МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Спеціальний випуск,

присвячений
Міжнародній науковій конференції
«Актуальні проблеми вітчизняного права»
в рамках VIII-х наукових читань,
присвячених пам’яті В. М. Корецького

2019

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор*

Заступник головного редактора:

Корнякова Тетяна Всеволодівна *– доктор юридичних наук, доцент*

Відповідальний секретар:

Сачко Олександр Васильович *– кандидат юридичних наук*

Члени редакційної колегії:

Алєксєєнко Ігор Григорович *– доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент*
Бережна Катерина Вікторівна *– доктор юридичних наук, доцент*
Биргеу Михайло Михайлович *– доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)*
Богатирьов Іван Григорович *– доктор юридичних наук, професор*
Богатирьова Ольга Іванівна *– доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник*
Бондаренко Наталія Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)*
Вишня Володимир Борисович *– доктор технічних наук, професор*
Гетьман Євген Анатолійович *– доктор юридичних наук, старший науковий співробітник*
Гошовський Володимир Сергійович *– доктор юридичних наук*
Ємельянов Володимир Павлович *– доктор юридичних наук, професор*
Калашников Віктор Михайлович *– доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор*
Кулієв Ібрагим Орудж огли *– доктор юридичних наук, професор (Азербайджанська Республіка)*
Легеза Євгеній Олександрович *– доктор юридичних наук, доцент*
Марков Карло Анатолійович *– доктор історичних наук, професор*
Мацей Борский *– доктор філософії (Республіка Польща)*
Мінченко Сергій Іванович *– доктор юридичних наук, старший науковий співробітник*
Мудриєвська Людмила Михайлівна *– кандидат юридичних наук, кандидат філософських наук, доцент*
Нікіфорчук Дмитро Йосипович *– доктор юридичних наук, професор*
Патерило Ірина Володимирівна *– доктор юридичних наук, доцент*
Пиріг Ігор Володимирович *– доктор юридичних наук, доцент*
Приймаченко Дмитро Володимирович *– доктор юридичних наук, професор*
Пушкіна Олена Вікторівна *– доктор юридичних наук, професор*
Тертишник Володимир Митрофанович *– доктор юридичних наук, професор*
Уваров Володимир Генадійович *– доктор юридичних наук, доцент*
Халімон Сергій Іванович *– доктор юридичних наук, доцент*
Чабаненко Микола Миколайович *– доктор юридичних наук, доцент*
Чаплинський Констянтин Олександрович *– доктор юридичних наук, професор*
Чукаєва Вероніка Олександрівна *– кандидат історичних наук, доцент*
Шуба Борис Володимирович *– доктор юридичних наук*
Юзікова Наталія Семенівна *– доктор юридичних наук, доцент*
Юрчишин Василь Миколайович *– доктор юридичних наук, доцент*

Науковий збірник містить статті, що висвітлюють питання з різних галузей права.
Видання розраховане на викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів,
а також осіб, які цікавляться питаннями розвитку юридичної науки в Україні.

Зміст наукових праць не завжди збігається
з точкою зору редакційної колегії.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 11 від 22.04.2019 р.)

Офіційний сайт: *apnl.dnu.in.ua*

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» є фаховим виданням на підставі
Наказу МОН України від 21 грудня 2015 року № 1328 (додаток № 8)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 23163-13003ПР
від 05.01.2018 р. видане Міністерством юстиції України

ISSN 2408-9257

© Дніпровський національний
університет імені Олеся Гончара, 2019

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ВЧЕНЬ ПРО ДЕРЖАВУ ТА ПРАВО, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 341

Калашников В. М.,
доктор історичних наук, кандидат юридичних наук,
професор кафедри теорії держави і права, конституційного права і державного управління
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНДІАНСЬКОЇ ПОЛІТИКИ БАТЬКІВ-ЗАСНОВНИКІВ США

LEGAL PRINCIPLES OF THE INDIAN POLICY OF THE AMERICA'S FOUNDING FATHERS

Статтю присвячено аналізу правових засад індіанської політики батьків-засновників США. Проаналізовано джерела права, покладені в основу цієї політики. Розкрито особистий внесок Дж. Адамса, Б. Франкліна, А. Гамільтона, Дж. Джея, Т. Джефферсона, Дж. Медісона та Дж. Вашингтона в обґрунтуванні та здійсненні комплексу заходів як правового, так і силового характеру, які зроблені для такого вирішення «індіанської проблеми», результатом якого було захоплення земель аборигенів.
Ключові слова: *індіанська політика, батьки-засновники США, індіанське законодавство.*

Статья посвящена анализу правовых основ индейской политики отцов-основателей США. Проанализированы источники права, положенные в основу этой политики. Показан личный вклад Дж. Адамса, Б. Франклина, А. Гамильтона, Дж. Джея, Т. Джефферсона, Дж. Мэдисона и Дж. Вашингтона в обосновании и осуществлении комплекса мер как правового, так и силового характера, которые сделаны для такого решения «индейской проблемы», результатом которого стал захват земель аборигенов.
Ключевые слова: *индейская политика, отцы-основатели США, индейское законодательство.*

The article is devoted to the analysis of the legal basis of the Indian policy of the founding fathers of the USA. Analyzed the sources of law underlying this policy. The personal contribution of J. Adams, B. Franklin, O. Hamilton, J. Jay, T. Jefferson, J. Madison and J. Washington to the justification and implementation of a set of measures, both legal and force, which were made for such a decision "Indian problem", which resulted in the capture of aboriginal lands.
Key words: *Indian policy, founding fathers of the USA, Indian laws.*

Відомо, що на початку нашого століття явище, яке прийнято називати глобалізацією, вступило в період кризи, причини якої були присутні в ньому від самого початку. Перші причини були закладені в геокультурній економічній моделі, що має особливу систему цінностей та економічних імперативів, які нав'язані всьому світу споживчою західною цивілізацією. Другою групою причин кризи глобалізації є невідповідність таких цілей глобалістів, як поширення свободи й демократії, товарного достатку та споживчого задоволення, а також можливостей для їх виконання. Саме це раніше за глобалістів зрозумів Президент США Д. Трамп, який розпочав такі перетворення соціально-економічних відносин в Америці, які вважаються повторенням та розвитком «Нового курсу» президента Ф. Рузвельта.

Свою політику Д. Трамп намагається освятити іменами батьків-засновників США (Дж. Адамса, Б. Франкліна, А. Гамільтона, Дж. Джея, Т. Джефферсона, Дж. Медісона та Дж. Вашингтона), які дивляться на американців зі стін Капітолію, законодавчих зборів штатів і судів, а головне – з доларових купюр. Такий «культ» фундаторів незалежних США покликаний переконати мільйони американців у тому, що Америка при Д. Трампі твердо стоїть на сторожі їхніх інтересів. Проте в запалі боротьби проти політичних супротивників голова американської держави використовує неприпустимі методи обґрунтування своєї політики, що спотворює «образи» засновників США. На це поряд з іншими критиками політики президента звернув увагу Національний конгрес американських індіанців (NCAI), найстаріша та найбільш представницька організація корінного населення США. Ця організація засудила спроби Д. Трампа використовувати у своїй політичній боротьбі спотворену історію відносин між аборигенами Америки та колонізаторами: «Ми найсуворіше засуджуємо випадкове й бездушне використання подій колонізації як частину політичного процесу. Сотні тисяч індіанців племен лакота, шайєн, арапахо та інших втратили життя під час вторгнення американської армії, і пам'ять про цих мучеників не повинна бути опоганена в політичній риториці» [1].

Зауважимо, що індіанська політика США призвела до того, що нащадки аборигенів, які вели боротьбу проти колонізаторів, опинилися в становищі чужинців на власній землі. Тому більшість фахівців з історії держави й права США, які не належать до осіб індіанського походження, свідомо уникають аналізу цієї проблеми. Водночас індіанські фахівці із цієї проблеми, яких у США мало, надають вагомого значення цій політиці. В Україні є прихильник індіанської політики США, представник кримськотатарського народу Р. Мамут оглу Аблятиф, професійний правознавець, голова

© В. М. Калашников, 2019

правління кримськотатарської організації «Інститут громадянського суспільства». Він перебував на науковому стажуванні в США, за результатами якого оприлюднив схвальну для уряду Америки працю «Досвід державної політики США щодо племен американських індіанців та корінних жителів Аляски. Висновки для України» [2]. Однак істина може бути досягнута за умови неупередженого аналізу цієї проблеми з урахуванням поглядів усього загалу істориків держави й права США незалежно від їхніх наукових і політичних уподобань.

Сучасні етнополітичні реалії багатонаціональної американської держави можна зрозуміти лише за умови, що дослідники починають їх аналіз із витоків індіанської політики Вашингтона. Це зумовлюється тим, що захоплення земель індіанців та перетворення їх на відлюдників, які всупереч своїй волі перебувають у резерваціях, є ключовою ланкою в процесі становлення суспільно-політичного ладу буржуазної Америки.

За даними Міністерства внутрішніх справ США, до американських індіанців зазвичай належить людина, у якої є хоча б частка індіанської крові та яка визнається індіанцем одного з 565 племен, що визнані в США як соціальні спільноти, з якими підтримуються довірчі стосунки. При цьому головною проблемою правового регулювання соціально-економічних відносин у середовищі корінного населення є проблема правового статусу «індіанської землі». Саме це відображає ставлення еліти США до індіанців ще із часів Дж. Вашингтона.

Варто розуміти, що «індіанське питання» в державно-правовій політиці США завжди було питанням аграрним, а тому закономірно, що всі ключові дискусії в ній зумовлені прагненням відібрати в аборигенів землю. До початку першої американської революції, війни за незалежність США (1775–1783 рр.) насильницьке привласнення колонізаторами земель індіанців здійснювалося на підставі численних законів Британської імперії. Ці закони оголошували, що землі, відібрані в аборигенів, є власністю Корони Англії, і тому американським колоністам заборонено вторгатися на колишні землі аборигенів. Такими були положення Прокламації короля Георга III 1763 р., у якій повідомлялося, що Англія перемогла Францію в Семирічній війні, унаслідок чого земельні володіння французьких Бурбонів у Новому Світі оголошуються британським королівським домініоном, доступ до якого відкритий лише для англійських генералів та офіцерів, які отримують на це відповідні ліцензії [3, т. 1, с. 438].

Заборона британського короля на освоєння американськими колоністами неосяжного простору землі від гірського масиву Аппалачі до річки Міссісіпі стала однією з найважливіших причин війни за незалежність. У результаті цю заборону було відкрито проігноровано колоніальною елітою, яка підштовхнула дрібних фермерів перетнути Аппалачі та розпочати захоплення земель індіанців. Метою ж майбутніх засновників незалежних США було те, щоби без докладання власних зусиль із часом перетворити захоплені землі аборигенів на свою приватну власність. Результатом такої політики стало повстання вісімнадцяти індіанських племен під проводом військового ватажка Понтіака в 1783 р., під час якого аборигени намагалися захистити свій єдиний скарб – землі предків [4, с. 188].

Відомо, що індіанські воїни, знесилені нерівною боротьбою проти англійської армії та колоніального ополчення, на чолі якого стояв молодий плантатор-рабовласник Дж. Вашингтон, мали відійти вглиб континенту, а на їхніх землях виникали великі маєтки американських буржуа. Цей процес прямо пов'язаний із діяльністю майбутнього першого американського президента. Річ у тім, що ще в 1749 р. король Георг III подарував велику ділянку землі в долині річки Огайо корпорації спекулянтів, серед пайовиків якої були два старші брати «батька-засновника Америки № 1». Дж. Вашингтон уже тоді взяв участь у формуванні індіанської політики майбутньої незалежної Америки. Він приступив до зведення на захопленій землі індіанців зразкового плантаційного господарства, заснованого на використанні примусової праці тимчасових білих рабів, довічних чорношкірих невільників та індіанців-полоняників [5, т. 1, с. 51].

Зауважимо, що всі батьки-засновники, за винятком Б. Франкліна, були плантаторами, яким необхідно було закріпити за собою власницькі права на захоплені індіанські землі. Для цього вони використали колоніальні хартії, основні правові акти на утворення британських колоній в Америці. Там були зафіксовані певні права колоніальної еліти, якій дозволялося засновувати місцеве самоврядування та видавати місцеві закони про «купівлю земель» аборигенів. На цій підставі колоніальна еліта висунула план подальшого захоплення й поділу земель індіанців, що належав перу автора Декларації незалежності, майбутнього третього американського президента Т. Джефферсона. Згідно з його планом захоплені землі аборигенів варто було б «освоювати» двома способами. На території, що починалася на північний захід від річки Огайо, де перебували племена алгонкінів та ірокезів, американські поселення необхідно було створювати за «англійським зразком». Цей спосіб полягав у тому, що на захопленій території аборигенів попередньо відмежовувалася ділянка землі для громади колоністів, а потім її розбивали на індивідуальні наділи за винятком трьох ділянок – для утримання священика, церкви та школи. За такої системи кожен колоніст міг збільшити свою власність за рахунок «неосвоєних земель», якими вважалися землі аборигенів. У разі реалізації плану Т. Джефферсона вигоди отримали б приватні особи – великі землевласники Нової Англії [6, ч. 59, серія 4–5].

Дещо відрізнявся план заселення земель індіанських конфедерацій південного сходу Північної Америки – таких племен, як крики, черокі, чоктави й чікасави. У південних рабовласницьких колоніях здавна набув поширення інший тип поселень – розкиданий. Там плантатору-рабовласнику надавалося право зайняти будь-яку частину «неосвоєної землі». При цьому вирішальним моментом було встановлення фактичної монополії на землю. Саме ця частина плану Т. Джефферсона згодом активно проводилася в життя плантаторами-рабовласниками [6, ч. 60, серія 12].

Початок війни за незалежність змусив батьків-засновників США зайнятися втіленням індіанської політики в життя. Це завдання було покладене на Континентальний конгрес, який виконував роль централь-

ного уряду, діючи в інтересах американських плантаторів і буржуазії. Повсталі британські колонії прийняли на себе всі права й обов'язки, що поставали з багатьох угод британського уряду з індіанськими племенами. Задля реалізації цієї мети вже в 1775 р. при Континентальному конгресі було утворено тимчасову комісію з індіанських справ, яка за рік стала постійним представництвом американців перед племенами аборигенів у статусі комітету [3, т. 2, с. 2131–2139].

Континентальний конгрес не міг не зважати на індіанський фактор у долі американської революції, тому після оприлюднення Декларації незалежності батьки-засновники США приступили до вдосконалення індіанської політики, яка була британським спадком. Вони виходили з того, що після проголошення суверенітету повсталих штатів значення зовні мирних відносин з аборигенами зросло за двома причинами: по-перше, без таких відносин не можна було безболісно вирішити в буржуазному дусі аграрне питання, а по-друге, було неможливо запобігти виступу індіанських племен проти американців на боці Англії. Ось чому Конгрес вирішив визнати племена аборигенів «незалежними націями», з якими варто було починати договірні відносини [7, с. 72].

Континентальному конгресу довелося рахуватися з позицією окремих американських штатів, які претендували на безроздільне право купівлі або захоплення індіанської землі. Ось чому в першій конституції США, «Статтях конфедерації», не були зафіксовані права держави на переважне ведення справ з аборигенами. Однак Конгрес неодноразово виносив рішення про те, що в майбутньому кордон американських штатів буде відсуватися далі на захід у зв'язку з посиленням колоніальної експансії. Тому батьки-засновники вважали, що віднині можна вимагати у ватажків індіанських племен «земельних поступок» на користь плантаторів і буржуазії Америки.

На початку війни за незалежність індіанські племена намагалися дотримуватися нейтралітету в «сімейній сварці» метрополії та колоній. Однак із 1777 р. ірокези та декілька алгонкінських племен виступили проти американських штатів, оскільки побоювалися подальшого захоплення своїх земель колоністами. Тому в серпні 1779 р. каральний загін генерала Д. Саллівена розгромив селища Ліги ірокезів. Тоді ж плантатори Північної Кароліни відторгли землі маскогської конфедерації чероків біля річки Теннессі.

Після війни за незалежність американський конгрес оголосив індіанські племена «повноправними націями», що мають право підписувати будь-які договори із США. Однак «індіанське питання» з початку XVII ст. для колонізаторів завжди було аграрним питанням. Тому Континентальний конгрес поставив за обов'язок чиновникам двох департаментів у справах аборигенів (Північного й Південного) функції з підготовки «правового оформлення» захоплених індіанських територій. У результаті після набуття американцями суверенітету під лещата плантаторів потрапив Конгрес, якого змусили прийняти акт про передачу ветеранам Континентальної армії, на чолі якої стояв Дж. Вашингтон, 150 млн акрів землі на території сучасних штатів Кентуккі та Огайо. Ці землі, які ще варто було остаточно відторгнути від аборигенів, плантатори вже бачили своїми монопольними володіннями, сподіваючись, що жебраки-вояки продадуть їх за безцінь. Саме після цього почалося вторгнення американських колонізаторів на землі аборигенів.

Настрої еліти новонародженої американської держави чітко висловив ще один батько-засновник Америки, прихильник жорсткої індіанської політики, майбутній міністр фінансів США А. Гамільтон: «Для індіанців протягом декількох найближчих років східним кордоном із нами стане Міссісіпі» [3, т. 2, с. 2189]. Водночас А. Гамільтон подбав про те, щоб урядовці американських штатів, які брали участь у реалізації індіанської політики, були відповідальними перед Конгресом. Задля цього 12 вересня 1785 р. конгресмени ухвалили постанову про те, що гроші на своє утримання чиновники, які відповідають за відносини з індіанськими племенами, можуть отримувати тільки від центрального уряду. Лише після цього Конгрес вирішив, що прийшов час для укладення договорів про земельні «поступки» аборигенів американським штатам.

Провідну роль у подальшому розвитку відносин американських штатів із незалежними племенами аборигенів почав відіграти також батько-засновник США, «філософ американської конституції», майбутній четвертий президент Д. Медісон. Він разом з іншими плантаторами-рабовласниками, чиї інтереси служили дороговказом для молодої американської республіки аж до початку Громадянської війни 1861–1865 рр., нав'язали індіанським племенам низку нових договорів про «добровільну поступку» ними своїх земель американцям.

Можна стверджувати, що підходи батьків-засновників США до розв'язання аграрних проблем молодої буржуазної держави стали одним зі спонукальних мотивів до прийняття нової Конституції США, у результаті чого країна з конфедерації штатів повинна була перетворитися на їх єдиний союз. У травні 1787 р. Конвент представників американських штатів почав обговорення нової федеральної конституції. Серед 65 делегатів більшість становили плантатори та спекулянти землею, які єдиним фронтом виступали за захоплення індіанських земель.

Тим часом грабіжницькі договори, нав'язані індіанцям, викликали спочатку невдоволення, а потім опір племен американській експансії. Це настільки стривожило батьків-засновників США, що після ухвалення чинної й нині американської Конституції (1787 р.) при першому президентові США Дж. Вашингтоні було встановлено, що всі справи, які стосувалися сфери індіанської політики молодої республіки, вирішувалися тільки Військовим департаментом. Тоді ж план Т. Джефферсона щодо розподілу захоплених земель індіанців знайшов втілення в Північно-Західному ордонансі, або Постанові Конгресу США щодо території, розташованої на північний захід від річки Огайо, від 13 липня 1787 р. Цей акт, що відобразив звичайне для політичної еліти нової держави лицемірство, зафіксував: «Щодо індіанців завжди будуть дотримуватися тільки добрі наміри, а їхні землі та інша власність

ніколи не будуть вилучені без згоди на це з їх боку». Проте далі були додані прямо протилежні за змістом твердження: «Їхня (індіанців – В. К.) власність, права й свободи ніколи не будуть порушені, за винятком справедливих воєн проти них, початих відповідно до санкцій Конгресу» [8].

Завдяки цьому акту, який був введений у дію Дж. Вашингтоном 7 серпня 1789 р., США створили особливу федеральну одиницю, яка отримала назву Північно-Західної території. Передбачалося, що в майбутньому, коли чисельність населення на цій та інших територіях досягне певного рівня (30 тисяч чоловіків – платників податків), населення такого регіону може звернутися до Конгресу США з проханням про прийняття його до федерації на правах штату. Так Північно-Західний ордонанс створив умови для перманентної територіальної експансії США, яка викликала тривалу боротьбу племен аборигенів за збереження незалежності та права власності на землю предків. Ця боротьба була приречена на поразку.

Індіанська політика США знайшла схвальні відгуки в Європі, адже нова буржуазна держава була країною переселенців. Європейці сподівалися на те, що вони зможуть знайти в США більш вигідні умови зайняття підприємництвом буржуазного типу, ніж на власній батьківщині. Тому не випадково французький політичний діяч А. де Токвіль, який відвідав США під час повсюдних повстань індіанських племен проти американських загарбників, писав про аборигенів у відомій книзі «Демократія в Америці» (1831 р.) таке: «Хоча великий край, описаний вище, був заселений безліччю тубільних племен, можна сміливо стверджувати, що в епоху його відкриття він являв собою справжню пустелю. Індіанці займали його, але не володіли ним. Тільки землеробство дає людині право на землю – а перші жителі Північної Америки промишляли полюванням. Властиві цим людям неприборкані пристрасті та стійкі забобони, пороки і, мабуть, ще більш варварські чесноти зумовлювали їх неминучу загибель. <…> Саме тут цивілізованим людям належало спробувати створити суспільство, засноване на принципово нових засадах, і, застосувавши теорії, які або зовсім не відомі світу, або визнані нездійсненними, явити людству такий дивовижний лад життя, до якого вся попередня історія ніяк його не підготувала» [9, с. 42].

Процес захоплення індіанської землі Сполученими Штатами Америки, розпочатий батьками-засновниками, розтягнувся на ціле століття. Підсумки цього процесу були підведені актом, який у побуті відомий як «Акт Дауеса» (1887 р.), названий так на честь його творця, сенатора Генрі Лоуренса Дауеса зі штату Массачусетс. Офіційна ж назва закону – Акт, який передбачає виділення кількох тисяч земельних ділянок, призначених на потреби корінних американців і для поширення на індіанців законів Сполучених Штатів і федеральних територій, а також для досягнення інших цілей [10].

Акт Дауеса набув юридичної сили 8 лютого 1887 р. У результаті сьогодні більшість індіанців мешкають у межах федеральних резервацій, тобто територій, залишених за індіанцями за договорами зі Сполученими Штатами Америки, виконавчими розпорядженнями президента США та адміністративними актами окремих штатів.

Отже, індіанська політика США, сформована батьками-засновниками, стала найкращим прикладом нерозривної єдності державно-правової політики Америки на всіх етапах її розвитку. Унаслідок багатовікових перетворень права власності, що стосується земель індіанців, нині за аборигенами залишилося тільки 56,2 млн акрів землі (2% загальної площі американської держави). Окрім земель резервацій, в аборигенів є й інші види «індіанських земель»: виділені землі, землі з обмеженим правовим статусом та індіанські заповідні землі в окремих штатах. Ці землі перебувають переважно в режимі довірчого управління з боку уряду Америки, який дозволяє великим американським корпораціям протизаконно захоплювати землі аборигенів. На цьому стояла раніше та продовжує стояти американська держава за правління Д. Трампа, який не збирається відступати від позицій, зайнятих ще першими американськими президентами, під тиском боротьби індіанських спільнот за свої права на землю предків і свободу від втручання федерального уряду та урядів окремих штатів у їхні справи [10, с. 20–21].

ЛІТЕРАТУРА:

1. NCAI Denounces President Trump’s Invoking of Wounded Knee Massacre and Battle of Little Bighorn in Political Attack. URL: http://www.ncai.org/news/articles/2019/01/14/ncai-denounces-president-trump-s-invoking-of-wounded-knee-massacre-and-battle-of-little-bighorn-in-political-attack.

2. Аблятіфов Р. Досвід державної політики США щодо племен американських індіанців та корінних жителів Аляски. Висновки для України. URL: http://cidct.info/uk/studii/5-6%2805%29/8.html.

3. The American Indian and the United States: a documentary history : in 4 vols. / ed. by W. Washburn. New York : Random House, 1973. 3119 p.

4. Калашников В. Восстание Понтиака. *Вопросы истории.* 1980. № 8. С. 184–188.

5. Ramsay D. Ramsay’s History of South Carolina, from its First Settlement in 1670 to the Year 1808. Spartanburg : W.J. Duffie, 1858. 274 p.

6. American Philosophical Society, Library. Presidential Papers Microfilms. Thomas Jefferson Papers. Jeneral Correspondence, 1761–1826. Account Books for the Years 1767–1770. Reel 58, Serie 4 ; Reel 59, Serie 4–5 ; Reel 60, Serie 11–12.

7. Debo A. A history of the Indians of the United States. Norman : University of Oklahome Press, 1971. 386 p.

8. An Ordinance for the Government of the Territory of the United States North-West of the River Ohio, 1787. URL: https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=8.

9. Токвиль А. де. Демократия в Америке / пер. с франц. ; предисл. Г. Ласки. Москва : Прогресс, 1992. 544 с.

10. Калашников В. Правовий статус «індіанської землі» у Сполучених Штатах: до 130-річчя акту Дауеса (1887). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* Дніпро : ДНУ ім. О. Гончара, 2017. № 6. Т. 1. С. 16–21.

УДК 34.03+340.15+351.77(477)

Калєніченко Л. І.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

Слинько Д. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЮРИДИЧНИЙ ПРОЦЕС ТА ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

LEGAL PROCESS AND PROCEDURAL LAW: GENERAL THEORETICAL APPROACHES TO UNDERSTANDING THE CORRELATION OF CONCEPTS

У статті виокремлено та проаналізовано загальнотеоретичні підходи до розуміння співвідношення понять «юридичний процес» та «процесуальне право». У статті доведено, що процесуальне право та юридичний процес є відносно самостійними правовими явищами, які мають низку своїх специфічних ознак та обґрунтовано висновок про те, що дані правові явища різні за своїм змістом та сутністю, а отже, ототожнювати їх є некоректним та логічно не виваженим.
Ключові слова: *юридичний процес, процес, процесуальне право, судовий процес, юрисдикційний процес.*

В статье выделены и проанализированы общетеоретические подходы к пониманию соотношения понятий «юридический процесс» и «процессуальное право». В статье доказано, что процессуальное право и юридический процесс являются относительно самостоятельными правовыми явлениями, которые имеют ряд своих специфических признаков и обоснован вывод о том, что данные правовые явления разные по своему содержанию и сути, а следовательно, отождествлять их некорректно.
Ключевые слова: *юридический процесс, процесс, процессуальное право, судебный процесс, юрисдикционный процесс.*

The article outlines and analyzes the general theoretical approaches to the understanding of the relation between concepts "legal process" and "procedural law". It is proved that procedural law and legal process are relatively independent legal phenomena, which have specific features. The conclusion is based on the fact that these legal phenomena are different in their content and essence, and therefore, identifying them is incorrect.
Key words: *legal process, process, procedural law, court process, jurisdictional process.*

Право є одним із соціальних регуляторів поведінки людини у суспільстві, державі. Право як система загальнообов'язкових формально визначених правил поведінки є частиною соціальних норм, за допомогою яких здійснюється нормативне регулювання суспільних відносин. Саме за допомогою норм права у державі та суспільстві досягаються правопорядок та законність, проголошені основні права та свободи людини та громадянина стають не деклараціями, а реальними мірами можливої поведінки.

