, що консенсус у доказуванні в науці кримінального процесу, будучи спрямований на розвиток змагальності судового провадження, певною мірою врівноважує права сторони захисту поряд із стороною обвинувачення і тому може бути віднесений до переваг сторони захисту. Тобто вимога, передбачена у ч. 4 ст. 97 КПК, є основною та вирішальною, першочерговою має бути врахована саме вона. І лише після того, як сторони погодяться про визнання показань з чужих слів доказом, суд буде перевіряти наявність інших умов, які він зобов'язаний врахувати на підставі ч. 2 ст. 97 КПК України.

У цьому контексті також треба зазначити, що КПК не зобов'язує суд визнавати показання з чужих слів доказами, а лише наділяє його такими повноваженнями, що може бути здійснено, навіть якщо сторони згодні з тим, аби вони були допущені. З огляду на критерії, викладені у ч. 5 ст. 97 КПК, зокрема, те, що суд має право визнати доказом показання з чужих слів, якщо підозрюваний, обвинувачений створив або сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана, суд може дійти висновку про недопустимість таких показань навіть за умови, що сторони не заперечують проти їх допущення [5, с. 255].

Аналіз судової практики України в частині вирішення цього питання дає змогу констатувати відсутність єдиного підходу до застосування ч. 4 ст. 97 КПК України.

Так, наприклад, Апеляційний суд Одеської області в ухвалі від 11.06.2015 р. (справа № 520/14721/13-к, провадження № 11-кп/785/309/15) виключив з мотивувальної частини вироку суду першої інстанції показання з чужих слів на підставі того, що такі показання не були погоджені сторонами, а тому є недопустимими [6].

Так само Апеляційний суд Вінницької області в ухвалі від 24.09.2015 р. (справа № 127/11102/14-к, провадження № 11-кп/772/854/2015) зазначив, що вважає обґрунтованою апеляційну скаргу адвоката в частині того, що у вмотивуванні висновку щодо наявності вини обвинуваченого суд першої інстанції безпідставно послався на показання свідка – матері потерпілого, позаяк вона не була свідком вищезазначених подій, а показання в суді першої інстанції давала зі слів невістки та іншої особи. Відповідно до ч. 4 ст. 97 КПК суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами. Як видно з матеріалів провадження, сторона захисту такої згоди не давала. За таких обставин апеляційним судом не можуть братися до уваги показання свідка, а тому мають бути виключені з вироку як посилення на доказ вини обвинуваченого у скоєнні інкримінованого йому злочину [7].

Шевченківський районний суд м. Києва у вироку від 01.02.2018 р. (справа № 761/24697/15-к, провадження № 1-кп/761/145/2018) не вважає доказом вини або невинуватості показання потерпілого в частині того, що начебто перед смертю його син зазначив, що тілесні ушкодження йому наніс якийсь хлопець, оскільки відповідно до вимог ч. 4 ст. 97 КПК України суд не може вважати допустимим доказом показання з чужих слів за відсутності умови погодження сторін на визнання вказаних показань доказом [8].

Своєю чергою Токмацький районний суд Запорізької області у вироку від 05.07.2018 р. (справа № 328/1909/17,

%D1%96%20%D0%A2%D0%B0%D1%85%D0%B5%D1%80%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%20%D0%A1%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%83%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%9A%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BB%D1%96%D0%B2%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0%22],%22itemid%22:[%22001-118413%22]; (дата звернення 08.10.2018).

5. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред.: О.А. Банчук, Р.О. Куйбіда, М.І. Хавронюк. Харків: Фактор, 2013. С. 1072.

6. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 24.09.2015 р. (справа № 127/11102/14-к, провадження № 11-кп/772/854/2015, провадження № 11-кп/785/309/15). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51685180> (дата звернення: 10.11.2018).

7. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 11.06.2015 р. (справа 520/14721/13-к, провадження № 11-кп/772/854/2015). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45440643> (дата звернення: 10.11.2018).

8. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 01.02.2018 р. (справа № 761/24697/15-к, провадження №1-кп/761/145/2018). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72560358> (дата звернення: 16.11.2018).

9. Вирок Токмацького районного суду Запорізької області від 05.07.2018 р. (справа №328/1909/17, провадження № 1-кп/328/23/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7511905> (дата звернення: 21.10.2018)

10. Вирок Кіровоградського районного суду м. Кіровограда від 30.10.2018 р. (справа № 404/431/18, провадження № 1-кп/404/308/18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77481133> (дата звернення: 16.11.2018)

11. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 21.08.2018 р. (справа № 511/754/17, провадження № 11-кп/785/817/18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76068019> (дата звернення: 16.11.2018)

12. Шило О.Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. Вісник кримінального судочинства. 2015. №. 1. С. 151–156. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2015_1_21 (дата звернення: 16.11.2018)

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Панова Аліса Віталіївна – кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Скідан Наталія Віталіївна – студентка Слідчо-криміналістичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Panova Alisa Vitaliivna – PhD in Law, Assistant at the Department of Criminal Procedure and Investigative Activities of Yaroslav Mudryi National Law University

alice.panova.1991@gmail.com

Skidan Natalya Vitaliivna – Student of the Investigation and Criminalistics Institute of Yaroslav Mudryi National Law University

nataly.skidan@gmail.com

УДК 343.98

ОБСТАНОВКА СКОЄННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИЙ ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ТА ОБІГУ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Ігор ПАРФИЛО,
аспірант кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

Досліджуються проблеми обстановки скоєння злочину як структурного елемента криміналістичної характеристики фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів. Обґрунтовується, що для формування криміналістичної характеристики розглядуваних злочинів важливе значення набуває такий елемент, як обстановка скоєння злочину. Аналіз та врахування інформації про обстановку скоєння розглядуваного злочину дає змогу встановити ретроспективну модель події вчиненого кримінального правопорушення. На підставі теоретичного аналізу поглядів науковців щодо поняття та інформаційної сутності обстановки скоєння злочину визначається, що обстановку скоєння злочину слід розглядати у широкому розумінні як систему чинників, яка не обмежена об'єктами матеріального світу та стадією безпосереднього скоєння злочину. Запропоновано виокремлення структурних елементів, що входять до обстановки вчинення фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів, здійснювати з урахуванням їх криміналістичної значущості, зокрема: а) місця скоєння злочину; б) часу скоєння злочину; в) виробничих чинників, що зумовлюють способи скоєння таких злочинів. Визначається, що обстановка скоєння злочину має системоутворююче значення для формування криміналістичної характеристики досліджуваного злочину, оскільки, перебуваючи у взаємозв'язку з іншими елементами такої характеристики (предмет злочинного посягання, способи вчинення, типові сліди, особа злочинця), вона слугує підґрунтям для висунення й перевірки слідчих версій та зумовлює особливості побудови методики розслідування таких злочинів.

Ключові слова: фальсифіковані лікарські засоби, обстановка вчинення фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів, місце та час вчинення фальсифікації лікарських засобів, виробничі чинники, що зумовлюють фальсифікацію та обіг фальсифікованих лікарських засобів, криміналістична характеристика фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів.

CRIME SITUATION AS SYSTEM-FORMING ELEMENT OF CRIMINALISTICS DESCRIPTION OF FALSIFICATION AND TURNOVER OF THE FALSIFIED MEDICINES

Igor PARFYLO,
Postgraduate Student at the Department of Criminalistics
Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The problems of the crime situation as a structural element of criminalistics description of falsification and turnover of falsified medicines are investigated. It is substantiated, that crime situation becomes important as an element of criminalistics description formation. Analysis and taking into account the information about the situation of the researched crime allows us to establish a retrospective model of the criminal offense event. Based on a theoretical analysis of the views of scientists about notion and information essence of the crime situation, it is determined that the crime situation should be considered in the broadest sense as a system of factors which is not limited to objects of the material world and the stage of crime committing. It is proposed to highlight the structural elements of situation of falsification and turnover of falsified medicines committing, taking into account their criminalistics significance, in particular: a) the place where the crime was committed; b) time of crime committing; c) the factors of production that determine the methods of committing such crimes. It is determined that crime situation has a system-forming value for the formation of the criminalistics description of the researched crime, since being interconnected with other elements of such a description (the subject of a criminal offense, the crime method, typical traces, the person of the offender), it serves as the basis for the nomination and verification of investigators versions and specifies the features of constructing a methodology for investigating such crimes.

Key words: falsified medicines, situation of falsification and turnover of falsified medicines, place and time of falsification and turnover of falsified medicines, production factors that determine falsification and turnover of falsified medicines, criminalistics description of falsification and turnover of falsified medicines.

Постановка проблеми. Повноцінне й ефективне вирішення завдань, що стоять перед Україною як демократичною, соціальною та правовою державою, значною мірою залежать від реалізації основоположних прав та свобод людини і громадянина, зокрема, права на охорону здоров'я. Забезпечення населення якісною фармацевтичною продукцією є ключовою умовою життєдіяльності всієї системи

медичної допомоги у державі. У зв'язку з цим особливої небезпеки та поширення на сьогодні набувають злочини, пов'язані з фальсифікацією та обігом фальсифікованих лікарських засобів. Запровадження ефективної системи протидії таким кримінальним явищам у нашій державі насамперед передбачає приведення вітчизняного законодавства до європейських стандартів, зокрема й у сфері

охорони здоров'я населення, а також життя невідкладних заходів, спрямованих на вдосконалення слідчої та судової діяльності, що ґрунтуються на новітніх досягненнях науки й техніки, розширенні можливостей їх використання у практиці боротьби з таким видом кримінальних правопорушень. Ефективність використання таких заходів значною мірою залежить від рівня дослідження та розробки теоретико-методологічних засад криміналістичної методики розслідування фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів, інформаційною основою якої виступає криміналістична характеристика досліджуваного злочину. Для формування методики розслідування розглядуваних кримінальних правопорушень важливе значення мають такі елементи криміналістичної характеристики, як: предмет злочинного посягання, способи вчинення, типові сліди, обстановка скоєння таких злочинів і особа злочинця. Вагоме місце у структурі криміналістичної характеристики фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів займає обстановка скоєння цих злочинів, оскільки, перебуваючи у закономірному взаємозв'язку з іншими елементами зазначеної характеристики, вона слугує підґрунтям для висунення й перевірки слідчих версій та зумовлює особливості побудови методики розслідування таких злочинів. Наведене зумовлює необхідність поглибленого аналізу та дослідження криміналістичної сутності обстановки вчинення фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів.

Актуальність теми дослідження зумовлюється декількома обставинами. По-перше, на практиці виявлення та розслідування фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів викликає суттєві складнощі, що зумовлює необхідність подальшого дослідження проблемних питань розслідування цього злочину. По-друге, натепер більшість теоретичних і практичних аспектів розслідування таких злочинів залишаються недослідженими, зокрема, такі як криміналістична характеристика і кореляційні взаємозв'язки між її елементами, особливості виявлення ознак фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів і початку кримінального провадження, типові слідчі ситуації й алгоритми їх вирішення, організація і планування розслідування, тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, проблеми розробки та застосування тактичних операцій, зокрема й проблеми обстановки скоєння злочину як структурного елемента криміналістичної характеристики фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів. Тому дослідження та розробка теоретико-методологічних проблем обстановки скоєння злочину як системоутворюючого елемента криміналістичної характеристики фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів у сучасних умовах є актуальними та своєчасними.

Стан дослідження. Обстановка скоєння злочину як наукова категорія криміналістики досліджувалася багатьма вченими, серед яких – С.І. Анненков, Т.С. Анненкова, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.Г. Гончаренко, В.А. Динту, В.А. Журавель, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.А. Образцов, М.В. Салтєвський, В.В. Тіщенко, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепітько, Н.П. Яблоков та ін. Водночас у теорії криміналістики і практиці розслідування злочинів низка проблем дослідження обстановки скоєння злочинів як структурного елемента криміналістичної характеристики залишається дотепер дискусійною. Слід наголосити, що у сучасній криміналістичній літературі у формуванні криміналістичної характеристики фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів обстановка скоєння злочину або взагалі не розглядається як структурний елемент або розглядається у відносно згорнутому вигляді, що нівелює її значення як елемента криміналістичної характеристики злочину. Наведене підтверджує актуальність вка-

заної теми та необхідність подальших досліджень зазначеної проблематики.

Метою та завданням статті є дослідження криміналістичної сутності обстановки вчинення фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів як наукової категорії та з'ясування практичного значення цього елемента у формуванні криміналістичної характеристики досліджуваного злочину, визначення структурних компонентів такої обстановки, ролі та значення для висунення й перевірки слідчих версій та особливостей побудови методики розслідування таких злочинів.

Виклад основного матеріалу. Обстановка скоєння злочину займає вагоме місце у криміналістичній характеристиці фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів, оскільки, перебуваючи у закономірному взаємозв'язку з іншими елементами зазначеної характеристики, вона слугує підґрунтям для висунення й перевірки слідчих версій та зумовлює особливості побудови методики розслідування таких злочинів. Аналіз та врахування інформації про обстановку скоєння розглядуваного злочину дає змогу встановити ретроспективну модель події вчиненого кримінального правопорушення.

На нашу думку, обстановці скоєння злочину притаманні всі ознаки самостійного структурного елемента криміналістичної характеристики злочину, оскільки обстановка скоєння злочину: 1) є джерелом криміналістично значущої інформації, тобто обстановка скоєння злочину є системою, у якій формується інформація про обставини кримінального правопорушення та залежно від властивостей обстановки зберігається в ній певний проміжок часу [1, с. 18]; 2) є об'єктивною умовою скоєння злочину, оскільки будь-який злочин вчиняється у конкретних просторово-часових межах, у відповідній обстановці; 3) взаємодіє з іншими елементами розглядуваної характеристики і значною мірою визначає та коригує спосіб скоєння цього злочину, пов'язана із наявністю матеріальних та ідеальних слідів, нерідко вказує на окремі важливі риси особи злочинця, які формують таку обстановку, вказує на зв'язок із предметом злочинного посягання; 4) відомості про обстановку злочину практично завжди мають суттєве значення для первісного криміналістичного аналізу сутності події його обставин; 5) така обстановка скоєння злочину не може бути замінена іншим елементом криміналістичної характеристики злочину, хоча перебуває у тісній кореляційній залежності та взаємозв'язку з іншими елементами такої характеристики.

У теорії криміналістики наявні різні підходи до визначення обстановки злочину як структурного елемента криміналістичної характеристики злочинів. На думку В.Ю. Шепітька, обстановку злочину слід розглядати як частину матеріального середовища, що охоплює, крім ділянки території, сукупність різних речей та предметів, поведінку учасників певної події, психологічні взаємини та стосунки між ними [2, с. 532]. Крім того, як він зазначає, необхідно окремо виділяти місце, час і обстановку скоєного злочину. Місце дає змогу відповісти на запитання, де його вчинено. Обстановка – це частина матеріального середовища, що разом з ділянкою території включає сукупність різних предметів, поведінку учасників події, психологічні стосунки і взаємини між ними. Що стосується часу, то його врахування дає змогу: а) визначити час події злочину; б) встановити часові зв'язки між фактами; в) з'ясувати черговість подій, дій або фактів; г) обчислити тривалість різних подій та ін. [3, с. 480]. В.В. Тіщенко, визначаючи структуру обстановки скоєння злочину, пропонує включити такі елементи: а) часову характеристику розвитку події злочину; б) просторову характеристику на всіх її етапах; в) матеріальну обстановку місця підготовки, вчинення і приховування злочину; г) погодні та інші природно-клі-

матичні умови; г) поведінку учасників злочинної події; д) соціально-побутові і психологічні відносини; е) умови загального характеру, на фоні яких відбувалася злочинна подія; є) обставини, що сприяють чи перешкоджають підготовці, здійсненню і приховуванню злочину [4, с. 69]. На думку А.М. Поляха, у криміналістичному розумінні обстановка злочину – це система різного роду взаємодіючих до й у момент скоєння злочину об'єктів, явищ і процесів, що характеризують місце, час, речові, природно-кліматичні, виробничі, побутові й інші умови навколишнього середовища, особливості учасників протиправної події, психологічні зв'язки між ними й інші чинники об'єктивної реальності, що визначають можливість, умови й інші обставини скоєння злочину. Обстановка є родовим визначенням стосовно поняття умов, місця та часу скоєння злочину [5, с. 54]. З точки зору С.І. Анненкова та Т.С. Анненкової, під обстановкою скоєння злочину слід розуміти систему взаємопов'язаних і взаємозумовлених елементів, у просторових межах яких відбувається взаємодія учасників злочину, а також різних інших обставин об'єктивного середовища, що склалися на певний момент розслідування і що впливають на формування слідів злочину, його розкриття і розслідування [6, с. 43].

На наш погляд, у криміналістичній науці є два підходи до розуміння сутності обстановки скоєння злочину: у вузькому та у широкому розумінні. У вузькому сенсі така обстановка розглядається як система об'єктів матеріального світу, у якій був скоєний злочин і яка є носієм інформації стосовно події, що в ній сталася у формі відображення. У широкому розумінні обстановка злочину розглядається як система чинників, до складу якої, окрім об'єктів матеріального світу, може входити також соціально-психологічне середовище, що впливає на злочинну діяльність у процесі підготовки, скоєння злочинного діяння та подальшого його приховання. Погоджуючись у цілому з такою позицією, слід наголосити на наявності певних обмежень у застосуванні такого підходу для формування поняття та структурних елементів обстановки скоєння конкретного злочину.