Право як соціально-правове явище є, з однієї сторони, статичним явищем, а, з іншої – динамічним. Розглядаючи право із позиції статики, воно, у загальному вигляді, є системою загальнообов'язкових формально визначених правил поведінки, які встановлюються і санкціонуються державою, з метою забезпечення правопорядку та законності у державі та суспільстві. Аналізуючи право у ракурсі динамічного явища, слід зазначити, що воно врегульовує порядок здійснення юридичної діяльності, а, отже, тісно пов'язано із такими правовими явищами як юридичний процес і процесуальне право.

На сторінках юридичної наукової літератури юридичний процес та процесуальне право досліджували у своїх роботах С.С. Алексєєв, І.В. Атаманчук, В.М. Баландіна, В.М. Горшеньов, Н.О. Грєшнова, О.М. Куракін, М.С. Кельман, О.Г. Лук'янова, П.О. Недбайло, М.В. Максютін, С.М. Олейніков, А.О. Павлушина, О.В. Петришин, І.М. Погрібний, О.О. Сидоренко, О.Є. Солдатова, О.І. Ющик.

Однак, у юридичній науковій літературі на сьогодні *немає єдності у поглядах стосовно змісту сутності та взаємозв'язку понять юридичний процес та процесуальне право*.

Однією з основних причин незавершеності дискусії стосовно співвідношення понять «процесуальне право» і «юридичний процес» є різноманіття термінології, що застосовується в науковій правничій літературі. В науці процесуального права найрізноманітнішим чином використовуються назви організаційних, процесуальних, організаційно-процесуальних і тому подібних норм, відносин, проваджень, процесуальних стадій [1, с. 101; 2, с. 42–43; 3, с. 5-17]. Є твердження, що за своїм змістом поняття «процедура» і «процес» збігаються, що «процесуальне право – це завжди право, що встановлює певну процедуру та визначає процес, рух, розвиток діяльності органів і осіб [4, с. 5; 5, с. 44–45; 6, с. 25]. Юридичний процес вчені-правознавці розуміють як – зібране наукове поняття, яке визначає форми перетворення юридичних ідеальних моделей, закріплених у внутрішньому законодавстві та в міжнародному нормах в реальну систему правовідносин [7, с. 230–261].

У даній науковій статті ми поставили *за мету* виокремити та проаналізувати загальнотеоретичні

© Л. І. Калєніченко, Д. В. Слинько, 2019

підходи до розуміння співвідношення понять «юридичний процес» та «процесуальне право».

На наш погляд, *визначення співвідношення між поняттями «юридичний процес» та «процесуальне право»: по-перше,* дозволить сформулювати чітко зміст зазначених правових явищ як проявів юридичної практики; *по-друге,* охарактеризувати їх, виокремити основні специфічні ознаки; *по-третє,* дозволить звести до мінімуму термінологічну плутанину.

У юридичній науковій літературі існує точка зору, що *процесуальним правом є* система правових норм, яка виступає регулятором суспільних відносин, що виникають у ході реалізації норм права усіма суб'єктами правовідносин [8, с. 9].

І.В. Атаманчук визначає *процесуальне право як* складне за змістом і структурою організаційно-процедурне право, котре об'єднує правові галузі, норми та інститути права, що регламентують правові процедури й покликане забезпечити діяльність юрисдикційних органів щодо застосування норм матеріального права стосовно конкретних життєвих обставин [9, с. 13].

Укладачі юридичної енциклопедії визначають *процесуальне право як* сукупність правових норм, якими регулюється порядок (процедура) реалізації матеріальних норм конституційного, цивільного, кримінального, адміністративного та інших галузей права [10, с. 186–187].

Аналіз особливостей процесуального права, дає підстави констатувати, що воно *нерозривно пов'язане з матеріальним правом*. Процесуальне право *надає енергію матеріальному праву*, *є процесуальною формою здійснення і захисту останнього*. *Норми процесуального права* в одних випадках *мають галузеву кодифікацію* (Цивільний процесуальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України), а в інших − *знаходяться в законах та інших нормативно-правових актах разом з нормами матеріального права*. Таким «змішаним» актом є і Конституція України. У ній, зокрема, зафіксовано повноваження органів усіх гілок державної влади (матеріальні норми), а також порядок утворення і діяльності цих органів (процесуальні норми). *Практична дія норм процесуального права передбачає наявність спеціального механізму*. В одних випадках він не виокремлюється у самостійну систему, а в інших – для цього утворюються спеціальні органи, зокрема судові. *Процесуальне право є обов'язковим алгоритмом* їх правомірної діяльності *щодо забезпечення реалізації норм матеріального права*.

Призначення процесуального права проявляється в самостійній службовій ролі, яка йому властива. Мається на увазі регламентація юрисдикційної та іншої охоронної діяльності уповноважених суб'єктів щодо застосування правових норм, що передбачає реалізацію заходів юридичної відповідальності, превентивних заходів, заходів захисту, а також вирішення та усунення інших порушень суспільних відносин.

До критеріїв, які визначають самостійність процесуального права у системі права слід віднести наступні [11, с. 68]: 1) матеріально-правові відносини, які покликані опосередковувати процесуальне право; 2) призначення матеріально-правових норм, реалізацію яких опосередковує процесуальне право; 3) місце процесуального права в загальній структурі права; 4) особливість процесуальної діяльності; 5) характер індивідуальних конкретних справ, які вирішуються.

Що стосується *визначення поняття «юридичний процес*», то існує точка зору, що дане правове явище є системою взаємопов'язаних правових форм діяльності уповноважених державних органів, посадових осіб, а також визначених нормами права інших суб'єктів, що знаходять своє вираження у здійсненні операцій, спрямованих на вирішення юридичних справ, породжують певні юридичні наслідки й регулюються процесуальними нормами, і набуває регламентації допомогою, передусім, норм цивільно-процесуального та кримінально-процесуального права [12, с. 225–226].

О.М. Бандурка та О.Ф. Скакун вважають, що у юридичному процесі виражається технологічна сторона юридичної практики й тому він являє собою систему процедур вирішення юридичних справ на основі норм права уповноваженими органами держави, посадовими особами й іншими суб'єктами, тобто систему процесуальних дій учасників процесу, спрямовану на досягнення юридичного результату (цілі) [13, с. 117].

Слід окремо зазначити, що репрезентативність визначень «юридичний процес» є досить розгалуженою, однак, *сукупність поглядів щодо сутності та змісту юридичного процесу у юридичній науковій літературі можна згрупувати у два підходи.*

Перший підхід репрезентується як *широке розуміння сутності та змісту «юридичний процес».* У межах даного підходу юридичний процес розуміється як комплексне і багатоаспектне поняття. що характеризує сукупність усіх правових форм діяльності державних органів (парламенту, президента, уряду, суду, прокуратури тощо) та інших уповноважених суб'єктів, яка пов'язана зі здійсненням у визначеному законом порядку юридично значущих дій і спричиняє певні правові наслідки. Прихильники зазначеного підходу стверджують, що юридичний процес ґрунтується на принципах свободи, справедливості, рівності (єдності прав та обов'язків і взаємної відповідальності держави та особи), гуманізму, демократизму, верховенства права, законності та інших загальних і спеціальних правових принципах. Зміст, форми та порядок здійснення юридичного процесу визначаються і регулюються відповідними нормами матеріального і процесуального права, і його результати закріплюються (фіксуються) у певних юридичних актах загальноправового або індивідуального характеру (законах, підзаконних актах, указах, розпорядженнях, постановах, наказах, рішеннях, ухвалах тощо). При цьому для характеристики юридичного процесу першочергове значення має правова форма діяльності уповноважених на те суб'єктів, яка завжди пов'язана зі здійсненням юридично значущих дій (розглядом і вирішенням юридичних справ) у порядку, визначеному законом, і виконує роль однієї з

гарантій точного й неухильного застосування дотримання і виконання правових норм [14, с. 481–482].

Другий підхід до розуміння сутності та змісту юридичного процесу – *вузький*. Прихильники даного підходу розуміють юридичний процес як узагальнююче поняття, що характеризує регламентований законом порядок конституційного судочинства, провадження у цивільних, господарських і кримінальних справах, а також діяльності державних органів (служб, посадових осіб) адміністративної юрисдикції та судових установ з розгляду справ про адміністративні правопорушення [14, с. 481–482].

У контексті аналізу зазначених підходів до розуміння сутності та змісту поняття «юридичний процес», на нашу думку, слід окремо підкреслити, що *прихильники вузького підходу сутність юридичного процесу пов'язують лише із розглядом конституційних, кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних справ.* Натомість *прихильники широкого розуміння до сутності юридичний процес у зміст його поняття,* окрім конституційного, адміністративного, господарського та інших процесів судочинства, *включать всі інші правові форми діяльності державних органів (правотворчу, правозастосовну, правотлумачну)*. При цьому звернемо окремо увагу на те, що центральне, домінуюче місце серед видів юридичного процесу у межах широкого підходу до розуміння його сутності та змісту вчені відводять судовому процесу.

На підставі виокремлених поглядів щодо змісту та сутності понять «юридичний процес», «процесуальне право», вважаємо за доцільне визначити *наступні основні підходи до розуміння співвідношення зазначених правових явищ*:

1. Юридичний процес розглядається як юрисдикційна та інша охоронна діяльність органів правосуддя, яка спрямована на вирішення спорів про право і здійснення правового примусу, а процесуальне право виступає у якості сукупності правових норм, які регулюють суспільні відносини, які виникають: а) у процесі здійснення правосуддя; б) у зв'язку з правосуддям; в) у зв'язку з організаційною діяльністю щодо здійснення правосуддя;

2. Юридичний процес є юрисдикційною чи іншою охоронною діяльністю уповноважених органів держави та інших суб'єктів, а процесуальне право − сукупністю правових норм, які регулюють діяльність, спрямовану на вирішення спорів про право та здійснення правового примусу;

3. Юридичний процес виступає у вигляді правотворчої та правозастосовної діяльності компетентних органів держави, а процесуальне право є сукупністю правових норм, які регулюють «організаційні» суспільні відносини, що складаються в процесі правотворчості та процесі застосування норм матеріального права;

4. Юридичний процес полягає у реалізації матеріально-правових норм незалежно від форм такої реалізації, а процесуальне право визначає порядок реалізації матеріального права, оскільки процесуальні норми й відносини не мають абсолютних ознак, а розглядаються в якості таких лише в певному співвідношенні з матеріальними, залежно від функції, яку вони виконують щодо тих чи інших норм і відносин;

5. Під юридичним процесом розуміється вся юридична діяльність державних органів у сферах правотворчості, правозастосування, контролю тощо, а під процесуальним правом − сукупність правових норм, які регулюють юридичну діяльність;

6. Юридичний процес – це реалізація організаційно-правових форм діяльності щодо застосування норм матеріального права, процесуальне право виступає в якості організаційного права, котре об'єднує правові галузі, що регламентують правові процедури при вирішенні спорів чи накладанні відповідальності за правопорушення.

Отже, вищевикладене у даній статті дає підстави констатувати, що процесуальне право і юридичний процес є відносно самостійними правовими явищами, які мають низку своїх специфічних ознак. Дані правові явища різні за своїм змістом та сутністю, а отже, ототожнювати їх є некоректним та логічно не виваженим.

Відмінність процесуального права та юридичного процесу полягає у наступному. Під юридичним процесом розуміють, насамперед, урегульовану процесуальними нормами діяльність уповноважених суб'єктів, яка спрямована на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права під час розгляду та вирішення юридичних справ. А процесуальне право, у свою чергу, є системою юридичних норм, яка спрямована на регулювання державно-владних, організуючих суспільних відносини, які виникають у зв'язку з реалізацією процесуальної форми по застосуванню норм відповідних матеріальних галузей права.

Всі погляди, що існують у юридичній науковій літературі стосовно співвідношення понять «юридичний процес» та «процесуальне право» можна згрупувати у шість основних.

Зважаючи на результати спеціального монографічного загальнотеоретичного дослідження [15], ми підтримуємо широкий підхід до розуміння співвідношення понять «юридичний процес» та «процесуальне право». У *межах широкого підходу до розуміння співвідношення понять «юридичний процес» та «процесуальне право»* у *зміст юридичного процесу включають всі форми (види) юрисдикційного процесу та позитивне правозастосування*. Тобто, до змісту юридичного процесу у межах даного підходу слід віднести будь-які прояви юрисдикційного (кримінального, цивільного, адміністративного та інших) процесу, а також всі прояви «позитивної» правозастосовної діяльності. У свою чергу у зміст поняття «процесуальне право» у межах широкого підходу відносять систему процесуальних норм різної галузевої приналежності, які регламентують правові процедури щодо вирішення спорів чи визначення відповідальності та спрямованих на забезпечення діяльності вповноважених суб'єктів по застосуванню норм матеріального права відносно конкретних життєвих обставин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ямпольская Ц.А. О месте административного права в системе социалистического права. *Советское государство и право*. 1956. № 9. С. 92–102.

2. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. Москва : Госюриздат, 1963. 197 с.

3. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. Москва : Юрид лит., 1964. 158 с.

4. Рудкин Ю.Д. Правотворческие производства: природа, структура, разновидности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харьков, 1984. 17 с.

5. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. Москва: Наука. 470 с.

6. Лучин В.О. Процессуальные нормы в советском государственном праве. Москва : Юрид. лит., 1976. 168 с.

7. Осипов А.В. Реализация права и толкование его норм. Лекция 15. *Курс лекций по теории государства и права.* Саратов, 1994. С. 230–261.

8. Коваль О.А. Принципи процесуального права та їх втілення в законодавчій регламентації діяльності міліції України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2005. 198 с.

9. Атаманчук І.В. Генеза процесуального права України: тенденції, перспективи розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2014. 21 с.

10. Шемшученко Ю.С. Процесуальне право. *Юридична енциклопедія: в 6 т.* / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ : Укр. енцикл., 2003. Т. 5: *П*-С. С. 186–187.

11. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. Москва : НОРМА-ИНФРА-М, 2003. 240 с.

12. Загальна теорія держави і права / А. М. Колодій, В. В. Копєйчиков, С. Л. Лисенков та ін.; за ред. В. В. Копєйчикова. Київ : Юрінком Інтер, 1997. 320 с.

13. Бандурка О.М., Скакун О.Ф. Юридична деонтологія : підручник. Харків: Вид-во НУВС, 2002. 336 с.

14. Нагребельний В.Н., Оніщенко Н.М. Юридичний процес. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 2004. Т. 6: Т-Я. С. 481–482.

15. Слинько Д.В. Юридичний процес : історія, теорія, практика : монографія. Харків : Вид-во «НТМТ», 2017. 415 с.

УДК 340.15:355.462-027.55](410)«16/18»

Малишко В. М.,
доцент кафедри європейського і міжнародного права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРАВОВА ОСНОВА ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРИВАТНОГО ВІЙСЬКОВОГО ФЛОТУ БРИТАНСЬКОЇ ОСТ-ІНДСЬКОЇ КОМПАНИИ (XVII – ПЕРША ПОЛОВИНА XIX СТОЛІТЬ)

LEGAL FRAMEWORK FOR FUNCTIONING OF THE PRIVATE MILITARY FLOT OF THE BRITISH OST-INDIA COMPANY (XVII – FIRST HALF OF THE XIX CENTURY)

У статті аналізуються джерела права Великобританії, покладені в основу правового регулювання дій приватного військового флоту Британської Ост-Індської компанії. Доведено, що сукупність відповідних джерел становлять ієрархію Хартії Корони Англії, парламентські постанови і адміністративні приписи самої Компанії.

Ключові слова: *Британська імперія, Британська Ост-Індійська Компанія, хартії Корони Англії, постанови парламенту Англії.*

В статье анализируются источники права Великобритании, которые положены в основу правового регулирования действий частого военного флота Британской Ост-Индской компании. Доказано, что совокупность соответствующих источников составляют иерархию Хартии Короны Англии, парламентские постановления и административные предписания самой Компании.

Ключевые слова: *Британская империя, Британская Ост-Индская Компания, хартии Короны Англии, постановления парламента Англии.*

The article analyzes the sources of the law of Great Britain, which are the basis of legal regulation of private fleet of the British East India Company. It is proved that a complex of relevant sources is based on the hierarchy which make up the Charters of the Crown of England, parliamentary decrees and administrative acts of the Company itself.

Key words: *British Empire, British East India Company, Charters of the Crown of England, Decree of the Parliament of England.*

Море відігравало величезну роль в економічному і політичному житті світу. Власне морську державу можна визначити як країну, що має достатньо розвинуте капіталістичне виробництво, легкий вихід до моря, сильний військовий флот – гарант безпеки морської держави, велику кількість купецьких суден, здатних відігравати роль допоміжних військових одиниць під час морської війни, і колоніальні володіння, потрібні для забезпечення метрополії сировиною та ринками збуту [1, с. 361].

Боротьба великих держав за панування в океанському просторі є природною для тієї стадії розвитку людства, яка позначена традиційним поняттям «капіталізм». Кожна морська держава мала власну фазу народження і розвитку з притаманними лише їй особливостями еволюції соціально-економічних і політичних відносин [2, с. 221]. Первісно попереду інших морських держав Європи, які вторглися в океанський простір задля знаходження в ньому і прилеглих материках нові ресурси, потрібні для первісного нагромадження капіталу, йшли Іспанія і Португалія. Однак ці держави «захлинулися» від потоку дешевих ресурсів, захоплених в Америці, Африці та Азії, і не зуміли «переварити» їх на користь буржуазному розвитку. Ось чому іберійські держави поступово почали відставати у сфері економічних відносин від Англії, яка у XVI ст. розгорнула рух за модернізацію історичного процесу на суто буржуазних засадах [3, с. 19]. Ця держава отримала перемогу над своїми суперниками, вона була запрограмована могутнім розвитком державних військово-морських сил, а також приватного флоту каперів або, за англійською традицією, – флоту приватирів.

Проте всебічний аналіз цього феномена вимагає розкриття проблеми через вивчення її окремих сторін, зокрема суті правових засад організації і функціонування приватного військового флоту Англійської Ост-Індської Компанії, що є метою даної статті.

Виникнення приватного військового флоту Компанії було дозволено Короною Англії відповідно до дії принципів права Альбіону часів первісного нагромадження капіталу. Найважливішим принципом біло те, що «монарх, і тільки монарх має право створити корпорацію або надати право на її створення». Правовою формою діяльності монархів у даному випадку були хартії, надання яких заможним особам прирівнювалося до започаткування капіталістично налаштованих підприємств, що мали займатися міжнародною морською торгівлею. Саме так починалася діяльність корпорації купців, яка до 1709 р. мала назву Англійська Ост-Індська Компанія, а згодом, після об'єднання Англії з Шотландією в єдину державу, одержала назву Британська Ост-Індська Компанія (далі – Компанія).

Проте Корона Англії не брала на себе жодних цивільно-правових зобов'язань по хартіях. Монархія розраховувала на матеріальний зиск від колоніальних підприємств (так звана королівська п'ятина), а тому й надавала суб'єктам колоніальної експансії автономію, інакше кажучи, право керуватися власними нормами і правилами в певних, установлених британською державою межах. Лише так можна було забезпечити колоніальний рух вільнопідприємницьким шляхом [4, с. 63–64].

Тексти вказаних королівських актів сповіщали про те, що особи, які отримували привілеї, мали

© В. М. Малишко, 2019

право на розроблення власних адміністративних актів, необхідних для функціонування їхніх корпорацій. Саме так була сформована правова основа діяльності приватного флоту Компанії, всебічно визначена в 1840 р. у збірці «Законодавства, яке стосується Індії та Ост-Індійської Компанії: з приміткаами та додатком» [5]. Щоправда, наукова цінність цієї збірки не є великою, адже тексти хартій і актів Компанії щодо діяльності приватирів були надруковані без коментаря. І тільки у 1875 р. професор Дж. Бервуд, куратор індійського музею, оприлюднив із відповідним коментарем тексти сорока пергаменів, на яких у XVII–XVIII ст. ст. були зафіксовані найбільш важливі адміністративні акти Корони Англії та Компанії, що стосувалися організаційно-правових засад функціонування приватного компанійського флоту. Згодом Дж. Бервуд і його колега Н. Сенсбері, голова державного Архівного офісу Великобританії, продовжили відповідну працю, результати якої постійно оприлюднювалися в публікаціях «Королівського літературного товариства» [6].

У 1919 р. англійський джерелознавець В. Фостер опублікував «Довідник до індійських реєстрів офісів Компанії 1600–1858 років». Саме у цій збірці особливо скрупульозно були проаналізовані найважливіші хартії британських монархів і постанови парламенту, що стосувалися правових засад діяльності компанійських приватирів [7].

Так, можна стверджувати, що оприлюднений англійськими фахівцями корпус джерел з організаційно-правових основ функціонування приватного військового флоту Компанії необхідно вважати різноманітним і репрезентативним, тобто достатнім для вирішення дослідницьких завдань, поставлених автором даної статті.

Англійська Ост-Індійська компанія є ровесницею англійського капіталізму і англійської держави як держави-нації. Ця компанія «народилася» за життя королеви Єлизавети І, а «померла» при королеві Вікторії, переживши «три з половиною династії» (Тюдорів, Стюартів, ганноверців і протекторат Кромвеля) [8, с. 4–6]. Схожі Компанії існували також у Голландії (1602–1798) і Франції (1664–1794), проте вони не займали у своїх колоніальних імперіях такого важливого місця, як англійська. Можна стверджувати, що англійська Компанія – унікальна європейська комерційна корпорація, що під час свого зльоту була також і потужною азіатською імперією, адже тривалий час вона була державою у двох державах – Великобританії і Могольській Індії.

Все починалося 30 грудня 1600 р., коли Єлизавета І надала статут «Губернатору та компанії лондонських торговців, які торгують зі Східною Індією». Цей корпоративний орган отримав ексклюзивні права строком на п'ятнадцять років на торгівлю з країнами, що простягалися від Мису Доброї Надії до Магелланової протоки. У тексті хартії сповіщалося таке: «Елізавета, благодать Божа, королева Англії, Франції та Ірландії, захисниця віри. Усім нашим офіцерам, міністрам і державцям та всім іншим людям у межах цього нашого королівства Англія і в інших місцях, що перебувають під нашим послухом та юрисдикцією, і всім іншим, кому цей патент буде показаний або прочитаний, вітання.

Оскільки наш найдорожчий і люблячий двоюрідний брат Джордж, граф Камберленд та інші наші шановні піддані <…> звернулися до нас з петиціями про те, щоб ми могли надати їм королівську згоду та ліцензію на те, щоб вони за власними бажаннями, витратами й обговореннями виступали за честь цього нашого королівства Англії для збільшення нашого судноплавства та сприяння торгівлі товарами не тільки в межах наших згаданих ними регіонів та їхніх володінь, це може призвести до здійснення однієї або декількох подорожей зі зручною кількістю озброєних суден задля налагодження торгівлі зі східною країною Індією й певними країнами та частинами Азії та Африки <...> І тому Ми задля честі нашої нації та багатства нашого народу дозволяємо їм це» [9].

Перша хартія 1600 р. була призначена переважно для розвинення конкурентної морської торгівлі з різними країнами, що вимагало використання будь-яких засобів для послаблення португальських та голландських купців за допомогою приватирів і навіть безсоромних англійських піратів. Статут 1600 р. заклав основу для британського урядування в Індії, хоча в той час ніхто в Англії не мріяв про таку мету. Цей статут надав дозволи на комерційні оборудки англійських купців у країнах Сходу, причому з додержанням основ права метрополії. Серед інших привілеїв було право урядовців Компанії озброювати торгові судна не лише для захисту від піратів, а й для нападу на конкурентів.

Союз британської монархії і приватирів, які отримували патенти на розбій від королів Генріха VIII, Едуарда VI і самої Єлизавети І, визначав успіх підприємництва буржуазного типу [10, с. 90]. Саме цей міжнародний злочин став могутнім фундаментом побудови англійської держави. І це було врегульовано нормами Конституції імперії, яка стала унікальним явищем, що розвивалося впродовж кількох століть – від пізнього Середньовіччя до перемоги буржуазної революції XVII ст. Вона ніколи не мислилася в сучасному розумінні як писаний Основний закон. Її можна розглядати скоріше як сукупність звичаїв і усталеної юридичної практики, які формувалися впродовж сторіч у парламенті й у місцевих адміністративних і судових органах. Ця сукупність теорії і практики втілювала основні правила, за якими будувалася держава. Зрозуміло, що складовою частиною цієї Конституції стали й ті правові норми, які за традицією утворювалися завдяки поширенню морської експансії Великої Британії.

На зорі свого існування Компанія складалася з двох органів: зборів акціонерів і ради директорів на чолі з керуючим. Перші морські операції озброєних суден Компанії фінансувалися шляхом підписки. У 1609 р. Яків І дарував Компанії нову хартію, яка оголосила термін монопольної торгівлі Компанії необмеженим [11]. Це було на користь англійським експансіоністам, які за допомогою приватирів почали витісняти

з Індії слабнучих португальців. Відносини Компанії і англійської монархії були взаємовигідними. Компанії потрібні були королівські хартії і дипломатична підтримка на Сході, а натомість вона надавала великі «позики» Короні [12].

Компанія разом зі своїми приватирами зробила внесок у розвиток процесу первісного нагромадження капіталу, що був фундаментом буржуазної революції, яка розпочалася у 1649 р. Проте під час революційних заворушень Компанія опинилася на межі банкрутства. Її врятував лідер революції О. Кромвель, який у 1653 і 1657 рр. видав розпорядження Державній Раді революційної Англії на підтримку Компанії. У відповідь 1655 р. Компанія позичила 50 000 ф. ст. Державній Раді, що зміцнило позиції режиму Протекторату Кромвеля. У підсумку Компанія отримала дозвіл на започаткування постійного акціонерного капіталу, що сприяло розвитку приватного морського флоту цієї корпорації, здатного поширити межі колоніального панування Англії на Сході.

Курс англійської держави на підтримку Компанії та її приватного флоту був продовжений за добу існування режиму Реставрації Стюартів. Карл II надав купцям такі ж привілеї, які були у голландців: можливість укладати союзи, створювати свої війська, карбувати монету, володіти та управляти територією, на який Компанія здійснювала свої оборудки. У 1661 р. Карл II надав компанії нову хартію. Пайовики Компанії отримали дозвіл призначити губернаторів та інших урядовців для своїх володінь на Сході.

У 1687 р. Компанія отримала чергову хартію Карла II, відповідно до якої вона мала право оголошувати морську війну своїм супротивникам і встановлювати з ними мир. Тоді ж суд Адміралтейства Компанії отримав повноваження «виносити рішення та визначати справи відповідно до правил справедливості та доброї совісті, а також законів та звичаїв, встановлених самими купцями» [14, с. 593–597]. Отже, повноваження Компанії були розширені, і саме тоді вона почала використовувати свій флот не лише для боротьби проти суперників в Індійському океані, а й для участі в британському завоюванні самої Індії.

Статут 1687 р. наділив Східно-Індійську компанію повноваженнями щодо створення муніципалітету та морського суду в Мадрасі. Завдяки цьому у 1695 р. англійські пірати, що служили Компанії, змогли, не побоюючись переслідувань із боку Адміралтейства метрополії за акти піратства щодо підданих імперії Великих моголів, яка вважалася тоді дружньою Альбіону, захопити індійські купецькі судна з товарами на величезну суму в 600 тисяч ф. ст. Це був один із найбільших піратських успіхів в історії. Пішли чутки, що на кораблі присутній хтось із рідні могольського падишаха, і положення Ост-Індської компанії ускладнилося – як в Індії, так і на батьківщині. Інцидент зам'яли з великими труднощами.

У 1698 р. через жорстку опозицію компанії в Англії парламент змушений був прийняти закон, який дозволяв торгівлю зі Сходом, якщо тільки уряд не забороняє це конкретному купцеві або фірмі. Незабаром була заснована ще одна компанія, яка мала намір торгувати в Індії, а Ост-Індська компанія отримала нового суперника, який не зміг скласти для неї серйозну конкуренцію. У 1708 р. було знайдено компромісне рішення, і дві купецькі корпорації об'єдналися [15].

Відомо, що розвиток організаційно-правового інституту британського приватирства продовжувалася у XVIII ст. Цей процес проходив паралельно з процесом перетворення Великобританії на конституційну монархію. Союз лендлордів і фінансової буржуазії, який оформився після державного перевороту 1688 р., потребував зміцнення учасників боротьби за панування в океанському просторі на ґрунті єдиних інтересів. Задля цього Великобританія входить у війну за іспанську спадщину (1701–1714). У цій війні за панування над Іспанією та її володіннями власники купецьких суден, що були приписані до портів усіх без винятку колоній Альбіону, отримали приватирські свідоцтва на умовах завдання якомога більшої шкоди іспанському та французькому мореплавству. Серед «новоспечених» приватирів було багато піратів, однак це не обходило колоніальну владу, очільники якої розраховували на великі зиски від контролю над морськими хижаками [16, с. 400–401]. Це сприяло тому, що в Англії остаточно встановився буржуазний політичний устрій. То була запорука перетворення Британії на світову супердержаву.

Залишаючись країною з невеликою територією, Англія стала центром величезної імперії, куди входили Північна Америка, Індія та інші регіони. Це забезпечувало приплив нових капіталів в англійську промисловість і зростаючий попит на промислові вироби мануфактур Альбіону. Такі зміни особливо прискорилися в середині XVIII ст., коли розпочався промисловий переворот, фінансовий фундамент якого був утворений завдяки використанню таких джерел первісного нагромадження капіталів англійської буржуазії, як піратство, приватирство, торгівля рабами і контрабандний промисел [17, с. 222]. Таку Англію утворили далеко не тільки англійці, але й певні європейські сили, а точніше міжнародні, оскільки вони представляли не тільки європейську цивілізацію і далеко не тільки християнську традицію.

Висновки. Історія Англійської (Британської) Ост-Індійської Компанії є феноменом, унікальність якого проявлялася в тому, що ця купецька корпорація особливим чином брала участь у первісному нагромадженні капіталу. Лише вона, єдина з усіх компаній такого роду, створених європейськими колоніальними країнами, була державою у двох державах – Британській імперії та Могольській імперії. Велику роль у досягненні такого стану справ відіграв приватний військовий флот Компанії. Тому всебічний аналіз цього унікального явища вимагає звернення до вивчення правової основи дій даного військового з'єднання. Вона була надана трьома сукупностями джерел права Британської імперії, ієрархія яких виглядає таким чином: Хартії Корони Англії на утворення Компанії та змін її положення в імперії, Парламентські постанови щодо її оподаткування та адміністративні акти цієї корпорації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бродель Ф. Материальная цивилизация, экономика и капитализм, XV–XVIII вв. : в 3-х т. Москва : Прогресс, 1986. Т. 1: Структуры повседневности: возможное и невозможное. 623 с.; Москва : Прогресс, 1988. Т. 2: Игры обмена. 634 с.; Москва : Прогресс, 1992. Т. 3. Время мира. 678 с.

2. Dobrolybov S.V. Theory of Society Genesis. P. 221–255. URL: http://www.socionauki.ru/ journal/files/seh/2009_theory_of_societys_genesis.pdf

3. Эволюция и революция как исторические явления. URL: http: //www.studfiles.ru/preview/5640815/page:19/

4. Калашников В.М., Малишко В.М. Формування інститутів держави і права в США ранньої доби (1607–1775 роки). Київ : Логос, 2015. 485 с.

5. The Law Relating to India and the East India Company: with Notes and an Appendix. London : Wm. Allen and Co., Leadenhall Street, 1842. 844 p. 6. Charters of the East India Company with Related Documents: the «Parchment Records». URL: http://dis covery.nationalarchives.gov.uk/ details/r/16e42ef9-0b6c-4f6e-acb6-27cac99de0b4

7. Foster V. Full text of «A guide to the India Office records, 1600–1858». URL: https://archive.org/stream/guidetoindiaoffi00greauoft/guidetoindia offi00greauoft_djvu.txt

8. Фурсов К.А. Держава-купец. Отношения Английской Ост-Индской компании с английским государством и индийскими матримониями. Москва : КМК, 2006. 364 с.

9. Charter Granted by Queen Elizabeth to the East India Company. Dated the 31st December, in the 43rd year of Her Reign. Anno Domini, 1600. URL: https://en.wikisource.org/wiki/Charter_Granted_by_Queen_Elizabeth_to_the_East_India_Company

10. Tudor's Economic Documents / ed. by R.H. Towney, E. Power. London, 1924. Vol. 1. 486 p.

11. Lochan S. The East India Company and Details of its Charters. URL: https://www.sansarlochan.in/en/east-in dia-company-charters/

12. Category: Ships of the East India Company. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Category:Ships_of_the_British_East_India_Company

13. Bogart D. The East Indian Monopoly and the Transition from Limited Access in England, 1600-1813. P. 97–101. URL: http://www.socsci.uci.edu/~dbogart /eicnber_oct42016.pdf

14. Bruce J. Annals of the Honorable East-India Company: from their establishment by the Charter of Quinn Elizabeth, 1600, to the Union of the London and the English East-India Companies, 1707-8. London : Cox, Son, and Baylis, 1810. Vol. 2. 677 p.

15. Кошельник Д. История Британской Ост-Индской компании: как английские купцы покоряли Индию. URL: https://vc.ru/story/15712-british-east-india-company.

16. Leefe J. The Atlantic Privateers. Halifax : Petheric Press, 1978. 580 p.

17. James L. The Rise and Fall of the British Empire. London : Macmillan, 1997. 720 p.

УДК 343.98

Тертишник В. М.,
доктор юридичних наук, професор,
академік Академії політичних наук України,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів

ВОЛЯ В ІНТЕГРАТИВНІЙ СИСТЕМІ ЗАСАД ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

THE LAND AND THE WILL TO INTEGRAL THE PRINCIPLES OF NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL ACTS

У статті розкрито проблеми забезпечення юридичної визначеності й розвитку інтегративних засад правової держави з урахуванням міжнародних правових стандартів і прецедентної практики Європейського суду з прав людини, подано пропозиції щодо забезпечення права на волю, запропоновано концептуальні моделі конституційних норм. У доктрині волі варто виділити такі її структурні міжгалузеві чи суто галузеві ідеї-принципи, як свобода вільно й гідно жити й не бути поневоленим; особиста недоторканність; свобода робити все, що не заборонено законом; недопустимість позазаконного примусу; недоторканність приватного життя; право на вільнодумство; право на вільну творчу діяльність.

Ключові слова: *воля, засади права, прецедент, юридична визначеність, верховенство права.*

В статье раскрыты проблемы обеспечения юридической определенности и развития интегративных основ правового государства с учетом международных правовых стандартов и прецедентной практики Европейского суда по правам человека, внесены предложения относительно обеспечения права на волю, предложены концептуальные модели конституционных норм. В доктрине воли следует выделить такие ее структурные междуотраслевые или чисто отраслевые идеи-принципы, как воля свободно и достойно жить и не быть порабощенным; личная неприкосновенность; свобода делать все, что не запрещено законом; недопустимость незаконного принуждения; неприкосновенность частной жизни; право на свободомыслие; право на свободную творческую деятельность.

Ключевые слова: *воля, основания права, прецедент, юридическая определенность, верховенство права.*

The article revealed the problems of ensuring legal certainty and the development of principles of a legal State with regard to international legal standards and precedent practice of the European Court of human rights, submitted proposals to ensure the right to freedom and the land, the proposed conceptual model of constitutional norms. In doctrine will highlight the following its structural or purely industry ideas-principles: the freedom to freely and with dignity to live and not be enslaved; personal integrity; freedom to do whatever is not prohibited by law; prohibition of coercion; privacy, right to free thinking; the right to the free creative activity

Key words: *earth, will, precedent, legal certainty, rule of law.*

Воля є однією з найбільших цінностей українського народу, право на яку він невтомно й мужньо із жагою до життя виборював з давніх часів і дотепер, відстоював у лихоліттях історії, має зберегти для своїх потомків сьогодні. Воля як одна з найбільш інтегративних ідей державотворення потребує сьогодні більш чіткого законодавчого визначення та закріплення в національній системі права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує наявність проблем забезпечення прав і свобод людини в сучасному правовому полі суспільних відносин, захисту найбільших цінностей людини в державі, свідчить про розмаїття думок учених щодо концепту волі та шляхів розв'язання наявних правничих проблем гармонізації приватних і публічних інтересів в аспектах реалізації інтегративної концепції волі [5–31].

Мета статті – визначення основних доктринальних ознак волі як однієї з інтегративних правничих засад і розкриття алгоритмів зміцнення гарантій її захисту.

На добротних українських землях нашому народу дісталась нелегка доля боротьби за волю. Прикро нагадаємо, що в 1594–1596 рр. сотник Запорізької Січі Северин Наливайко підняв найпотужніше повстання, яке охопило території від Волині на заході до Чернігова та м. Лубни на сході, від Молдавії на півдні до Мінська й Могильова на півночі. Повсталі вимагали дати їм 3 види «волі»: 1) жити, оскільки польський шляхтич мав право забити до смерті свого кріпака; 2) мати свою землю й господарювати на ній (усі тогочасні землі перебували у володінні шляхтичів); 3) свободи віросповідання.

У XV–XVI ст. на теренах Європи поширюються гуманістичні ідеї мислителів українського походження – Юрія Дрогобича-Котермака, Павла Русина й інших слов'янських просвітителів. Пропагована С. Оріховським і П. Русином ідея, що благо народу є найвищим законом і метою державної влади, пізніше чітко сформульована Д. Локком у цілісну філософію права.

У контексті з'ясування жаги до волі не можна не згадати, що в 1813–1835 рр. легендарний отаман Устим Кармелюк очолив один із найпотужніших національно-визвольних рухів українських селян, який тривав 23 роки, а мужність борців за волю заслуговує на повагу, їхній приклад стійкості не втрачає актуальності для українських патріотів сьогодення.

Народу України здавна притаманні такі риси, як жага волі та вільнодумство, а благодатна земля наша сприяла прояву цих якостей і появі на складних етапах історії легендарних бунтарів та отаманів повстанського й визвольного руху: то Іван Сірко, то

© В. М. Тертишник, 2019

ціла плеяда козаків-запорожців, то Северин Наливайко, то Устим Кармелюк, то Олесь Довбуш, то Костя Пестушко, Пилип Хмара, Мефодій Залізняк та інші повстанці Холодного Яру, то Нестор Махно... Унікальною і трагічною була історія борців за волю – Холодноярських повстанців [9; 12, с. 26]. Арештованих отаманів, козаків і декілька січових стрільців утримували разом у камері № 1 Лук'янівської в'язниці. 9 лютого 1923 р. 38 діячів національного визвольного руху підняли повстання у в'язниці й обрали смерть замість неволі. Символічно, що прапор Холодноярських повстанців майорів під час Євромайдану в Києві у 2014 р.

Воля, Земля, Віра були ідейними дороговказами й рушійними силами багатьох історичних звитяг. Земля і воля ставали найбільш вагомими ідеями національної свідомості, органічно пов'язаними ідеєю блага народу.

До осяяння концепту волі прагнули й психологи, і філософи, і юристи. Якщо психологи розглядали волю переважно як здібність до вибору мети діяльності і внутрішніх зусиль, необхідних для її здійснення, то інші мислителі розширювали світоглядний зміст цього феномена, інколи підносячи його до рівня осяйності філософського розуміння свободи волі, співвідношення цього феномена з теорією детермінізму та відповідальності. Зокрема, Пітер ван Інваген зазначає, що відповідальність передбачає свободу волі, а «теза свободи волі – це теза про те, що ми дуже часто маємо вибір, що нам далі робити» [18, с. 333].

Відомі філософи в пошуках розуміння волі піднесли її до джерела як свідомості, так і буття. Артур Шопенгауер розглядав волю як щось споріднене «несповідимим силам» всесвіту, як абсолютний початок, корінь усього сущого. Він писав: «Воля як річ сама по собі цілком відмінна від свого явища, і цілком вільна від усіх його форм, у які вона входить». Навколишній світ людини А. Шопенгауер уважав несправжнім, похідним від світової волі й існуючим лише в уяві людей [29, с. 41]. Світ мислився ним як прояв волі. Воля первинна, незалежна від пізнання, яке є вторинним, відокремленим від волі. Воля розуміється ним як універсально-космічний феномен, а кожна сила в природі – як воля. Воля – абсолютне начало всього буття, корінь усього сущого, якась космічна сила (в певному значенні біологічна за своєю природою), яка створює світ і людину [6].

Сучасні фахівці у сфері філософії концепт волі довели до стану певного іманентного дисонансу буття, свідомості й мови. Воля, зазначають автори новітнього філософського словника, – феномен саморегуляції суб'єктом своєї поведінки й діяльності, який забезпечує векторну орієнтацію іманентних станів свідомості на об'єктивовану екстеріорну мету та концентрацію зусиль на досягнення останньої. Феномен волі є зв'язувальним ланцюгом діяльнісного акту, що забезпечує єдність суб'єктного його складника (бажаючий і «целеполагающий» суб'єкт) і складника об'єктивно-предметного (суб'єкт «целеполагающий и волящий»), транслюючи імпульс потреб в імпульс до дії. Феномен волі «фундирований» індивідуальним когнітивним тезаурусом суб'єкта [16]. Більш зрозумілим і ближчим до істини є судження цих авторів, що «як універсалія культури воля аксіологічно акцентується в низці національних традицій, осмислена як апофеоз свободи (див. традиційна «воля вільна» як зняття будь-яких просторових і нормативних кордонів, на відміну від зрозумілої як результат раціонально обґрунтованих обмежень свободи або як феномен, що не збігається зі свободою). У цьому випадку воля трактується як іманентний людині стан, на відміну від свободи як результату свідомого подолання несвободи у свідомому зусиллі» [16].

Як тут не згадати слова Фрідріха Ніцше, який попереджував: «Стережіться тих, хто на ланцюзі!» [15, с. 227], та іронічно мовив: «Гуманізм майстра полягає в тому, що він учить учня стерегтися себе» [15, с. 622].

Воля – не тільки сила, що діє в усій живій природі й у людській істоті як її частині, вона не зводиться тільки до внутрішнього стану людини як свобода до стану зовнішнього простору її діяльності, вона не обмежується поняттям особистої недоторканності.

Розглядаючи концепт волі в аспектах її прояву у правовідносинах у державі, юристи стверджують, що воля у праві означає: а) волевиявлення учасників суспільних відносин, які, будучи врегульовані правом, набувають форми правовідносин; б) важливий елемент, що визначає сутність цього типу права як фіксації закріплених чи санкціонованих державою вольових зусиль панівних сил і народних мас, відображених у конституції, законах, юридичних нормах [30, с. 516]. Практично автори наблизились до розуміння воля як однієї з узагальнених ідей у системі засад правової держави.

Воля була і є інтегративною ідеєю в житті українського народу, визначальним фактором його самобутності й ідентичності. Воля є інтегративною засадою правової держави та правосуддя, яка визначає історично сформовані національні особливості розуміння її в системі найвищих моральних і філософських цінностей. Вона потребує законодавчого визначення як засади взаємовідносин людини й держави в демократичній правовій державі.

Концепт «воля» інтегрує в собі поняття особистої свободи, свободи думки, свободи слова, свободи дії.

Свобода – юридична можливість людини поводитись відповідно до своїх волевиявлень, робити все, що бажається, але тільки те, що не заборонено законом і не спричиняє шкоди правам і свободі інших людей. Право є мірою й засобом забезпечення волі та свободи людини.

Засада забезпечення волі – це і право на особисту свободу в зовнішньому просторі буття, й особиста недоторканність (у вузькому сенсі – свобода пересування, не бути під арештом). Забезпечення волі – це забезпечення природного права жити й діяти без примусу, права вільно та гідно жити («вільному воля»), тобто не бути поневоленим (не перебувати в рабстві, кріпацтві, холопстві (Vita sine libertate, nihil –

Життя без волі – ніщо)). Забезпечення волі – це забезпечення права бути на достатньому рівні незалежним у своєму житті і своїх діях від інших (панів, вельмож, олігархів). Під концептом волі розуміється також право жити гідно, право на відсутність безпідставних обмежень – робити все, що не заборонено («Щоб бути вільним, необхідно підкорятись законам» – античний афоризм); право розпоряджатися своєю свободою і своїми іншими правами на свій розсуд; це право на приватне життя; право на вільне спілкування й висловлювання своїх поглядів, на вільну творчу діяльність, адже в розумних людей є зазвичай творчий потенціал, який потребує свободи, творчість завжди потребує й вільних думок, і вільного простору.

Отже, воля об'єднує вказані елементи концептом, узагальненою, інтегративною ідеєю, що поряд із верховенством права є однією з найбільш фундаментальних засад державотворення. Воля є головним складником української національної ідеї, інтегративною засадою правової держави. Виникає проблема формування, розмежування й гармонізації окремих концептів і цілісної системи засад і принципів права.

В основі кожного принципу права, слушно зазначає авторитетний дослідник цієї проблеми Сергій Погребняк, лежить певна ідея: спочатку вона виникає лише спорадично як мрії окремих роздумів чи легкий відтінок інших форм духовності; поволі вона втілюється в соціальних практиках, поступово набуваючи визнання й вимагаючи реформ чинного порядку. Загальні ідеї є рушійною силою, що веде суспільство від одного стану до іншого. Принципи, спрямовані на утвердження, забезпечення та захист суспільних цінностей, нерідко ґрунтуються на «природній справедливості, тому традиційно пов'язуються з концепцією природного права й символізують дух права. Вони мають найбільш загальний, абстрактний характер. Вони визначають зміст системи права та її структурних елементів, а також напрями їх подальшого розвитку, є свого роду стрижнем, родзинками юридичних конструкцій. Вони ніби розчинені в праві й пронизують його норми й інститути. Вони мають пріоритет над іншими нормами права і більшу стійкість». Отже, принципи права – «це найбільш загальні і стабільні вимоги, які сприяють утвердженню та захисту суспільних цінностей, визначають характер права й напрями його подальшого розвитку» [18, с. 217].

Питанням принципів юридичного процесу загалом і принципів кримінально-процесуального права зокрема приділяється значна увага в юридичній літературі [5–28]. Але автори дещо по-різному розуміють і визначають систему і зміст окремих «засад» і «принципів» права.

Конституція України й окремі законодавчі акти не завжди забезпечують чіткого розуміння та юридичної визначеності відповідних ідей правосуддя. Наприклад, ст. 6 Конституції України стверджує, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову», водночас прописує, що «в Україні визнається і діє принцип верховенства права». Уже в ст. 129 Конституції України називаються ідеї, які іменуються «основними засадами» судочинства. Стаття 7 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України називає двадцять дві «загальні засади кримінального провадження». У статті 3 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» передбачено принципи «справедливості».

В інтегративному сенсі найбільш загальними засадами права є воля, верховенство права і справедливість, які об'єднують у собі інші менш загальні доктринальні ідеї – принципи правосуддя. Уважаємо за необхідне в системі основоположних ідей кримінального процесу виділити найбільш інтегративні (в розумінні здобуття синергетичних результатів системи) основоположні засади правової держави та правосуддя, такі як: 1) справедливість, 2) воля, 3) верховенство права, а інші головні ідеї судочинства доцільно розглядати як окремі принципи судочинства, що можуть бути складниками окремих інтегративних засад.

Якщо сучасні дослідники в інтегративній засаді верховенства права виділяють окремі принципи судочинства, такі як: а) законність, б) юридична визначеність, в) дотримання прав людини, г) заборона державного свавілля, д) недискримінація й рівність перед законом, е) ефективний доступ до правосуддя, ж) пропорційність [23, с. 167], то в інтегративній доктрині волі можна виділити такі її структурно-функціональні загально-правові та міжгалузеві чи суто процесуальні ідеї-принципи, як особиста свобода (вільно й гідно жити, не бути поневоленим), особиста недоторканність, незалежність, свобода робити все, що не заборонено законом і не обмежує совість, недопустимість позазаконного примусу, право на приватне життя, право на вільне спілкування й висловлювання своїх поглядів, право на вільну творчу діяльність.

У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права відмічається, що «нікого не може бути позбавлено **волі** інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, яку встановлено законом» (ч. 1 ст. 9); «кожному, хто позбавлений волі внаслідок арешту чи тримання під вартою, належить право на розгляд його справи в суді, щоб цей суд міг невідкладно винести постанову щодо законності його затримання й розпорядитися про його звільнення, якщо затримання є незаконним» (п. 4 ст. 9); усі особи, *позбавлені волі*, мають право на гуманне поводження та поважання гідності, властивої людській особі.

Відповідно до п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, нікого не може бути позбавлено свободи інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом.

Як одну з проблем зазначимо, що в законодавстві України не забезпечено чіткої юридичної визначеності інституту затримання особи без ухвали слідчого судді загалом і затримання на місці злочину зокрема. З одного боку, є норми, що дозволяють затримувати особу на місці злочину чи безпосередньо після його

вчинення, з іншого боку, КПК України не передбачає провадження таких дій до відкриття кримінального провадження, що перетворює ці приписи інституту затримання в юридичну фікцію. Проблема ускладнена ще й хибною практикою пошуку виходу із цієї колізії, коли слідчі органи без відкриття кримінальних проваджень, із мотивів недопущення продовження злочинної діяльності застосовують адміністративні процедури до захопленої на місці злочину особи, а отже, в подальшому отримують від неї явку з повинною чи пояснення або допитують як свідка. З огляду на прецедентну практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) («Яременко проти України»; «Шабельник проти України» тощо), в таких випадках констатується не тільки незаконність затримань, а й недопустимість отриманої інформації як доказів. Ситуація залишається стабільно проблемною [24, с. 314–315].

Разом із тим воля як невід'ємне природне право людини нерозривно пов'язана з правом на свободу, особисту недоторканність, на честь і гідність. ЄСПЛ у справі «Іглін проти України» (заява № 39908/05, рішення від 12 січня 2012 р.) установив, що під час провадження у справі, а саме з 27 лютого 2004 р. до 4 серпня 2006 р., заявник тримався під вартою в Дніпропетровському слідчому ізоляторі, умови тримання в такому ізоляторі були неналежними, зокрема, через замалу площу камер, відсутність денного світла, неналежну вентиляцію тощо. Крім того, заявник стверджував, що, незважаючи на його численні клопотання про надання медичної допомоги, її він не отримав. Порушення ст. 3 Конвенції констатовано ЄСПЛ з огляду на те, що в камері, де тримався заявник, житлова площа не відповідала встановленим стандартам, і те, що Урядом не було спростовано твердження заявника про неналежні вентиляцію, освітлення, санітарно-гігієнічний стан камер і медичну допомогу. Розглянувши справу, ЄСПЛ одноголосно постановив, що відбулося порушення ст. ст. 3, 6, 13 Конвенції, а отже, відповідно до п. 2 ст. 44 Конвенції, держава-відповідач має сплатити заявникові 15 000 (п'ятнадцять тисяч) євро відшкодування моральної шкоди.

Наведені судження вкотре підтверджують усю комплексність, багатоманітність вихідних засад волі в українській доктрині правової держави та потребу їх чіткої юридичної визначеності, зміцнення гарантій захисту.

Уважаємо за доцільне ч. 1 ст. 3 Конституції України викласти в такій редакції: «Людина, її життя і здоров'я, воля, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

Переконані, що ст. 4 Конституції України доцільно викласти так:

«Кожна людина є вільною і має право на особисту свободу та гідне життя, робити все, що не заборонено законом, не бути поневоленим чи примушеним робити те, що не передбачено законом, право на захист свого приватного життя, на вільне спілкування і свободу поглядів, на вільну творчу діяльність. Воля, права і свободи кожної людини знаходяться під особливою охороною держави, її судових і правоохоронних органів.

В Україні існує єдине громадянство. Підстави набуття і припинення громадянства України визначаються законом. Громадянин України не може видаватись іншим державам».

Разом із суто галузевим принципом презумпції невинуватості обвинувачуваного в Основному Законі держави має бути закріплений більш інтегративний і змістовніший принцип – принцип презумпції добропорядності людини.

У контексті цього в ст. 28 Конституції України пропонуємо викласти такі положення:

«Кожна людина користується правом на волю, честь і гідність, а також уважається добропорядною, доки інше не визначено в законному судовому рішенні.

Поширювана про людину інформація, що її порочить, уважається недостовірною, якщо інше не встановлено в передбаченому законом порядку.

Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню, примушений до участі в діях, які принижують гідність людини.

Жодна затримана особа не може зазнавати під час допиту насильства, погроз або таких методів розслідування, які порушують її здатність вільно приймати рішення або висловлювати судження.

Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідам.

Держава не повинна висилати, повертати чи видавати будь-яку особу іншій державі, якщо є підстави поза розумним сумнівом уважати, що їй там може загрожувати застосування катувань чи безпідставне позбавлення волі».

Воля є інтегративною засадою української правової держави, яка потребує чіткого доктринального осмислення та юридичного визначення в Конституції України, деталізації в інститутах окремих галузей права. Галузеве законодавство вимагає конкретизації гарантій забезпечення права на волю та землю з урахуванням конституційних норм і прецедентної практики ЄСПЛ.

Перспективи подальшого розгляду проблеми вбачаються в розкритті інститутів забезпечення свободи й особистої недоторканності людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30.

2. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.1996. *Офіційний вісник України.* 1998. № 13.

3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. *Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи.* Київ, 1992. С. 36–62.

4. Рішення Європейського суду з прав людини. URL: http://old.minjust.gov.ua/19612.