Обстановка скоєння злочину як підсистема криміналістичної характеристики злочинів має розглядатися через визначення її структури та зв'язків між її елементами. З цієї точки зору, елементи обстановки, що оточують злочин, можуть бути поділені на дві групи: 1) обов'язкові елементи, присутність яких є необхідною умовою існування події злочину (місце та час скоєння злочину); 2) альтернативні елементи, які можуть бути як присутніми, так і відсутніми в обстановці скоєння конкретного виду злочину (наприклад, елемент психологічного середовища). У зв'язку з цим слід зазначити, що критерієм включення альтернативних елементів до складу обстановки скоєння конкретного злочину є їх криміналістична значущість, тобто наявність безпосереднього або опосередкованого впливу на злочин [6, с. 36]. З іншого боку, включення до структури обстановки скоєння злочину опису елементів, які не мають криміналістичного значення, жодним чином не пов'язані зі злочином та не мають впливу на його властивості, сприяє перевантаженню криміналістичної характеристики злочину, що призводить до погіршення виконання нею свого функціонального призначення як інструменту слідчого під час формування слідчих версій. У цьому контексті слід погодитися з думкою В.М. Шевчука, який зазначає, що їх криміналістичне значення як системи взаємопов'язаних та взаємозумовлених елементів тією чи іншою мірою залежить від різновиду злочину, оскільки для одних істотне значення мають кліматичні умови, для інших – виробничі чинники, географічне розташування місця скоєння злочину [7, с. 90].

Узагальнюючи вказані погляди, можна виділити такі концептуальні положення криміналістичного розуміння

обстановки скоєння злочину: 1) така обстановка є системою взаємопов'язаних між собою елементів, що визначають обставини скоєння злочину (зокрема, місце, час, речові, природно-кліматичні, виробничі, соціально-психологічні та інші чинники об'єктивної реальності); 2) до системи обстановки скоєння злочину входять лише криміналістично значущі елементи, які детерміновані предметом злочинного посягання й особистістю злочинця, що безпосередньо оточували злочинця під час реалізації злочинного задуму, враховані, використані або пристосовані ним для досягнення злочинної мети, а також ті, які чинили вплив на формування способу злочину і відображення його слідів [8, с. 30]; 3) зазначена система завжди має просторово-часові межі, зумовлені способом скоєння злочину, така обстановка скоєння злочину пов'язана з подією злочину і не існує поза його межами; 4) наведена система перебуває у взаємозв'язку з іншими елементами криміналістичної характеристики злочину, що зумовлює можливість побудови слідчих версій та визначення напрямів розслідування.

З огляду на наведене, на наш погляд, під обстановкою скоєння злочину слід розуміти детерміновану систему криміналістично значущих взаємопов'язаних між собою елементів, що визначають обставини скоєння злочину (зокрема, місце, час, речові, природно-кліматичні, виробничі, соціально-психологічні та інші чинники об'єктивної реальності), має просторово-часові межі та, перебуваючи у взаємозв'язку з іншими елементами криміналістичної характеристики злочину, слугує основою висунення та перевірки слідчих версій. Під час розслідування фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів криміналістичними елементами обстановки, які мають суттєве значення, насамперед виступають місце, час та виробничі чинники скоєння цього злочину.

У спеціальній літературі під місцем скоєння злочину розуміють місце здійснення злочинного наміру, яке викликало матеріальні зміни [2, с. 488]. Місце злочину можна визначити як приміщення чи ділянку території, де безпосередньо був скоєний злочин, хоча сліди цього злочину можуть бути виявлені і в іншому місті або в декількох місцях [9, с. 163]. Місцем злочину, як правило, визнається не конкретний простір, який має точні координати, а певні ланки суспільно-виробничої або іншої громадсько-соціальної системи (конкретні підприємства, цехи, дільниці тощо).

Час злочину є матеріальною категорією, що відображає відрізок часу у певних межах, коли був скоєний злочин. Криміналістичний аспект часу може бути визначено як характеристику злочинної діяльності і взаємопов'язаною з нею діяльності з розкриття та розслідування злочинів з позицій існування їх у часі, що відображає їхню тривалість з моменту зародження задуму до здійснення кримінальних планів та приховування слідів, а також діяльності суб'єкта доказування [10, с. 140]. Час пов'язує всі елементи злочинної поведінки і викликані ним зміни в матеріальному середовищі в єдину систему, що включає в себе тимчасові сліди у всьому їх різноманітті, а також інші факти, що можуть свідчити про скоєне [11, с. 83–85]. Подію злочину можна представити як ланцюг взаємодій, що постійно змінюють одна одну, внаслідок яких ці об'єкти, безумовно, модифікують свою totoжність, відбиваючи тим самим у матеріальних слідах моменти перебігу часу [12, с. 50–53].

Час впливає на всі етапи виникнення, існування та використання доказової інформації. Урахування впливу часового чинника в процесі розслідування дає змогу: а) визначити час події злочину; б) встановити часові зв'язки між фактами; в) з'ясувати черговість подій, дій або фактів; г) обчислити тривалість різних подій та ін. Разом із тим дії злочинців характеризуються певною вибірковістю в часі [3, с. 184]. Час злочину як обставина криміналістичної ха-

рактики злочинів не обмежується астрономічними властивостями: рік, місяць, дата, години, хвилини, секунди. Вона розглядається у всій сукупності взаємозв'язків і відносин з іншими обставинами розслідуваного злочинного діяння. Це може бути час, пов'язаний із сезонністю, з настанням темряви або, навпаки, світлого часу доби, часом найменшої кількості можливих свідків тощо [13, с. 188]. Так, І.С. Аббасова виділяє такі часові характеристики, які мають значення для розслідування злочинів: а) момент виникнення наміру і прийняття рішення про скоєння злочину; б) момент безпосереднього скоєння злочинних дій; в) тривалість скоєння злочину; г) часові межі інших процесів і явищ, з якими злочин перебуває у певному зв'язку, якщо вони можуть мати значення для його розслідування [14, с. 16].

Важливе значення для правильного розуміння обставини скоєння досліджуваного злочину набуває визначення поняття виробничих чинників та їх ролі у скоєнні таких злочинів. У криміналістичній літературі характеристика виробничих чинників визначається як сукупність ознак, що характеризують виробничі процеси, організацію виробництва, взаємини посадових і матеріально-відповідальних осіб, систему обліку та звітності, контролю, що створює певне уявлення про справжні та можливі дії злочинців [15, с. 85]. Досліджуючи характер середовища, яке утворилося в процесі господарської діяльності, необхідно вивчити і зрозуміти весь механізм системи, де скоєно злочин. В одному випадку більш ретельно досліджується технологія виробництва, в іншому – структура управлінського або бухгалтерського апарату, у третьому взаємини працівників, у четвертому – система охорони товарно-матеріальних цінностей [16, с. 9]. Матеріально-фізична природа елементів обстановки злочину проявляється у вигляді місцезнаходження об'єктів, природно-кліматичних процесів, станів, тимчасових відносин, що виступають обставинами та умовами, які становлять зовні обставини скоєння злочину. До них серед іншого належать продукти людської діяльності (соціальні): споруди, житла (будинки, квартира), різного роду приміщення, явища та об'єкти у сфері споживання: побутові об'єкти проведення дозвілля; виробничі (комплекси, об'єкти, агрегати, обладнання); процеси; явища; об'єкти виробничої та соціальної інфраструктури [17, с. 25–28].

Отже, виробничі чинники обстановки скоєння злочинів включають відомості про характер середовища, яке утворилося в процесі господарської діяльності з фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів. Виходячи із характеру такої діяльності, виробничі чинники обстановки досліджуваного злочину можуть бути класифіковані на особливості здійснення виробництва та збуту фальсифікованих лікарських засобів. До числа виробничих ознак діяльності відносяться визначення поняття та технологічних елементів процесу виробництва та виготовлення фальсифікованих лікарських засобів, найбільш поширених стадій або ланок такого виробництва, режими функціонування комплексів, об'єктів та агрегатів з виробництва та виготовлення фальсифікованих лікарських засобів, типи та графіки роботи, режими технічного обслуговування обладнання та інші особливості процесів; явищ виробничої інфраструктури фальсифікації лікарських засобів. Виробничі чинники діяльності зі збуту фальсифікованих лікарських засобів включають визначення правового статусу суб'єкта господарювання зі збуту фальсифікованих лікарських засобів, правове регулювання такої діяльності, характер заходів контролю, обліку та звітності, в умовах яких здійснюється збут.

Місце вчинення фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів доцільно поділити на місце виготовлення (виробництва) та місце збуту фальсифікованих

лікарських засобів. Характеризуючи місце виготовлення (виробництва), слід звернути уваги на такі особливості: 1) місцем виготовлення (виробництва) фальсифікованих лікарських засобів, як правило, є певна будівля, приміщення, тобто об'єкт нерухомого майна, який має чітко окреслені просторові межі; 2) такий об'єкт має правовий статус власності стосовно злочинців (може перебувати у власності або у користуванні на підставі договору оренди, лізингу та ін., може належати до житлового або нежитлового фонду); 3) такий об'єкт має відповідати технічним вимогам виробничої діяльності, тобто мати водо-, електро-, теплопостачання, мати великий вільний простір для розміщення обладнання, пакувального матеріалу, сировини для виробництва і готової продукції; 4) як правило, виключають можливість візуального спостереження з боку сторонніх осіб, оснащені камерами зовнішнього спостереження (домофонами), обгороджені високими парканами, мають вікна з металевими ґратами та металеві двері.

Найбільш характерним місцем виготовлення (виробництва) фальсифікованої продукції є: 1) легальні підприємства; 2) обладнані господарські приміщення і склади, підпільні цехи, гаражі; 3) житлові приміщення та інші.

Легальні підприємства, тобто місця розташування суб'єктів господарювання, які поряд зі своєю законною господарською діяльністю, нерідко прикриваючись нею, здійснюють протиправне виготовлення/виробництво фальсифікованих лікарських засобів. Здійснюючи законну господарську діяльність, зокрема з вироблення (виробництва) лікарських засобів, мають у своєму розпорядженні необхідні матеріальні ресурси, налагоджену схему постачання, логістику. Водночас, будучи суб'єктом господарювання, підлягають перевірці низки контролюючих органів: ДСНС, податкова, Держпраці та ін. Наведене зумовлює необхідність вчинення додаткових дій з приховування своєї тіньової діяльності, підроблення бухгалтерської та іншої звітності.

Обладнані господарські приміщення і склади, підпільні цехи, гаражі є місцями, які за своїм призначенням та технічними характеристиками підходять для виробничої діяльності, проте така діяльність є прихованою. Не маючи законного статусу суб'єкта господарювання, злочинці вимушені здійснювати свою діяльність в умовах повного приховування.

Аналіз матеріалів практики свідчить про те, що житлові приміщення як місце здійснення виготовлення (виробництва) фальсифікованих лікарських засобів характеризуються примітивністю обладнання та невеликими обсягами виготовленої продукції. Крім цього, як зазначається у науковій літературі [18, с. 12], виробництво фальсифікованих лікарських засобів можливе за наявності приміщення, персоналу, устаткування, діючих і допоміжних речовин, технологій виробництва, а також налагодженої системи доставки і збуту. Все це вимагає значних капіталовкладень і певної легалізації, тому видається маловірогідним систематичне виготовлення складних лікарських форм у неприспособлених умовах. З економічної точки зору набагато вигідніше виготовляти фальсифікат на легальних або напівлегальних підприємствах.

Для детальної характеристики місць збуту доцільно розділити їх за характером продажу фальсифікованих лікарських засобів: 1) збут фальсифікованих лікарських засобів іншим суб'єктам господарювання для їх подальшого перепродажу (оптова торгівля); 2) збут фальсифікованої продукції кінцевим споживачам для її застосування у лікувальних цілях (роздрібна торгівля). У першому випадку місцем збуту можуть бути: склад або підприємство виробника, склад перевізника, склад або підприємство покупця, легальні аптечні заклади, медичні установи. Місцем збуту фальсифікованої продукції кінцевим споживачам для

її застосування найчастіше виступають легальні аптечні заклади, квартири, під'їзди і подвір'я будинків; медичні установи, лікарні; вулиці і громадські місця. Окремим місцем збуту є глобальна мережа Інтернет. За загальним правилом у такому разі місцем скоєння злочину буде місцезнаходження електронного технічного засобу, за допомогою якого було отримано доступ до глобальної мережі Інтернет.

Час вчинення фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів залежить від технічної оснащеності злочинців, наявності у них сировини і пакувальних матеріалів, кількості осіб, залучених до злочинної діяльності та їх організованості, наявності надійних каналів збуту виробленої продукції. Певний вплив на обсяг фальсифікації того чи іншого лікарського засобу має наявність сезонних захворювань. Наприклад, обсяг фальсифікації ліків проти грипу значно збільшується в період епідемії цього захворювання (восени або навесні).

Часові характеристики вчинення фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів є детермінованими від способу виробництва, збуту фальсифікованої продукції та особи злочинця. Так, виробництво або обіг фальсифікованих лікарських засобів може здійснюватися 1) зранку, до початку робочого часу; 2) впродовж робочого дня; 3) після закінчення робочого дня; 4) вночі. Вирішальними чинниками, які визначають часові межі виробництва фальсифікованих лікарських засобів, є: 1) статус суб'єкта господарювання; 2) місце розташування виробничого приміщення; 3) наявність устаткування, яке виробляє шум.

Досліджуючи специфіку виробничих процесів у виготовленні фальсифікованих лікарських засобів, необхідно брати до уваги як загальні виробничі чинники, що притаманні господарській діяльності в цілому, так і специфічні ознаки фармацевтичного виробництва. У дослідженні особливостей господарської діяльності з виробництва фальсифікованих лікарських засобів, на нашу думку, головну увагу слід приділити таким виробничим чинникам обстановки скоєння такого злочину: 1) організації виробництва; 2) системі обліку, звітності та контролю; 3) використання документів (господарських, банківських, бухгалтерських); 4) технологічному процесу виробництва фальсифікованих лікарських засобів, обладнання та засобів, необхідних для такої діяльності.

Виробництво фальсифікованих лікарських засобів, як і будь-яка господарська діяльність, здійснюється в умовах організованого руху товарно-матеріальних цінностей (сировини, поліграфічної продукції, обладнання, грошових коштів, готової фальсифікованої продукції). У зв'язку з цим діяльність з виробництва фальсифікованих лікарських засобів зумовлює наявність матеріальної відповідальності, що в процесі управління поточною діяльністю викликає необхідність використання засобів обліку, контролю та звітності. Одним із засобом організації руху товарно-матеріальних цінностей виступають різного роду документи.

У визначенні технологічного процесу виробництва фальсифікованих лікарських засобів слід зазначити, що для криміналістичного дослідження суттєвого значення набувають не конкретні характеристики виготовлення того чи іншого виду лікарського засобу, а узагальнені особливості такої господарської діяльності та умови, в яких вона здійснюється. Найбільш узагальнено технологічний процес виробництва лікарських засобів може бути розподілений на такі обов'язкові стадії: 1) виготовлення активного фармацевтичного інгредієнта; 2) виготовлення лікарської речовини (надання лікарської форми); 3) фасування та пакування [19, с. 120]. Фальсифікація лікарського засобу може здійснюватися на будь-якій з вищенаведених стадій.

Виробництво лікарського засобу починається зі стадії виготовлення активного фармацевтичного інгредієнта, суть якої полягає в отриманні речовин, що призначені для використання у виробництві лікарського засобу. Такі речовини мають фармакологічну чи іншу безпосередню дію на організм людини, у складі готових форм лікарських засобів їх застосовують для лікування, діагностики чи профілактики захворювання, для зміни стану, структур або фізіологічних функцій організму, для догляду, обробки та полегшення симптомів [20]. Іншими словами, активний фармацевтичний інгредієнт виконує безпосереднє функціональне призначення лікарського засобу. Технологічний процес його виготовлення залежить від виду та походження лікарського засобу і може бути здійснений як виключно в лабораторіях із використанням спеціальних методів та обладнання, так і в кустарних умовах за допомогою загальнодоступного устаткування. У зв'язку з цим фальсифікація на цій стадії не має широкого поширення та характерна лише щодо простих видів лікарської продукції.

Виготовлення лікарської речовини передбачає поєднання активного фармацевтичного інгредієнта та будь-якої речовини, яка не є активним фармацевтичним інгредієнтом або готовим лікарським засобом та, відповідно, не здійснює фармакологічної, імунологічної або діагностичної дії, але є необхідною для його виробництва (виготовлення), зберігання або застосування та надання лікарському засобу відповідної форми [20]. Також на цій стадії лікарському засобу надається певна лікарська форма (таблетки, мазі, розчини для ін'єкцій, спреї та ін.). Процес виготовлення лікарської речовини здійснюється винятково за технологічними регламентами із застосуванням операцій подрібнювання, просіювання, змішування, розчинення, проціджування, фільтрування, витяг, випарювання, сушіння. Саме зміна технологічного процесу виготовлення лікарської речовини є найбільш поширеним способом фальсифікації лікарських засобів.

Фасування як одну зі стадій виробництва фальсифікованих лікарських засобів можна визначити як процес дозування лікарських засобів шляхом розливу чи розважування у первинну упаковку [21]. Основна мета фасування лікарських засобів полягає у забезпеченні зручності та способу їх застосування, умов зберігання, а також здатності наближення фармацевтичної допомоги у разі використання ліків. Фасування та пакування здійснюється за допомогою спеціального обладнання, характер якого обирається залежно від фізико-хімічних властивостей лікарського засобу, що дозуються, об'єму та виду тари.

Висновки. Таким чином, у структурі криміналістичної характеристики фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів обстановка скоєння є одним із досить значимих системоутворюючих елементів такої характеристики, оскільки, відображаючи механізм скоєння злочину, відбивається у різноманітних слідах скоєного як слідоутворюючих й слідоприймаючих об'єктів, що має суттєве значення для встановлення ретроспективної моделі скоєного злочину. Всі вищенаведені криміналістично значущі компоненти досліджуваної обстановки скоєння злочину у своїй сукупності забезпечують формування обстановки вчинення фальсифікації та обігу фальсифікованих засобів як самостійного елемента криміналістичної характеристики досліджуваного злочину. Водночас для виконання свого системоутворюючого значення обстановка скоєння злочину має перебувати у взаємозв'язку з іншими структурними елементами криміналістичної характеристики злочину. Саме наявність взаємозалежностей таких елементів забезпечує виконання криміналістичною характеристикою свого функціонального призначення.

Під час дослідження обстановки скоєння злочину простежуються такі зв'язки між елементами розглядуваної характеристики: 1) обстановка скоєння злочину – особа злочинця; 2) обстановка скоєння злочину – спосіб скоєння злочину; 3) обстановка скоєння злочину – предмет злочинного посягання та ін. Обстановка скоєння злочину та особа злочинця як елементи єдиної структури криміналістичної характеристики злочинів перебувають у взаємній залежності та пов'язані відповідними зв'язками. Обстановка злочину детермінує поведінку злочинця, впливає на рішення, які він приймає, бере участь у формуванні та зміні мотиву, умислу, спрямовує його дії. Своєю чергою, якщо обстановка злочину є несприятливою для реалізації злочину, злочинець здійснюватиме дії з її перетворення та створення сприятливих умов для успішного скоєння запланованого злочинного діяння. Вчиняючи такі дії, злочинець змінює первинний стан такої обстановки й у результаті певної діяльності залишає сліди злочину. Дослідження обстановки злочину надає змогу отримати інформацію стосовно особи злочинця, рис його характеру, злочинної кваліфікації, психічного здоров'я та інших відомостей, які надають змогу встановити особу, яка скоїла такий злочин.

Тому, виходячи із викладеного, одним із напрямів удосконалення методики розслідування фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів є вивчення та систематизація даних про обстановку скоєння цього виду злочинів, виявлення закономірних зв'язків між ними та іншими елементами криміналістичної характеристики досліджуваної категорії кримінальних правопорушень.

Список використаної літератури:

1. Динту В.А. Обстановка злочину як елемент криміналістичної характеристики злочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; кер. роботи В.В. Тищенко; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 20 с.
2. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; редкол. В.Я. Тацій та ін. Харків: Право, 2016. ISBN 978-966-937-048-8. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / Г.К. Авдєєва та ін.; гол. редкол. В.Ю. Шепітько; редкол. В.А. Журавель та ін. 2018. 952 с.
3. Криміналістика: підруч. 5-те вид., перероб. і доп. / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. / за ред. В.Ю. Шепітька. К.: Ін Юре, 2016. 640 с.
4. Тищенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: моногр. О.: Фенікс, 2007. 260 с.
5. Полях А.М. Криміналістична характеристика та основи розслідування контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: монографія / за ред. В.Ю. Шепітька; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х.: Право, 2010. 160 с.
6. Анненков С.И., Анненкова Т.С. Обстановка совершения преступления: процессуальные и криминалистические проблемы исследования: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. 200 с.
7. Шевчук В.М. Методика розслідування контрабанди: проблеми теорії та практики: монографія. Х.: Гриф, 2003. 280 с.

8. Бессонов А.А. Частная теория криминалистической характеристики преступлений: автореф. дис... д. ю. н. Элиста. 2017. 46 с.

9. Филиппов А.Г. Криминалистика. Полный курс: учебник для бакалавров / под общ. ред. А.Г. Филиппова. 5-е изд., пер. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2014. 855 с.

10. Мешков В.М. Время в уголовном процессе и криминалистике: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. 240 с.

11. Яковлева О.А. «Время» как системообразующий элемент междисциплинарной видовой характеристики преступлений. Вестник Волгоградского государственного университета: научно-теоретический журнал. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2007. Вып. 9. С. 83–85.

12. Салтевский М.В. Формы отражения фактора времени при совершении преступления. Криминалистические проблемы пространственно-временных факторов в методике расследования. Иркутск, 1983. С. 50–53.

13. Шмонин А.В. Методика расследования преступлений: учеб. пособие. М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006. 464 с.

14. Аббасова И.С. Время совершения преступления как элемент его криминалистической характеристики: автореф. дис. канд. юрид. наук. Томск, 1992. 42 с.

15. Иванцова О.В. Особенности криминалистичної характеристики злочинів, що вчиняються у сфері економічної діяльності. Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженні молодих учених: матеріали науково-практичної конференції (Харків, 17 трав. 2016 р.). МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. С. 82–86.

16. Герасимов И.Ф. Криминалистическая классификация и особенности расследования преступлений в зависимости от места совершения преступных действий. В кн.: Особенности расследования отдельных видов и групп преступлений. Свердловск: Изд-во Уральск. ун-та, 1990, С. 9.

17. Букаева И.Н. Правильная классификация элементов обстановки совершения преступления – помощь в следственной работе. Следователь. 2005. № 3. С. 25–28.

18. Берест Г.Г. Якість, стандартизація та сертифікація ліків: навч. посіб./ Г.Г. Берест, Д.Ю. Скорина. Запоріжжя: ЗДМУ, 2017. 84 с.

19. Промислова технологія ліків: підручник. У 2-х т. / За ред. проф. В.І. Чуєшова, Х. Юснова; Вид-во УкрФА, 1999. Т. 1. 560 с.

20. «Про лікарські засоби»: Закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР. Ст. 2.

21. «Про затвердження документів з питань виготовлення лікарських засобів в умовах аптек»: Наказ Міністерства охорони здоров'я від 01.07.2015 № 398.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Парфіло Ігор Васильович – аспірант кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Parfylo Igor Vasyliovich – Postgraduate Student at the Department of Criminalistics of Yaroslav Mudryi National Law University

parfilo.igor@gmail.com

УДК 343.131

ЩОДО ПИТАННЯ ПОНЯТТЯ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Сергій СІЧКО,

здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню дискусійних у науці кримінального процесу питань поняття та сутності загальних положень досудового розслідування. Аналізуються висловлені науковцями підходи щодо визначення поняття загальних положень, їх основних рис та властивостей. Піддаються критиці погляди фахівців у галузі кримінального процесу, які визначають загальні положення досудового розслідування як специфічні принципи цієї стадії. У статті доводиться, що загальні положення досудового розслідування являють собою специфічне об'єднання правових норм – загальних для стадії досудового розслідування та таких, що базуються на засадах кримінального провадження, складаються з низки правових інститутів, призначених для створення необхідних сприятливих умов для виконання завдань кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне провадження, засади, загальні положення, досудове розслідування, правовий інститут.

ON THE QUESTION OF THE CONCEPT OF THE GENERAL PROVISIONS OF THE DEVELOPMENTAL INVESTIGATION

Sergii SICHKO,

Applicant at the Department of Criminal Procedure
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the study of the discussion in the criminal process of science on the concept and essence of the general provisions of pre-trial investigation. Analyzed by scientists approaches to the definition of the concept of general provisions, their main features and properties. The views of experts in the field of criminal proceedings, who define the general provisions of the pre-trial investigation as specific principles of this stage, are being criticized. The article proves that the general provisions of the pre-trial investigation constitute a specific combination of legal norms – common to the pre-trial investigation stage and those based on the principles of criminal proceedings, consist of a number of legal institutions designed to create the necessary favorable conditions for performing the tasks of criminal justice.

Key words: criminal proceedings, principles, general provisions, pre-trial investigation, legal institution.

Постановка проблеми у загальному вигляді. Актуальність дослідження загальних положень досудового розслідування зумовлена наявністю у науці кримінального процесу дискусійних підходів до визначення їх поняття, розуміння сутності та правової природи, що в підсумку ускладнює розробку науково обґрунтованих пропозицій для вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства, покращення практики його застосування, подолання низки негативних явищ, якими супроводжується діяльність органів досудового розслідування та прокуратури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти питань поняття, системи, окремих рис та властивостей загальних положень досудового розслідування свого часу були предметом наукових досліджень Ю.П. Аленіна, В.П. Бож'єва, В.В. Вапнярчука, В.К. Волошиної, Ю.М. Грошевого, Т.М. Добровольської, В.С. Зеленецького, О.В. Капліної, Л.Д. Кокорева, В.І. Мариніва, М.М. Михеєн-ка, В.Т. Нора, В.В. Попелюшка, О.В. Смирнова, О.Г. Шило, В.В. Шимановського та ін. учених. Безпосередньо дослідженню загальних положень досудового розслідування присвячені дисертації вітчизняних учених В.К. Волошиної, В.В. Павловського. Окремі правові інститути, які відносяться до числа загальних положень досудового розслідування, вивчали А.А. Омаров, І.Ю. Потьомкін, В.В. Козій, О.Ю. Татаров, В.Г. Лісогор та ін. З огляду на динамічність процесів у сфері законотворчої діяльності відповідної

спрямованості вважаємо доцільним вивчення окремих питань становлення та функціонування загальних положень досудового розслідування у системі кримінального процесуального законодавства на сучасному етапі розвитку кримінального процесу України.

Формулювання мети статті (постановка завдання). Метою дослідження у цій статті є визначення правової природи загальних положень досудового розслідування на основі аналізу вітчизняного законодавства та доктринальних поглядів учених-процесуалістів щодо їх місця та ролі у регулюванні кримінальних процесуальних відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до положень ст. 3 КПК України досудове розслідування – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Зазначимо, що дефініція цього поняття, вперше закріплена на законодавчому рівні, є кроком уперед на шляху вдосконалення кримінального процесуального законодавства. Водночас характерним є те, що перелік ознак, які використав при цьому законодавець, по суті обмежується лише вказівкою на початковий та кін-

цевий момент такої стадії, без визначення її мети, завдань, загальних положень та інших істотних властивостей. Це можна пояснити, зокрема, дискусійним характером уявлень щодо згаданих понять у науці кримінального процесу. Крім того, чинним КПК уперше було визначено дізнання як форму досудового розслідування проступків, а досудове слідство як форму досудового розслідування злочинів (п.п. 4, 6 ч. 1 ст. 3 КПК). Це означає, що загальні положення досудового розслідування, закріплені законодавцем у главі 19 КПК, рівною мірою стосуються обох форм досудового розслідування з урахуванням положень глави 25 КПК.

З історичної точки зору у вітчизняному законодавстві вперше як окремий структурний підрозділ нормативного акта загальні положення досудового розслідування були закріплені у Статуті кримінального судочинства 1864 року [23]. У кримінальному процесуальному законодавстві радянського періоду було збережено такий підхід, відповідно, КПК УСРР 1922 і КПК УРСР 1927 років містили аналогічні глави. КПК УРСР 1960 року передбачав главу 11 «Основні положення досудового слідства». Варто підкреслити, що перелік правових приписів, які містилися у відповідних главах, значною мірою змінювався. Таким чином, можна констатувати, що законодавча практика щодо виокремлення на законодавчому рівні загальних положень досудового провадження триває понад півтора століття, попри радикальні зміни влади, політичного і правового режиму на українських землях.

Розглядувані положення не залишалися поза увагою науковців і наразі серед учених не склалося єдності у підходах до розуміння поняття загальних положень досудового розслідування, їх правової природи, системи. Перелік елементів такої системи (досліджуваних загальних положень) також залишається дискусійним. Крім того, у науковій літературі одночасно вживаються терміни «загальні умови» та «загальні положення». На наш погляд, слід відмовитися від використання терміна «загальні умови», тому що вважаємо недоцільним одночасне існування двох термінів, якими позначається одне й те ж саме явище. Більш того одним із семантичних значень поняття «умови» є «обставини чи особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється щось» [20, с. 717], тоді як «положення» найбільш наближене до контексту кодифікованого нормативно-правового акта й означає «зведення правил, законів тощо з певного питання; твердження або думка, що лежить в основі чогось» [20, с. 568].

Якщо спробувати узагальнити висловлені науковцями точки зору щодо розуміння поняття загальних положень досудового розслідування, то можна дійти висновку про те, що підходи, які покладено в їх основу, різняться – від визнання загальних положень принципами (заходами) досудового провадження (принципами стадії) до заперечення будь-якого засадничого чи загального характеру таких положень, розуміння їх як звичайних, казуальних правових норм, які лише для зручності виділені в окремій главі. Такі точки зору можна вважати крайнощами, своєрідними «плюсами», між якими розташовуються інші, більш помірковані чи компромісні точки зору.

Розгляд вироблених ученими підходів до розуміння поняття загальних положень досудового розслідування як засад кримінального провадження варто розпочати з розгляду позицій та аргументів дослідників, які вважають, що одночасно із загальними принципами кримінального процесу в цілому наявні і специфічні принципи окремих стадій процесу. Такий підхід здобув чимало прихильників ще у радянський період розвитку вітчизняного кримінального процесу. Зокрема, М.В. Жогін і Ф.Н. Фаткуллін стверджували, що, як і всі інші стадії кримінального процесу, попереднє слідство будується на основі тих принципів,

які визначені законодавцем. Як відправні й керівні правові вимоги (положення) принципи визначають основний зміст усієї процесуальної діяльності у цілому та її окремих етапів. На думку згаданих авторів, у контексті кримінально-процесуального законодавства видається необхідним виокремити такі основні положення, які можуть розглядатися як принципи й загальні умови попереднього слідства в радянському кримінальному процесі: принцип соціалістичної законності; широка участь у попередньому слідстві радянської громадськості й потерпілого від злочину; повнота, всебічність і об'єктивність слідства; публічність попереднього слідства; планування ведення слідства у справі; швидкість попереднього слідства; одноособовість у веденні слідства; індивідуалізація попереднього слідства; неприпустимість розголошення даних попереднього слідства; забезпечення обвинуваченому права на захист і участь у попередньому слідстві захисника [6, с. 71–96].

Із такою позицією погоджувався М.С. Строгович, підкреслюючи, що загальні положення попереднього слідства, що закріплені в кримінальному процесуальному законі, неоднорідні за своїм характером, тому окремі з них є нічим іншим, як принципами попереднього слідства, бо визначають його характер і завдання і становлять специфічне вираження загальних принципів кримінального процесу [19]. Підтримував ідею виділення специфічних принципів стадії досудового розслідування і С.А. Шейфер [25, с. 4]. Дещо ширше з огляду на особливості функціонування у суспільстві правової системи розглядалося призначення принципів діяльності у сфері кримінальної юстиції авторами Курсу радянського кримінального процесу. Кримінальний процес, на їхню думку, базується на загальносоціальних і загальноправових принципах. Система ж його власних принципів складається із загальнопроцесуальних, які є основою для всієї системи кримінального процесу, і специфічних, характерних для його підсистем (досудове провадження і судочинство). До специфічних принципів досудового провадження автори віднесли: оперативність і швидкість; одноособове ведення попереднього слідства; процесуальна самостійність слідчого; неприпустимість розголошення даних розслідування. Як спеціальні принципи провадження у кримінальних справах у судових стадіях визначалися: здійснення правосуддя тільки судом; участь народних засідателів і колегіальність у розгляді справ; незалежність суддів і народних засідателів і підпорядкування їх тільки закону; гласність судового розгляду; здійснення судочинства на засадах змагальності [11, с. 144–145].

Доволі своєрідним розвитком ідеї виділення специфічних принципів окремої стадії кримінального процесу є погляди І.М. Лузгіна, який виокремлював принципи, що визначають напрям і зміст діяльності слідчого, та принципи, які визначають умови проведення слідства загалом [14, с. 20]. Таким чином, якщо слідувати позиції І.М. Лузгіна, можна виділяти принципи процесу в цілому, принципи розслідування, принципи діяльності слідчого. Певною мірою подібний підхід обґрунтував і А.П. Гуляев [4]. На його думку, виділення самостійних принципів діяльності слідчого необхідне зокрема й тому, що в теорії кримінального процесу відсутня єдина точка зору щодо правомірності існування системи принципів попереднього розслідування і системи таких принципів. Таким чином, як принципи діяльності слідчого автор розумів виражені в нормах права адресовані слідчому керівні положення, що відображають зміст загальноправових і кримінально-процесуальних принципів [4, с. 32–33, 36]. Отже, поряд із загальними положеннями досудового розслідування в теорії кримінального процесу виділяються ще й принципи діяльності окремих суб'єктів, у цьому разі – слідчого.

Своєрідним розвитком започаткованого ще у радянський період підходу є погляди Р.Р. Шайхулова, згідно з якими загальні (принципові) умови досудового провадження – це основні ідеї, зумовлені метою кримінального процесу (встановлення об'єктивної істини), які запрограмовані розшуковим типом кримінального процесу і коригуються загальними принципами сучасного кримінального процесу, що формують риси досудового провадження і зміст його правових інститутів [24, с. 10]. До числа загальних (принципових) умов досудового провадження Р.Р. Шайхулов відносить такі: 1) інформаційна активність досудового провадження; 2) швидкість і повнота досудового провадження; 3) об'єктивність і неупередженість досудового провадження; 4) диференціація і солідарність сили і засобів досудового провадження; 5) компетенція і компетентність органів досудового провадження; 6) сполучення індивідуальних і колективних основ; 7) конфіденційність досудового провадження [24]. Головним аргументом Р.Р. Шайхулова на користь виділення двох підсистем принципів є концепція типології кримінального процесу, згідно з положеннями якої досудові стадії у континентальній правовій системі мають розшуковий (інквізиційний) характер, а судові – змагальний.

Значною мірою подібні підходи можна зустріти і в працях сучасних українських науковців.

До прикладу, В.Г. Уваров пропонує розглядати загальні умови досудового провадження як основні правові положення, які визначають характер та зміст усієї процесуальної діяльності у стадії досудового провадження, мету, ціль її окремих етапів. Загальні умови досудового провадження є регламентацією діяльності, що визначає зміст самостійної стадії кримінального судочинства, – стадії досудового провадження [22, с. 416–417]. В.К. Волошина вважає, що у системі принципів досудового розслідування можна виокремити дві самостійні підсистеми: загальні принципи і специфічні принципи. На її думку, до специфічних принципів належать принципи, характерні винятково для досудового розслідування, обох або однієї із його форм – дізнання й досудового слідства [3, с. 51]. Категорично не сприймав такого підходу А.Я. Дубинський, який стверджував, що більшість принципів кримінального процесу безпосередньо реалізуються у стадії розслідування і заперечував проти застосування підходу, згідно з яким, окрім загальних принципів кримінального судочинства, виділяються особливі, окремі принципи, властиві певним стадіям процесу [5, с. 22]. Також заперечував існування особливих принципів досудового провадження і В.А. Стремовський [18, с. 104].