5. Аленін Ю.П., Волошина В.К. Поняття та система принципів кримінального провадження. *Наукові праці НУ ОЮА.* 2014. Т. XIV. С. 78–89.

6. Шопенгауер А. Феномен воли. С комментариями и объяснениями. Москва: АСТ, 2016. URL: https://www.yakaboo.ua/ua/fenomen-voli-s-kommentarijami-i-ob-jasnenijami-1783090.html.

7. Бочаров Д. О. Правові позиції як засіб зближення правових систем. *Polska i Ukraina W dobie transformacji, 11–12 września 2014 r. w murach państwowej Wyższej szkoły Wschodnioeuropejskiej (pWsW) w Przemyślu.*

8. Галаган О.І., Письменний Д.П Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 4. С. 167–172.

9. Головатий С. Верховенство права: у 3 кн. Київ: Фенікс, 2006. Книга 2: Верховенство права: від доктрини до прецеденту. 1286 с.

10. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Принципи права в розв'язанні юридичних колізій. *Верховенство права: міжнародний науковий журнал.* 2017. № 2. С. 10–16.

11. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 288 с.

12. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства. Київ, 1999. 320 с.

13. Молдован А. Засади кримінального процесу в Україні та ФРН. *Підприємництво, господарство і право.* 2013. № 4. С. 24–26.

14. Назаров В.В. Засада невтручання у приватне життя як засіб для захисту особи у кримінальному провадженні. *Юридичний вісник.* 2012. № 3 (24). С. 114–118.

15. Ніцше Ф. Ранкова зоря. Думки про моральні пересуди / переклад з німецької В. Кебуладзе. Київ: Темпора, 2018. 800 с.

16. Новейший философский словарь / сост. и гл. н. ред. А.А. Грицанов. 3-е изд., испр. Минск: Книжный Дом, 2003. 1280 с.

17. Петришин О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин. *Право України.* 2010. № 3. С. 27–29.

18. Пітер ван Інваген. Нарис про свободу волі / пер. з англ. Київ: ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. 344 с.

19. Погребняк С. Принципи права: доктринальні питання. *Право України.* 2013. № 9. С. 217–228.

20. Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України): навчальний посібник / звернення до читачів Голови Конституційного Суду України (VII.2010–VII.2013 роки) А.С. Головіна; вст. слово і заг. ред. проф. П.Ф. Мартиненка, В.М. Кампа. Київ, 2013. 376 с.

21. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: монографія: у 2 кн. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Юридична думка, 2008. Кн. 1: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. 344 с.

22. Ролз Дж. Теорія справедливості / пер. з англ. О. Мокровольський. Київ: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. 822 с.

23. Сачко О.В. Концептуальна модель юридичного визначення принципу верховенства права. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2018. № 6. Т. 1. С. 166–170.

24. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. 15-е вид., доповн. і перероб. Київ: Правова Єдність, 2018. 854 с.

25. Тертишник В.М. Правнича допомога та захист у кримінальному процесі: підручник / за заг. ред. д. ю. н., академіка НАН України Ю.С. Шемшученко. Київ: Алерта, 2018. 480 с.

26. Тертышник В.М. Верховенство права в сфере правосудия: алгебра процесса, или мои права – моё богатство. *Защита прав человека:* материалы Научно-практической конференции (Молдова-Болгария). Комрат, 2018. С. 225–232.

27. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.

28. Шопенгауер А. Поняття волі. Вибрані твори. Москва: Просвещение, 1992. С. 41.

29. Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України. *Право України.* 2011. № 5. С. 175.

30. Юридичний енциклопедичний словник / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 1: А-Г. 672 с.

31. Sachko O.V. A conceptual model of the legal definition of rule of law. *Norwegian journal of development of the international science*. 2019. № 26. Part 3. P. 28–33.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7

Заворотченко Т. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держава і права, конституційного права та державного управління
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ОСНОВНІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

THE BASIC ASPECTS OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION AND THE PROTECTION OF THE ELECTORAL RIGHTS OF CITIZENS OF UKRAINE

У статті розкрито проблеми та шляхи вдосконалення правового регулювання охорони і захисту виборчих прав громадян. Виборчі права громадян України аналізуються з точки зору застосування заходів, спрямованих на підвищення ефективності правозахисної діяльності судів загальної юрисдикції у сфері даних прав. Акцентується увага на виокремленні конституційної категорії «визнання, дотримання та захист».

Ключові слова: *захист виборчих прав громадян, правозахисна діяльність судів, порушення виборчих прав громадян, результати виборів, визнання, дотримання та захист виборчих прав громадян, виборче законодавство.*

В статье раскрыты проблемы и пути совершенствования правового регулирования охраны и защиты избирательных прав граждан. Избирательные права граждан Украины анализируются с точки зрения применения мер, направленных на повышение эффективности правозащитной деятельности судов общей юрисдикции в сфере данных прав. Акцентируется внимание на выделении конституционной категории «признание, соблюдение и защита».

Ключевые слова: *защита избирательных прав граждан, правозащитная деятельность судов, нарушение избирательных прав граждан, результаты выборов, признание, соблюдение и защита избирательных прав граждан, избирательное законодательство.*

The article reveals the problems and ways of improvement of legal regulation and protection of the electoral rights of citizens. Electoral rights of citizens of Ukraine are analyzed from the point of view of implementation of measures aimed at improving the effectiveness of human rights work of courts of General jurisdiction in the field of data rights. The focus is on the selection of the constitutional category of «recognition, observance and protection».

Key words: *protection of citizens electoral rights, the human rights activities of the courts, the violation of citizens electoral rights, results of the elections, recognition, observance and protection of electoral rights of citizens, electoral legislation.*

За період незалежності в Україні було видано чимало наукових праць щодо виборчих прав громадян та захищено чимало дисертацій на цю тематику. Однак здійснення критичного аналізу чинного законодавства та сучасних досягнень юридичної науки в цій сфері, а також розроблення науково обгрунтованих практичних рекомендацій із удосконалення законодавства в області охорони і захисту виборчих прав громадян залишається актуальним для української юридичної науки.

До проблем конституційного правового регулювання охорони і захисту виборчих прав громадян у своїх публікаціях зверталися такі вчені-конституціоналісти України і Російської Федерації, як М.В. Баглай, Р.Т. Биктагиров, І.Б. Борисов, В.В. Букач, А.В. Васін, А.В. Грабильніков, І.В. Дробуш, А.М. Кононов, В.В. Корчиго, В.В. Лазарєв, А.Ю. Олійник, Р.А. Охотніков, О.В. Пушкіна та деякі інші. Однак окремі питання даної проблеми залишаються невирішеними. Тому метою статті є виявлення особливостей правового регулювання охорони виборчих прав громадян у процесі виборів до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Досягнення поставленої мети є можливим за умови використання сучасних методів наукового пізнання, серед яких – історико-правовий, порівняльно-правовий, формально-логічний, формально-юридичний (догматичний), системно-структурний тощо.

Задля досягнення мети дослідження завданням цієї статті визначаємо аналіз проблеми охорони і захисту виборчих прав громадян та виявлення шляхів удосконалення правового регулювання відносин у даній сфері та внесення відповідних пропозицій.

Новизна даної наукової статті полягає в тому, що в ній автор намагався висвітлити сучасний стан наукових розроблень у цій сфері, а також розкрити динаміку та основні тенденції розвитку даного інституту конституційного права України.

Розпочинаючи наше дослідження, відзначимо, що, враховуючи досвід захисту виборчих прав громадян, важливо звернути увагу на моделі судового порядку вирішення виборчих спорів. Вважаємо, що заслуговує на увагу саме варіант «третя модель», в якій зосереджені основні питання, пов'язані з виборчими спорами, що розглядаються органами конституційної юстиції. За такого варіанту є надія, що органи конституційної юстиції під час розгляду виборчих спорів будуть застосовувати положення

© Т. М. Заворотченко, 2019

Конституції України як нормативного правового акта прямої дії та норми міжнародних виборчих стандартів. Однак необхідно вказати на те, що сліпе копіювання зарубіжного досвіду без урахування українських умов виглядає малоприйнятним. Причому створення нових органів судової влади само по собі не є гарантією підвищення об'єктивності розгляду виборчих спорів та усунення протиріч у судовій практиці. Між тим діяльність судів загальної юрисдикції потребує вдосконалення, основною метою якого є забезпечення єдності судової практики, тому що відсутність такої єдності помітна навіть на рівні Верховного Суду України.

Із метою усунення подібних проблем та протиріч удосконалення повинно відбуватися не шляхом подальшого розростання судової системи, а за допомогою укріплення інституту незалежності судової влади та подальшої модифікації норм матеріального та процесуального права, які в силу наявних прогалин та суперечливості законодавства надають широкий простір для прийняття суб'єктивних рішень, заснованих на міркуваннях політичної, адміністративної або економічної доцільності [1, с. 41].

У зв'язку із цим, на нашу думку, слід погодитися з М.С. Матейковичем про те, що в числі першочергових заходів, спрямованих на підвищення ефективності правозахисної діяльності судів загальної юрисдикції в області виборчих прав, повинні бути:

1. Перегляд підходу до порядку розгляду справ про захист виборчих прав громадян. Оскільки в даний час виборчі спори, включаючи оскарження конституції (статутів) і законів України, розглядаються в першій інстанції суддею одноособово, якщо інше не передбачено законом України (наприклад, під час розгляду справи про розформування виборчої комісії необхідна колегіальність суду у складі трьох професійних суддів), то можливість судової помилки збільшується. Крім того, різко підвищується психологічне навантаження на суддю, якому, очевидно, доводиться консультуватися з іншими працівниками суду для прийняття відповідального конституційно-правового рішення, яке зачіпає владовідносини, хоча така «прихована» колегіальність не зовсім вписується в рамки процесуального закону. Тому було б доцільним спори, пов'язані з реєстрацією кандидата (списків кандидатів) та її скасуванням, визнанням підсумків голосування та результатів виборів недійсними, розглядати судом колегіально у складі трьох професійних суддів. Тим самим громадяни отримують більш вагомі гарантії об'єктивного, юридично обґрунтованого розгляду справ, результати якого багато в чому визначають характер виборів як вільних та демократичних.

2. Зміна строків розгляду судом справ про порушення виборчих прав громадян, оскарження та перегляду прийнятих рішень. Такі особливі строки є необхідними з метою забезпечення стабільності виборчого процесу, вільного волевиявлення громадян на виборах, ефективного судового захисту виборчих прав [2, с. 67].

Зокрема, відповідно до виборчого закону строк подання скарги на рішення виборчої комісії про реєстрацію та про відмову в реєстрації кандидата (списку кандидатів) не підлягає відновленню. Навряд чи таке обмеження права можна визнати співмірним конституційним цілям, якщо строк на оскарження було пропущено з незалежних від заявника причин (тяжка хвороба, стійкий розлад здоров'я або інші аналогічні обставини).

У той час як річний термін, встановлений для оскарження порушень виборчих прав громадян після опублікування результатів виборів, представляється, враховуючи наявні санкції, безглуздим. Коли обрані депутати або посадова особа приступили до виконання своїх повноважень, то виборчі права практично не відновити. Єдиним способом їх відновлення є скасування результатів виборів, що може привести до нелегітимності прийнятих владним органом рішень та дестабілізувати державне та муніципальне управління. Тому, з нашої токи зору, є необхідним тримісячний строк, протягом якого можна заявити вимоги про скасування результатів виборів та їх задоволення або відхилення судом. При цьому слід підкреслити, що скорочення строків про заяву вимог про скасування результатів виборів не повинні скорочувати строки зі звернення до суду за захистом порушених виборчих прав, що не виключає застосування після закінчення вказаного тримісячного строку інших компенсаційних заходів захисту порушеного виборчого права, включаючи відшкодування моральної шкоди. Саме тут, на наш погляд, доволі цікавими є досвід Європейського суду з прав людини, який вимагає серйозної уваги правників і законодавців у нашій країні, а також відповідальність виборчих комісій та їх членів.

Вважаємо, що ці та інші заходи дозволять підвищити ефективність правозахисної діяльності судів у виборчій сфері, а значить, і забезпечити свободу волевиявлення виборців на виборах.

Поряд із вищевказаними проблемами із захисту виборчих прав громадян Україні слід згадати ще одну, яка, на наш погляд, є основою всіх вищеперерахованих і не названих у даному науковому дослідженні, у сфері охорони і захисту виборчих прав громадян. Так, загальновідомо, що Конституція України має вищу юридичну силу та пряму дію на всій території України, тобто є ті права та обов'язки, які закріплені в Конституції України і які можуть і повинні реалізовуватися безпосередньо в кожній життєвій ситуації. У тому числі суд, виносячи рішення, має право посилатися безпосередньо на статті Конституції України. Якщо положення Конституції України «не узгоджуються» з положеннями законів або підзаконних актів, які регулюють дані суспільні відносини, то повинні діяти положення Конституції України, при цьому тлумачитися, не применшуючи права громадян, бо вони визначають сенс, зміст та застосування законів, діяльність законодавчої та виконавчої влади, місцевого самоврядування та забезпечуються правосуддям.

Якщо в когось виникає якесь право, то одночасно із цим у когось іншого виникає обов'язок по відношенню до даного права. Це є суттю правопорядку,

оскільки він тлумачиться як єдність прав та обов'язків і вважається метою законності [3, с. 31]. Щодо конституційних прав і свобод громадянина, то цей обов'язок виникає в держави. Відомо, що держава реалізує свої права та обов'язки через свої органи та конкретні посадові особи. І якщо з боку держави не виконуються які-небудь обов'язки, то в цьому є винною не держава, а конкретний орган (в особі державного або муніципального службовця, керівника), або посадова особа держави. На цей випадок у Конституції України закладений принцип розподілу влад [4, с. 72]: якщо орган держави не виконує своїх конституційних обов'язків по відношенню до прав громадян, то суд зобов'язаний захистити права і законні інтереси громадян, оскільки вони поставлені у главу кута Конституції України (см. ст. 6), а принцип розподілу влад вважається оптимальним механізмом (відповідно домінуючої нині правової теорії) для реалізації та захисту прав і свобод громадян. У даному випадку йдеться про виборчі права громадян, які проголошені у статті 38 Конституції України. Виборчі правовідносини є складними тому, що вони стосуються влади, точніше, того питання, хто саме від імені народу на певний строк буде представляти його інтереси у всіх владних органах держави та органах місцевого самоврядування. Ведеться неабияка боротьба між конкретними людьми та їх групами за володіння відповідним мандатом. Одна група бореться за утримання влади, а інші – за придбання. Інша маса народу виступає статистами або спостерігачами.

У даній ситуації в дуже складному положенні знаходиться суд, а точніше судді, які зобов'язані захищати права і свободи людини й громадянина, додержуючись тільки закону та своєї особистої правосвідомості. Але вони представляють орган держави, а значить, пов'язані з іншими державними та муніципальними органами, з тими групами людей, які намагаються утримати свої мандати на владу. У даному випадку вельми актуальним виявляється пропозиція М.С. Матейковича про колегіальність розгляду всіх справ судом про захист виборчих прав громадян.

Теоретиками принципу розподілу влад замислювалося вилучити вищеназвану залежність [5, с. 294]. Але чи можливо реалізувати це на практиці в наш час в Україні? Згідно зі статистикою за останні три роки до Центральної виборчої комісії України стало надходити набагато менше скарг та звернень громадян та організацій на проведення виборів різних рівнів [6, с. 8]. Цьому, вважаємо, є декілька пояснень: по-перше, виборчі процеси стали більш врегульовані законодавчо, менше стало порушень, по-друге, скарги стали справедливо вирішуватися на місцях, по-третє, громадяни стали втрачати надію на справедливий захист своїх виборчих прав у державних органах, по-четверте, запровадження на виборах різних рівнів пропорційної виборчої системи за партійними списками. На наш погляд, заслуговують на довіру перша, третя та четверта підстава [7, с. 17]. Але з приводу другої існують великі сумніви. У даному аспекті слід зауважити, що виборчі комісії областей повинні забезпечувати необхідний контроль за процесом формування комісії муніципального утворення і у випадку необхідності застосовувати передбачені законом заходи [8, с. 324]. І що вельми важливо – дотримуватися строків, оскільки вони є гарантією дотримання виборчих прав громадян. Крім того, якщо говорити про основні гарантії виборчих прав, то ми вважаємо, що виборчим законодавством повинні бути встановлені строки формування комісій і строки прийому пропозицій за складом комісій. При цьому для комісій, що діють на постійній основі, період, коли органи, які формують такі комісії, приймають пропозиції, повинен складати не менше одного місяця, а для інших комісій – не менше десяти днів.

У нашому дослідженні вельми актуальним є виокремлення конституційної категорії «визнання, дотримання та захист», яке фокусує увагу на діяльності держави щодо реалізації прав і свобод людини і громадянина. Очевидно, що вказані поняття істотно розрізняються за своїм змістом та сенсом, що дозволяє визначити їх як взаємодоповнюючі. Однак лише в поєднанні вони здатні забезпечити найбільш повну реалізацію громадянином свого виборчого права.

Задамося питанням, що представляє собою охорона виборчих прав. Під нею ми розуміємо ті правові норми законодавства, які застосовуються у випадках захисту публічних (у тому числі виборчих) прав громадян. Правоохоронні норми знаходяться у статичному положенні та зберігають свій потенціал під час нормальної позитивної реалізації громадянином своїх публічних (у тому числі виборчих) прав. У випадку виникнення перешкод у реалізації прав «відбувається запуск» юридичного механізму захисту, та охоронні норми приводяться в динаміку. Наявна практика захисту виборчих прав дозволяє вдосконалювати правоохоронні норми, збільшуючи правові гарантії та стабільність виборчих правовідносин у державі.

Таким чином, із причини «неточності конституційних орієнтирів» виникають правові колізії між державним та регіональним законодавством щодо регулювання та охорони пасивного виборчого права у визначенні компетенції України відносно виборчого законодавства. Усуненню подібних протиріч, на наш погляд, може слугувати більш детальне регулювання виборчого права та його кодифікація на державному рівні. Вважаємо, що різниці в застосуванні охоронних норм під час порушення виборчих прав громадян залежно від рівня виборів, можна сказати, не існує (в даному випадку, перш за все, мається на увазі процедура захисту виборчих прав громадян). У сенсі відмінностей можна говорити тільки про органи, які застосовують охоронні норми виборчих прав, а також про сукупність нормативно-правових актів, що регулюють та охороняють виборчі права громадян на виборах. Чим нижче рівень виборів, тим більший комплекс нормативно-правових актів засто-

совується для охорони і захисту виборчих прав громадян, але при цьому сам процес захисту стає більш складним, а значить, і захист виборчих прав громадян стає більш залежним від суб'єктивного фактора посадової особи, яка приймає рішення.

Для більшого виключення суб'єктивного фактора під час оцінки судом або виборчою комісією дійсної волі виборців законодавцю необхідно ввести кількісні критерії оцінки дійсної волі виборців, які відповідають кожному з рівнів виборів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Старилов Ю.Н., Панова И.В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации : монография. Саратов : Приволжское книжное издание, 2001. 452 с.
2. Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации: проблемы теории и практики : монография. Москва : Изд-во МГУ, 2003. 304 с.
3. Общая теория права и государства. Учебник / Афанасьев В.С., Братко А.Г., Герасимов А.П., Гойман В.И. и др. ; под ред. Лазарева В.В. Москва : Юрист, 1994. 360 с.
4. Тодыка Ю.Н., Супрунюк Е.В. Конституция Украины – основа стабильности конституционного строя и реформирования общества / Отв. ред. Цвик М.В. Симферополь : Таврия, 1997. 312 с.
5. Монтескье Ш. Избранные произведения. Москва : Изд-во «Иней», 1955. 546 с.
6. Адров А.Н. Обзор жалоб, поступающих в ЦИК РФ : учеб. пособ. для студ. юрид. вузов III-IV уровней аккредитации. URL : www.cikrf.ru (19.01.2010 г.). Москва : Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, 2010. (Библиотека студента-юриста = Law student's library : нач. 1999 г.) – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM) ; 12 см. – Систем. требов.: Pentium ; 32 Mb RAM ; Windows 95, 98, 2000, XP ; MS Word 97-2000. – Название из контейнера.
7. Ерохин Н.И. ЦИК за народ и справедливость (можно ли победить административный ресурс). *Пеликан-Информ.* Подольск, 2006. № 6. С. 17–21.
8. Конституція України: Офіц. текст: Коментар законодавства України про права та свободи людини й громадянина : навч. посібник / Авт.-упоряд. М.І. Хавронюк. Київ : Парламент. вид-во, 1999. 544 с. (Законодавство: нормат. док. та комент.).

УДК 343.1.7

Kuliev I. O.,
Professor, Doctor of Law,
Head of the Department "Jurisprudence"
of National Aviation Academy of Azerbaijan

PROBLEMS OF DEVELOPMENT AND NECESSITY OF CREATION OF NATIONAL SOVEREIGN DEMOCRACY IN THE AZERBAIJAN REPUBLIC

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ И НЕОБХОДИМОСТИ СОЗДАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ СУВЕРЕННОЙ ДЕМОКРАТИИ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

The article examines the problems associated with the creation of the concept of national sovereign democracy in the process of building a democratic and lawful state in the Azerbaijan Republic for the formation of a secular society in an independent Azerbaijan state, taking into account traditions, mentality, moral, ethical and religious values, the formation over many centuries Azerbaijani people's way of life. The national democracy sovereignty issue is the most discussed problem in political and scientific circlesnowadays. The establishment of the institution of national democracy in a sovereign independent state, including Azerbaijan, is one of the priority tasks. Those who are criticising the theory of national sovereign democracy demand that national sovereign democracy being the American and European standard shall be adopted by all countries of the world. The sovereign democracy shall be formed on the basis of history, national traditions and mentality of every nation. Based on these principles the sovereign democracy of each country shall be reflected in the fundamental national legislation.

Key words: *UN – United Nations, OSCE – Organization for Security and Co-operation in Europe, concept of sovereign democracy, European democracy, Azerbaijani people, political system, international arena, Republic of Azerbaijan, sovereign national democracy.*

У статті досліджуються проблеми, пов'язані зі створенням концепції національної суверенної демократії в процесі побудови в Азербайджанській Республіці демократичної та правової держави для формування світського суспільства в незалежній Азербайджанському державі, з урахуванням традицій, менталітету, моральних, етичних і релігійних цінностей, формування протягом багатьох століть образу життя Азербайджанського народу. У наш час питання про суверенну національну демократію є найбільш обговорюваною проблемою в політичних і наукових колах. Створення інституту національної демократії в суверенній незалежній державі, включаючи Азербайджан, є одним із пріоритетних завдань. Той, хто критикує теорію національної суверенної демократії, вимагають, щоб національна суверенна демократія була стандартом американської та європейської демократії, і повинна бути прийнята всіма країнами світу. Суверенна демократія формується на основі історії, національних традицій і менталітету кожної нації. Виходячи із цих принципів, суверенна демократія кожної країни повинна бути відображена в основоположному національному законодавстві.

Ключові слова: *ООН – Організація Об'єднаних Націй, НБСЄ – Нарада з безпеки і співробітництва в Європі, концепція суверенної демократії, європейська демократія, азербайджанський народ, політична система, міжнародна арена, Азербайджанська Республіка, суверенна національна демократія.*

В статье исследуются проблемы, связанные с созданием концепции национальной суверенной демократии в процессе построения в Азербайджанской Республике демократического и правового государства для формирования светского общества в независимом Азербайджанском государстве, с учетом традиций, менталитета, нравственных, этических и религиозных ценностей, формирования в течение многих столетий образа жизни Азербайджанского народа. В наше время вопрос о суверенной национальной демократии является наиболее обсуждаемой проблемой в политических и научных кругах. Создание института национальной демократии в суверенном независимом государстве, включая Азербайджан, является одной из приоритетных задач. Тот, кто критикует теорию национальной суверенной демократии, требуют, чтобы национальная суверенная демократия являлась стандартом американской и европейской демократии, и должна быть принята всеми странами мира. Суверенная демократия формируется на основе истории, национальных традиций и менталитета каждой нации. Исходя из этих принципов, суверенная демократия каждой страны должна быть отражена в основополагающем национальном законодательстве.

Ключевые слова: *ООН – Организация Объединенных Наций, СБСЕ – Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе, концепция суверенной демократии, европейская демократия, азербайджанский народ, политическая система, международная арена, Азербайджанская Республика, суверенная национальная демократия.*

The main purpose of this scientific research is the analysis of contradictions and dangerous political and military processes on the international arena. For the sake of globalization some of the largest states create confrontation in the world and, by means of that, new terror acts, war and conflict areas in the small states.

The interference by the powerful countries into the internal affairs of other countries is based on desire of such countries to govern the world from one point and create unipolar world.

The permanent member states of the United Nations and its Security Council violate the norms and principles of the international law, the fairness rules and purposes of the United Nations in order to achieve adoption of unfair decisions. Thus, they put in jeopardy international peace and security.

The Article 1of the UN Charter says:

1. To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace.

© I. O. Kuliev, 2019

2. To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace.

3. To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion; and

Article 2 – The Organization and its Members, in pursuit of the Purposes stated in Article 1, shall act in accordance with the following Principles.

1. The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members.

2. All Members, in order to ensure to all of them the rights and benefits resulting from membership, shall fulfill in good faith the obligations assumed by them in accordance with the present Charter.

3. All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered.

4. All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.

5. All Members shall give the United Nations every assistance in any action it takes in accordance with the present Charter, and shall refrain from giving assistance to any state against which the United Nations is taking preventive or enforcement action.

6. The Organization shall ensure that states which are not Members of the United Nations act in accordance with these Principles so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security.

7. Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter; but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII.

Apparently, the above-mentioned imperative norms of the UN Charter declare the right of sovereign equality and the UN's goals. However, it is extremely surprising that in reality Security Council member states do not fulfill these norms regularly.

We can see it clearly in the case of the Republic of Azerbaijan. Thus, more than twenty-five years the unresolved Nagorno-Karabakh conflict is clear evidence of it. Despite the fact that the UN Security Council adopted four resolutions, these acts, having imperative legal effect, are not enforced up to know. How shall we call it? As result of such violation of the norms of international law, 20 percent of Azerbaijanilands are under the occupation by Armenia with help of pro-Armenia countries and over 1 million people driven from their homes.

In fact, the member states of OSCE Minsk group and members of the Security Council, as the US, France and Russia, do not try to solve the conflict within the international law. This formally established structure is protecting aggressive Armenia and claim that the conflict should be resolved by mutual agreement of the heads of Azerbaijan and Armenia. How can there be any deal while the aggressor occupied20 percent of Azerbaijani state, four UN Security Council's imperative resolutions are not implemented, Armenia has grossly violated the norms of international law? For what purpose have been created the international law and international organizations?

Despite all this, Armenia's occupation crimes and violation of international law was not sharply discussed, as well as OSCE Minsk Group co-chair states as Russia, the US, France, did not apply any sanctions against Armenia.

This fact once again confirms that the international organizations and large states, in accordance with their political and economic interests, violate the national sovereignty and interfere small states' internal affairs by imposing their "democracy policies".