Таким чином, ученими розроблена концепція паралельного існування принципів (засад) процесу в цілому і принципів окремих стадій. Заради об'єктивності зазначимо, що згаданий підхід започаткований ще до прийняття КПК України 2012 р., у якому вперше передбачено перелік засад кримінального провадження (глава 2).

У цьому контексті варто зазначити, що нині доволі поширеним є підхід, відповідно до якого загальні положення досудового розслідування зумовлені існуванням засад кримінального процесу і спрямовані на оптимізацію діяльності у сфері кримінального провадження. Зокрема, В.В. Павловський пропонує розуміти загальні положення досудового розслідування як засновані на засадах кримінального провадження положення, які визначають зміст, форму і специфіку досудового розслідування, як самостійної стадії кримінального провадження та відображають основні напрями процесуальної діяльності учасників кримінального провадження [16, с. 11].

Автори сучасних підручників з кримінального процесу пропонують розглядати загальні положення досудового розслідування як встановлені кримінальним проце-

суальним законом правила, які визначають особливості досудового розслідування та найбільш істотні вимоги, які висуваються до порядку провадження процесуальних дій і прийняття рішень. У них містяться правові вимоги, що забезпечують досягнення цілей і виконання завдань кримінального провадження на досудовому розслідуванні. Вони рівною мірою (за окремими винятками) поширюються на обидві форми досудового розслідування – досудове слідство та дізнання [10, с. 346]. Інші автори зазначають, що загальні положення досудового розслідування слід розглядати як визначені законом на основі засад кримінального провадження положення, що відображають характерні риси та особливості досудового розслідування як стадії, своїми вимогами спонукають органи досудового розслідування до швидкого, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, виконання завдань цієї стадії та охорони прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [9, с. 342].

У науці кримінального процесу сформовано і протилежний підхід, відповідно до якого досліджувані положення є звичайними, рядовими правовими нормами. Свого часу С.П. Бекешко зазначав, що загальні умови провадження попереднього розслідування не можуть розглядатися як принципи цієї стадії, тому що не мають рис, властивостей принципів. На думку С.П. Бекешка, вони не є відправними, керівними, основними вимогами для побудови і здійснення процесуальної діяльності щодо розслідування кримінальних справ. Їх призначення інше: створення необхідних обставин, сприятливого середовища для успішної реалізації обов'язків, прав і законних інтересів учасників попереднього розслідування. Так само і принципи кримінального процесу не можуть перетворюватися на загальні умови провадження попереднього розслідування [2, с. 185]. На нашу думку, позиція С.П. Бекешка щодо неприйнятності розгляду загальних положень досудового розслідування як принципів стадії видається правильною. У частині можливості принципу (засади) кримінального процесу перетворюватися на загальне положення стадії згаданий автор вважає, що такі «перетворення» навряд чи можливі з огляду на правову природу принципів процесу. Крім того, С.П. Бекешко зробив спробу визначити призначення досліджуваних загальних положень, яке він розумів як створення сприятливого середовища для успішної реалізації обов'язків, прав і законних інтересів учасників розслідування. Підтримуємо також цього автора у його намаганні визначити призначення досліджуваних загальних положень як доцільну спробу законодавця щодо створення сприятливого правового середовища для успішної реалізації завдань кримінального провадження.

Варто підкреслити, що спільною рисою поглядів учених, які заперечують проти виокремлення особливих принципів (засад) досудового розслідування, є наведення аргументів на зразок того, що у досудових стадіях процесу діють загальні принципи кримінального процесу. Крім того, у літературі висловлюється думка, що виділення в рамках кодифікованого законодавчого акта деяких автономних положень, позначених як «загальні умови», «загальні положення», є прийомом кодифікаційної техніки, що дає змогу виділити окремі інститути, які є загальними стосовно інших процесуальних інститутів (ординарних, звичайних, спеціальних) [12, с. 646–647]. Більше того стверджується, що для розуміння сутності «загальних умов», «загальних положень» і т. ін. необхідно чітко уявляти собі спеціальні положення, тобто знати, стосовно чого відповідні умови (положення) є «загальними», оскільки загального без спеціального не буває [12, с. 646–647]. Таким чином, серед науковців сформувався підхід, згідно з яким заперечується будь-який «принциповий», «засадничий»

характер досліджуваних загальних положень досудового розслідування. Такі позиції вчених цінні тим, що в них підкреслюється специфічність системи правових норм щодо загальних положень досудового розслідування, які хоч і не визнаються принципами (заходами), але мають певні особливості порівняно зі звичайними (ординарними) правовими нормами.

Наступний підхід до розуміння загальних положень можна простежити у дослідженнях науковців, які вивчали нормативну структуру загальних положень досудового розслідування. Значна частина науковців, які у різний час вивчали окремі складники загальних положень досудового розслідування, схилилися до того, що більшість з них є правовими інститутами, тобто об'єднаннями правових норм, що регулюють відносно самостійну сукупність однорідних відносин. До прикладу, А.А. Омаров, І.Ю. Потьомкін, В.В. Козій, О.Ю. Татаров, В.Г. Лісогор, розглядаючи, відповідно, підслідність кримінальних проваджень, об'єднання і виділення кримінальних проваджень, зупинення кримінальних проваджень, визначали досліджувані правові явища як правові інститути [15;17, с. 4; 7; 21; 13].

Вважаємо, що таке розуміння правової природи загальних положень досудового розслідування заслуговує на підтримку та потребує подальшого розвитку. Правові норми, що утворюють інститут права, мають своїм завданням регулювання певного кола суспільних відносин: комплексу, групи, виду, окремих сторін відносин тощо [1, с. 214]. Стосовно правових норм про загальні положення досудового розслідування варто відзначити таку їх властивість, як врегулювання суспільних відносин, що тривають протягом усього досудового розслідування (підслідність, строки, таємниця досудового розслідування та ін.), або створюють правові наслідки для провадження в цілому (об'єднання і виділення матеріалів кримінальних проваджень, зупинення і відновлення провадження тощо).

Вважаємо, що загальні положення досудового розслідування є сукупністю правових норм – інститутів кримінального процесу, призначених для створення сприятливих умов задля виконання завдань кримінального провадження уповноваженими особами із залученням інших учасників кримінального провадження.

Загальні положення досудового розслідування закріплені в окремій главі КПК, не рахуючи тих, що містяться в інших главах кодифікованого нормативно-правового акта (зупинення досудового розслідування, взаємодія органів досудового розслідування, провадження розслідування групою слідчих та ін.).

Вважаємо, що підстав для ототожнення загальних положень досудового розслідування і засад кримінального провадження немає, оскільки згадані загальні положення можуть змінюватися законодавцем як у кількісному, так і якісному відношеннях, тоді як засади кримінального провадження є відносно стабільними. Красномовним підтвердженням цього положення є статистика численних змін кримінального процесуального законодавства з часу прийняття чинного КПК, яка налічує більше ніж тридцять змін до його статей, які відносяться лише до глави «Загальні положення досудового розслідування».

Висновки і перспективи подальших розвідок. Підсумовуючи та узагальнюючи висловлені думки вчених щодо розуміння сутності та правової природи загальних положень досудового розслідування, можна виокремити такі основні підходи: 1) загальні положення досудового розслідування – це звичайні процесуальні норми, які лише задля зручності законодавчої техніки закріплені в окремій главі КПК; 2) загальні положення досудового розслідування – це специфічні принципи (засади) досудового провадження як стадії процесу; 3) загальні положення досудового розсліду-

вання – це сукупність правових інститутів. Підсумовуючи вищевикладене, можна надати таке визначення загальних положень досудового розслідування: зумовлених засадами кримінального провадження і встановлених кримінальним процесуальним законодавством правил, які визначають особливості досудового розслідування і найбільш істотні вимоги до порядку провадження процесуальних дій та прийняття рішень задля виконання завдань кримінального провадження. На відміну від засад кримінального провадження, які характеризуються стабільністю функціонування, загальні положення досудового розслідування більшою мірою піддаються законодавчим змінам з огляду на потреби практики правозастосування задля виконання завдань кримінального провадження на певних етапах розвитку держави і суспільства. У подальших наукових розвідках перспективним видається дослідження системоутворюючих чинників загальних засад досудового розслідування.

Список використаної літератури:

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций. В 2 т. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. Т. 1. 396 с.
2. Бекешко С.П. К вопросу о понятии и системе общих условий производства предварительного расследования. Проблемы совершенствования советского законодательства и деятельности государственных органов. Республиканская научная конференция: Тезисы докладов. Минск: Изд-во БГУ, 1969. С. 184–186.
3. Волошина В.К. Реалізація галузевих та специфічних принципів кримінального процесу у стадії досудового розслідування: дис. ... кандидата юридичних наук: Спец. 12.00.09. Одеса, 2010. 236 с.
4. Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1981. 192 с.
5. Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел. К.: НИ и РИО Киевской высшей школы МВД СССР, 1987. 84 с.
6. Жогин Н.В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе: монография / Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин. М.: Юрид. лит. 1965. – 368 с.
7. Козій В.В. Об'єднання і виділення кримінальних проваджень за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Спец. 12.00.09. Київ, 2016. 20 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. / Законодавство України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>
9. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. К.: Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
10. Кримінальний процес: підручник / за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х. : Право, 2013. 824 с.
11. Курс советского уголовного процесса: Общая часть. М.: Юрид. лит., 1989. 640 с.
12. Курс уголовного процесса / Под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. 1278 с.
13. Лісогор В.Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: Спец.: 12.00.09. Київ, 2003. 20 с.
14. Лузгин И.Н. Расследование как процесс познания: учеб. пособ. М.: Высшая школа МВД СССР, 1969. 178 с.
15. Омаров А.А. Институт підслідності в кримінальному провадженні: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: Спец. 12.00.09. Харків, 2017. 20 с.
16. Павловський В.В. Загальні положення досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: Спец. 12.00.09. К., 2016. 246 с.

17. Потьомкін І.Ю. Актуальні проблеми кримінально-процесуального інституту об'єднання та виділення кримінальних справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Кримінальний процес; криміналістика і судова експертиза. Харків, 1994. 23 с.

18. Стрёмовский В.А. Содержание предварительного следствия в советском уголовном процессе: учебн. пособ. Краснодар, 1971. 147 с.

19. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2-х т. М.: Наука, 1970. Т. 2. 615 с.

20. Сучасний тлумачний словник української мови. Харків: Школа, 2009. 827 с.

21. Татаров О.Ю. Проблеми застосування інституту зупинення досудового провадження у діяльності слідчих органів внутрішніх справ. Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. Одеса: Фенікс, 2012. Вип. 45. С. 242–251.

22. Уваров В.Г. Теоретико-правові умови загальних положень кримінального процесу. Форум права. 2008. № 1. С. 415–419. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2008_1_63

23. Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 года. Информационно-правовой портал ГАРАНТ. URL: <http://base.garant.ru/57791498/>

24. Шайхулов Р.Р. Общие (принципиальные) условия судебного производства: автореф. дисс. кандидата юридических наук. Спец. 12.00.09. Нижний Новгород, 2007. 20 с.

25. Шейфер С.А. Предварительное следствие: Общие условия и основные этапы производства. Куйбышев: Изд-во КГУ, 1986. С. 4.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Січко Сергій Олександрович – здобувач кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sichko Serhii Oleksandrovych – Applicant at the Department of Criminal Procedure of Yaroslav Mudryi National Law University

sergiotochini07@ukr.net

УДК 343.13

ОСОБЛИВИЙ ПОРЯДОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Володимир ФЕДЧЕНКО,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Наталія ПАВЛОВА,
кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті здійснюється теоретичне дослідження особливого порядку кримінального провадження досудового розслідування стосовно судді Конституційного Суду України. Проводиться аналіз юридичних джерел з проблемних питань реалізації положень КПК України щодо здійснення особливого порядку кримінального провадження стосовно судді Конституційного Суду. Наголошується на законодавчих прогалинах, правових неврегульованостях, неузгодженостях і навіть колізіях з питань процесуальної регламентації початку здійснення такого досудового розслідування, повідомлення про підозру, затримання, обрання іншого запобіжного заходу та порядку їх оскарження. Зокрема, порядку надання згоди на проведення обшуку, огляду особистих речей і багажу, транспорту, житлового чи службового приміщення, порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, здійснення приводу, відсторонення від посади та застосування інших процесуальних заходів і негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: особливі порядки кримінального провадження, суддя Конституційного Суду, кримінальний процесуальний імунітет, Конституційний Суд, Вища рада правосуддя.

SPECIAL PROCEDURE FOR CRIMINAL PROCEEDINGS ON THE COURT OF JUSTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT UNDER THE DEPARTMENTAL INVESTIGATION

Volodymyr FEDCHENKO,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Criminal Procedure
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Natalya PAVLOVA,
Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer
at the Department of Criminalistics, Forensic Medicine and Psychiatry
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with the theoretical study of the special procedure of criminal investigation of a pre-trial investigation in relation to a judge of the Constitutional Court of Ukraine. Analysis of legal sources on problematic issues concerning the implementation of the provisions of the CPC of Ukraine regard in the implementation of a special procedure for criminal proceedings concerning a judge of the Constitutional Court is under way. It is emphasized on legislative gaps, legal unregulations, inconsistencies, as well as conflicts on the procedural regulation of the commencement of such a pre-trial investigation, notification of suspicion, detention, the election of another preventive measure and the procedure for the appeal. Including the procedure for granting consent for a search, inspection of personal belongings and luggage, transport, residential or office premises, violation of secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph and other correspondence, the exercise of reason, removal from office and the use of other procedural measures and secret investigators (wanted) actions.

Key words: special procedures of criminal proceedings, judge of the Constitutional Court, criminal procedural immunity, Constitutional Court, High Council of Justice.

Постановка проблеми. Наявні законодавчі прогалини, правові неврегульованості, неузгодженості та колізії з питань здійснення особливого порядку кримінального провадження стосовно судді Конституційного Суду потребують дослідження.

Актуальність теми дослідження підтверджується наявністю в КПК України та інших законодавчих актах

з питань здійснення особливого порядку кримінального провадження стосовно судді Конституційного Суду законодавчих прогалин, правових неврегульованостей, неузгодженостей та колізій.

Стан дослідження. Науковий аналіз проблем здійснення кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, особливі порядки притягнення яких до кримінальної відпові-

дальності визначені ст. 480-483 КПК України, здійснювався багатьма вітчизняними науковцями. Окремим питанням цієї проблематики присвятили свої праці І.В. Бабій, О.І. Галаган, Л.М. Лобойко, В.Т. Нор, М.А. Погорелький, С.В. Свириденко, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, М.Є. Шумило та інші науковці. Проте, зважаючи на останні законодавчі зміни в рамках розглядуваної тематики, питання розслідування у кримінальному провадженні стосовно осіб, які користуються певним процесуальним імунітетом та щодо яких передбачено особливі порядки здійснення кримінального провадження, залишаються досить актуальними і потребують подальшого дослідження.

Метою статті є дослідження питань здійснення особливого порядку кримінального провадження стосовно судді Конституційного Суду та внесення відповідних пропозицій щодо врегулювання законодавчих прогалин, правових неврегульованостей, неузгодженостей та колізій, які існують у чинному кримінальному процесуальному та іншому законодавстві з питань реалізації вказаних положень.

Викладення основного матеріалу. За загальними вимогами, відповідно до засади «Рівність перед законом і судом», визначених КПК України, не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених КПК України. Зокрема, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками (ст. 10 КПК).

Між тим є категорія осіб, які перебувають під особливим захистом з боку держави. Це категорія осіб, які обіймають особливо відповідальне становище, кримінальне провадження щодо яких здійснюється в особливому порядку. До таких осіб відносяться, зокрема, і судді Конституційного Суду (ст. 480 КПК) [1].

Специфіка підстав і порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження до осіб, які користуються недоторканністю, полягає у тому, що частина з них стають можливими лише у разі отримання згоди відповідного компетентного органу. А тому виникає необхідність більш детально розглянути кримінальний процесуальний механізм застосування заходів забезпечення кримінального провадження до осіб, які користуються певною недоторканністю [2, с. 98].

Письмове повідомлення про підозру судді Конституційного Суду здійснюється Генеральним прокурором України або його заступником (ст. 481 КПК). Особливий порядок кримінального провадження поряд із суддями Конституційного Суду законодавець передбачив і щодо: народного депутата України; судді, 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 Верховної Ради України з прав людини; Голови, іншого члена Рахункової палати; депутата місцевої ради; адвоката; Генерального прокурора, його заступника, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; Директора та працівників Національного антикорупційного бюро України, а також члена Національного агентства з питань запобігання корупції (ст. 480 КПК).

Загалом, передбачений КПК України особливий порядок щодо письмового повідомлення про підозру, затримання та утримання під вартою вказаної категорії осіб викликаний прагненням законодавця забезпечити цим особам найбільш сприятливі умови для здійснення ними власних повноважень та захистити їх від можливого незаконного впливу.

Між тим передбачений законодавцем певний імунітет та недоторканість не мають бути особистим привілеєм для вказаної категорії осіб, оскільки метою застосування такого особливого порядку кримінального провадження має бути забезпечення безперешкодного та ефективного здійс-

нення вищезазначеними особами наданих законом повноважень відповідно до покладених функцій.

Слід зазначити, що КПК України не містить визначення поняття кримінального процесуального імунітету. Здійснюючи науково-теоретичне дослідження з цього питання, зазначимо, що процесуальний імунітет є винятком із загального порядку здійснення кримінального провадження. Вказане міститься в особливому порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання й обрання запобіжного заходу щодо окремо визначеної в законі категорії осіб та здійснення щодо них певних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій [3, с. 178]. Особливий порядок кримінального провадження та визначена законом недоторканість викликана перш за все їх особливим офіційним статусом, пов'язаним із призначенням чи обранням на певну посаду і створенням для такої особи особливого правового режиму за рахунок додаткових прав та обов'язків.

Застосування особливого порядку кримінального провадження означає, що стосовно визначених у переліку осіб кримінальне провадження загалом має здійснюватися за загальними правилами, встановленими КПК. При цьому необхідно враховувати низку особливостей щодо: повідомлення про підозру, затримання, обрання іншого запобіжного заходу, обшуку, огляду особистих речей і багажу, транспорту, житлового чи службового приміщення. Це стосується й порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та проведення інших процесуальних дій, зокрема негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують права та свободи.

Якщо дослідити особливий порядок кримінального провадження щодо судді Конституційного Суду, можна побачити низку правових неврегульованостей, неузгодженостей і навіть колізій у питаннях здійснення такого кримінального провадження.

Положеннями Конституції України визначено, що незалежність і недоторканність судді Конституційного Суду гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддю Конституційного Суду у будь-який спосіб забороняється.

Без згоди Конституційного Суду суддю Конституційного Суду не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або одразу ж після скоєння тяжкого або особливо тяжкого злочину (ст. 149 Конституції).

Положеннями Закону «Про Конституційний Суд України» також визначено, що суддю Конституційного Суду без згоди цього суду не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або одразу ж після скоєння тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Подання про надання згоди на затримання, утримання під вартою чи арешт судді вносить до Конституційного Суду Генеральний прокурор або особа, яка здійснює його повноваження (ст. 24 Закону) [4].

Звичайно, передбачення законодавцем такого процесуального імунітету щодо судді не випадкове, адже поряд із судами загальної юрисдикції, які спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення, в Україні діє і Конституційний Суд. Він являє собою єдиний орган конституційної юрисдикції з повноваженнями про надання висновків у справах щодо: 1) конституційності законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) офіційного тлумачення Конституції України; 3) надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів Укра-

їни або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; 4) надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою; 5) надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених ст. 111 і 151 Конституції України; 6) надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст. 157 і 158 Конституції України; 7) надання за зверненням Верховної Ради України висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України; 8) вирішення питань про відповідність Конституції України та законам України нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим за зверненням Президента України згідно з ч. 2 ст. 137 Конституції України; 9) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України (ст. 7 Закону) [4].

У зв'язку з цим за загальними законодавчими вимогами рішення про надання згоди на затримання, утримування під вартою чи арешт судді Конституційний Суд ухвалює на спеціальному пленарному засіданні у формі постанови (ст. 24 Закону «Про Конституційний Суд») [4].

Порядок розгляду Конституційним Судом питання про надання згоди на затримання, утримування під вартою чи арешт судді цього суду прописаний у Регламенті Конституційного Суду, ухваленому Постановою Конституційного Суду № 1-пс/2018 від 22.02.2018 р. Згідно з параграфом 15 розділу 1 вказаного Регламенту, Конституційний Суд розглядає подання Генерального прокурора або особи, яка здійснює його повноваження, про надання згоди на затримання, утримування під вартою чи арешт судді на спеціальному пленарному засіданні не пізніше десятого робочого дня з дня його отримання. Відповідне подання має стосуватися або затримання, або утримування під вартою, або арешту судді.

Не пізніше сьомого робочого дня постійна комісія з питань регламенту та етики Суду вивчає подання щодо наявності у ньому підтверджених доказами фактів причетності судді до вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, їх достатності та обґрунтованості. У разі необхідності постійна комісія з питань регламенту та етики Суду витребує від Генерального прокурора або особи, яка здійснює його повноваження, додаткові документи та матеріали.

Спеціальне пленарне засідання Суду відбувається за участю Генерального прокурора або особи, яка здійснює його повноваження, судді, щодо якого внесено подання, та/або представника цього судді. Суддя може представляти і адвокат.

Неявка судді, щодо якого внесено подання, та/або його представника без поважних причин на спеціальне пленарне засідання Суду не перешкоджає розгляду подання.

Після відкриття спеціального пленарного засідання Суду слово надається Генеральному прокуророві або особі, яка здійснює його повноваження, для обґрунтування необхідності у затриманні, утримуванні під вартою чи арешті судді та викладення підтверджених доказами фактів його причетності до вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України.

Після виступу Генерального прокурора або особи, яка здійснює його повноваження, судді Конституційного Суду мають право поставити йому запитання щодо внесеного подання.

Слово для надання пояснень надається судді, щодо якого внесено подання, та/або його представнику. Після на-

дання пояснень суддею, щодо якого внесено подання, та/або його представником судді Конституційного Суду мають право поставити їм запитання. Суддя має право відмовитися надавати пояснення та відповідати на запитання.

Якщо Суд визнає подання Генерального прокурора або особи, яка здійснює його повноваження, вмотивованим і таким, що містить достатні підтвержені доказами факти причетності судді до вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, а необхідність у затриманні, утримуванні під вартою чи арешті судді обґрунтованою, він ухвалює рішення про надання згоди, відповідно, на затримання, утримування під вартою чи арешт судді. Рішення ухвалюється на закритій частині спеціального пленарного засідання Суду більшістю суддів Конституційного Суду, які беруть у ньому участь, у формі постанови.

Рішення про надання згоди на затримання, утримування під вартою чи арешт судді оголошується присутнім на спеціальному пленарному засіданні. Відповідна постанова направляється Генеральному прокурору або особі, яка здійснює його повноваження.

У разі визнання подання невмотивованим на підставі відсутності належних доказів причетності судді до вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, або необґрунтованості необхідності у затриманні, утримуванні під вартою чи арешті судді Суд повідомляє Генерального прокурора або особу, яка здійснює його повноваження, про ненадання згоди на затримання, утримування під вартою чи арешт судді [5].

Звичайно, що за такої правової процедури розгляду вищезначеного не можна відповісти: наскільки може бути об'єктивно та неупереджено суддями Конституційного Суду розглянуто питання про обрання запобіжного заходу щодо свого колеги, про це можна лише здогадуватися. Тому доцільно питання про розгляд такого клопотання віднести до компетенції Вищої ради правосуддя, яка законодавцем визначена як колегіальний, незалежний конституційний орган державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів (ч. 1 ст. 1 Закону) [6].

Слід звернути увагу і на неврегульованість ще одного питання. Зокрема, як необхідно діяти, коли Конституційний Суд відмовив у задоволенні клопотання з підстав необґрунтованості необхідності затримання, утримування під вартою чи арешту судді Конституційного Суду? Чи можна звертатися і до кого саме (до слідчого судді, Вищої ради Правосуддя, Конституційного Суду) з клопотанням про обрання іншого менш суворого запобіжного заходу, та хто має право на таке звернення? Слід зауважити, що Закон поки що відповіді не це запитання не дає.

З усього вищевказаного випливає, що у разі початку досудового розслідування у кримінальному провадженні особливі порядки щодо здійснення досудового розслідування стосовно судді Конституційного Суду законодавчо визначені лише з таких питань: 1) повідомлення судді про підозру; 2) затримання судді за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення; 3) утримання його під вартою; 4) арешт судді.

Між тим взагалі відсутня процесуальна регламентація початку здійснення такого досудового розслідування, а саме: 1) хто має право вносити відомості про кримінальне правопорушення щодо судді Конституційного Суду до ЄРДР слідчий чи прокурор? Якщо прокурор, то який саме: прокурор місцевої, регіональної, Генеральної прокуратури чи їх керівники? 2) хто має право викликати суддю Конституційного Суду для проведення процесуальних дій? 3) хто у випадках, передбачених законом, дає дозвіл на проведення таких (слідчих) роз-

шукових дій, як огляд особистих речей і багажу, транспорту, житлового чи службового приміщення. А також проведення негласних (слідчих) розшукових дій, зокрема щодо порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції судді Конституційного Суду. Зокрема, і на здійснення його приводу у разі неявки без поважних на те причин? 4) хто має право вирішувати питання про відсторонення від посади судді Конституційного Суду та в який порядок це питання має вирішуватися?

Відповідно до положень Закону «Про Конституційний Суд України» склад суддів Конституційного Суду (загальна кількість яких 18 суддів) формується Президентом України, Верховною Радою України та з'їздом суддів України, які призначають (обирають) по шість суддів Конституційного Суду (ч. 2 ст. 9 Закону) [4].

У положеннях КПК з питань відсторонення від посади осіб, яких призначив Президент України, визначено порядок, за яким питання про таке відсторонення має право вирішувати лише Президент України на підставі клопотання прокурора в порядку, встановленому законодавством (ч. 3 ст. 154 КПК). Тому зрозуміло, що якщо вирішується питання про відсторонення від посади судді Конституційного Суду, якого було призначено Президентом, то уповноважений це зробити лише Президент. Але, якщо вирішується питання про відсторонення від посади судді Конституційного Суду, якого було призначено за рішенням Верховної Ради чи з'їзду суддів України, то не зрозуміло, хто має право розглядати таке клопотання.

До речі, положення законів «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду правосуддя», «Про Конституційний Суд України» також не дають відповіді на ці запитання. У Законі «Про судоустрій і статус суддів» передбачено порядок лише відсторонення судді від здійснення правосуддя, за яким таке право надається Вищій раді правосуддя (п. 8 ч. 1 ст. 3 Закону) [6].

Комплексний аналіз положень кримінального процесуального законодавства з питань здійснення особливих порядків кримінального провадження стосовно окремих категорій осіб дає змогу наголосити, що законодавець серед усіх таких категорій лише щодо народного депутата України дозволяє проводити певні слідчі та негласні слідчі (розшукові) дії. А саме: обшук, огляд його особистих речей і багажу, транспорту, житлового чи службового приміщення. А також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування до нього інші заходи та затримання. Зокрема, проводити негласні слідчі (розшукові) дії, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, за умови, якщо Верховною Радою України надано згоду на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (ч. 3 ст. 483 КПК).

Прописаний порядок ухвалення рішення щодо надання згоди на затримання, утримання під вартою чи арешт судді Конституційного Суду, відповідно до якого таке рішення ухвалюється у формі постанови Конституційного Суду на спеціальному пленарному засіданні. Також викликає низку запитань, на які законодавець не дає чіткої відповіді. А саме за вимогами КПК України рішення про обрання запобіжного заходу приймається не у формі постанови, а у формі ухвали, яка мусить містити відомості, зазначені у ч. 1 ст. 196 КПК. До того ж в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має зазначитися і дата закінчення її дії у межах строку, передбаченого КПК. Подовжити вказаний строк тримання під вартою в межах строку, визначених у КПК, уповноважений лише слідчий суддя у разі надходження відповідного клопотання слідчого, погодженого прокурором, або клопотання самого прокурора. Постає запитання, на яке також поки що немає відповіді, а саме: хто має право розглядати клопотання про

подовження строків тримання під вартою судді Конституційного Суду?

До того ж відповідно до загальних положень досудового розслідування щодо можливості оскарження в апеляційному порядку рішень слідчого судді передбачається можливість оскарження ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні (п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК). Оскарження ж постанови про це законом не передбачено. У зв'язку з чим знову виникає закономірне питання щодо можливості та порядку оскарження рішення Конституційного Суду про обрання запобіжного заходу до судді Конституційного Суду чи відмови у його обранні.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що подібні законодавчі прогалини, правові нерегульованості, неузгодженості і навіть колізії, на які було наголошено у цій статті, не мають залишатися поза увагою законодавців. А тому існує нагальна потреба (з урахуванням конституційно-правового статусу судді Конституційного Суду) внести відповідні зміни до чинного законодавства і насамперед до КПК України.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 верес. 2017 р.: (Офіц. текст). К.: ПАЛІВОДА А.В., 2017. 372 с.
2. Свириденко С.В. Досудове розслідування кримінальних проваджень щодо осіб, які користуються недоторканістю: дис... к. ю. н.: 12.00.09. Університет державної фіскальної служби України, 2018. 222 с.
3. Лучко О.А. Федченко В.М. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності: кримінальний процесуальний аспект. Юридичний науковий електронний журнал. № 1. 2017. URL: http://lsej.org.ua/1_2017/46.pdf (дата звернення: 25.10.2018).
4. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 25.10.2018).
5. Постанова Конституційного Суду від 22.02.2018 р. № 1-пс/2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18/print> (дата звернення: 25.10.2018).
6. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19/print> (дата звернення: 25.10.2018).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Федченко Володимир Михайлович – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Павлова Наталя Валеріївна – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Fedchenko Volodymyr Mikhailovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Criminal Procedure, Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

mixayluz@ukr.net

Pavlova Natalia Valerievna – Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at the Department of Criminalistics, Forensic Medicine and Psychiatry, Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Pavlova_Natalia_vvv@ukr.net

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

UDC 341.01

MODERN METHODOLOGICAL TRANSFORMATIONS OF INTERPRETATION IN INTERNATIONAL LAW

Svitlana KARVATSKA,

PhD in Law, Doctoral Candidate at the Institute
of International Relations Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Associate Professor of Department of Human Rights
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

SUMMARY

The article analyses modern methodological transformations of interpretation in international law interpretation. It is proved, that the question of interpretation became for modern international law, which in a globalized world and virtualization of reality should help to eliminate legal and political conflicts at the international level, to ensure compliance of human rights.

The problem is complicated by the fact that in international law there is no single author of a legal act that is subject to interpretation, hence the question arises: the intentions of which author to prioritize. It is a question of the possibility of methodology that would provide the maximum possible objectivity of interpretation. On the basis of the investigation, it is claimed, that the evolutionary approach is becoming increasingly important in international law interpretation, although it cannot and should not oust the others. The main feature of the evolutionary approach in the “new” history of interpretation is its focus on a human being, his interests, rights and freedoms. The confirmation of the updated evolutionary approach in interpretive activity is evidence of deep transformations of international law methodology.

Key words: interpretation in international law, methodological transformations, evolutionary approach to interpretation, classical and post-classical approaches to interpretation, the Vienna Convention on the Law of Treaties.

СУЧАСНІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ТРАНСФОРМАЦІЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Світлана КАРВАЦЬКА,

кандидат юридичних наук, докторант Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доцент кафедри прав людини юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються сучасні методологічні трансформації інтерпретації у міжнародному праві. Доводиться, що питання інтерпретації в умовах глобалізації світу та віртуалізації дійсності має сприяти усуненню юридичних та політичних конфліктів на міжнародному рівні, забезпечувати дотримання прав людини. Проблема ускладнюється ще й тим, що у міжнародному праві немає одноосібного автора правового акту, який підлягає інтерпретації, отже, виникає питання: намірам якого автора надавати пріоритет? Тому йдеться про можливість методології, яка б забезпечувала максимально можливу об'єктивність інтерпретації. На основі дослідження робиться висновок, що еволюційний підхід набуває дедалі більшої ваги в інтерпретації міжнародного права, хоча й не може, та і не має витіснити всі інші. Головною особливістю еволюційного підходу в «новій» історії інтерпретації є його спрямованість на людину, її інтереси, права і свободи. Утвердження оновленого еволюційного підходу в інтерпретаційній діяльності засвідчує глибинні трансформації методології міжнародного права.

Ключові слова: інтерпретація у міжнародному праві, методологічні трансформації, еволюційний підхід до інтерпретації, класичні та посткласичні підходи до інтерпретації, Віденська Конвенція про право міжнародних договорів.

Introduction. The question of interpretation has always been relevant and not easy for the theoreticians and philosophers of law, but it has become especially acute for modern international law, which, in the conditions of globalization and virtualization of reality, should continue to promote the elimination of legal and political conflicts at the international level, to ensure the observance of human rights. In an effort to achieve the maximum possible objective interpretation of both the international law and various international legal acts, scientists are quite fruitfully working on the question of methodological

interpretive activity principles, and much attention is paid to the evolutionary approach. Its analysis shows that, although it is already known from Roman law, it radically differs from the previous variants by the fact that in modern conditions it is axiologized, aimed at ensuring the freedoms, rights and interests of every individual. And, actually, a properly “new” history of interpretation begins with the above mentioned processes.

A brief overview of publications on the topic. The analysis of scientific literature shows that the debates on the methodology of international law interpretation during the past two

decades significantly enhanced and experts in international law gradually gain leadership positions in them, which is associated with serious methodological transformations and specificity of this law sphere. Among the authors who comprehensively analyse the transformations of interpretation theory and practice in the field of international law, it is necessary to note the publications of such interpreters in international law as Chang-fa Lo [7] and A. Orakhelashvili [9], in particular, they consider the question of “legal activism”. A rather radical position on the possibility of an interpretation methodology was argued by Sondre Torp Helmersen [11]. An analysis of individual approaches in interpretive activities was carried out by Chang-fa Lo [7] and V. Goncharov [3]. V. Goncharov proposed also to divide the history of interpretation into “old” and “new” [2]. Erik Borge [6] and O. Gaidulin [1] reveal the classic genesis and the essence of the evolutionary approach. The evolution of the evolutionary approach effectiveness is carried out by Theil Stefan [10]. A comparative analysis of legal and other interpretations is carried out by Artur Zurawik [13].

The purpose of the article. The aim is to analyze the tendency of evolutionary approach domination as a sign of profound methodological transformations of modern international law interpretation.

Results and discussion. Today, new approaches to the methodology of interpretation in the field of law are clearly traceable, for example, such quite controversial thoughts that while we are interpreting we find out that interpretation is not connected with methodology and interpretation does not cause any methodology. Moreover, not only the methodology cannot arise from the concept of interpretation, but the rules or methodologies of interpretation cannot fulfill the role they attributed and in this sense they are not useful for finding the meaning of the text, and in such a way they limit the interpretation [12, p. 2]. To understand the interpretation, you need to understand that the language is a social construct and serves as a means of communication. In order to realize the communication, the only one who can give meaning to the expression is its author, otherwise we would not communicate, rather speak. In this sense, the content of the statement, the act of speech has only one meaning, and it never changes as it is provided by the author [12, p. 5]. The problem does not appear when we ask what the expression means, since it means what the author implied, the problem occurs when we want to understand the intentions of the authors [12, p. 6]. The problem is complicated by the fact that in international law there is no single author of a legal act that is subject to interpretation, hence the question arises: the intentions of which author are in priority. Also problematic questions are what may serve as the evidence of intent: memoirs of a diplomat, government declarations attached to the treaty interpretative provisions, scientific and newspaper articles, the text of the agreement, etc. [12, p. 17]. In the end, the question of credibility and correctness of interpretation is empirical. The Vienna Convention and the comments to the Convention are trying to answer this question formulating the rule of interpretation, but the choice of the drafters of the Convention does not affect how we interpret (comprehend the meaning of the text), rather the acceptance of our interpretation [12, p. 17].