While in accordance with the norms of international law, there is a right of self-defense for a country suffering from occupation to defend its territorial integrity and national security, the international organizations, including OSCE Minsk Group co-chair countries, Russia, USA and France prevent Azerbaijan from using a force for liberation of the occupied territories by using all political instruments against Azerbaijan.

These organizations and states unanimously state that the conflict shall be resolved by peaceful means and there is no other alternative. The question then arises: what shall be a form of peaceful means which are highly recommended to us, how should it be implemented and which international law norms should be regulated by?

The large states play the game of democracy, violate our sovereign rights, interfere in the internal affairs of our state, and hence prevent us from becoming a strong state, developing our national sovereign democracy.

They put our country's independence and sovereignty under the risk by keeping us in a dependent situation and aggravating social and political tensions in the country.

Therefore, it is important to develop and implement the concept of sovereign democracy in our country. The idea of sovereign democracy shall be developed in our country. The concept of national sovereign democracy shall be developed by taking into account traditions, mentality, moral, ethical and religious values of our nation.

"Democratic values" brought from foreign countries as "democratic standards" which are in many cases not appropriate to our national values, spirituality, customs, traditions will destroy, in a while, our national sovereign democracy.

Therefore, we shall develop and implement the concept of sovereign democracy in order to ensure our independence in perpetuity.

The preamble of the Constitution of the Republic of Azerbaijan which was adopted on November 12,

1995 by referendumdeclares that the people of Azerbaijan continuingits centuries-old traditions of statehood, taking into account the principles of the "Azerbaijan's state independence of the Constitutional Act", desirous the prosperity of all society and everyone, wishing to establishthe justice, freedom and security, recognizing their responsibility beforethe past, present and future generations, using the sovereignrights, declares the following intentions:

1) protect Azerbaijan's state independence, sovereignty and territorial integrity;

2) provide a democratic system within the Constitution;

3) achieve the establishment of civil society;

4) build the secular statebased on the rule of law as an expression of the will of the people;

5) provide living standards of everyone with equitableeconomic and social rules;

6) remain faithful to universal human values, live with friendship in peace and tranquility with all nations of the world, and cooperate to this purpose.

Thus, with such high intentionspeople of Azerbaijan for the first timehave adopted its ownnational constitutionas an independent state.The first independent national constitution of the Republic of Azerbaijan consists of V sections, 12 chapters and 158 Articlesand stands along constitutions of the developed democraticcountries. Paragraph 1 of the Article 1 of the Constitution states that the only source of state power in Azerbaijan is the Azerbaijani people. Paragraph 1 of the Article 2of the Constitution setsthat in that freely and independently to determine their own destiny and their own form of government is the sovereign right of the Azerbaijani people.

Paragraph 1 of the Article 7 of the Constitution states that Azerbaijan is a democratic, legal, secular, unitary republic.

The national democracy sovereignty issue is the most discussed problem in political and scientific circlesnowadays.The establishment of the institution of national democracy in a sovereign independent state, including Azerbaijan, is one of the priority tasks. Of course, each country has to establish national sovereign democracy by taking into account the political regime and in accordance with the spirit and requirements of particular state. In accordance with political regime of the Union of Soviet Socialist Republics the socialist people's democracy was exsisting in USSR.In terms of content and form the socialist people's democracy did not fully comply tothe democratic principles. Thus, while democratic principles and rules should be the people's desire and demand, the socialist people's democracy aimed to serve the political regime only.This contradicts the fundamental national democratic traditions.

Those who are criticising the theory of national sovereign democracy demand that national sovereign democracy being the American and European standard shall be adopted by all countries of the world. I think such approach is wrong and undemocratic, either from theoretical or practical points of view.

The sovereign democracy shall be formed on the basis of history,national traditions and mentality of every nation. Based on these principles the sovereign democracy of each country shall be reflected in the fundamental national legislation.

The above mentioned facts once again confirm that the western countries and pro-Western forces prevent formation of national sovereign democracies in the countries.

It is obvious that by promoting the European and American democracy as an ideal democracy the aim of western countriesand pro-Westernforcesis to achievethe acceptance of their terms and conditions by other countries, including the Republic of Azerbaijan. The aim is clear: to make Azerbaijan a vassal state and keep it udner their control.Thus, to keep Azerbaijan's independence and sovereigntyunder constant threat.

Today, the main purpose of ideological, political and anti-Muslim propaganda in international arena is to promote their ideological and political democracy by force and keep control and hegemony over the newly independent countries. There is no single model of democracy that adopted as a standard in the international community. This is fully contrary to the national sovereignty and democracy of the countries. The scientific researchs also show that it is impossible to impelement from scientific point of view, as well.

There are universal values only which belong not only to Europe, but all people and nations all over the world. As every nation in the world people of Azerbaijan have also its own role in formation of world civilization, culture, science and moral values.

The sovereign national democracy institution being a political mechanism in each country'ssocial and political life needs scientific researches for improvement and further development of a country and society.

We will only be able to identify the form of national sovereign democracy that society and state needs after such scientific researches. I think that all nations and states of the international community shall respect the sovereign democracies, traditions, national values and religious affiliation of other countries and peoples, demonstrate tolerance and use their best endeavours to create an atmosphere of tolerance.

The Republic of Azerbaijan is one of the countries that are best examples in this respect.The successfulinternal and foreign politicsof the President of the Republic ofAzerbaijanrelatedtotheestablishmentanddevelopment of national sovereign democracy prove this once again. Unfortunately, today we are witnessing other cases on the world stage.

In many cases, some of the leading countries in order to achieve their political goals, deny the national sovereign democracy of other countries.By treating European democracy as an ideal democracy for the national power, they are trying to apply European democracy to the countries by using political pressure and force. They are casting a heavy shadow over national sovereign democracy right of these countries by creating wrong public opinion on the existence of gross violation of human rights.

In order to prevent such political efforts, we as citizens of the Republic of Azerbaijan have to support

President Ilham Aliyev's foreign and internal policy, to implement his policies by using all means, defend our national sovereign democracy and work for its further development.

We will only be able to ensure ourwell-deserved place in international arena by developing political, social and economic sides of our life on the basis of the public interests.

However, it should be mentioned that this issue could be a subject of numerous scientific debates, but in any case the most important thing here is that the idea of national sovereign democracy, its essence and content, as well as the capabilities and direction shall serve to the development of Azerbaijani society and state.

Overall, the national sovereign democracy of Azerbaijan shall, from humanistic aspects, serve to the political system of the nation of Azerbaijan, as well asto the social relations, national interests and protection of the rights and freedoms of every citizen.

At the same time national sovereign democracy of our country shall be based on the strength, dignity, unity and trust of Azerbaijani people, being effective mechanism to resist and influence on any counteraction in international arena.

The President of the Republic of Azerbaijan gives special attention to the national sovereign democracyin recent years and pro-Western forces' position on this is ambiguous. They always attempt to apply European democracy only. The question is: whose wishes and desires these forces are trying to fulfill? Why these forces are trying to interfere in internal affairs of an independent and sovereign state? Why and for what reason, European democracy shall prevail over the national sovereign democracy which serves the interests of the Azerbaijani people, traditions, mentality, combining the spiritual and moral values?

Obviously, the basic aspirations of Western political forces are turning the other countries, including Azerbaijan, into a vassal states in order to ensure their interests and aims. Application of the European democracy in Azerbaijan shall be considered as a risk to the independence and sovereignty of our state in the future.

Those who consider no alternative to the European democracy from ideological point of view are fundamentally wrong in this respect.

The concept of national sovereign democracy of Azerbaijan is not limited to the sovereign democracy. This concept is reflecting the basic main principles and cover all important aspects neseccary for social development of our country, including social, ideological and economic fields.

Therefore, the concept of national sovereign democracy shall be used in order to be politically and socially competitiveenough, as well be able to ensure ourwell-deserved place in international arena.

National sovereignty and democracy are constitutional legal categories. Therefore, while developing the concept of national sovereign democracyall aspects of constitutionalism theory which are neseccary for development of state and society shall be taken into consideration.

In addition it should be mentioned that constitutional, legal, political, socialand ideological aspects of national sovereign democracy shall be subject of scientific researches.

Of course, the main focus of the study should be the characteristics of the national sovereign democracy in Azerbaijan. These measures shall not be targeted to restricthuman rights and freedoms.

The measures taken will lead to improvement of the state's responsibility in front of societyand prevention of negative issues.

Interaction between national sovereignty and democracy from philosophy and political perspectives is also important.

The concept of sovereign democracy shall reflect potential of constitutional system, as well as specifics and intercation of the state and people's power.

The concept of sovereign democracy shall be based on constitutionalideas of each particular state, be implemented by taking into account interaction of such constitutional categories as sovereignty and democracy and specifics of society, state and independent power.

As we can see from this definition the concept of national sovereigndemocracy shall serve to the political legal regime and national interests of each particular country.

The sovereign democracy is not the theory only, but the practiceat the same time.

One of the main problems of a state and society in respect to the formation of this concept is the contradictions which exsist between state and society and commitments of the state authorities. More precisely, the moral contradictions affect negatively to the formation of society.

The concept of sovereign democracy shall reflect all the elements associated with human and civil rights and freedoms, even the biological requirements of people.

The implementation of the European democracy by interfering in internal affairs of other countriesviolates the sovereign rights of the states and contradicts to the interests of citizens of such countries. The following issues attract attention, in particular. The Republic of Azerbaijan being the sovereign multinational country specifically needs sovereign democracywhich shall be based on following legal principles:

1) first of all, while exercising of the sovereign rights of the statesupremacy of the Constitution of the country and possibility of its implementation shall be kept in the centre of attention;

2) accurate and correct implementation of legal acts based on interests of Azerbaijani people is important while exercising sovereign rights;

3) exercising of sovereign rights on the basis of principle "strict implementation and compliance of national laws" is one of the important conditions;

4) to pay more attention to development of legal actsin accordance with fairness and justice;

5) the implementation of the national sovereign democracy by taking into account theinternational competitiveness of the state and society;

6) to implement national sovereign democracy in Azerbaijan as unitary state.

The "concept of national sovereign democracy" shall be prepared by taking into account the national culture, national traditions, mentality and behavior patterns of social coexistence of every nation.

I want to emphasize one point more. In order to successfulimplementthe concept of national sovereign democracy, it is important to create political solidarity in the state and society. The political solidarity shall to serve to the interests of the people and democratic activity. Of course, such solidarity shall not lead to the anti-democratic steps. For the realization of a sovereign democratic processesthe solidarity between the political parties and public organizations, as well as the diversity of political ideas are important.

Political solidarity is aproduct of public interaction and reconciliation of political parties and social organizations with society.

I think in order to ensure our independence and sovereigntyin perpetuity, as well as to avoid risks for our independence and to strengthen it, we could consider "National sovereign democracy" in unitary of Azerbaijan which should be based on our nation's history, mentality, national ethics, morality, tradition, culture, traditions and lifestyle. The concept of "national sovereign democracy" shall de developed based on national culture, national traditions, mentality and behavior patterns of social coexistence of the nation. If we are strong enough from ideological and political perspectives, our national sovereign democracy should not be a subject of enemies' interference.

LITERATURE:

1. Asgerov Z.A. Constitutional Law, 2002 (in azeri).
2. Constitution of Azerbaijan Republic, Law 2016 (in azeri).
3. Declar the year of multiculturalism Order of the President of the Azerbaijan Republic, 2016 (in azeri).
4. Multiculturalism – the way of life and policy of Azerbaijan the Fourth International Conference, 2016 (in azeri).
5. To improve the protection of human rights and freedoms in the Republic of Azerbaijan National Action Program, 2011 (in azeri).
6. Kiriyev V.V. Development of democracy, 2007 (in russian).
7. Lukashuk I.I. International law (general and special parts), 2001 (in russian).
8. UN Charter http://www.un.org/en/charter-united-nations/ (in inglish).

УДК 342.7

Одинцова І. М.,
кандидат юридичних наук, адвокат

АСПЕКТИ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ПІД ЧАС ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ТА ВИМУШЕНИХ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ

ASPECTS OF PRACTICAL APPLICATIONS UKRAINIAN LAW AND EUROPEAN STANDARDS IN THE HOUR OF THE PROPERTY RIGHTS OF INTERNAL RIGHTS OF THOSE WHO ARE INTERNALLY DISPLACED

У статті висвітлюються проблеми забезпечення ефективного захисту майнових прав внутрішньо переміщених осіб та вимушених переселенців та наводяться практичні заходи приведення у відповідність українського законодавства до міжнародних стандартів.

Ключові слова: *внутрішньо переміщені особи, вимушені переселенці, територія, де органи державної влади України тимчасово не здійснюють своїх повноважень, Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи.*

В статье освещаются проблемы обеспечения эффективной защиты имущественных прав внутренне перемещенных лиц и вынужденных переселенцев и приводятся практические меры приведения в соответствие украинского законодательства с международными стандартами.

Ключевые слова: *внутренне перемещенные лица, вынужденные переселенцы, территория, где органы государственной власти Украины временно не осуществляют свои полномочия, Резолюции Парламентской ассамблеи Совета Европы.*

In these statistics, problems are encountered in defective to the effective authorities of the main rights of internal rights of those who are internally displaced and guided in practice, go back Ukrainian legislation to the international standards.

Key words: *internal displacements of individuals, immigrants, territories, organizations of the state of Ukraine have not been established for a while, Resolutions of the Parliamentary Assembly For the sake of Europe.*

Постановка проблеми. Україна зіткнулася з непередбачуваним та надзвичайно масштабним внутрішнім переміщенням, що призвело до реєстрації понад 1,7 мільйонів внутрішньо переміщених осіб із Криму та Донбасу в менш ніж дворічний період. Ураховуючи європейський досвід країн, які зіткнулися з аналогічними проблемами, вони не завжди готові до тривалого розв'язання конфліктів, унаслідок яких частина населення стає внутрішньо переміщеними особами чи вимушеними переселенцями. Отож, уже сьогодні в Україні має бути створено концепції для ефективного захисту майнових прав внутрішньо переміщених осіб та вимушених переселенців.

Актуальність досліджуваної проблеми. За даними ООН, Україна перебуває в десятці країн світу, в яких є найбільша кількість внутрішніх переселенців, а рівень присутності державної проблематики внутрішньо переміщених осіб не відповідає реальним масштабам проблеми, що існує [6].

У сучасному суспільстві є така тенденція: якщо проблему не обговорювати, то її начебто немає. Поки питання не винесено на належний рівень, то воно залишатиметься ще не вирішеним і гострим.

Аналіз останніх наукових досліджень. Дотепер в Україні була відсутня чітка стратегія комплексної державної політики стосовно захисту майнових прав внутрішньо переміщених осіб із чітко обгрунтованими завданнями, пріоритетами та критеріями.

Мета статті – висвітити наявні проблеми в захисті майнових прав внутрішньо переміщених осіб та вимушених переселенців і запропонувати практичні аспекти ефективного захисту на основі наявних європейських стандартів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні державними установами не захищені належним чином майнові права внутрішньо переміщених осіб та вимушених переселенців, тому цим категоріям громадян не надається належного захисту майнових та інших немайнових прав.

Так, здавалося б беззаперечне право кожного належним чином поховати своїх близьких та рідних, отримати необхідні документи для оформлення своїх спадкових та інших майнових прав є також проблемою для внутрішньо переміщених осіб та вимушених переселенців. Оскільки в разі смерті близьких чи рідних на непідконтрольній Україні території, видані місцеві документи та свідоцтво про смерть не визнаються на території України та потребують визнання. Очевидні факти про смерть потрібно встановлювати через суд задля отримання документів про смерть, установленого зразка.

Органи РАЦС відмовляють у проведенні державної реєстрації смерті, оскільки не визнаються належними документи, видані на території, де органи державної влади України тимчасово не здійснюють своїх повноважень, форма яких не відповідає визначеній наказом Міністерства охорони здоров'я від 08.08.2006 р. № 545 «Про впорядкування ведення медичної документації, яка засвідчує випадки народження і смерті, зареєстровані у Міністерстві юстиції України» 25.10.2006 р. за № 1150/13024.

У п. 10.2 Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи 1708 (2010) «Вирішення майнових питань

© І. М. Одинцова, 2019

біженців і внутрішньо переміщених осіб» від 28 січня 2010 року вказано, що відшкодування внутрішньо переміщеним особам та біженцям втраченого доступу та прав на житло, землю й майно, має здійснюватися шляхом підтвердження юридичних прав біженців і переміщених осіб на майно і відновлення безпечного фізичного доступу до нього та володіння ним [4].

Це дієвий варіант для відновлення порушених прав на майно як для внутрішньо переміщених осіб, так і для вимушених переселенців, на відміну від обов'язку підтвердження юридичних фактів смерті на території, де органи державної влади України тимчасово не здійснюють своїх повноважень.

Положенням п. 10.6 Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи 1708 (2010) «Вирішення майнових питань біженців і внутрішньо переміщених осіб» від 28 січня 2010 року передбачено, якщо переміщення та виселення відбуваються систематично, то потрібно створити спеціальні органи, що оцінюватимуть претензії та ухвалюватимуть рішення. Вони мають застосовувати прискорені процедури, що вміщують спрощені стандарти доведення [4].

Отже, навіть європейськими стандартами передбачено можливі варіанти, окрім судових, для спрощення та покращення ефективності захисту навіть майнових прав, де факти не завжди очевидні, а потребують доведення та належного з'ясування.

На відміну від європейських стандартів, які направлені на ефективний захист та швидке поновлення порушених прав, в українському залишається застаріла модель установлення фактів смерті або загибелі, а це є обтяжливим для близьких родичів, яким довелося поховати або втратити своїх близьких на території, де органи державної влади України тимчасово не здійснюють своїх повноважень. Так, потрібно створити спеціальні відділи при органах юстиції та передбачити прискорені процедури, які б уміщували спрощені стандарти доведення загибелі або смерті на території, де органи державної влади України тимчасово не здійснюють своїх повноважень.

Резолюцією Парламентської Асамблеї Ради Європи 2133 (2016) «Засоби правового захисту від порушень прав людини на українських територіях, що перебувають поза контролем української влади» від 12 жовтня 2016 р. підтверджено, що жертви порушень прав людини не мають ефективних внутрішніх засобів правового захисту: громадяни України, які проживають на території, де органи державної влади України тимчасово не здійснюють своїх повноважень неефективно звертатися до «місцевих судів»; українські суди на сусідніх підконтрольних уряду територіях, до яких Україною передано юрисдикцію щодо неконтрольованих територій, є важкодосяжними, тому не можуть отримати доступу до судових справ, що залишились на території, де органи державної влади України тимчасово не здійснюють своїх повноважень, та забезпечити виконання своїх рішень на цих територіях [5].

31 жовтня 1995 р. Європейським судом із прав людини вперше ухвалено рішення щодо повернення землі та іншого захисту майнових прав внутрішньо переміщеній особі та встановлено порушення майнових прав за справою Папаміхалопулос проти Греції. Європейським судом зазначено, що лише наявність юридичного статусу власника або наявність у заявника документів, що встановлюють право на власність, не є достатньою умовою для реалізації права, встановленого ст. 1 Протоколу. Потрібні реальні можливості користуватися, володіти і розпоряджатися майном [3].

Натепер у великої кількості людей, які є внутрішньо переміщеними особами або вимушеними переселенцями, є порушення ст. 1 Протоколу, а тому вже зараз необхідно впроваджувати прискорені процедури, що вміщують спрощені стандарти доведення фактів порушення майнових прав та забезпечувати ефективний захист.

Сьогодні в Україні не набула ефективного застосування загальнодержавна концепція захисту і відновлення майнових прав внутрішньо переміщених осіб та вимушених переселенців. В українському законодавстві наявні лише окремі положення, які покликані захистити певні права цих осіб. Задля належного захисту майнових прав внутрішньо переміщених осіб та вимушених переселенців необхідно вдосконалити українське законодавство та застосовувати світовий досвід та європейські стандарти.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18

2. Постанова Кабінету Міністрів України № 509 «Про облік внутрішньо переміщених осіб». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-2014-%D0%BF

3. Рішення Європейського суду з прав людини щодо України. Випуск 1. Харківська правозахисна група. Харків: Права людини, 2006. 312 с. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Папаміхалопулос та інші проти Греції» (Papamichalopoulos and others v. Creece) від 31 жовтня 1995 року

4. Резолюція ПАРЕ 1708 (2010) «Вирішення майнових питань біженців і внутрішньо переміщених осіб» від 28 січня 2010 року. URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806b5a6d

5. Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи 2133 (2016) Засоби правового захисту від порушень прав людини на українських територіях, що знаходяться поза контролем української влади. URL: https://rm.coe.int/16806ee72a

6. Закіров М. Внутрішньо переміщені особи в Україні: сучасні реалії. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2206:vnutrishno-peremishcheni-osobi-v-ukrajini-suchasni-realiji-2&catid=63&Itemid=393

7. Закіров М. Деякі аспекти розв'язання проблем внутрішньо переміщених осіб. Резонанс. 2016. № 39. С. 5–10.

8. Проблеми захисту прав вимушених переселенців: пошук механізмів адаптації світового досвіду до українських реалій. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2461:problemi-zakhistu-prav-vimushenikh-pereselentsiv-2&catid=71&Itemid=382

9. Права внутрішньо переміщених осіб. URL: https://helsinki.org.ua/prava-vnutrishno-peremischenyh-osib/

10. Шляхи вирішення проблем внутрішньо переміщених осіб: міжнародний досвід. URL: ttp://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=929

УДК 321.1(477)

Чистоколянний Я. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права, конституційного права та державного управління
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

СУЧАСНІ ПАРАДИГМИ ВПЛИВУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА НА РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

CURRENT PARAGES OF THE INFLUENCE OF CIVIL SOCIETY ON THE REFORM OF THE CIVIL SERVICE IN UKRAINE

Статтю присвячено проблемам впливу громадянського суспільства на реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні. Зокрема, проаналізовано особливості впливу громадськості на формування вищого корпусу державної служби в Україні.
Ключові слова: *громадянське суспільство, громадськість, державна служба, служба в органах місцевого самоврядування, реформа публічної служби.*

Статья посвящена проблемам влияния гражданского общества на реформирование государственной службы и службы в органах местного самоуправления в Украине. В частности, анализируются особенности влияния общественности на формирование высшего корпуса государственной службы в Украине.
Ключевые слова: *гражданское общество, общественность, государственная служба, служба в органах местного самоуправления, реформа публичной службы.*

The article is devoted to the problems of the theory and practice of the influence of civil society on the reform of the civil service and service in local self-government bodies in Ukraine. Its institutes for reforming the public service in Ukraine. In particular, the peculiarities of public influence on the formation of a higher civil service corps in Ukraine are analyzed.
Key words: *civil society, public, public council, civil service, service in local selfgovernment bodies, reform of public service.*

Аналізуючи розвиток державотворення в Україні, треба звернути увагу на проміжні підсумки започаткованих у 2014–2015 рр. в Україні 62 реформ у сфері публічного управління та публічної служби, судової та правоохоронної системи, місцевого самоврядування й територіальної організації публічної влади на засадах децентралізації, економіки й інших сферах. Одні з них мають певний успіх, а інші завершилися, так і не розпочавшись. Не вдаючись до детального аналізу всіх реформ, які проводилися в Україні за позначений період, а тим більше до анатомії їх перемог і поразок, відзначимо, що успішними з них виявилися ті, які спиралися на підтримку громадянського суспільства та його інститутів. Саме раціональний симбіоз держави й громадянського суспільства гарантують успіх найсміливіших реформ.

Слушно стверджує сучасний ізраїльський мислитель Ю. Харарі: «Романтична література часто зображує індивідуума як борця проти держави й ринку, але це неправда. Держава та ринок – мати і батько індивідууму, він і існує лише завдяки їм» [1, с. 434]. При цьому індивідуум-громадянин стає паритетним партнером держави лише об'єднавши свої зусилля з іншими громадянами, об'єднавшись у громадськість, інститут громадянського суспільства й, урешті, у громадянське суспільство загалом. Так само взаємодія громадянського суспільства та держав є найбільш ефективною в період реформ, коли держава як ніколи потребує енергії та підтримки громадськості

Однією з таких реформ, на наш погляд, стала реформа державної служби, важливим результатом якої стало прийняття й вступ у дію Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року [2], розвиток його положень у понад 40 підзаконних нормативно-правових актах. Особливо бажалось підкреслити, що розроблення й реалізація Стратегії реформування публічної служби, Закону про державну службу, запровадження конкурсного відбору на всі посади державної служби, включаючи вакантні посади державних службовців категорії «А», комплектування конкурсних комісій з проведення конкурсів на державну службу, починаючи з Комісії з питань вищого корпусу державної служби, відбувалося за участі представників українських інститутів громадянського суспільства, міжнародних програм, зарубіжних NGO, а також із залученням широкого кола експертів.

Нині можна назвати лише роботу Г. Берченка «Громадянське суспільство в Україні: конституційний аспект» (2014 р.) і докторську монографію О. Лотюк «Конституційні засади розвитку та функціонування громадянського суспільства в Україні» (2016 р.). Окремі проблеми громадянського суспільства та його інститутів розкрито в працях таких вітчизняних учених, як Ю. Барабаш, О. Батанов, Ж. Дзейко, В. Ковальчук, М. Козюбра, А. Колодій, А. Крусян, П. Любченко, В. Нестерович, М. Оніщук, В. Погорілко, В. Речицький, М. Савчин, А. Селіванов, В. Серьогін, О. Скрипнюк, І. Сліденко, О. Совгиря, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Фрицький, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін.

Проблематика ж взаємодії громадянського суспільства й держави в проведенні реформи публічної служби залишається малодослідженою у вітчизняній юридичній науці.

© Я. В. Чистоколянний, 2019

Мета статті – дослідити питання становлення та розвитку громадянського суспільства в Україні, а також визначити й систематизувати пріоритетні напрями впливу громадянського суспільства та його інститутів на реформування публічної служби в Україні.

Що ж являє собою сьогодні громадянське суспільство й у чому полягає його місія в реформуванні державної служби в Україні? Який потенціал проведення важливих для України реформ несе в собі громадськість? На наше переконання, сьогодення та майбутнє громадянського суспільства тісно пов'язані з попереднім досвідом генезису самого громадянського суспільства, уявлень і знань про нього, а також відповідної правотворчої та правозастосовної практики. Так, свого часу Л. фон Штейн писав, що суспільство, з одного боку, є надважливою категорією, а з іншого – найменш однозначною категорією. Ця категорія, на думку професора Віденського університету Л. фон Штейна, щонайменше тричі трансформувалася за своєю сутністю, змістом і формою – «спілкування, співіснування, суспільство» [3, с. 62]. При цьому суспільство стає громадянським лише після того, як воно об'єднує вільних і соціально активних громадян, конкурує й взаємодіє з державою водночас.