But such an approach to the methodology of interpretation is not dominant among international lawyers. Rather it is the question of the possibility of a methodology that would ensure the greatest interpretation objectivity. During the history, many interpretive approaches and schools have been formed in the theory and practice of legal activity.

Analyzing classical and postclassical approaches to legal norms' interpretation one can accept the following classification: originalistic and nonoriginalistic subjective and objective approaches. The first approach is inherent in American legal literature, the second – continental, between them there is a mean-

ingful difference [3, p. 65]. Originalism combines the doctrines that proceed from the fact that the legislative act at the time of its creation has a certain fixed meaning and this meaning should be applied in the process of resolving a case. Nonoriginalism, by contrast, proceeds from the fact that the meanings of legal regulations are flexible. Subjective theories of interpretation proceed from the fact that the content of the legal norm is related to the will and purpose of the norm-maker. Objective interpretation theories believe that the content of the legal norm does not depend on the intentions of its creator.

One can agree with the idea that such divisions in fact are not very useful, since the groups contain such heterogeneous phenomena that those, in turn, need division as well. For example, subjective approaches can be guided by the stable and dynamic values of the norm. Originalistic approaches as well combine the movements aimed to clarify legislator's intention and those focused on the primary objective meaning of the word [3, p. 66]. It turns out that one feature is not enough to make a well-grounded division of interpretive approaches. It is worth to distinguish the following approaches to the official interpretation of legal norms: originalistic-subjective (primary-subjective), original-objective (primary objective), non-originalistic-subjective (contemporary-subjective), neoriginalistic-objective (modern-objective), as well as mixed (non-synthetic) and synthetic [3, p. 67–68].

Analyzing them according to the contractual interpretation, we will see that there is a problem of unifying the differences between them. The most well-known schools of contractual interpretation are the following: “textualism”, “intentionalism”, “teleological approach” [7, p. 63–65]. The representatives of the first school of contractual interpretation prefer the text itself, paying less attention to other aspects, for example, the context of the interpreted term. Textualism can be regarded as an objective approach, taking into consideration the objective side of the treaty provision text. However, textualism as contextualism can already be evaluated as a subjective approach; in the latter various parts of the whole text are considered to find the right content of interactive positions, to take into account the context.

Intentionalism is not considered as the main approach of the treaty interpretation, it takes into account the intentions of those, who negotiate about the treaty. The literature draws attention to the fact, that textualism is more important for multilateral treaties, due to the fact that such agreements are not necessarily discussed by all participating countries. Conversely, in the bilateral agreements, the intentions of the participants can be clearly followed. The teleological approach provides an opportunity to see the purpose of the interpreted treaty. Often in practice, these schools are not the ones that exclude each other, they are rather complementary, but give priority to one element over another.

To study modern methodological transformations of international law, it is expedient to divide the history of interpretation into “old” and “new” [2, p. 1–18]. The so-called “old” history trusts the text, because only it has the real true meaning [2, p. 5]. “New” history disagrees with this postulate, pure textualism is supplanted by a dynamic approach. The best example of this is the activity of the European Court of Human Rights. But we must note that not all experts in international law welcome unambiguously the growing tendency of the dynamic evolutionary approach domination. These approaches are related with the problem of undesirable “judicial activity”, which consists in the fact, that the interpreter of the treaty respects the text wording, context and its object-specific purpose and doesn't create the law; “judicial activation” mainly concerns the interpretation of rules governing disputes; the term “judicial activation” applies not only to national courts, but also to international ones; international referees should have restrictions on the exercise

of their powers of peace, such limits include a fair interpretation of the text of the treaty, which is applied and executed with plausible and convincing arguments, while the text of the treaty is understandable, the interpreters should respect the text wording; the interpretation of treaties should not be limited to the interpretation of the text of the treaty, the function of filling the gap of the contract should be provided, if necessary, in order for the treaty to operate; regardless of whether the interpretation can be regarded as judicial activation, it is closely connected with the very text of the treaty [7, pp. 74–75].

Frequently the question is asked what place of evolutionary interpretation within the framework of the rules of treaties interpretation is codified in the Vienna Convention on the Law of International Treaties. And some authors generally believe that the evolutionary interpretation of treaties is not a separate method, but rather a result of the proper use of conventional means of interpretation as a means, establishing the intentions of the parties [6, p. 2]. Also, questions arise if there are many methods of interpreting treaties in legislation or actually one [6, p. 3], whether to interpret different types of contracts by different methods [6, p. 4] and the answer is: evolutionary interpretation fully corresponds to the approach applied to the interpretation of treaties in the classical law of treaties [6, p. 8], evolutionary interpretation is a natural part of the classical canons and, consequently, also the rules confirmed in Articles 31–33 of the Vienna Convention [6, p. 10]. It is difficult to completely deny this position, indeed if we consider this issue in the context of the correlation between the letter and the spirit of the law then in reality it is not new. The letter of the law can be correlated with radical textualism and static approach, the spirit of the law with dynamic, evolutionary approach. At the same time, modern understanding of the spirit on the value-semantic level has undergone serious transformations in comparison with the previous centuries within the limits of European culture: the interests of an individual become priority, and his freedom and dignity of higher values.

Even Roman lawyers clearly distinguished “Strict right” (*jus strictum*), that is, what is not admits deviations from accepted norms and “fair right” (*jus aequum et bonum*), focused on the ideal first-line bases. And though the search for “fair law” complicated legal practice, but it was for it, that the law enforcement activities should have been subordinated, according to the ideas of those times. The use of “strict law” without taking into account social goals to which the right is directed, has caused condemnation in the Roman legal culture [4, p. 4].

The fundamental distinction between evolutionary interpretation in the “old” interpretation history and the “new” one must be sought on the axiological plane. In modern international law and the steadily increasing proportion of the principles and norms oriented on a person, the most striking manifestation of international law humanization is the principles and norms of international human rights law [5, p. 171]. The text interpretation and interpretation of the originals is blind to contemporary events and unjustifiably ignores the latest threats to human dignity, freedom and equality in the twenty-first century. The appearance of the Internet, the change in the attitude towards sexuality and sex, change the understanding of human rights [10, p. 32]. In general, one can state that the contemporary interpretive activity is axiologized and anthropologized, refuses binary classical approaches, becomes flexible and multivariate, trying to take into account as much human existence diversity in society, as possible.

It is difficult not to agree with the idea that the change in interpretive practices is primarily due to not sophisticated theoretical investigations, but above all, the general socio-cultural changes in interpretive strategies. Among such strategies in modern open and informative, virtualized world, one can distinguish the following: the displacement of a textual approach to the interpretation by contextual; replacement of monologic

discourse by dialogic one; the change of the main landmarks of mutual understanding from abstract general concepts-absolute to the principles of universal human sense, which are more suitable in specific situations of intercultural, intercorporate and interpersonal interaction [1, p. 11].

To our mind, regardless of the discussions on the importance of absolute novelty of evolutionary approach - it is an area of historians of international law research, more relevant to the theory and practice of interpretation is to study the nature of its current use.

In fact, all legal texts need to be interpreted, and among other approaches, evolutionary interpretation is of great practical importance. Agreements that were once concluded, as a rule, remain formally static. Amendments are always possible, but in practice they can be complex, at the same time, the reality in which contracts are in force, is in constant dynamics. The economic, political, cultural and technological realities are changing; in most areas, the law must be flexible in order to remain relevant and effective; on the other hand, flexibility must be constantly balanced with stability [11, p. 128–129].

It is also worth noting, that evolutionary interpretations are usually made possible by the evolution of the linguistic meaning of the term, being interpreted, but this is not always the case, the interpretation of treaties is largely a subjective process if the parties intend to develop this term, it does not matter whether it also develops linguistically [11, p. 128–129].

In the context of evolutionary interpretation, one can distinguish the terms which cannot be interpreted without evaluative judgments and those, whose values remain outside the assessment, and they can evolve or not. It is clear, that the easiest and most expedient is to apply evolutionary interpretation to those linguistically evolving terms, which are axiologized [11, p. 139].

Consequently, is the evolutionary approach always effective, should it completely oust the others? If we take into account the fact, that in order to preserve the rule of law principle it is necessary to find the “golden section” between statics and dynamics, between textual and evolutionary approach, then one must take into consideration the notion that evolutionary interpretations can help to solve the problems of uncertainty, but not the problem of ambiguity [11, p. 148]. Contracts, like all other sources of law, consist of symbols, that may either be ambiguous or fuzzy in the sense that they change over time, in this case it is likely that the text will develop, and hence the evolutionary interpretation will be relevant [11, p. 143].

In addition to the tendency of the evolutionary approach domination in interpreting international law, a “new” history interpretation is also characterized by a special attention to other interpretational practices, such as philosophy, art, literature. Scientists state the fact of similarity of legal and other interpretations, at the same time notice differences. Both, in the sphere arts and in the field of law all principles of hermeneutical method are implemented: linguistic, historicity of understanding, the principle of hermeneutic circle, preliminary understanding of the interpreter, dynamic understanding of the interpretation, which permits the change of reality context [13, p. 30].

The main difference is connected with practical function of the law. Legal interpreters, in particular judges, should choose only one possible interpretation of a norm or statute, while for literary interpretation it is not necessary. The similarity of these two interpretations is that they have certain linguistic problems, such as uncertainty and ambiguity of words [14]. It should be noted, that linguistic interpretation is more fundamental than most others, because we, people, are plunged into verbal universe, so many other interpretations are conceivable only because they occur in language or through language [15, p. 2].

Conclusions. On the basis of the study one can affirm, that the evolutionary approach becomes increasingly important in international law interpretation, although it cannot, and should

not oust the others. It is adequate in relation to international law, which is extremely dynamic and which cannot keep its dynamism through the means of legislative institutions. The main feature of the evolutionary approach in the “new” history of interpretation is its focus on a human being, his interests, rights and freedoms, the understanding of which in modern conditions has changed significantly in comparison with even the first half of the twentieth century. The approval of the updated evolutionary approach in the interpretive activity testifies to the profound transformations of international law methodology.

References:

- Gajdulín O.O. Changing interpretive strategies as the driving force of the law doctrine: history and modernity. *Pravo i bezpeka*. 2013. № 1 (48). P. 7–12.
- Goncharov V. From the old theory of interpretation to the new: main challenges and solutions. *Filosofiya prava i zagal'na teoriya prava*. 2014. № 1–2. P. 53–69. URL: <https://www.academia.edu/15633720> accessed 24 November 2018.
- Goncharov V.V. *Dynamic interpretation of legal norms*. L'viv: SPOLOM, 2013.
- Kozyubra M.I. Dichotomy of the letter and the spirit of the law. *Naukovi zapysky, T. 77. Yurydychni nauky. Nacionalnyj universytet "Kyievo-Mogylyanska akademiya"*, 20083–8. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/6284/Kozyubra_Dykhotomiya_bukvy_i_dukhu_prava.PDF accessed 24 November 2018.
- Korotkyj T.R. Humanization of international law. *Naukovi praci, T. 7. Nacionalnyj universytet "Odesskaya yurydy'cheskaya akademiya"* 2008170–181. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/496/Korotkyi_Gumanizatsiya_mejd_prava.pdf?sequence=1&isAllowed=y accessed 24 November 2018.
- Bjorge E. *The Evolutionary Interpretation of Treaties* (1st edn, OUP Oxford, 2014), 1–22. URL: <https://www.pbookshop.com/media/filetype/s/p/1406603090.pdf> accessed 24 November 2018.
- Chang-fa Lo. *Treaty Interpretation under the Vienna Convention on the Law of Treaties. A new Round of Codification*. Singapore: Springer, 2017. P. 64–67.
- Regmi K.D. *Critical Discourse Analysis: Exploring Its Philosophical underpinnings. Méthod(e)s: African Rewiew of Social Sciences Methodology*. 2017. № 1–15. URL: https://www.google.com.ua/search?q=Notions+de+l%E2%80%99interpr%C3%A9tation+et+de+la+d%C3%A9finition+des+normes+de+droit+international&rlz=1C1GGRV_ruUA801UA801&oq=Notions+de+l%E2%80%99interpr%C3%A9tation+et+de+la+d%C3%A9finition+des+normes+de+droit+international&aqs=chrome..69i57.8376j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8 (accessed 24 November 2018).
- Orakhelashvili A. *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. 594 p.
- Theil S. Is the “living instrument” approach of the European Court of Human Rights compatible with the ECHR and International Law? *European Public Law*. 2017. № 23 (3). PP. 587–614. URL: https://www.repository.cam.ac.uk/bitstream/handle/1810/263171/Theil-2017-European_Public_Law-AM.pdf?sequence=1&isAllowed=y accessed 24 November 2018.
- Torp Helmersen S. *Evolutionary Treaty Interpretation: Legality, Semantics and Distinctions*. *European Journal of Legal Studies*. 2013. № 6 (1). PP. 127–148. URL: <http://hdl.handle.net/1814/28733> accessed 24 November 2018.
- Ajeviski M. *Interpretation and the Constraints on International Courts*. *Multi Rights Research Paper*. 2012. № 12–15. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2083616 accessed 24 November 2018.
- Żurawik A. *Interpretacja w prawie i w sztuce jako przejaw ogólnej Interpretacji humanistycznej*. *Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny*. 2001. № 63 (3). URL: https://www.repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5171/1/02_Artur_Zurawik_Interpretacja%20w%20prawie%20i%20sztuce%20jako%20przejaw%20og%C3%B3lnej_13-30.pdf accessed 24 November 2018.
- Schiavello A. Some introductory remarks on legal interpretation and legal reasoning. A philosophical approach. *Etica & Politica / Ethics & Politics*. 2006. № 8 (1). URL: https://www.openstarts.units.it/bitstream/10077/5313/1/Schiavello_E%26P_VIII_2006_1.pdf accessed 24 November 2018.
- García Landa J.A. *Theories of Interpretation: Classical to Romantic Hermeneutics*. URL: https://www.researchgate.net/publication/282613712_Theories_of_Interpretation_Classical_to_Romantic_Hermeneutics accessed 24 November 2018.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Карвацька Світлана Богданівна – кандидат юридичних наук, докторант Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доцент кафедри прав людини юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Karvatska Svitlana Bogdanivna – PhD in Law, Doctoral Candidate at the Institute of International Relations Taras Shevchenko National University of Kyiv, Associate Professor of Department of Human Rights Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

svitlana.karvatska288822@gmail.com

УДК 341.1.01:340.137

М'ЯКЕ МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ЯК ІНСТРУМЕНТ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ УНІФІКАЦІЇ

Євдокія СТРЕЛЬЦОВА,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права
Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова

АНОТАЦІЯ

Універсальність уніфікації як механізму розвитку сучасного міжнародного права потребує врахування можливостей, обмежень і потенційних ризиків застосування м'якого міжнародного права як способу нормативної уніфікації і контролю імплементації уніфікованих норм та стандартів. Розглядається специфіка актів м'якого міжнародного права та їх взаємодія з договірними формами нормативної уніфікації. Такі акти стають чинником уніфікації лише за умов їх належності до цілісних та інституалізованих механізмів уніфікації міжнародно-правових регуляторів у межах міжнародних організацій. Гнучкість та висока адаптивність м'якого права є привабливими для держав під час вибору оптимальних форм гармонізації національного права з універсальними та регіональними правовими стандартами. Аналізується значення актів міжнародних організацій та судової практики.

Ключові слова: м'яке міжнародне право, уніфікація міжнародного права, методи уніфікації, акти міжнародних організацій, імплементація міжнародного права, колізії міжнародно-правових норм.

SOFT INTERNATIONAL LAW AS A TOOL FOR INTERNATIONAL LEGAL UNIFICATION

Yevdokiia STRELTSOVA,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor

Associate Professor at the Department of General Law Disciplines and International Law
Odessa I.I. Mechnikov National University

SUMMARY

The universality of unification as a mechanism for the development of modern international law requires consideration of the possibilities, limitations and potential risks of applying soft international law as a way of normative unification and control of the implementation of unified norms and standards. The specificity of soft international law documents and their interaction with contractual forms of normative unification are considered. Such documents become a factor of unification only if they belong to integral and institutionalized mechanisms for the unification of international legal regulators within international organizations. The flexibility and high adaptability of soft law are attractive for states when choosing the optimal forms of harmonization of national law with universal and regional legal standards. The significance of acts of international organizations and judicial practice is highlighted.

Key words: soft international law, unification of international law, methods of unification, documents of international organizations, implementation of international law, conflicts of international legal norms.

Постановка проблеми. Ще з середини минулого століття, коли питання міжнародно-правової уніфікації ставали все більш актуальними під впливом посилення економічної взаємодії й інтеграційних процесів загалом, ставилось питання про найбільш прийнятний та ефективний спосіб уніфікації. Пануюча традиція в дослідженнях процесів уніфікації міжнародного права концентрується на договірному праві. Такий підхід обмежує можливості пояснення реальної практики уніфікації та визначення ролі інших чинників. Перш за все, це стосується м'якого міжнародного права. Ще Р. Давид, розглядаючи проблему уніфікації права з компаративістських позицій, зазначав, що не слід «заходити надто далеко» у створенні наднаціонального договірного права, яке має замінювати національне право. «Іншими засобами і з більшою гнучкістю можна досягти певного прогресу з точки зору поліпшення режиму відносин у сфері міжнародного права» [1, с. 33].

Сучасні дослідники звертають увагу на процес «деформалізації міжнародного права», одним із проявів якого стає зростання значення м'якого міжнародного права для формування сучасних міжнародно-правових регуляторів у різних галузях міжнародного співробітництва [2, с. 128–130].

З урахуванням цих обставин дослідження процесів міжнародно-правової уніфікації потребує врахування можливостей, обмежень і потенційних ризиків застосування м'якого міжнародного права як способу нормативної уніфікації і контролю імплементації уніфікованих норм та стандартів.

Стан дослідження. У вітчизняній науці міжнародного права дослідження зв'язку м'якого міжнародного права та процесів уніфікації все ще перебуває на початковій фазі. Активно обговорюються загальнотеоретичні питання щодо природи цього джерела права, хоча набагато рідше автори звертаються до прикладних чи секторальних аспектів. Очевидно, це пояснюється також і новизною проблеми, адже ще двадцять п'ять-тридцять років тому вона розглядалась епізодично і звужено, переважно щодо актів Ради економічної взаємодії, ООН та її органів (Е. Усенко, М. Богуславський, М. Яновський). Дані дослідження також акцентували увагу на політичній складовій частині цих актів та їх вторинному характері по відношенню до договорів у процесах узгодження національних законодавств.

Для західної науки ще з середини минулого сторіччя м'яке міжнародне право становить важливий предмет до-

сліджень, що використовують різні дослідницькі парадигми і мають переважно практичну спрямованість [3, с. 336; 4, с. 190]. В останніх дослідженнях усе частіше звертається увага на необхідність пояснення феномену зростання ролі м'якого міжнародного права у процесах уніфікації, де цей інструмент, за оцінками деяких авторів, не лише доповнює, але й до певної міри витісняє традиційні договірні форми.

Метою статті є дослідження сучасних проблем застосування м'якого міжнародного права у процесах міжнародно-правової уніфікації.

Виклад основного матеріалу. Договірні уніфікації в останні десятиріччя вже не сприймаються як єдино можливий чи навіть просто найбільш ефективний інструмент. Усе частіше акцент робиться на недоліках цього інструменту та можливих шляхах їх усунення. Одним із таких недоліків визнається ризик «руйнування та хаотизації» уніфікованих договірних норм практикою внесення доповнень та змін, які визнаються не всіма учасниками міжнародного договору, створюючи різні формати застосування нібито єдиного та універсального інструмента. Інерційність та процедурна уповільненість договірного закріплення динаміки предмету регулювання (певних сфер чи ситуацій) стає причиною того, що положення договору не повною мірою здатні відображати цю динаміку.

Ці проблеми проявляються в різних сферах міжнародного співробітництва з різною інтенсивністю та гостротою, хоча в них є багато спільного. Наприклад, Т. Мос зазначає, що м'яке право є важливим інструментом уніфікації міжнародних регуляторів у сфері відновлювальної енергетики, оскільки його гнучкість та висока адаптивність дозволяє тлумачити норми договірного права у відповідності до поточних проблем, забезпечуючи можливість досягнення консенсусу інтересів різних суб'єктів (міжнародні організації, держави, бізнес, громадськість тощо) на основі створення правових регуляторів, ефективність яких буде забезпечуватись не формальною юридичною силою норм, а відповідністю потребам динамічних ситуацій у сфері відновлювальної енергетики. Очевидно, саме необхідність забезпечення гнучкості та адаптивності є головним чинником, що пояснює привабливість інструментів, які базуються на застосуванні інструментів м'якого міжнародного права.

М'яке міжнародне право присутнє у процесах уніфікації переважно у вигляді актів міжнародних організацій, що не є принципово новим для історії міжнародного права. Варто згадати, що перші уніфіковані норми міжнародного приватного права створювались у рамках спеціалізованих міжнародних організацій. Однак сучасна інституційна структура суб'єктів міжнародних відносин є більш складною, а роль держав чи міждержавних інтеграційних утворень не завжди є вирішальною.

Включення у процеси уніфікації «м'яких міжнародних організацій», тобто недержавних міжнародних організацій або таких організацій, де держави представлені лише номінально (через участь окремих спеціалізованих відомств або незалежних експертів, неурядових організацій, тощо), зумовлює появу нового явища: держави визнають існування зобов'язань щодо уніфікації національного законодавства чи уніфікованих стандартів, що базуються на актах таких організацій і фактично за певних обставин можуть порівнювати їх до квазидоговірних зобов'язань.

Залишаючись юридично необов'язковими, такі акти уніфікації фактично набувають ознак та ваги договірної уніфікації. Створюються і досить ефективно працюють контрольні механізми, які використовують як традиційні методи контролю, так і нові підходи. У підсумку процес уніфікації стає менш формалізованим і водночас не втрачає ефективності в досягненні цілей. Процес деформалізації міжнародного права, про який усе частіше згадують дослідники як про одну з найбільш значимих його ознак, його трансформації в сучасних умовах отримує підтвердження

на прикладі уніфікації міжнародного права на основі визнання необхідності дотримання державами та іншими суб'єктами актів м'якого міжнародного права в якості джерела стандартів діяльності в певних сферах [5, с. 376–384].

Практика національних судів багатьох країн дає численні приклади того, як прогалина або відсутність договірної уніфікації заповнюється нормами рекомендаційних актів міжнародних організацій. Показовим може бути рішення Верховного суду Кіпру від 24 березня 1984 року у справі, де існувала необхідність застосування визначення поняття «інвалідність». Відсутність такого визначення в національному законодавстві не могла бути компенсована посиланням на міжнародні договори, оскільки ні в універсальних, ні в регіональних договорах такого визначення на той момент не було. Суд звернувся до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Декларація про права інвалідів» (1975) і застосував відповідні положення щодо змісту поняття «інвалідність» [6]. Звісно, даний випадок можна навести з певною умовністю, оскільки в суду не було юридичного обов'язку користатися резолюцією Генеральної Асамблеї. Тим не менше, факт використання міжнародного документа у внутрішньодержавному акті правозастосування мав місце.

Варто зазначити певну консервативність підходу Міжнародного суду ООН до визнання обов'язковості стандартів, що вироблені для окремих сфер міжнародного співробітництва і закріплені в актах м'якого міжнародного права. Під час розгляду спору між Аргентиною та Уругваем *щодо целюлозних заводів на річці Уругвай* було визнано неприйнятними доводи сторін, які базувались на Рекомендації Програми ООН із навколишнього середовища «Цілі та принципи оцінки впливу на навколишнє середовище» (1987 р.). Хоча при цьому Міжнародний суд ООН зазначив, що даний акт, який не має обов'язкового характеру для сторін, є актом «міжнародного технічного органу і повинен ураховуватись» [7]. Позиція авторитетного міжнародного суду, навіть ураховуючи певну стриманість, є свідченням того, що практика національних і міжнародних судів отримує, хоча і дуже повільно, певне значення для визнання і імплементації уніфікаційних актів м'якого міжнародного права [8, с. 14].

Аналіз практики міжнародно-правової уніфікації в різних сегментах міжнародної співпраці дозволяє визначити кілька важливих, хоча і неоднозначних за своїми наслідками ознак застосування м'якого міжнародного права у процесах уніфікації.

1. Держави отримують гнучкі інструменти, де наявність широких меж розсуду надає можливість обирати ті форми імплементації, що узгоджуються із специфікою національного контексту. Очевидним є те, що договірні форми стають для держав менш привабливими, оскільки несуть певні ризики фактичного чи ймовірного обмеження суверенітету в такій чутливій сфері, як уніфікація законодавства. Звісно, зарано стверджувати, що держави відмовляються від договірної уніфікації: міжнародні договори зовсім не втрачають характеру найважливішого інструменту такої діяльності. Але з'являються і нові тенденції. Так, зокрема, актуальним стає договірне закріплення певних мінімальних рівнів уніфікації як рамок для застосування державами права розсуду під час вибору способів національної імплементації міжнародних стандартів.

2. У багатьох сферах міжнародної співпраці проблеми досягнення узгодженості національних правових регуляторів гостро ставлять питання про право розсуду держав як важливу ознаку їх суверенітету, яка потребує визнання і забезпечення. Показовою в цьому відношенні є ситуація з імплементацією стандартів захисту прав людини, які вироблені Європейським судом із прав людини. Результатом тривалого політичного діалогу в рамках Ради Європи стала підготовка Протоколу № 15 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, у Преамбулі якого застосовано формулу «спільної відповідальності» на основі

поєднання принципу субсидіарності конвенційного контрольного механізму та розсуду держав.

Одним із важливих наслідків існування розсуду держави є можливість вибору правової форми імплементації в національне законодавство уніфікованих норм чи стандартів: це може бути участь в універсальних та/чи регіональних міжнародних договорах, прийняття національних законів (парламентських актів), створення підзаконних регуляторних актів, уніфікована судова та адміністративна практика тощо. У різних сферах можуть мати місце відмінності інструментів імплементації, хоча найбільш часто застосовуються дві законодавчі техніки: а) «запрограмоване законодавство», тобто інкорпорація положень актів м'якого права (рекомендацій або «модельних актів») та б) «динамічна відсилка», тобто включення до тексту національного закону прямих посилань на акти міжнародного м'якого права [9, с. 289–325]. Варто зазначити, що в законодавстві України застосовуються обидві зі згаданих технік. Частіше законодавець намагається інкорпорувати нормативні положення таких актів у текстually незмінному вигляді або ж, використовуючи можливості розсуду, робить це вибірково. Не завжди при цьому досягається ефективність. Достатньо поширеним є застосування методу відсилки. Особливо часто це має місце у сферах, що стосуються технічного регулювання, стандартизації тощо.

3. У сфері, де здійснюється уніфікація, зазвичай створюється й контрольний механізм, який поєднує різні форми моніторингу імплементації та послідовності дотримання уніфікованих норм та стандартів. Частина з таких механізмів може базуватись на традиційних договірних інструментах, а інші – на політико-правових механізмах міжнародних організацій (обов'язки уніфікації, що є похідними від статутних зобов'язань), які часто є гнучкими і неформальними. Особливістю другого виду міжнародних механізмів є застосування інструментів, властивих лише м'якому міжнародному праву. Часто «моральний» / «суспільний» осуд міжнародною неурядовою організацією може мати помітне значення для держави; ще більш очевидною специфічністю таких засобів є у сферах, де уніфікація стосується економічної активності, створення технічних стандартів тощо.

В інтеграційних об'єднаннях указани засоби отримують інституціоналізацію у властивих лише їм формах. Прикладом може бути «відкритий метод координації» у праві Європейського союзу, що тлумачиться як політико-правовий інструмент урядування. Хоча деякими дослідниками пропонується визначення цього феномену як складового м'якого права ЄС, фактично він є більш складним і включає не лише власне такі акти (рекомендації, правила, гайди, програми тощо), але й інструменти, що дозволяють впливати на уніфікацію відповідних національних практик без прийняття відповідних національних актів законодавства [10, с. 22–38; 11, с. 207–213]. Доречно звернути увагу на висловлену принципову можливість віднесення такого виду механізмів до засобів міжнародного контролю, до яких, відповідно до традиційних доктринальних підходів, може бути віднесено лише ті, що базуються на нормах та принципах міжнародного права і передбачають оцінку виконання державами їх міжнародно-правових зобов'язань [12, с. 32]. Така позиція виглядає надто схоластичною і важко узгоджується з реаліями, де договірні та недоговірні форми тісно взаємодіють і інтегруються в межах єдиних контрольних механізмів. Це проявляється і в санкціях, що можуть застосовуватись до держави у випадку невиконання положень недоговірних актів. Ще наприкінці ХХ століття такі відомі дослідники, як Тункін Г.І. і Василенко В.А., звертали увагу на те, що санкції міжнародних організацій у випадку невиконання їх рекомендацій чи резолюцій мають ознаки юридичних санкцій, що пояснюється їх зв'язком із нормами статутних договорів [13, с. 65; 14, с. 96–122].

4. На відміну від договірних форм для уніфікації, у форматі м'якого міжнародного права існує проблема ідентифі-

кації нормативних (правових чи квазіправових) положень, в яких реалізується чи закріплюється уніфікація регуляторів певної сфери. Це потребує урахування формальних ознак таких актів, оскільки до них не можуть застосовуватись положення договірних актів у частині відсутності усталених правил оформлення відповідних текстів та спрощених процедур їх підготовки та прийняття. На наш погляд, не цей момент звертає увагу Я. Броунлі, стверджуючи про належність цих актів до дипломатичної техніки [15, с. 66–72]. Проблема полягає в тому, щоб визначити, чи відбувається трансформація норм такого акту у правові норми і в який спосіб це відбувається. Практика уніфікації міжнародно-правових регуляторів у різних сферах дає різні варіанти такої трансформації: на підставі міжнародного звичаю, шляхом закріплення в міжнародному договорі (включно із застосуванням відсилочних норм), через інкорпорацію в національне законодавство, на підставі формування тлумачення міжнародних судів чи практики національних судів тощо. Тобто в одних випадках трансформація має юридичні підстави, а в інших – такими підставами виступають, скоріше, доцільність, зручність або інша неправова мотивація.

5. Прийняття міжнародними організаціями актів із метою уніфікації нормативного середовища певних секторів може супроводжуватись створенням колізій як між нормами м'якого міжнародного права, так і з релевантними договірними нормами. Вирішення таких ситуацій може відбуватись у різний спосіб.

Можуть застосовуватись загальноправові техніки: *lex superior derogat interior* (акт вищої юридичної сили має пріоритет щодо акту меншої юридичної сили), *lex posterior derogat priori* (пізніший акт відміняє більш ранній), *lex specialis derogat generali* (спеціальний акт відміняє загальний акт). Простота та універсальність цих інструментів лише на перший погляд дозволяє вирішувати реальні проблеми. Для більшості ситуацій міжнародно-правової уніфікації характерними стають певна хаотичність та багатовимірність нормативного регулювання і практики застосування уніфікованих норм. І, очевидно, найбільш значимим чинником даного ускладнення стає залучення до цього процесу і нових суб'єктів (недержавних чи квазідержавних інтеграцій), і нових нормативних актів (перш за все, це акти м'якого міжнародного права).

Показовим прикладом є ситуація у сфері правового регулювання міжнародних авіаційних перевезень. У 1929 році під егідою Ліги Націй міжнародною спільнотою була прийнята Варшавська конвенція (Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень) [16]. Особливістю конвенційного механізму регулювання міжнародних перевезень стало запровадження виправданого тогочасними умовами протекціонізму щодо міжнародних авіаційних перевезень: одним із ключових засобів стало суттєве зниження відповідальності перевізника, що мало стимулювати розвиток авіаційного транспорту. У подальшому Варшавська модель відповідальності зазнавала суттєвих змін під впливом стрімкого зростання масштабів та якості авіаційних перевезень. Відповідальність перевізника зростала, ускладнювались відповідні механізми та процедури. Конвенція доповнювалась додатковими протоколами і перетворилась у складну договірну систему (документи «Варшавської системи»), де рівень участі держав був суттєво різним в окремих компонентах цієї системи. Створювалась паралельна система регіональних договорів, автономні режими, що базувались не на договірних нормах, а на практиці договірних відносин перевізників. Відповіддю на ці виклики стали розробка та прийняття нової конвенції, що мала врегулювати міжнародні авіаційні перевезення. У 1999 році була прийнята Монреальська конвенція (Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень), у преамбулі якої зазначається, що одним із завдань Конвенції є «необхідність удосконалення та кодифікації Варшавської

конвенції та пов'язаних із нею документів» [17]. Однак автоматичного вирішення проблем не відбувається, оскільки паралельно продовжує існувати Варшавська система, зберігається регулятивне значення стихійно утворених недоговірних форм, ступінь участі держав у цих системах різняться [18]. Одним із суттєвих ризиків є збереження, а в певних ситуаціях – розширення сфери застосування національного законодавства, що в більшості держав має відмінності від уніфікованих норм міжнародних договорів, а національні колізійні норми часто заплутують юрисдикційні питання.

Прогаляні та недоліки конвенційної системи значною мірою заповнюються актами (рекомедації, умови перевезень, посібники, директиви, правила тощо) Міжнародної асоціації авіаційного транспорту (IATA) [19]. У такий спосіб вдається *de facto* долати неповноту міжнародно-правового регулювання авіаційних перевезень за рахунок його адаптації до нових умов у світовій транспортній сфері.

Самостійне значення мають ситуації, коли уніфікація на основі механізмів м'якого права чи в межах м'яких міжнародних організацій є єдиним реальним способом створення універсальних чи регіональних/секторальних правових регуляторів. Це може пояснюватись не лише відсутністю договірної уніфікації, але й тим, що договірна форма може або потребувати надмірних часових витрат, або не відповідати ситуативним потребам чи стратегічним цілям держав. Такі формати уніфікації стають усе більш поширеними.

Висновки. Універсальність уніфікації як механізму розвитку сучасного міжнародного права потребує врахування можливостей, обмежень і потенційних ризиків застосування м'якого міжнародного права як способу нормативної уніфікації і контролю імплементації уніфікованих норм та стандартів. Аналіз специфіки активів м'якого міжнародного права та їх взаємодія з договірними формами нормативної уніфікації засвідчує, що вони стають чинником уніфікації лише за умов їх належності до цілісних та інституціоналізованих механізмів уніфікації міжнародно-правових регуляторів у межах міжнародних організацій. Гнучкість та висока адаптивність м'якого права дозволяє тлумачити норми договірної права у відповідності до поточних проблем, забезпечуючи можливість досягнення консенсусу інтересів різних суб'єктів (міжнародні організації, держави, бізнес, громадськість тощо) як на національному рівні, так і у сфері міжнародної співпраці. Ефекти нормативної уніфікації національного законодавства та практики часто є «побічним» результатом національної імплементації активів м'якого міжнародного права. Принцип поваги до міжнародного права, що отримує все більше визнання на всіх рівнях державного урядування (суди, виконавча влада, законотворча діяльність), посилює цей ефект. Водночас плюралістичність міжнародно-правових регуляторів, яка лише посилюється включенням активів м'якого права, створює ризики колізій. З урахуванням результатів проведеного дослідження варто вести мову про необхідність продовження аналізу сучасних тенденцій уніфікації міжнародного права з урахуванням його багатомірності, ускладнення як суб'єктного складу, так і способів чи технік уніфікації.