Громадянське суспільство, на наше переконання, утвердилось як важлива частина конституційного дизайну і трансформується з політико-правової ідеї у феномен громадсько-політичного буття після унормування права на свободу асоціацій, доступ громадян до управління державними справами, а також після позитивного унормування їхнього права обиратись і бути обраними в тому числі й від політичних партій у перших конституціях, деклараціях і білях про права в Європі та Америці в кін. XVIII–XIX ст. Із цього часу в юридичній історіографії традиційно розпочинається відлік утвердження в конституційному праві громадянського суспільства, початки його взаємодії з державою та бізнесом на паритетних засадах. Адже ще Декларація прав людини й громадянина Франції 1789 р., яка зберігає чинність донині, у статті 15 визначила, що суспільство має право вимагати, аби кожен представник публічної влади звітував про свою управлінську діяльність.

Зі становленням класичного інституту державної служби у XX ст. громадянське суспільство бореться за контроль над діяльністю бюрократії. Після Другої світової війни Загальна декларація прав людини 1948 р. закріплює сучасний сенс державної служби через призму права кожного громадянина у своїй країні мати рівний доступ до державної служби. Власне, у повоєнний період з відродженням ідей лібералізму та громадянського суспільства останнє є суб'єктом, що забезпечує контроль за транспарентністю реалізації цього права громадян і делегує соціально активних громадян у корпус державної служби. Саме із цього часу ґенеза громадянського суспільства та державної служби, на наш погляд, починають відбуватися в тісному зв'язку між собою.

Щодо України, то генезис громадянського суспільства в незалежній Україні, на нашу думку, нараховує сім основних етапів: 1) утвердження перших легітимних, орієнтованих на національно-визвольну боротьбу інститутів громадянського суспільства («Народний Рух України» тощо) та подолання гегемонії КПРС у Декларації про державний суверенітет України (1988–1991 рр.); 2) утвердження в незалежній Україні громадянського суспільства в особі громадських організацій і профспілок і закріплення в Конституції України 1996 р. основ його розвитку та функціонування (1991–1996 рр.); 3) конституційно-правове унормування правового статусу основних інститутів громадянського суспільства в спеціальних законах і створення державою правових механізмів їх залучення до участі в державному управлінні (1996–2004 рр.); 4) зміна ландшафту громадянського суспільства й активізація його інститутів під впливом Помаранчевої революції 2004 р., легітимізація у 2009 р. асоціацій місцевого самоврядування (2004–2010 рр.); 5) посилення регулятивного впливу держави на розвиток громадянського суспільства, формалізація залучення інститутів громадянського суспільства до участі в управлінні державними справами (2010–2013 рр.); 6) активізація громадянського суспільства та ініціювання ним Євромайдану 2013 р. і Революції Гідності 2014 р., посилення волонтерських рухів і реформаторських рухів, спрямованих на євроінтеграцію (2013–2014 рр.); 7) прийняття нової Національної стратегії розвитку громадянського суспільства та мобілізація потенціалу громадянського суспільства на захист територіальної цілісності України, проведення правових реформ (з 2014–2018 рр.) [4, с. 110–111].

Саме останній, сьомий, етап розвитку громадянського суспільства, як уже відзначалося на початку публікації, став сприятливим щодо імплементації в Україну загальноєвропейської тенденції – паритетного партнерства громадянського суспільства й держави у формуванні високопрофесійного, нетерпимого до корупції та непотизму корпусу державних службовців, а надалі посадових осіб місцевого самоврядування.

На наш погляд, головною місією громадянського суспільства та його інститутів на сучасному етапі реформування публічної в Україні служби є таке:

1) активна участь у робочих групах щодо підготовки й унесення змін до Закону України «Про державну службу», підготовки до другого читання у Верховній Раді України Проекту Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (реєстр. № 2489), підзаконних нормативно-правових актах Кабміну та Нацдержслужби, спрямованих на реалізацію реформи публічної служби. Погодимося з В. Нестеровичем, що найбільш повний і завершений результат впливу громадськості на державну політику здійснюється через утілення інтересів громадськості в актах чинного законодавства [6, с. 87]; 2) системний моніторинг реалізації реформи публічної служби, передусім виконання спеціального Закону України «Про державну службу» та прогресу з розглядом Проекту Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»

(реєстр. № 2489) у другому читанні, прийняття якого безпідставно переноситься; 3) участь у діяльності й контролі за діяльністю Комісії з питань вищого корпусу державної служби та інших конкурсних комісії державної служби, а перспективі – конкурсних комісій місцевого самоврядування, забезпечення транспарентності діяльності відповідних комісій; 4) посилення антикорупційного моніторингу під час проведення конкурсів на вакантні посади державної служби категорій «А» і «Б», а в перспективі – конкурсів на вакантні посади служби в органах місцевого самоврядування категорій «А» і «Б»; 5) моніторинг якості діяльності вищих навчальних закладів і науково-дослідних установ, які здійснюють підготовку, спеціалізацію, перепідготовку та підвищення спеціалізації публічних службовців, а також забезпечують науково-методичний супровід реформування публічної служби в Україні.

Зокрема, незвичною для держав-учасниць ЄС виглядає практика проведення тестувань претендентів на посади державної служби категорій «А» і «Б» в Нацдержслужбі чи в органах державної влади, де ці державні службовці мають обійняти посади. У більшості держав-учасниць ЄС ця функція здійснюється спеціалізованими навчальними закладами у сфері публічного управління й адміністрування чи ж незалежними, у тому числі й приватними, сертифікованими в установленому порядку центрами [7, с. 143–144].

Урешті, важливо сформулювати й обґрунтувати нові цілі, сенси й стратегії реформування публічної служби в Україні. Як відомо, Стратегія реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 р., схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 березня 2015 р. № 227-р [8], завершується менше ніж за півроку. Далеко не всі її завдання сьогодні реалізовано. Зокрема, Україна так і не побачила в установлені терміни новий Закон про службу в органах місцевого самоврядування. Але найголовніше те, що нині в Україні об'єктивно назріла потреба у формуванні за участі громадянського суспільства та його інститутів стратегії побудови європейської публічної служби. Очевидно, що обґрунтування цілей, завдань мети такої стратегії є важливим напрямом діяльності правознавців

ЛІТЕРАТУРА:

1. Харари Ю.Н. Sapiens. Краткая история человечества / пер. с англ. Л. Сумм. Москва: Синдбад, 2016. 520 с.

2. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року. *Офіційний вісник України.* 2016. № 3. Ст. 149.

3. Жичкина С.Е. Концепция «социального вопроса» и современность: монография. Москва: Юрлитинформ, 2013. 208 с.

4. Чистоколяний Я. Періодизація основних етапів становлення та розвитку громадянського суспільства в незалежній Україні. *Історико-правовий часопис.* 2016. № 1 (7). С. 107–111.

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

6. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові засади впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів: зарубіжний та український досвід: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Київ, 2015. 752 с.

7. Чистоколяний Я. Вплив громадянського суспільства на реформування державної служби в Україні. *Державна служба в Україні: шляхи реформування:* матер. Круглого столу за міжнар. участ. (м. Київ, 7 квітня 2017 р.). Київ: Національна академія прокуратури України, 2017. С. 142–144.

8. Стратегія реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 березня 2015 року № 227-р. *Офіційний вісник України.* 2015. № 24. Ст. 680.

УДК 342.5

Чукаєва В. О.,
кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри теорії держави і права, конституційного права і державного управління Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Чепіга Д. О.,
студентка юридичного факультету Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ДЕМОКРАТИЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ Й КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ВЛАДИ

FORMATION OF A DEMOCRATIC SYSTEM OF GOVERNMENT AND THE PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW

У статті визначається проблема правового регулювання формування ефективної системи державного управління. Аналізується можливість побудування демократичної системи державного апарату на основі принципів поділу державної влади на три гілки влади, народного суверенітету. Надаються пропозиції щодо вдосконалення чинної системи державного управління в Україні в ракурсі її можливої демократизації.

Ключові слова: *державне управління, конституційні принципи, три гілки влади, народний суверенітет, референдум, демократизація.*

В статье рассматривается проблема правового регулирования формирования эффективной системы государственного управления. Анализируется возможность создания демократической системы государственного аппарата на основе принципов деления государственной власти на три ветви, народного суверенитета. Вносятся предложения по усовершенствованию существующей системы государственного управления в Украине в ракурсе ее возможной демократизации

Ключевые слова: *государственное управление, конституционные принципы, три ветви власти, народный суверенитет, референдум, демократизация.*

The article deals with the problem of legal regulation of the formation of an effective system of government. The possibility of creating a democratic system of state apparatus is analyzed. This is considered in the perspective of the basic constitutional principles of the formation of state power. The necessity of the profession of constitutional reform is justified.

Key words: *public administration, constitutional principles, three branches of government, people's sovereignty, referendum, democratization.*

Правове регулювання відносин у сфері організації і здійснення державної влади України є важливою темою конституційного права, що зумовлено необхідністю розвитку поділу державної влади з метою унеможливити втручання однієї гілки влади до іншої. Існує необхідність аналізу теоретичних аспектів і практики реалізації системи стримувань і противаг як способу організації влади в ефективну систему державного управління.

Сьогодні є необхідність удосконалення системи державної влади для можливості розвитку демократичних інститутів у сучасному суспільстві України. Саме система стримувань і противаг в Україні на сучасному етапі є основою для уникнення монополізації державної влади будь-якою інституцією суспільства.

Відомо, що питанням щодо поділу влади на законодавчу, виконавчу й судову переймалися багато мислителів, зокрема Д. Локк і Ш. Монтеск'є, які вважаються основоположниками цього принципу. Ідеї Д. Локка про поділ влади викладені в його головній праці «Два трактати про державне правління» (1690), а ідеї Ш. Монтеск'є про поділ влади й інші його суспільно-політичні погляди – в романі «Персидські листа», в історичному нарисі «Роздуми про причини величі й падіння римлян» і в основній його праці – «Про дух законів»[1, с. 237]. Широке використання категорії «гілка влади» є наслідком невдалого подвійного перекладу вживаного Ш. Монтеск'є словосполучення «separation des pouvoirs». Більш правильним значенням, яке відповідає змісту оригіналу тексту праці Монтеск'є «Про дух законів», варто вважати переклад цього терміна як «галузь влади».

Серед науковців, які сьогодні активно досліджують проблеми політології та державного управління, тісно пов'язані із цим принципом, і зробили значний внесок у наукове розроблення теми, є А. Бабкіна, В. Бебик, В. Горбатенко, М. Логунова, Н. Нижник, В. Ребкало, Ф. Рудич, В. Цвєтков, В. Шахов та ін. [2]. Зазначені автори розглядали принцип поділу влади до прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України». Визначали необхідність розроблення практичної системи механізму державного управління на основі трьох гілок влади: законодавчої, виконавчої, судової. Треба зазначити, що вплив політичної (конституційної) реформи на розподіл владних повноважень між органами державної влади є значним, а подекуди й вирішальним для демократизації державного управління. Як зазначає В. Ребкало в дослідженнях, міжнародний досвід та історична практика дії трьох гілок влади показують, що одним із ефективних напрямів реформування системи державного управління на демократичних засадах є застосування системної взаємодії як визначально-

© В. О. Чукаєва, Д. О. Чепіга, 2019

го соціально-ціннісного критерію його ефективності й демократичності. Застосування принципу взаємодії в державному управлінні сприяє зміцненню єдності державної влади, взаємозв'язків державних органів та інститутів громадянського суспільства, узгодженню різнопланових суспільних інтересів і, зрештою, досягненню політичної та соціально-економічної стабільності в державі. У результаті цього процес взаємодії варто розглядати як основу вдосконалення системи державного управління в Україні в напрямі підвищення його ефективності й демократичності [3, с. 297]. Але все ж таки проблема формування та функціонування на практиці принципу поділу влади є актуальною й сьогодні. Адже існують прогалини й неточності щодо цього питання, а саме самостійності тієї чи іншої гілки державної влади від інституції президентури. Так, наприклад, якщо парламент, згідно з Конституцією України, визначає загальні засади внутрішньої й зовнішньої політики та затверджує програму діяльності уряду як вищого органу в системі виконавчої влади, то в Президента України залишаються вирішальні владні засоби впливу на діяльність Кабінету Міністрів України. Спостережуючи за контрольними повноваженнями Верховної Ради України, можна стверджувати, що глава держави взагалі не відповідає перед парламентом за будь-які свої дії, окрім злочинних. Ця суперечність є не лише джерелом постійної напруженості у відносинах Президента з Верховною Радою України, а й робить внутрішньо суперечливим становище Кабінету міністрів України, а отже, істотно знижує ефективність державної влади взагалі.

Сама система державного управління існує за наявності закріплення принципу народного суверенітету в Конституції України й головним чином функціонує через систему органів та установ, які у своїй сукупності утворюють державний механізм. Одним зі складниками державного механізму є державний апарат, до якого входять створені державою органи, що здійснюють діяльність від імені держави у сфері правотворчості, правореалізації та правосуддя. Згідно з Основним Законом, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Право визначати й змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові, не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Це є основою демократизму держави – забезпечення саме реального демократизму в державі. Це досягається завдяки формування органів державної влади й інших інститутів держави. Виборним представницьким органом державної влади є лише один орган державної влади, а саме Верховна Рада України. Він є органом державної влади, який уособлює представницьку демократію в Україні та є головним структурним елементом демократизму держави. Лише вона має право представляти Український народ – громадян України всіх національностей – і виступати від його імені. Верховна Рада є єдиним, загальнонаціональним, колегіальним, постійно діючим органом законодавчої влади України. Але все ж є бажання оскаржити твердження, що Верховна Рада виступає від імені народу України, адже приймаються закони, які не мають ніякого стосунку до реальних потреб громадян. В основному парламент діє за інтересами глави держави, більш того, не існує практичного механізму можливості впливати громадянам на рішення цього колегіального органу й подальшу долю країни. Так, натепер у законодавчому полі в Україні немає можливості провести демократичні рішення населення через референдуми, бо закони про місцевий і всеукраїнський референдуми відсутні.

Народ здійснює свою владу в державі як безпосередньо (вибори, референдуми), так і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. В Україні основи народного суверенітету відображено в ст. 5 Конституції України, що означає участь народу в управлінні державою. Ці права не можуть бути узурповані ні самою державою, ні її органами. Але насправді все інакше: можна спостерігати, що закони суперечать конституції, наприклад, згідно зі статтею 69 Конституції України, референдум є важливою формою прямої демократії, безпосереднього здійснення громадянами законодавчої влади. За процедурою, схожою на процедуру проведення політичних виборів, громадянам пропонують зробити свій вибір із альтернативних відповідей на поставлені питання. Закони України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», «Про всеукраїнський референдум» на 2018 р. втратили свою чинність, тому можна сказати, що один із видів безпосередньої демократії не існує.

Питання досягнення оптимальної моделі організації державної влади є одним із найбільш важливих у процесі конституційного регулювання в будь-якій державі світу. Це зумовлено насамперед тим, що від ефективності організаційної структури державної влади та її функціонування значною мірою залежать перспективи розвитку й держави, і суспільства. За допомогою демократично прийнятої конституції громадянське суспільство намагається обмежити владу чіткими правовими рамками, спрямувати її діяльність на забезпечення інтересів як суспільства загалом, так і кожної людини зокрема. Саме тому конституції практично всіх держав світу, з одного боку, закріплюють основоположні засади організації та функціонування органів публічної влади, а з іншого – детально регламентують владні повноваження кожної державної інституції, закріплюють форми та механізми їх взаємовідносин. Але за результати діяльності влади сьогодні фактично не відповідають ні Президент України, ні Верховна Рада України, ні Кабінет Міністрів України, при цьому останній, практично не маючи, відповідно до чинної Конституції України, реальної можливості визначати шляхи розвитку держави та суспільства. Тому практично всі прихильники внесення змін до Конституції України обґрунтовують потребу в такій реформі насамперед з метою посилення відповідальності органів державної влади за результати їхньої діяльності

перед громадянами та суспільством. Отже, постає питання щодо реального існування й можливості демократизації державного управління та конституційних принципів формування системи влади. Якщо говорити про демократію, тобто владу народу, то з'являється питання щодо народного суверенітету, його функціонування й реального волевиявлення.

Сьогодні держава намагається все взяти під свій контроль заради досягнення саме тих цілей, які будуть вигідними органам державної влади. Та сама структура щодо представницької влади. Проблемою демократизації державного управління є насамперед те, що народу не дається можливість втручатися, вносити свої ідеї, корективи щодо майбутнього держави. А для того, щоб у суспільства не було вибору, просто не давати йому можливість обирати або висловлювати свою думку, яка могла б змінити рішення вищих державних органів, відбулося найцікавіше в системі конституційних відносин між державою і суспільством –заборона такої форми демократії, як референдуми.

У багатьох розвинутих країнах (США, Європа) діє референдум, що говорить про те, до легітимізація демократичної влади має свій результат, щодо залучення населення до правового та політичного життя держави. Стосовно нашої реальності, то сьогодні Закон України «Про всеукраїнський референдум» утратив чинність, і тепер ми маємо лише таку можливість бачити функціонування референдумів в інших країнах, де принцип демократизму набув розвитку. На думку лише спадає, що в суспільства забирають можливість бути учасником державного процесу, розуміти, як працює державний апарат, бо сама державна влада боїться втручання зайвих людей. В українському парламенті ще з 2015 р. лежить Законопроект про Всеукраїнський референдум № 2145а, але далі Головного науково-експертного управління та головного комітету він нікуди не пішов.

Доктрина поділу влади є саме тією умовою або навіть її компонентом, який виступає як принцип організації апарату, що необхідний для забезпечення прав, свобод та інтересів людини та громадянина. За допомогою поділу влади держава функціонує правовим способом, а за відсутності цього настає деспотизм. Є зрозумілим те, що у правовій державі не може бути необмеженої влади, що може суперечити основним засадам Конституції. Поділ влади виявляється в системі стримувань і противаг, причому так, щоб жоден із органів не зайняв авторитарне положення й не повалив право та Конституцію [4].

У 1996 р. Конституція України зробила спробу створити самостійні владні центри, які зменшують ризик монополізації чи зловживання владою з боку окремого державного органу, встановлення авторитарного правління. Настання таких наслідків можливе лише за умови відвертої узурпації влади з боку окремої владної структури і скасування самого принципу поділу влади [5].

Поділ влади, наявність дієвої системи стримувань і противаг між її гілками – це критерій розвиненості права, ознака демократичної, правової держави. За умов демократії розмежування гілок влади здійснюється за допомогою правових інструментів так, щоб кожна з них виконувала лише свою функцію, а в сукупності всі разом виконували функцію обмеження кожної зі сфер влади. Але чи діє такий поділ влади насправді? На превеликий жаль, розподіл державної влади в Україні не виглядає так, як того вимагає конституційний принцип розподілу влади. Причиною, скоріше за все, є правова незавершеність формування інституту глави держави, яким, відповідно до чинної Конституції, є Президент. У розподілі влади інститут президентської влади займає не визначене остаточно Основним Законом місце: не є законодавчою владою, проте впливає на діяльність парламенту, маючи повноваження, зокрема, щодо розпуску; не очолює виконавчу владу, проте активно впливає на формування й контроль уряду. Нарешті, Президент, згідно з Конституцією, стоїть на чолі Збройних Сил держави, інших утворених відповідно до чинного законодавства військових формувань як Верховний Головнокомандувач, вирішує надважливі завдання забезпечення національної безпеки. З'являється причина для роздумів: яка діяльність саме в його компетенції? І що взагалі може впливати з боку обмеження на діяльність Президента, а що ні. На нашу думку, ці питання з'являються саме через прогалини та недосконаліть законодавства України.

Аналіз норм чинної Конституції дає підстави зробити висновок, що Президент України в механізмі поділу влади займає ключове положення. На це насамперед указує зміст ст. 102 Конституції, яка визначає Президента «гарантом … додержання Конституції». Повноваження Президента у сфері забезпечення конституційної законності, стабільності конституційного ладу і його захисту посідають центральне місце в його компетенції, хоча Конституція визначає Президента як главу держави (ч. 1 ст. 102), на якого прямо не покладено здійснення керівництва системою органів виконавчої влади (чітке відмежування глави держави від інших органів державної влади має на меті номінально вивести його із системи виконавчої влади). Президент має своєю компетенцією запобігати протиріччям, обмежувати або швидко й ефективно вирішувати протиріччя, кризи, що можуть становити небезпеку для суспільства. У такому контексті як гарант додержання Конституції, прав і свобод людини Президент покликаний виконувати стабілізувальну роль у функціонуванні державного механізму. Тому можна сказати, що Президент виконує арбітражну функцію, повинен швидко та незалежно вирішувати всі питання в державі. При цьому цю арбітражну функцію Президент може використовувати як вплив на кожну гілку влади, він має повноваження в кожній гілці влади й це дає можливість втручатись у їхню діяльність, що дає практичну можливість Президенту очолювати ці гілки влади й керувати ними.

Відомо, що Україна є парламентсько-президентською республікою, Президент має певні повноваження, що є більш звичними для президентських

і президентсько-парламентських країн. Наприклад, президенти в інших парламентсько-президентських країнах часто втрачають провідну роль у формуванні зовнішньої політики країни або змушені розділяти її з урядом. Водночас Президент України має право обирати міністрів оборони та закордонних справ. Унікальною рисою, яка впливає на виконавчу гілку влади, є право призначати голів місцевих державних адміністрацій. Президент також може втручатися в роботу уряду, скасовуючи його постанови та направляючи їх на розгляд Конституційного Суду. Крім того, Президент України має вирішальну роль у призначенні генерального прокурора, тоді як в інших парламентсько-президентських країнах його обирає парламент або міністр юстиції.

Сила вето президента України також перевищує силу вето в таких парламентсько-президентських країнах, як Польща, Румунія та Литва.

Ці повноваження президента суттєво відрізняють українську політичну систему від інших парламентсько-президентських систем. Справді, попередня оцінка показує, що президентські повноваження в Україні, ймовірно, вищі, ніж в інших парламентсько-президентських країнах із сильним президентом. Частота змін Конституції в Україні та слабке верховенство закону породжують ще більше можливостей для гнучкого трактування чи навіть ігнорування правил. Президент надалі залишається одним із наймогутніших серед президентів парламентсько-президентських країн. Значні формальні повноваження та неформальний вплив дають можливість Президенту конкурувати з іншими державними органами й можуть допомогти йому зосередити владу у своїх руках навіть у парламентсько-президентській системі. Такий тип політичної системи, ймовірно, породжуватиме нестабільність і невизначеність до тих пір, поки не буде знайдено конституційного або політичного рішення.

У Конституції України зазначено, що Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Разом із тим Конституція зазначає, що склад Кабінету Міністрів України створюється Президентом України та Верховною Радою. Це вже свідчить про втручання в діяльність інших гілок влади. Тут можна зазначити також про судову систему, адже всі судді призначаються безпосередньо владою.

Тому, якщо дотримуватися цієї точки зору, Президент, який намагається використовувати свій статус і втручатися в діяльність інших гілок влади, не тільки порушує правові норми, а й уводить країну в самоізоляцію від міжнародних спільнот. У всіх трьох гілках влади необхідно встановити чіткий баланс прав та обов'язків: розмежувати їхні повноваження в нових прийнятих нормативно-правових актах, увести санкції, що просто не дозволять втручання Президента до кожної з гілок влади. Це й стане модерним фундаментом демократичної держави.

Отже, проблема досягнення оптимальної моделі організації державної влади та вироблення механізму взаємодії між її гілками є однією з найважливіших у процесі державотворення будь-якої країни. Це пояснюється тим, що від ефективності організації та функціонування системи державної влади істотно залежать стан і перспективи розвитку державно-правових інститутів. Конституційно суспільству дається можливість виявлення своїх прав і свобод, воно має можливість бути учасником політичного і правового життя держави. На нашу думку, першим і найважливішим кроком до розвитку демократизації державного управління є залучення суспільства до участі у правовому та політичному житті держави, а саме розвитку громадянського суспільства, народного суверенітету, що стосується державного управління, надання можливості розуміння своїх прав і вміння використовувати їх, уведення Референдуму. Щодо поділу гілок влади, то треба створити жорстку правову базу повноважень кожної інституції системи державного управління.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Монтеск'є Ш.Л. Вибрані твори. Москва: Госполитиздат, 1955. Т. 3. 487 с.
2. Суспільно політичні реформи: навч. посіб. / Л. Гонюкова, М. Логунова та ін. Київ: Центр навч. літ-ри, 2004. 199 с.; Зорькін В.Д. Соціалістична правової держави: основні риси концепції. *Право і влада:* зб. ст. / під ред. М.П. Вишинського. Москва: Прогрес, 1990. 240 с.; Політологічний енциклопедичний словник / за ред. Ю.С. Шемчушенка, В.Д. Бабкіна. Київ: Генеза, 1997. С. 297; Ребкало В.А., Шкляр Л.Є. Політичні інститути в процесі реформування системи влади. Київ: Вид-во НАДУ. Міленіум, 2003. 172 с.
3. Політологічний енциклопедичний словник / за ред. Ю.С. Шемчушенка, В.Д. Бабкіна. Київ: Генеза, 1997. 486 с.
4. Історія державного управління України: термінологічний словник, збірник документів і матеріалів (XII–XX ст.), схеми та інтернет-довідник. Навч.-метод. вид. з курсу «Теорія та історія державного управління» / за заг. ред. Н.Р. Нижник; авт.-укл.: С.М. Коник, Л.В. Покрова, Р.В. Воробей, І.І. Тіщенко. Київ, 2004. 400 с.
5. Конституція України від 28 червня 1996 року. Редакція від 30 вересня 2016 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347

Бовін В. В.,
аспірант кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОМ ПІСЛЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

THE RIGHT TO USE AFTER DIVORCE: THEORY AND PRACTICE

У науковій статті розкрито зміст поняття «право на житло», надано характеристику житлово-правових відносин, здійснено аналіз правових норм чинного законодавства України, які безпосередньо регулюють питання захисту житлових прав громадян України. Особливу увагу приділено проблемі законодавчого врегулювання подальшого проживання одного з подружжя після розірвання шлюбу. Наведено приклади судової практики у вирішенні даного питання.
Ключові слова: *житлові права, право власності, житловий сервітут, сімейні спори, розірвання шлюбу, підстави виселення з житла.*

В научной статье раскрыто содержание понятия «право на жилье», охарактеризованы жилищно-правовые отношения, осуществлен анализ правовых норм действующего законодательства Украины, непосредственно регулирующих вопросы защиты жилищных прав граждан Украины. Особое внимание уделено проблеме законодательного урегулирования дальнейшего проживания одного из супругов после расторжения брака. Приведены примеры судебной практики в решении данного вопроса.
Ключевые слова: *жилищные права, право собственности, жилой сервитут, семейные споры, расторжение брака, основания выселения из жилья.*

The scientific article discloses the content of the notion “right to housing”, characterizes the housing and legal relations, analyzes the legal norms of the current legislation of Ukraine, directly governing the protection of the housing rights of citizens of Ukraine. Particular attention is paid to the problem of legislative regulation of the further residence of one of the spouses after the dissolution of the marriage. Examples of judicial practice in resolving this issue are given.
Key words: *housing rights, property rights, residential servitude, family disputes, divorce, grounds for eviction from housing.*

Постановка проблеми. В умовах сьогодення право на житло є одним із природних та невід’ємних прав людини, захист якого, насамперед, гарантовано в міжнародних нормативно-правових актах та Конституції України. Але, як показує практика, сьогодні є досить актуальним питання користування житлом одним із подружжя після розірвання шлюбу. Зумовлено це тим, що в деяких випадках під час розгляду в судовому порядку спорів щодо визначення права подальшого користування житлом після розірвання шлюбу конкретної правової норми, яка б повністю врегулювала дане питання, немає, а тому виникає необхідність щодо внесення відповідних змін та доповнень до чинної нормативно-правової бази України. Дослідженням питання захисту житлових прав громадян займалися такі науковці, як С.М. Братусь, В.В. Вітрянський, М.К. Галянтич, А.С. Довгерт, О.В. Дзера, І.Б. Новицький, Н. С. Кузнєцова, Л.Г. Ліхман, В.П. Маслов, П.І. Середугін та інші.