Список використаної літератури:

1. Давид Р. Основные правовые системы современности. / Пер. с франц. В.А.Туманова. Москва: Прогресс, 1988. 279 с.
2. D'Aspremont J. Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules. New York: Oxford University Press. 2011. 286 p.
3. Goldmann M. We Need to Cut Off the Head of the King: Past, Present, and Future Approaches to International Soft Law. *Leiden Journal of International Law*. 2012. Vol. 25. Issue 2. P. 335–368.
4. Szekely A. Non-Binding Commitments: a Commentary on the Softening of International Law Evidenced in the Environmental

Field. *International Law on the Eve of the Twenty-First Century: Views from International Law Commission*. New York: United Nations Publications. 1997. P. 173–201.

5. Mose T. M. Toward Harmonized Framework for International Regulation of Renewable Energy. *Uniform Law Review*. 2018. Vol.23. Issue 2. P. 373–396.

6. Constantinou v. Cyprus. *Judicial Review Decision*. Case № 302/80. *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts*. 917 (CY 1984) URL: <http://opil.ouplaw.com/abstract/10.1093/law:ildc/917cy84.case.1/law-ildc-917cy84?rsk=eu=uE41ws&result=2&prd=OPIL>.

7. Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay): Judgment of 20 April 2010. *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice*. URL: https://www.dipublico.org/cij/doc/english/177_e.pdf.

8. *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion* / ed. by Dinah Shelton. New York: Oxford University Press. 2011. 724 p.

9. Friedrich, J. International Environmental “Soft Law”: The Functions and Limits of Nonbinding Instruments in International Environmental Governance and Law. *Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*. Band 247. Springer. Berlin. Heidelberg. 2013. 503 p.

10. Brunon-Ernst, A., Van Waeyenberge, A. Effects of the Open Method of Coordination (OMC) in Research and Innovation: Indirect Legislation in EU Policy-making? *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. 2015, Vol. 47. Issue 1. P. 22–38.

11. De Witte, B. The Place of OMC in the EU Competences and Sources of Law. *The European Paper. Journal of Law and Integration*. 2018. Vol. 3. Issue 1. P. 207–213.

12. Валеев Р. *Международный контроль*. Казань. 1982. 176 с.

13. Тункин Г.И. *Право и сила в международной системе*. М.: Международные отношения, 1983. 195 с.

14. Василенко В.А. *Международно-правовые санкции*. Киев: Вища школа, 1982. 230 с.

15. *Change and Stability in International Law-Making* / ed. by Antonio Cassese and Joseph H. H. Weiler: Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1988. 214 p.

16. Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень. Варшава. 1929. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_181/page (дата звернення 10.10.2018)

17. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень. Монреаль. 1999. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_594 (дата звернення 10.10.2018).

18. Україна приєдналась до Монреальської конвенції у 2008 році. Див.: Про приєднання до Конвенції про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень: Закон України № 685-17 від 17 грудня 2008 року. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/685-17>.

19. IATA Annual Review. 2018. URL: <https://www.iata.org/publications/Documents/iata-annual-review-2018.pdf>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА:

Стрельцова Євдокія Джонівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Streltsova Yevdokiia Johnovna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor Associate Professor at the Department of General Law Disciplines and International Law Odessa I.I.Mechnikov National University

streltsova@onu.edu.ua

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

UDK 341.01

GENERAL DATA PROTECTION REGULATION IN THE EU IN RELATION TO CHILDREN: SCOPE OF APPLICATION

Suzanna TSURCANU,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of International and Comparative Law
of International Humanitarian University

SUMMARY

The article discloses the age requirements for the legality of processing personal data. It is concluded, that the current wording of Article 8 GDPR will lead to significant inconsistencies in practice. An analysis of the content of information provided to children is carried out. It is proposed to establish a relationship between the child's right to access the Internet and the right to protection of personal data. Web sites that contain violent content should have limited access through registration. During registration the age of the person should be checked using online technologies. In the case of a registration of a person under the age of 18, companies must request the consent from the parents for child's registration and processing of personal data, or evidence of child's emancipation.

Key words: personal data, GDPR, child, consent, international law, European law, American law.

ГЕНЕРАЛЬНИЙ РЕГЛАМЕНТ ЄС ЩОДО ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ СТОСОВНО ДІТЕЙ: СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ

Сюзанна ЦУРКАНУ,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Міжнародного гуманітарного університету

АНОТАЦІЯ

У статті розкриваються вимоги до віку щодо законності обробки персональних даних. Зроблено висновок, що чинна редакція статті 8 Регламенту призведе до значних суперечностей на практиці. Проведено аналіз змісту інформації, що надається дітям. Пропонується встановити зв'язок між правом дитини на доступ до Інтернету та правом на захист персональних даних. Веб-сайти, які містять насильницький вміст, мусять мати обмежений доступ через реєстрацію. Під час реєстрації вік людини слід перевіряти за допомогою онлайн-технологій. У разі реєстрації особи молодше 18 років компанії мають вимагати від батьків згоду на реєстрацію дитини та обробку персональних даних або документ про емансипацію дитини.

Ключові слова: особисті дані, Генеральний регламент ЄС щодо захисту персональних даних, дитина, згода, міжнародне право, європейське право, американське право.

Statement of the problem. Society in a network world is not restricted with any boundaries. This fact has both positive and negative aspects. On the one hand, the absence of any boundaries intensifies the processes of human development, because since 1969, when the special network, named ARPANET [1], was founded and became the prototype of the modern Internet, humanity got the opportunity to obtain information from any source, to communicate, to develop any projects, to use the copyright objects, etc. On the other hand, boundlessness of the Internet created the background for numerous legal violations, which constitute challenges not only for individual national legal systems, but also for European and international law in general. Illegal personal data processing is one of such violations.

The relevance of the research topic is confirmed by the degree of non-disclosure of the general data protection regulation in the EU in relation to children.

Status of research. Scientific analysis of the problems of the age requirements for the legality of processing personal data is carried out by many foreign scientists. Among them it

is necessary to name Dorde Krivokapic and Jelena Adamovic, Irene Kamara and Joseph Carr.

The Object and Purpose of the Article is the study of the scope application of general data protection regulation in the EU in relation to children.

Presentation of the main material. In May 2018 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) enter into the force. It is the first time, when the norms of direct action, which establish the protection of personal data of children, were established by the GDPR on the territory of Member States. A characteristic feature of legal regulation of personal data protection in the EU is equal status of children and adults, which is manifested in the absence of a separate legal act of the protection of children's rights online (compared, for example, with the United States, where the Act of the protection of children privacy online (COPPA) was adopted in 1998), and in the same definition of their rights regarding the personal data processing.

However, the GDPR contains norms, addressed directly to children. Particularly, according to the part 1 of Article 8 of the GDPR processing of personal data is considered to be legal in case of having the consent of a child, who is 16 years old. In cases with individuals, aged less than 16 years, it is necessary to obtain the consent of a child's parents or persons with parental responsibility in order to make data processing legal. Deviating from the general norms in Paragraph 2 of Part 1 of Article 8, European lawmaker provided an opportunity for states to set a lower age limit, but not crossing the threshold level of 13 years' age [2].

Thus, the national legislation of Member States of the EU must set the requirement to obtain parents' or guardians' consent for the legitimacy of data processing of children, aged 13 to 16 years. Moreover, such a flexible approach to determining the age limit produces many legal collapses.

At first, the age requirements of the GDPR do not correspond with the Basic international law in the sphere of protection of the children rights – the Convention on the rights of the child (hereinafter – the Convention). Particularly, according to Article 1 of the Convention a child means every human, being below the age of 18 years old, if under the law, applicable to the person, he/she doesn't reach adulthood earlier. Thus, the analysis of legal norms of the Convention and the GDPR gives the opportunity to state the following legal assessment: 1. The norms of law of the EU contradicts international law; 2. This contradiction generates two streams of the legal requirements for children personal data processing: 18 year age limit is to be applied to all norms, that contain mention of a child. Article 8 has a separate legal regime: it is applied to children under the age of 13–16 years. This duality of the rules regarding children may potentially cause some misunderstandings and misuse of the GDPR. [3] I'd like to draw your attention to the spirit of the GDPR, that does not foresee the dual legal regulation of the processing of personal data for children, and the possibility for minors to provide their own consent to the processing of personal data can be explained as follows.

Theoretically substantiate of the age requirement that set in the GDPR depends from the establishing for which law this age applies. The resolution of this issue is peculiar in the EU law, since the Charter of Fundamental Rights of the European Union (the Charter) provides the right to protection of personal data as a distinct right that is not covered by the right of respect for private life. So, Article 7 says that everyone has the right to respect for his private life. Article 8 establishes the right to protection of personal data. A slightly different approach is provided in the Convention on the Rights of the Child (Article 16) and the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Article 8): the right to protection of personal data is not allocated as a distinct right, but it is considered within the framework of the right to respect for private life.

In spite of the poly-mediation of the definition of the right to protection of personal data and the right to respect for private life, both of these rights are non-property rights that are regulated by civil law in the countries of the continental legal family, respectively, the question of the age-old ability to exercise these rights must be decided on the basis of civil law.

On E.O. Khariton's opinion, right to respect for private life is an element of legal capacity [4]. The dynamic and static theories distinguish the legal content of legal capacity in the theory of civil law. In accordance with the dynamic theory, the content of legal capacity depends not only on its state recognition, but also on what specific rights has a legal person, and in which relations with other actors person actually resides [5].

According to the static theory, the content of legal capacity is entirely dependent on its state recognition. It doesn't depend on the relations of its carrier with other persons. In relations with other actors, specific powers and responsibilities are

formed, the composition of which does not really remain unchanged for each individual legal person. But legal capacity is not specific right or responsibility, but an abstract and general precondition of their possession.

Given the fact that the right to protection of personal data is clearly regulated by a legal act, the static theory of legal capacity seems more appropriate. Accordingly, the right to protect personal data as an element of legal capacity abstractly arises from the moment of birth. Parents have particular powers of the subject of personal data until the child reaches the appropriate age (13–16 years).

A minor is empowered to exercise the right to protection of personal data when reaching a certain age. Similarly, for example, the right to a name is regulated, which arises from the moment of birth. Initially, it is carried out by parents – they register the newborn. The subsequent name change has certain age limits: for example, under Article 61-2 of the French Civil Code, parents may change the name of the child from 13 years old only with his/her consent [6]. From 16 years of age a minor can change her/his name on their own mind.

The coverage of the age limit for consenting to the processing of personal data through the prism of defining the legal nature of the right to the protection of personal data as an element of legal capacity allows us to state the absence of two legal flows, as indicated by Helen Costa and Milda Matsenayt. By setting the age of consent, the state thereby distributes the powers of the right to protection of personal data between parents and children, which are the only legal field (without graduation of rights based on age, as suggested by the scholars).

Thus, before reaching the relevant age (13–16 years) the right to protection of personal data (right to be forgotten, the right to access personal data, the right to amend, the right to restrict processing, the right to data portability, the right to object, etc.) belong to parents (guardians or other lawful representatives). From the moment of age, established by the state for granting consent, the juvenile independently carries out the foreseen powers.

Based on the foregoing, it can be stated that the GDPR does not contradict the Convention on the Rights of the Child on the definition of the age limits of childhood, since the General Regulations do not speak about who is a child, but only establishes the peculiarities of the realization of such non-property rights as the right to protection of personal data.

In addition, peculiarities of national legislation of EU Member States regarding the emancipation of juveniles were not taken into account during the development of the GDPR. For example, in Lithuania or Estonia juvenile may be emancipated, when they are 15 years, on the basis of a court resolution. For girls the age of emancipation can be less than 15 years in the case of pregnancy [7]. Based on the fact, that due to emancipation the young person gets full capacity, 16 age limit regarding consent for personal data processing contradicts the content of the category "capacity", and therefore the article requires clarification in this part.

Secondly, Article 8 of the GDPR brings an inconsistency among Member States in the European digital environment [8]. Particularly, the following question appears: if one state sets the requirement to get the parents' consent for the personal data processing at 13 years age, and another one sets the same requirement at 16 years' age, will the consent, given by persons over 13 year age, be valid in this another state? In addition, as according to the Article 3 of the Regulation it may be applied to enterprises, which are established or having domicile outside the territory of the EU, but offer services or goods to EU citizens, there is the incompatibility of the requirements of the GDPR with the American COPPA. Thus, according to the Article 1 of COPPA a child is a person under 13 years' age [9]. The relevant position of the USA compared with the EU

does not violate the norms of international law, because the USA is one of the three countries, which still has not signed the Convention on the rights of the child. The fact of “non-signing” of the Convention tells of open disregard of the international standards in the sphere of children rights protection by the United States of America. Accordingly, U.S. companies will require consent only from parents, whose children have not reached 13 years’ age, what will determine inconsistency of its activity to the higher age requirements of European countries.

From the point of view of practical implementation of this provision, there may be some difficulties in checking of the age of the person, who registers or provides information. Existing web sites and services usually determine the minimum age (at least 16 or 18 years) in the information field of services using. In the graph “The terms and conditions of use” is prescribed: users should be aware, that in case of use of the services they are not less than 16 years for all third parties [10]. Before GDPR’s entry into the force such privacy policy was generally acceptable. Further improvement of the mechanism of children rights online protection requires mandatory measures of verification of the person during registration, especially as to child’s access to “adult” sites. Due to the above-mentioned, it is necessary to find out to which online content the requirement of parents’ consent providing for the child’s personal data processing is applied.

A literal interpretation of Article 8 of the GDPR indicates that parents’ consent is required only in respect of offers of information society services directly to a child.

According to the Article 2 (a) of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, the information society service is any paid service, that is provided remotely using electronic means and upon individual request [11]. If to use this definition of information society services, the scope of applying of the requirement of parents’ consent providing is limited. Particularly, consent is required only when paid services are provided, based on what the personal data processing in social networks, while receiving personal data from web sites, that provide free services, remains outside the scope of the Regulation, and accordingly, child’s personal data would remain unprotected. However, systematic interpretation of the GDPR testifies, that the developers of the Regulation have expanded the concept of “information society service”. Thus, Article 3 refers to the expansion of the GDPR rules for all operations, related to the offer of goods or services, regardless of payment. Of course, the ambiguity of these EU legal acts generates multi interpretation for category “information society service”.

The GDPR contains direct regulations of a restrictive nature, which will influence negatively on the state of children personal data protection. Article 2 of the Regulation provides the extension of its provisions only to the personal data processing totally or partially with automated means of data processing. The GDPR left out the data processing, which occurs outside of an automated system, – in case of social networks or non-skilled users. [2]

In this context, one of COPPA’s rules may attract the attention. According to Article 4 information about the child can be obtained from the web site or online service, dedicated to children, through the home page of the web site; preferential service; electronic mail; ads web site or in chat. [9] This Article has double restrictive meaning compared with the GDPR. At first, the American legislator has limited the effect of normative rules with indication on the direction of web sites – they contain information and provide services, dedicated just for children. It means that, for example, the requirement of parents’ consent does not apply for scientific and educational sites. Secondly, the completeness of the Internet sources list of information about a child limits the cases of its application.

Conclusions. Thus, age limits for the consent providing for personal data processing require some refinement. With the purpose of bringing into line with the normative provisions of the Convention on the rights of the child, it is necessary to set 18 years’ age to provide independent consent for personal data processing, except the cases of emancipation of juveniles, provided for by laws of states. The 18 year age limit will contribute to establishing of additional guarantees regarding the limitation and control of children access to web sites, which contains information of a sexual or violent nature, by parents. Information society service is any paid or free service, which is provided remotely via electronic means and upon individual request. Depending on the type (content) provided services should be classified into: 1) services, provided with verification of the person registering; 2) services, that do not require verification of the person registering. Such cooperation of protective measures regarding the realization of the right of access to the Internet and the right for personal data protection will provide an effective mechanism for their realization taking into account network threats.

References:

1. Кудрявцева С.П., Колос В.В. Міжнародна інформація: навчальний посібник. К.: Видавничий Дім «Слово», 2005.
2. Регламент (ЕС) 2016/679 Европейского парламента и Совета 27 апреля 2016 «О защите физических лиц в отношении обработки личных данных и о свободном движении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС (общее регулирование защиты данных)». URL: <https://internetinstitute.eu/wp-content/uploads/2017/07/Telecom-Data-Retention-Leg-appendix2.pdf>
3. Dorde Krivokapic, and Jelena Adamovic, “Impact of General Data Protection Regulation on Children’s Rights in Digital Environment” (2016) *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – International Edition* 205.
4. Харитонов С.О. Коментар до публікації від 26 червня 2018 р. URL: <https://www.facebook.com/suzan.tsurkanu>
5. Дзера О.В., Кузнцова Н.С., Майданик Р.А. Цивільне право України. Загальна частина. Юрінком Інтер, 2017. 1176 с.
6. Civil Code of France. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/.../Code_22.pdf
7. National report: Lithuania. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Lithuania-Parental-Responsibilities.pdf> (accessed 20 March 2018).
8. Irene Kamara, Dr. Bart Van der Sloot “Children and data protection: awareness and effectiveness in a connected world”. URL: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=144598>
9. Children’s online privacy protection. URL: <http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-section6501&edition=prelim>
10. Carr J. “The point about 16: implication of the GDPR for child grooming laws” (2016), *LSE Media and Policy* (London 12 January 2016). URL: <http://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2016/12/01/the-point-about-16-implications-of-the-gdpr-for-child-grooming-laws/>.
11. A guide for business to the electronic commerce (EC Directive) regulations 2002 (SI 2002/2013). URL: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130103013730/http://www.bis.gov.uk/files/file14635.pdf>

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tsurkanu Siuzanna Ivanivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of International and Comparative Law of International Humanitarian University

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Щуркану Сюзанна Іванівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету

suz.klim@yahoo.com

NOTIȚE