Мета статті – дослідження та аналіз нормативно-правових актів, які застосовуються під час вирішення питання права користування житлом одним із подружжя після розірвання шлюбу.

Перш за все, слід наголосити на тому, що однією з основних матеріальних умов життя людини, потреба в якій виникає з моменту її народження та зберігається протягом усього життя, є житло. Цивільний кодекс України 2003 року вперше закріпив на законодавчому рівні термін «житло» як об’єкт права власності чи іншого титульного права. До його прийняття в Україні не було законодавчого визначення терміна «житло» ні в Житловому кодексі України, ні в Законі України «Про власність», ані в іншому законодавчому акті. Лише в постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності» від 25 грудня 1992 року № 12 у п. 30 наводилося таке визначення житла: «Це приміщення, яке призначене для постійного чи тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будинок тощо), а також ті його складові частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори тощо)». Як видно з даного визначення, під житлом малося на увазі будь-яке приміщення, призначене для проживання людини (в тому числі тимчасового) та забезпечення її потреб [17]. Сьогодні Цивільний кодекс України дає таке визначення поняттю «житло»: відповідно до ст. 379 житлом фізичної особи є жилий будинок, квартира, інше

© В. В. Бовін, 2019

приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них [13].

Основним завданням нашої держави на конституційному рівні є забезпечення та захист житлових прав людини. Право на житло проголошується ст. 47 Конституції України. У цій нормі встановлені засади систематизації житлових прав громадян, зокрема: кожен має право на житло; держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду; громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою й органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону; ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Вказані засади надають можливість розбудувати у правовій матерії держави чітку систему житлових прав. Незважаючи на це, можливість побудови вказаної системи прав не була використана в законодавстві: жоден нормативний акт України не встановив особливості житлових прав, їх природу та класифікацію. Необхідність формації житлових прав викликана також фактичною проблематикою, що виникає у правозастосовній практиці [5, с. 3].

Саме поняття «право на житло» вчені тлумачать по-різному. Наприклад, такі вчені, як М.Й. Бару, І.С. Будзилович, М.А. Голодний, О.А. Пушкін, Н.О. Саніахметова, Г.С. Сиволобова, М.М. Сібільов, Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний, право на житло розглядають як елемент цивільної правоздатності, інші: Є.В. Богданов, В.П. Грибанов, Р.Б. Досанова, В.П. Маслов, І.П. Прокопченко, Ю.К. Толстой, В.Ф. Чигір – як суб'єктивне право людини. Окремі дослідники відносять право на житло до змісту правоздатності, що одночасно виступає суб'єктивним правом особливого роду (А.А. Ярошенко), або вважають, що право на житло не може бути ані правоздатністю, ані суб'єктивним правом, а є елементом правового статусу громадян (І.С. Вишневська, І.Б. Марткович). Крім того, пропонується розрізняти «право на житло» на конституційному і на галузевому рівні. На першому воно виступає як право на одержання житла за наявності визначених умов, на другому – як суб'єктивне право на одержане житло (Т.І. Погодіна).

На сучасному етапі конституційне право на житло означає насамперед право особи мати житло для власного проживання і проживання членів його сім'ї. Інакше кажучи, його змістом є гарантована законом можливість побудувати або придбати житло у власність, отримати в користування житло, що є об'єктом права державної, комунальної власності або взяти в найм об'єкт, що перебуває в приватній власності, набути право користування житлом в якості членів сім'ї власника жилого приміщення, а також у якості осіб, які постійно проживають із наймачем житла, а також стабільно користуватися житлом в умовах свободи вибору місця проживання і цивілізованого (безпечного) середовища існування, яке забезпечується державними гарантіями недоторканності житла і недопущення свавільного його позбавлення [6, с. 8].

Відповідно до ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, прийнятого в Парижі 20.03.1952, було гарантовано захист права власності. Згідно з нею кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна не інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права [10].

Пленум Верховного Суду України у Постанові «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» від 12.04.1985 року № 2 підкреслив, що правильний і своєчасний розгляд житлових спорів є гарантією реального здійснення конституційного права особи на житло, захисту прав і охоронюваних законом інтересів державних органів, підприємств, установ, організацій у здійсненні покладених на них завдань щодо управління житловим фондом, його експлуатації і збереження. Досконалий розгляд житлових спорів є запорукою своєчасного, реального здійснення конституційного права громадян на житло і зміцнення законності у житлових правовідносинах [9].

Для розкриття проблематики обраної теми розглянемо життєву ситуацію. Так, наприклад, квартира, в якій проживає сім'я, належала на праві власності дружині, яку вона отримала в спадок. Після розірвання шлюбу дружина вимагає виселення із квартири чоловіка, незважаючи на те, що він проживає та зареєстрований у квартирі.

Для вирішення питання права подальшого користування житлом необхідно, насамперед, наголосити на тому, що відповідно до Конституції України, а саме ч. 3 ст. 47, «ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду». Таке саме положення містить ст. 9 Житлового кодексу, в якій говориться про те, що ніхто не може бути виселений із займаного жилого приміщення або обмежений у праві користування жилим приміщенням інакше як із підстав і в порядку, передбачених законом [3]. Таким чином, норми чинного законодавства визначають, що якщо фізична особа добровільно не бажає звільнити житлове приміщення, то її виселення допускається лише за наявності законних підстав та лише в судовому порядку.

Аналізуючи наведену ситуацію, слід звернутися до норм сімейного законодавства, які безпосередньо регулюють питання права приватної власності одного з подружжя. У даному випадку говориться про те, що квартира була придбана одним із подружжя до моменту реєстрації шлюбу. Ураховуючи положення ст. 57 Сімейного кодексу України, приватною власністю чоловіка, дружини є майно, набуте нею, ним до шлюбу [12]. Слід зазначити також, що право власності на житло є особистим сервітутом, особливістю якого є те, що він встановлюється законом, договором, заповітом; носить оплатний характер; він є довічним правом і не переходить до спадкоємців; встановлюється лише власником житла, який має

право визначати порядок користування окремими жилими приміщеннями [1, с. 122].

Відповідно до чинного законодавства власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном. О.С. Яворська визначає право володіння як вільну, незалежну від інших осіб можливість доступу до фактичного впливу, так і фактичний вплив на майно [18, с. 15].

Стаття 383 Цивільного кодексу України надає власникові житлового будинку право використовувати помешкання для власного проживання, проживання членів своєї сім'ї, інших осіб [16, с. 30]. Власник управі вселити в займане ним жиле приміщення свою дружину або чоловіка, дітей, батьків, а також інших осіб (братів, сестер інших родичів). Особи, що вселилися в жиле приміщення як члени сім'ї власника, набувають рівного з іншими членами сім'ї права проживання у квартирі (будинку). На відміну від житлового законодавства, де на вселення будь-яких осіб до наймача та членів його сім'ї треба мати згоду всіх повнолітніх членів сім'ї наймача (ст. 65 ЖК України), у ЦК такої згоди не вимагається. Тобто якщо у власника є декілька квартир (будинків), то на проживання в одній із них будь-яких родичів чи інших осіб письмова згода членів сім'ї власника не потрібна. Подібної згоди не треба отримувати і в разі, коли у власника є лише одна квартира (будинок) і він дає згоду на проживання в ній інших осіб, крім своєї сім'ї [14].

Стаття 156 Житлового кодексу України визначає, що члени сім'ї власника квартири, які проживають разом із ним у квартирі, що йому належить, користуються жилим приміщенням нарівні з власником квартири, якщо під час їх вселення не було іншої угоди про порядок користування цим приміщенням [3]. Аналогічне положення містить ч. 1 ст. 405 Цивільного кодексу України, згідно з якою члени сім'ї власника житла, які проживають разом із ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону [13]. Право користування, як зазначає Н.С. Кузнєцова, – це закріплена нормами права можливість вилучення корисних властивостей речі для задоволення потреб особи [11, с. 133].

Принцип рівності в користуванні житлом може бути обмежений щодо членів на підставі угоди про порядок користування жилим приміщенням. Найчастіше таке обмеження стосується кількості житлових приміщень, якими може користуватися член сім'ї власника. Закон не визначає форму такої угоди, відтак для більшої чіткості формулювання правовідносин сторін доцільно укладати її письмово [15, с. 182].

Таким чином, ураховуючи вищезазначене, в даному випадку власник квартири на власний розсуд розпоряджається належним йому майном, а отже, має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Для осіб, які вселилися в житлове приміщення в якості членів сім'ї, на законодавчому рівні визначений принцип рівності користуванням житловим приміщенням нарівні з власником, а отже, вони мають не лише рівні права з власником, а й обов'язки.

В основі житлових прав членів сім'ї власника квартири (будинку) лежить обмежене речове право, яке, за словами Є.В. Богданова, являє собою сервітут, який у римському праві називали хабітатіо, тобто право довічного проживання в чужому будинку [8]. У наведеній ситуації було наголошено на тому, що один із членів сім'ї був зареєстрований у квартирі. Але слід врахувати те, що на законодавчому рівні реєстрація не дає права власності на житло, вона лише дає право в ньому мешкати.

У статті було наголошено на тому, що виселення фізичної особи відбувається лише за наявності законних підстав. Перелік цих підстав визначений у Житловому кодексі України. Так, стаття 116 Житлового кодексу України зазначає, що виселення члена сім'ї наймача (власника) будинку й інших осіб, що проживають разом із ним, можливо в тому випадку, якщо вони систематично руйнують або псують житло, або використовують його не за призначенням, або систематично порушують правила спільного проживання і роблять неможливим для інших проживання з ними в одному будинку, а заходи запобігання і громадського впливу виявилися безрезультатними [3]. При цьому необхідно враховувати, що псування або ушкодження житла можуть бути результатом як дії, так і бездіяльності. Під систематичністю ж необхідно розуміти вчинення двох і більше таких правопорушень [6, с. 14].

Що стосується заходів запобігання, то мова йде про заходи попередження, які застосовують органи внутрішніх справ, прокурори, суди, а також заходи громадського впливу, вжиті на зборах жильців будинку, трудових колективів й інших громадських організацій.

Аналізуючи наведену ситуацію, слід урахувати також те, що припинення сімейних відносин із власником квартири не позбавляє членів його сім'ї права користування займаним житловим приміщенням. У разі відсутності угоди між власником будинку (квартири) й колишнім членом його сім'ї про безоплатне користування жилим приміщенням до цих відносин застосовуються правила, встановлені статтею 162 Житлового кодексу України [3].

Під час вирішення питання про подальше користування житлом одним із подружжя необхідно звернути увагу на реєстрацію місця проживання. Питання порядку реєстрації та зняття з реєстрації фізичної особи регламентоване нормами Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Так, відповідно до ст. 7 вищезазначеного закону зняття з реєстрації місця проживання особи здійснюється на підставі судового рішення про: 1) позбавлення права власності на житлове приміщення; 2) позбавлення права користування житловим приміщенням; 3) виселення; 4) визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою [4].

Крім цього, дана стаття зазначає, що зняття з реєстрації місця проживання особи здійснюється на підставі інших документів, які свідчать про припинення підстав на право користування житловим приміщенням. Таким чином, законодавець під терміном

«інший документ» розуміє будь-який документ, окрім судового рішення, а тому таким документом не може вважатися ні рішення суду про розірвання шлюбу, ні будь-яке інше, крім передбачених ст. 7 Закону.

Більше того, відповідні органи можуть відмовити у знятті особи з реєстрації, якщо надати судове рішення «про визнання особи такою, що втратила право користування житлом», «про припинення права користування житлом» або «про припинення сервітуту». Адже згідно зі ст. 7 Закону рішення має бути саме «про позбавлення права користування житлом» [4].

Аналізуючи судову практику, з метою ефективного вирішення таких спорів у деяких випадках суд застосовує вимоги ст.ст. 405, 406 ЦК України. Так, відповідно до частини 2 ст. 405 ЦК член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникли у практиці застосування судами Житлового кодексу України», а саме п. 10 говорить про необхідність з'ясування причин відсутності наймача понад встановлені строк, при цьому в разі їх поважності (перебування у відрядженні, в осіб, які потребують догляду, внаслідок неправомірної поведінки інших членів сім'ї тощо) суд може продовжити пропущений строк [9].

Аналізуючи норми чинного законодавства, бачимо, що відсутній перелік підстав, які вважаються поважними причинами відсутності за місцем мешкання і за наявності яких особа не може бути визнана такою, що втратила право на користування житловим приміщенням. У кожному конкретному випадку поважність причин відсутності особи за місцем мешкання визначається судом з урахуванням обставин справи.

Частина 2 ст. 406 ЦК визначає, що сервітут може бути припинений за рішенням суду на вимогу власника майна за наявності обставин, які мають істотне значення. Але, попри аналіз положень ст. 406 ЦК, незрозумілим залишається те, що саме законодавець розуміє під обставинами, які мають істотне значення, адже чіткого переліку немає.

Висновки. Отже, конституційне право на житло є невід'ємним правом кожної людини, яке захищається низкою нормативно-правових актів, що діють в Україні. Захист цього права є важливим атрибутом правової держави. Розглянувши наведену життєву ситуацію та проаналізувавши норми чинного законодавства, які визначають порядок користування житлом після розірвання шлюбу, слід зазначити таке: перш за все необхідно наголосити на тому, що припинення сімейних відносин із власником житла, а також за відсутності законних підстав для виселення колишні члени його сім'ї не позбавляються права користуватися житловим приміщенням. Для подальшого врегулювання таких спорів пропонується: 1) ввести та закріпити в ЦК поняття «житловий сервітут» та розкрити зміст поняття «обставини, що мають істотне значення»; 2) доповнити ст. 7 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» тим, що рішення суду про розірвання шлюбу є підставою для зняття особи з реєстрації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Білоцький О.В. Особистий сервітут на житло. *Житлові права в системі цивільно-правових відносин*. С. 122–123.
2. Бірюков І.А., Заїка Ю.О. Цивільне право України. Загальна частина навчальний посібник. Київ : КНТ, 2006. 480 с.
3. Житловий Кодекс Української РСР. Закон від 30.06.1983. № 5464-X . *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1983.
4. Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 15. С. 232.
5. Аврамова О. Правова природа та система житлових прав. *Підприємництво, господарство і право*. № 7. 2015. С. 3–6.
6. Лічман Л.Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2005. 20 с.
7. Маслов В.Ф. Право на жилище. Харків : Вища школа, 1986. 284 с.
8. Мічурін Є.О., Сліпченко С.О., Соболев О.В. Житлове право України науково-практичний посібник. Харків : Еспада, 2004. 318 с.
9. Постанова Верховного Суду України 12.04.1985 № 2 «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України». URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-85 (дата звернення: 29.03.2019).
10. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародний документ від 20.03.1952. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/994_535 (дата звернення: 30.03.2019).
11. Право власності в Україні : навч. посіб. / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, О.А. Підопригора та ін. ; за заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 816 с.
12. Сімейний кодекс України. Закон від 10.01.2002 № 2947-III. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14 (дата звернення: 30.03.2019).
13. Цивільний Кодекс України. Закон від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003, № № 40-44. Ст. 356 (дата звернення: 30.03.2019).
14. Цивільний кодекс України : коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. Харків : Одіссей, 2003. 856 с.
15. Цюра В.В. Житловий кодекс України. Науково-практичний коментар. Київ : Центр учбової літератури, 2014. 256 с.
16. Узагальнення про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності на житловий будинок (витяг). *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 25–78.
17. Цивільне право України. URL : http://pidruchniki.com/ 1958051947102/pravo/pravo_vlasnosti_zhitlo#59.
18. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: монографія.
19. Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. 384 с.

УДК 347.779

Булат Є. А.,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
Придніпровського наукового центру Національної академії наук України і Міністерства освіти і науки України,
професор кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ДЕЯКІ НАПРЯМИ ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

SOME DIRECTIONS FOR FURTHER IMPROVEMENT OF LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY IN UKRAINE

У статті наведено новий підхід до вдосконалення правової охорони інтелектуальної власності. Обґрунтовано необхідність розповсюдження відповідної правової охорони на прикладі таких об'єктів інтелектуальної власності, як бізнес-методи, раціоналізаторські пропозиції і наукові відкриття, так само як і інших результатів інтелектуальної діяльності, які містять охороноздатні ознаки. Такий підхід дозволить удосконалити рівень правової охорони інтелектуальної власності для підвищення інноваційного і економічного потенціалу України.
Ключові слова: *новий підхід, інтелектуальна власність, удосконалення, правова охорона.*

В статье приведён новый подход к усовершенствованию правовой охраны интеллектуальной собственности. Обоснована необходимость распространения соответствующей правовой охраны на примере таких объектов интеллектуальной собственности, как бизнес-методы, рационализаторские предложения и научные открытия, также как и других результатов интеллектуальной деятельности, которые содержат охраноспособные признаки. Такой подход позволит усовершенствовать уровень правовой охраны интеллектуальной собственности для повышения инновационного и экономического потенциала Украины.
Ключевые слова: *новый подход, интеллектуальная собственность, усовершенствование, правовая охрана.*

In the article new approach of improving the legal protection of intellectual property is defined. The necessity to distribute appropriate legal protection to such intellectual objects as business methods, rationalization proposals, scientific discoveries, as well as other objects of creative activity that contain patentable parts is substantiated. This approach will allow to improve the level of legal protection of intellectual property for a qualitatively new level in order to increase the innovative and economic potential of Ukraine.
Key words: *new approach, intellectual property, improvement, legal protection.*

Актуальність теми дослідження. Динамічний розвиток сфери інтелектуальної власності потребує нагального вдосконалення правової охорони не тільки наявних об'єктів інтелектуальної власності, але і нових, які пов'язані, зокрема, зі стрімким розвитком інформаційних технологій. Цей розвиток вимагає і таких дій, які б належним чином дозволили сформувати і створити необхідну правову базу для подальшого вдосконалення наявних суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності. Це зумовлено також набуттям чинності Угоди між Україною та Європейським Союзом, яка визначає необхідність подальшого вдосконалення правової охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності в Україні, що отримуються в науковій та технологічній сферах.

Аналіз праць з зазначеної проблематики. Проблематиці питань охорони, захисту і реалізації інтелектуальної власності присвячені праці багатьох дослідників, зокрема: О.П. Орлюк, Масако Кикучі, Паули Самуельсон, Ю.М. Капіци, Г.О. Андрощука, П.П. Крайнєва, О.Б. Бутнік-Сіверського, В.М. Селіванова, С.А. Петренко, Д.М. Чибісова, В. Чолакова та інших. Разом із тим окремі питання, які стосуються вдосконалення правової охорони інших результатів інтелектуальної діяльності, залишаються невисвітленими.

З огляду на це **метою** статті є визначення і розкриття нового підходу до вдосконалення правової охорони інтелектуальної власності щодо результатів інтелектуальної діяльності, які отримуються в науковій та технологічній сферах, із метою їх комерціалізації та залучення до інноваційного процесу.

Викладення основного матеріалу. Аналіз сучасного економічного стану багатьох провідних країн світу свідчить про те, що одним із успішних і ефективних його важелей є інтелектуальна власність. Інтелектуальна власність представлена не тільки як основний потенціал інноваційного розвитку таких країн, але також як фундаментальна складова частина їх національного багатства. Інтелектуальна власність у цих країнах представлена інноваціями в науковій, технічній, технологічній сферах і є головною складовою частиною інтелектуального капіталу.

В Україні на сучасному етапі розвитку інноваційних відносин стан інтелектуальної власності характеризується такими результатами. У доповіді «Європейське інноваційне табло 2017» були проаналізовано дані за 2016 р. Значення показника для України у 2016 р. становило 28,9%, що свідчить про падіння на 4,2% порівняно з 2010 р. Україна належить до групи країн «повільні інноватори». Україна відстає за всіма показниками, крім показників охоплення вищою освітою. Відносно сильні сторони інноваційної системи України – людські ресурси, інвестиції компаній та вплив зайнятості. Слабкі сторони – зв'язки та підприємництво, привабливість дослідницьких систем, та інноватори [1, с. 12].

Дані Міжнародного Альянсу, який із 2007 р. за допомогою індексу захисту прав власності є

© Є. А. Булат, 2019

комбінованим показником, що вимірює досягнення країн світу з точки зору захисту прав власності, свідчать про наступне. Індекс вимірює досягнення країни з точки зору стану та ефективності захисту прав власності у трьох категоріях, однією з яких є права на інтелектуальну власність: захист прав інтелектуальної власності, захист патентних прав, рівень «піратства». Дослідження за даним індексом 2017 р. охоплює 127 країн світу. Значення показника України у 2017 р. знизилося на 0,51, до 3,42, поставивши країну на 24 місце в регіоні Східної Європи і Центральної Азії, та на 123 – у світі. Вже практично традиційно країнами-лідерами стали Нова Зеландія, Фінляндія, Швеція [1, с. 15].

1 вересня 2017 року набула чинності Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, що зумовило, серед інших, інтеграцію України до європейського економічного простору, стрімкого інноваційного розвитку, підвищення рівня її конкурентоздатності. Одним із пріоритетних напрямів Угоди про асоціацію є наближення законодавства України до норм і стандартів Європейського Союзу, що зумовлює переоцінку досвіду і знань, пов'язаних із комерціалізацією інновацій на світовому рівні, та вимагає застосування нових підходів до врегулювання їх на законодавчому рівні. Адже економічні переваги в найбільш високорозвинених країнах світу формуються саме за рахунок ефективної та дієвої правової охорони інтелектуальної власності [2].

Відповідно, сьогодні завданням, яке потребує нагального розв'язання, є необхідність подальшого вдосконалення правової охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності в Україні, що отримуються в науковій та технологічній сферах, із метою їх комерціалізації та залучення до інноваційного процесу.

Інноваційний розвиток України, її економічний і фінансовий добробут здебільшого залежать від того, наскільки успішним у державі є розвиток науки і техніки. При цьому всебічний розвиток цих двох сфер підтримує вдосконалена й ефективна правова база, спрямована на їх усебічну підтримку. Умови ринку послуг сьогодні вимагають законодавчого закріплення виключних прав за тими, хто створює або фінансує створення науково-технічних досягнень, конкурентоздатних продуктів, нових технологій.

Оскільки найбільш розповсюдженою формою правової охорони об'єктів інтелектуальної, промислової власності сьогодні у світі є механізм патентування, на сучасному етапі розвитку інноваційних відносин постійно вишукуються нові способи і підходи до його вдосконалення. Оскільки досвід патентування застосовується і в Україні, визначено доцільним удосконалити механізм правового регулювання деяких об'єктів інтелектуальної власності через застосування правового інструментарію, властивого саме інституту патентування.

Система патентування сприяє технологічному розвитку шляхом стимулювання створення нових технологій і забезпечення умов для їх промислового застосування [3, с. 4]. Отримання автором охоронного документа у вигляді патенту на відповідний об'єкт інтелектуальної власності означає не тільки фактичне закріплення за ним виключних прав на його комерційне використання. Це дає також йому можливість компенсувати власні витрати на проведені дослідження, мати певний захист від неправомірного використання його здобутку третіми особами, збагачувати вітчизняну науку власними доробками, створюючи нові можливості для її конкурентоздатності на міжнародній арені [3, с. 4].

Автор цієї статті дотримується точки зору, згідно з якою однією з необхідних умов вдалого й ефективного подальшого вдосконалення і розвитку правової охорони інтелектуальної власності в Україні є необхідність її надання і забезпечення нею не тільки таких об'єктів, як, наприклад, винаходи і корисні моделі, промислові зразки, а й інших.

Ст. 420 Цивільного кодексу України встановлений перелік об'єктів інтелектуальної власності, однак не зазначено, що цей перелік є вичерпним [4]. Це означає, що він може поповнюватися новими об'єктами інтелектуальної власності з огляду на те, що інтелектуальна власність – наймобільніша підгалузь цивільного права, і не є виключенням той факт, що, наприклад, у недалекій перспективі бізнес-методи, ідеї, стартапи а також інші результати інтелектуальної діяльності зможуть посісти гідне місце в ієрархії об'єктів інтелектуальної власності.

До того ж, одним із провідних чинників, який сьогодні певним чином гальмує вдосконалення правової охорони інтелектуальної власності, є відсутність єдиного підходу до охорони відповідних об'єктів інтелектуальної власності, який обґрунтовується і підкріплюється відповідними правовими пропозиціями і рекомендаціями.

З огляду на зазначене вважається за необхідне розповсюдити належну правову охорону на такі результати інтелектуальної діяльності як, наприклад, бізнес-методи, раціоналізаторські пропозиції, наукові відкриття, а також інші об'єкти творчої діяльності, які містять охороноздатні ознаки.

На наш погляд, процедура визнання відповідних прав за авторами таких об'єктів інтелектуальної власності може виглядати так: оскільки майже кожний із зазначених об'єктів інтелектуальної власності має охороноздатну частину, яка містить ознаки незахищених патентоздатних рішень, пропонується виявляти з практичної частини кожного з них його охороноздатну частину, яка підлягає правовій охороні.

Наприклад, щодо наукового відкриття підкреслено, що наукове відкриття має містити теоретичні, експериментальні і практичні дані, які обґрунтовують сутність заявленого наукового положення. При цьому визначено, що окремої уваги заслуговує частина практичного використання результатів наукового відкриття, оскільки саме в ній містяться матеріали, які підлягають правовій охороні і роблять таке наукове відкриття охороноздатним. Саме такі відкриття дозволяють у найкоротші строки реалізувати нові технологічні (технічні) рішення, які

реалізуються через винаходи. Аналогічний підхід може застосовуватися до бізнес-методів і навіть до раціоналізаторських пропозицій. Стосовно правової охорони бізнес-методу запропоновано виявляти з матеріалів заявки його охороноздатну частину, яка заявляється як «спосіб». Якщо заявка відповідає заявленим критеріям охороноздатності, вона оформлюється належним чином для отримання охоронного документа в державній установі.

Висновки. Таким чином, пропонується якісно новий підхід до вдосконалення правової охорони результатів інтелектуальної діяльності, який полягає у виявленні в їх прикладній частині охороноздатних ознак, що підлягають патентуванню. Саме такий підхід, на наш погляд, дозволить на якісно новому рівні вдосконалити рівень правової охорони інтелектуальної власності для підвищення інноваційного й економічного потенціалу України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Стан інноваційної діяльності та діяльності у сфері трансферу технологій в Україні у 2017 році: аналітична довідка / Т.В. Писаренко, Т.К. Кваша та ін. Київ : УкрІНТЕІ, 2018. 98 с.

2. Угода про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом. URL : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248387631.

3. Плотникова Н.В. Основы патентоведения : учебное пособие. Челябинск : ЮУрГУ, 2003. 77 с.

4. Цивільний кодекс України: Текст відповідає офіц. Київ : Школа, 2003. 384 с.

УДК 346.9

Ільющенко Г. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНА ПРОЦЕДУРА ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

MEDIATION AS AN ALTERNATIVE PROCEDURE OF RESOLVE ECONOMIC DISPUTES

У статті досліджено медіацію як альтернативний спосіб вирішення господарсько-правових спорів. Проаналізовано різні погляди науковців на визначення медіації та правовий статус медіатора. З'ясовано проблеми правового забезпечення в Україні цієї позасудової процедури врегулювання господарських спорів та з урахуванням зарубіжного досвіду обґрунтовано шляхи їх подолання.

Ключові слова: *медіатор, процедура примирення, господарський спір, господарсько-процесуальне законодавство, позасудове врегулювання спорів.*

В статье исследуется медиация как альтернативный способ разрешения хозяйственно-правовых споров. Проанализированы разные взгляды ученых на определение медиации и правовой статус медиатора. Выявлены проблемы правового обеспечения в Украине этой внесудебной процедуры урегулирования хозяйственных споров и с учетом зарубежного опыта обоснованы пути их преодоления.

Ключевые слова: *медиатор, процедура примирения, хозяйственный спор, хозяйственно-процессуальное законодательство, внесудебное урегулирование споров.*

Mediation as an alternative way of resolve economic disputes is explored in the article. Different views of scientists on the definition of mediation and the legal status of a mediator are analyzed. The problems of legal regulation of this procedure for the resolution of economic disputes in Ukraine are identified and the ways to overcome them are justified, considering foreign experience.

Key words: *mediator, reconciliation procedure, economic dispute, economic-procedural law, extrajudicial settlement of disputes.*

Постановка проблеми. Останнім часом дедалі більшого поширення в Україні набувають альтернативні способи вирішення господарських спорів, за допомогою яких спори вирішуються без звернення до публічної системи судочинства. Альтернативне врегулювання спорів здійснюється, як правило, недержавним органом або приватною особою з огляду на принципи добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності. Основною метою альтернативного вирішення спорів є подолання конфлікту між сторонами зі збереженням їх подальшого співробітництва, з'ясування та задоволення інтересів конфліктуючих сторін на основі компромісу. Досвід зарубіжних країн підтверджує дієвість і перспективність застосування альтернативних способів вирішення спорів, які успішно застосовуються та законодавчо закріплені в Норвегії, Фінляндії, Австрії, Німеччині, Франції, Польщі, Великобританії, Бельгії, США тощо. Однією з найбільш поширених альтернативних форм урегулювання спорів у сучасних демократичних державах є медіація, що зумовлює потребу в дослідженні та впровадженні цього інституту в українське законодавство.

Розвиток медіації в сучасному світі зумовлюється тими реальними викликами, з якими зіштовхуються, проте не завжди справляються офіційні судові системи. До таких проблем можна віднести тривалість судових процесів і перезавантаженість судів, великі судові витрати, надмірну заформалізованість судової процедури, труднощі в правовому регулюванні, втрату довіри до судової системи. На сучасному етапі розвитку українського суспільства медіація може розглядатися як один із перспективних та ефективних способів альтернативного вирішення конфліктів, тому важливе значення має розроблення наукового й правового забезпечення розвитку медіації в Україні.

Окремі питання медіації як одного з альтернативних способів вирішення спорів розглядали такі правники, як В.С. Балух [1], Г.І. Єрьоменко [2], В.В. Рєзнікова [3], Ю.Д. Притика [4], О.М. Спектор [5] та інші. Водночас визначення правових засад запровадження медіації має не лише теоретичне, а й практичне значення, оскільки повинне сприяти більш ефективному захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання.

Метою статті є дослідження проблем правового забезпечення медіації в Україні як альтернативного позасудового способу примирення сторін та врегулювання господарських спорів.

Виклад основного матеріалу. Статтею 55 Конституції України гарантується судовий захист та забезпечується право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права й свободи від порушень і протиправних посягань. Немає виключного переліку можливих і допустимих засобів захисту прав та інтересів осіб, вони лише не повинні суперечити закону. Отже, право на звернення до альтернативних способів забезпечується законом. Проблемою запровадження інституту медіації в Україні є відсутність нормативно-правової бази

© Г. В. Ільющенко, 2019

щодо її регулювання та низький рівень обізнаності населення щодо можливості й наслідків позасудового вирішення господарських спорів.

В Україні інститут медіації перебуває на стадії зародження. Зазначений чинник зумовлює та пояснює наявність численних наукових підходів до визначення поняття «медіація», а також законодавчі ініціативи стосовно прийняття нормативно-правового акта на врегулювання цього правового явища. Запровадження медіації було рекомендоване Україні низкою міжнародно-правових актів. Зокрема, Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних і комерційних справах» [6] зобов'язує держави-члени до імплементації її положень та прийняття необхідних для цього нормативно-правових актів. Серед актів Європейського Союзу важливе значення також мають «Зелена книга» про альтернативне врегулювання спорів у цивільному та комерційному праві Комісії Європейських Співтовариств та Європейський кодекс поведінки медіатора, прийнятий 2 липня 2004 р. [7].

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що серед науковців панують різні погляди на медіацію. Так, О.В. Авімська пропонує розглядати медіацію як спосіб урегулювання конфліктів, за якого сторони конфлікту на основі добровільного волевиявлення намагаються за участю третьої неупередженої сторони знайти взаємоприйнятне вирішення конфлікту на основі дотримання принципів конфіденційності, рівності сторін і співробітництва [8, с. 155]. У свою чергу В.Ф. Яковлев визначає медіацію як діяльність фахівця з урегулювання суперечок у межах переговорів сторін спору з метою укладення між ними мирової угоди [9, с. 13].

Варто зазначити, що в багатьох трактуваннях поняття медіації підкреслюється участь третьої сторони (медіатора), яка здійснює певну допомогу в налагодженні взаєморозуміння та інтереси якої не пов'язані безпосередньо з предметом непорозумінь. Активна третя сторона контролює процес, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення, зменшує емоційне напруження тощо. До компетенції медіатора не входить прийняття рішення, він лише допомагає сторонам у вирішенні конфлікту, адже головним для сторін має бути бажання вирішити непорозуміння [10, с. 158–160].

Варто звернути увагу на те, що позиції вчених щодо визначення медіації суттєво різняться. Так, медіацію розглядають і як форму примирення сторін, і як спосіб урегулювання конфліктів, і як діяльність фахівця, і як процедуру. На етапі становлення медіації як інституту різноманітність підходів та наукових поглядів є цілком справедливою. За умов формування меж інституту медіації випрацьовується єдиний підхід до цього правового явища, його елементів (суб'єкта, об'єкта) та методу впровадження в реальне правове життя.

Таким чином, серед підходів до визначення медіації можна виокремити концептуальний та описовий (або змістовий і формальний) підходи. Обидва аспекти в багатогранному понятті медіації мають вагоме значення, тому формулювати поняття медіації в законодавстві України необхідно з огляду на зазначене та вдало сполучити в наданому законодавцем визначенні, щоб урахувати, що медіація – це процес, націлений на досягнення результату – прийняття компромісного рішення. Варто зауважити, що таким результатом, на який націлена медіація, є не просто примирення сторін і досягнення згоди для вирішення спору між ними, а прийняття компромісного рішення. Примирення сторін, досягнення згоди для вирішення спору між ними за переліком питань, що потребують урегулювання, є лише стадіями на шляху до досягнення кінцевого результату, яким є прийняття компромісного рішення. Отже, варто наголосити на тому, що поняття медіації в завершеному вигляді повинне включати в себе прийняте компромісне рішення, виконання якого може забезпечуватися державним примусом.

Безумовно, на сучасному етапі розвитку української держави та права запровадження альтернативних позасудових способів вирішення господарських спорів сприятиме зменшенню навантаження на судову систему, значній економії коштів на веденні судового процесу, позитивно вплине на правову культуру та свідомість, пришвидшить вирішення спорів, дасть можливість вимірювати справедливість самостійно, створить можливість зберегти позитивні відносини з контрагентом у майбутньому.

Для легалізації медіації необхідне прийняття нормативно-правового акта, який забезпечить належне врегулювання процедури, права й відповідальність учасників, способи захисту прав та інтересів у разі невиконання досягнутих домовленостей, неналежного виконання або відсутності таких домовленостей взагалі тощо. Комітетами Верховної Ради України починаючи з 2012 р. в різний час було розроблено декілька законопроектів про медіацію, які були відкликані чи зняті з розгляду або відхилені парламентом. Останній проект Закону України «Про медіацію» № 3665 від 17 грудня 2015 р. (далі – законопроект № 3665) у подальшому, 28 лютого 2019 р., був відхилений Верховною Радою України в другому читанні.

У законопроекті № 3665 медіація розглядається як структуровані переговори, у яких сторони намагаються самостійно, на добровільній основі досягти згоди за допомогою третьої незалежної сторони – медіатора. Безпосередньо цим законопроектом зумовлюється обмеження сфери застосування медіації положенням про те, що медіація не може бути застосована в справах (провадженнях), за якими сторони не можуть укласти мирову угоду або угоду про примирення згідно із чинним законодавством України. Законопроект № 3665 надає гарантії збереження доступу до суду громадянам, які вдаватимуться до медіації, та вводить такі обмеження: засоби й методи проведення медіації, які обирає медіатор, не повинні суперечити чинному законодавству України; угода за результатами медіації не повинна містити положень, що суперечать законодавству України, інтересам держави й суспільства, його моральним засадам та іншим вимогам законодавства.

Важливим у законопроекті № 3665 є питання контролю за якістю медіаторських послуг. Цим законопроектом передбачене створення саморегулівних організацій медіаторів, діяльність яких контролюється державою. Законопроект № 3665 визначає досить жорсткі вимоги до організацій, які забезпечують проведення медіації, та об'єднань медіаторів, з таких питань: щодо створення дієвих механізмів оскарження дій чи бездіяльності медіаторів у конкретних справах; стосовно відповідальності медіаторів; щодо необхідності створення та дотримання добровільних кодексів етики медіаторами, оприлюднення інформації для широкого доступу громадян тощо. З огляду на зазначене вважаємо за доцільне передбачити в законодавстві про медіацію відповідальність медіатора за порушення конфіденційності шляхом надання можливості сторонам отримати компенсацію збитків шляхом подання позову до суду та ініціювати заборону медіаторові займатися медіацією в майбутньому.

Імплементація інституту медіації до судової системи здійснюється за законопроектом № 3665 за принципом органічного «вбудовування» медіації в наявну правову систему. Зокрема, інститут медіації доповнює (а не змінює) такі чинні правові інститути, як мирова угода в цивільному та господарському процесах тощо. У справі популяризації медіації як ефективного механізму вирішення спорів суди можуть відігравати вагому роль, проте введення обов'язкової медіації навіть у вузьких категоріях справ, як пропонувалося попередніми законопроектами, на первинному етапі розвитку медіації є передчасним. Тому законопроект № 3665 відтворює текст ст. 5 Директиви 2008/52/ЄС та запроваджує модель добровільної присудової медіації, де суд має право рекомендувати медіацію сторонам, а сторони можуть відмовитися від цього.

Варто зауважити, що ст. ст. 186–190 Господарського процесуального кодексу України передбачені підстави й порядок урегулювання господарського спору за участю судді до початку розгляду справи по суті (так званої процедури присудового примирення). Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження в справі. У разі недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається. Під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради й рекомендації, оцінку доказів у справі. Інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол нарад (спільних чи закритих) не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами. Урегулювання спору за участю судді проводиться впродовж розумного строку, проте не більше 30 днів із дня постановлення ухвали про його проведення.

На наше переконання, Господарський процесуальний кодекс України потребує додаткових змін. Зокрема, вважаємо за доцільне наділити посередника (медіатора) правом знайомитися з матеріалами справи, щодо якої розпочато процедуру медіації. На основі зібраної інформації медіатор може здійснити аналіз конфлікту щодо сторін, предмета й підстав спору, передбачити специфічні інтереси сторін, ступінь важливості спірних питань для кожної з них, позиції та інтереси сторін, їх зацікавленість у співпраці з опонентом, когнітивні, мотиваційні та емоційні чинники виникнення конфлікту тощо.

Висновки. Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що в Україні інститут медіації перебуває на стадії зародження, що й зумовлює та пояснює наявність численних наукових підходів до визначення поняття «медіація», а також законодавчі ініціативи щодо прийняття нормативно-правового акта на врегулювання цього правового явища. Зауважимо, що таким результатом, на який націлена медіація, є не просто примирення сторін, досягнення згоди для вирішення спору між ними, а прийняття компромісного рішення. Примирення сторін, досягнення згоди для вирішення спору між ними за переліком питань, що потребують урегулювання, є лише стадіями на шляху до досягнення кінцевого результату – компромісного вирішення спору. Отже, законодавче визначення медіації в завершеному вигляді має включати в себе прийняте компромісне рішення, виконання якого може забезпечуватися державним примусом.

Прийняття в Україні рамкового закону про медіацію, який би регулював основні положення процедури медіації та враховував вимоги Директиви 2008/52/ЄС про медіацію, наявних міжнародних норм і стандартів, матиме, безумовно, позитивні наслідки, оскільки сприятиме впровадженню інституту медіації в правову систему України. Не менш важливим є одночасне внесення змін до галузевого процесуального законодавства, зокрема до Господарського процесуального кодексу України, з метою усунення перешкод для запровадження медіації в Україні та її практичного застосування. Так, у господарському процесуальному законодавстві варто врегулювати механізм зобов'язання судів надавати силу обов'язкового виконання угодам, прийнятим унаслідок проведення медіації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Балух В.С. Нормативно-правові основи формування системи альтернативного вирішення спорів в Україні. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2013. № 4. С. 162–168.

2. Єрьоменко Г.В. Медіація – альтернативний спосіб розв'язання конфліктів, або і вівці цілі, і вовки не голодні. *Маркетинг в Україні: аналітичне наукове видання*. Київ : ДВНЗ «Київський національний університет імені Вадима Гетьмана», 2009. № 5. С. 67–69.

3. Рєзнікова В.В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. Київ, 2012. Вип. 90. С. 10–15.

4. Притика Ю.Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2010. № 10. С. 86–92.
5. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2012. 18 с.
6. Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту «Про деякі аспекти медіації у цивільних і комерційних справах» від 21 травня 2008 р. URL: https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf.
7. Європейський кодекс поведінки медіаторів, прийнятий 2 липня 2004 р. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.
8. Авимская О.В. Принципы медиации (посредничества). *Третейский суд.* 2009. № 5. С. 147–155.
9. Яковлев В.Ф. Закон свободного примирения. *Медиация и право. Посредничество и примирение*. 2006. № 1. С. 12–16.
10. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2011. № 1(5). С. 158–160.

УДК 346.7

Клюєва Є. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарського та транспортного права
юридичного факультету
Державного університету інфраструктури та технологій

Машина В. А.,
студент магістратури юридичного факультету
Державного університету інфраструктури та технологій

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ В ЗОНІ ВІДЧУЖЕННЯ ЧОРНОБИЛЬ

ECONOMIC LEGAL REGIME OF LAND IN THE CHERNOBYL DISPOSAL ZONE

Статтю присвячено дослідженню правового режиму господарської діяльності на землях Чорнобильської катастрофи. У статті здійснюється аналіз законодавства та наукової літератури про спеціальний режим господарювання на радіоактивно забруднених територіях. У статті визначено правові умови здійснення господарської діяльності на землях зони відчуження, а також надається таке поняття як «господарсько-придатна територія».

Ключові слова: *спеціальний режим господарювання, господарська діяльність, правові умови, господарсько-придатна територія, зона радіоактивного забруднення.*

Статья посвящена исследованию правового режима хозяйственной деятельности на землях Чернобыльской катастрофы. В статье осуществляется анализ законодательства и научной литературы о специальном режиме хозяйствования на радиоактивно загрязненных территориях. В статье определены правовые условия осуществления хозяйственной деятельности на землях зоны отчуждения, а также предоставляется такое понятие как «хозяйственно-пригодна территория».

Ключевые слова: *специальный режим хозяйствования, хозяйственная деятельность, правовые условия, хозяйственно-пригодна территория, зона радиоактивного загрязнения.*

The article is devoted to the study of the legal regime of economic activity in the lands of the Chernobyl disaster. An analysis of legislation and scientific literature on the special regime of management in radioactive contaminated territories is underway. The legal conditions for conducting economic activity on the lands of the exclusion zone are determined, as well as such concept as "economically suitable territory".

Key words: *special regime of economic activity, economic activity, legal conditions, economically suitable territory, zone of radioactive contamination.*

Постановка проблеми. Господарська діяльність на території радіаційного забруднення є новим етапом на шляху подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, відновлення даних територій та залучення вітчизняних чи іноземних інвесторів. Шляхом розв'язання даного питання має бути внесення змін до чинного законодавства, тому що господарська діяльність на землях Чорнобильської катастрофи можлива лише за наявності господарської придатності таких земель, що у свою чергу повинно відповідати низці вимогам, нормативам та допустимим показникам. Питання визначення шляхів удосконалення правового режиму земель в межах зон, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи вже давно є одним із найгостріших в земельному законодавстві України, що у свою чергу є поштовхом до практичного втілення вказаної перспективи в найближчому майбутньому.

Стан дослідження. Умови здійснення господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи досліджувались І.О. Вірхова, В.Ф. Дутчак, А.А. Величко, О.С. Лисанець. Окремі питання правового регулювання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи висвітлювались у працях таких вчених Н.В. Мезенцева, О.Ю. Нечипоренко, І.О. Вірхова, П.В. Кикоть, А.С. Ластовецький.

Невирішеною частиною досліджень залишається питання правового регулювання господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи.

Метою статті є дослідження господарсько-правового режиму земель в зоні відчуження та умов здійснення господарської діяльності на цій території.

Виклад основного матеріалу. З моменту вибуху на Чорнобильській атомній електростанції минуло вже три десятки років. Проте, сьогодні існують ризики, що знаходяться у зоні відчуження, які негативно впливають на людину та навколишнє природне середовище. Проте, такі ризики не існують в колишніх масштабах, що спричинило появу дискусій стосовно часткового послаблення суворого режиму охорони зони Чорнобильської катастрофи. Саме перебудова природи, її відновлення, зменшення шкоди від радіонуклідів дають підставу замислитись над тим, аби почати господарську діяльність на землях Чорнобильської катастрофи, з'явились нові інвестори, а земля використовувалась на благо.

Як зазначав О. Кравець, Чорнобильська катастрофа стала причиною вилучення з господарського використання 119 тис. гектарів сільськогосподар-

© Є. М. Клюєва, В. А. Машина, 2019

ських угідь, в тому числі 65 тис. гектарів ріллі. Це були землі Київської та Житомирської областей, тобто регіони з розвинутим аграрним сектором та високим характером родючості земель [1].

Питання щодо повернення таких земель у використання суб'єктами господарювання є дуже пріоритетним. Але законодавство це питання поки не врегульовує належним чином. Закон України «Про правовий режим територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» прийнято у 1991 році. Закон вже давно потребує внесення ряду необхідних змін, які б адаптували його до сьогодення, тому що він носить досить загальний характер. Зміни, які вносились протягом останніх років не мали суттєвого та послідовного характеру.

Як приклад, варто зазначити, що останні правки у вищезазначений закон були внесені на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання окремих питань правового режиму території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 14 липня 2016 року. Внесені зміни стосувалися лише регулювання питань наукових досліджень на території, що зазнала радіоактивного забруднення та загальної характеристики особливостей регулювання деяких видів діяльності у межах зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення [1].

Свого часу В.Ф. Дутчак у своїй праці зазначав, що починаючи з 2006 року і до сьогодні продовжує діяти етап формування законодавства, що регулює господарську діяльність на території Чорнобильської катастрофи. Сучасне законодавство України, що присвячене цьому питанню більшу увагу приділяє трьом аспектам – протирадіаційному, соціальному та медичному. Щодо самої господарської діяльності, яка може проводитись на території земель Чорнобильської катастрофи немає й досі чіткого правового регулювання, хоча на практичному рівні це доцільно та необхідно [3].

Актуальність проблеми полягає в тому, що не всі землі Чорнобильської катастрофи, сьогодні є повністю непридатними для ведення господарської діяльності. Тому можна було б забезпечити додаткові форми протирадіаційного захисту, що дозволило б залучити іноземні інвестиції та інвестиції внутрішніх інвесторів [4, с. 324].

Чинний Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» визначає категорії зон радіоактивного забруднення, зокрема це зона відчуження, зона безумовного (обов'язкового) відселення та зона гарантованого добровільного відселення. При цьому, закон лише вказує на діяльність, що заборонена для здійснення у таких зонах. Наприклад, у зоні відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення не можна здійснювати діяльність з метою отримання товарної продукції, не можна вивозити глину, пісок, торф, деревину тощо. Також забороненим є ведення лісогосподарської, сільськогосподарської та виробничої діяльності. У зоні гарантованого добровільного відселення не можна розширювати наявні підприємства, будувати нові (що не пов'язані із радіоекологічним та соціальним захистом населення) [2].

Тобто, як бачимо, законодавець пішов легшим шляхом і просто заборонив проводити господарську діяльність. Втім, якщо раніше подібні заборони можна було пояснити тим, що землі Чорнобильської катастрофи є небезпечні для життя та здоров'я осіб, то сьогодні такі погляди було змінено, але у законодавстві не виправлено. В.Ф. Дутчак, у своїй праці писав, «що наразі слід було б більш краще врегулювати питання здійснення господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи, та ввести в законодавчий обіг термін «господарсько-придатна територія», тому що для ведення господарської діяльності на землях Чорнобильської катастрофи є необхідним визначення придатності територій, що є однією з найголовніших умов господарювання» [4].

Придатність території у контексті господарської діяльності характеризується відповідним рівнем радіонуклідів, який не загрожує повноцінній життєдіяльності людини та її господарюванню на цій території, є безпечним для неї та не суперечить допустимим показникам, які встановлені чинним законодавством. Такі показники можна розрахувати тільки на території з чітко встановленими межами. Тому під «господарсько-придатною територією» потрібно розуміти частину земної поверхні з чітко визначеними межами, яка відповідає безпечним екологічним нормативам та допустимим показникам, визначеним законом України, та на якій можливе здійснення господарської діяльності [4].

Розвиваючи вищезазначену думку, можна приділити увагу не лише відновленню забруднених територій, захисту природи, а й захисту найманих працівників, які в перспективі будуть неодмінно залучені до процесу виробництва суб'єкта господарювання. Так, власник підприємства, згідно із Кодексом законів про працю України, Законом України «Про охорону праці» зобов'язаний створювати безпечні та нешкідливі умови праці. У зв'язку із цим власник повинен вживати додаткових заходів безпеки, наприклад, шляхом видання засобів для вимірювання радіації, видання повного пакета необхідного спецодягу, проведення частіше звичайного медичного огляду та інші заходи, тому що діяльність на такій території має свої ризики.

Як влучно зазначав А.А. Величко землі зони відчуження і зони обов'язкового відселення віднесені до радіаційно небезпечних земель і вилучені з господарського обороту за недоцільністю господарського використання. Не зважаючи на це, вони потребують утримання та здійснення заходів які б запобігали виносу радіонуклідів за межі зони — що так чи інакше є також господарською діяльністю.

Ця діяльність включає кілька напрямків:

− перший з них полягає в реабілітації зони: це водоохоронні заходи, лісогосподарська діяльність, дослідно-наукова діяльність, яка ведеться з метою

відпрацювання безпечних технологій господарювання на найменш забруднених землях. Здійснення роботи щодо запобігання виникненню і гасінню пожеж, дотримання природоохоронного режиму, заліснення швидкоростучими породами дерев і трав, заболочення, зачагарнення, що відіграє захисну, бар'єрну роль на шляху виносу радіонуклідів за межі зони.

– другим напрямком господарської діяльності є використання зони для експлуатації вже існуючого виробництва поводження з радіоактивними відходами та перетворення об'єкта «Укриття» в екологічно безпечну систему [5, с. 100].

Тобто, вищезазначене означає, що господарська діяльність, яка проводиться у зонах Чорнобильської катастрофи здійснюється для нівелювання негативних наслідків катастрофи та переведення зони у безпечний «режим». Втім, з погляду інвестора, вклади у таку діяльність можуть робитись лише для подолання негативного впливу катастрофи та внесення особистого вкладу у наукові розробки. Втім, це не матиме кінцевим результатом отримання доходу, що все ж є головною метою здійснення саме господарської діяльності, як нам трактує Господарський кодекс України.

Цікавим є дослідження О.С. Лисанця. Він писав, що негайно після аварії на Чорнобильській атомній електростанції в Україні була сформована розвинута інфраструктура наукового супроводу робіт з моніторингу та сільськогосподарської реабілітації забруднених територій. На базі наукового потенціалу УААН, НАНУ, спеціально створеного УкрНДІ сільськогосподарської радіології (УНДІСГР), за активної участі вчених і фахівців Міністерства охорони здоров'я України, Українського наукового центру радіаційної медицини та Укркомгідрометру в стислі строки в Україні була сформована наукова радіоекологічна школа, яка методично забезпечила моніторинг забруднених земель, своєчасну об'єктивну оцінку радіаційного стану, опрацювала та адаптувала до конкретних екологічних умов рекомендації по веденню сільського, лісового і водного господарства, обґрунтувала радіаційні нормативи та контрольні рівні забруднення ґрунту і води, а також сільськогосподарської та лісової продукції. Програма наукового супроводу об'єднала біля 50 наукових установ (НАНУ, УААН, УНДІСГР та інші), що дало змогу комплексно опрацьовувати і вирішувати широкий спектр наукових радіологічних проблем.

Дослідники наразі впевнено констатують, що радіаційна ситуація на забруднених територіях значно покращилась, стабілізувалась та є прогнозованою. Все це означає, що розвиток окремих галузей не згортається повністю, а акценти у функціональному призначенні територій значно зміщуються [6, с. 62].

Вищенаведене дослідження, на нашу думку, вказує на дуже перспективний потенціал чорнобильських земель. Перш за все, мова йде про те, що на землях Чорнобильської катастрофи все ж є технічна можливість провадити сільськогосподарську діяльність для виробництва екологічного палива. Зважаючи на світовий тренд у виготовленні та використанні екопалива, подібна ідея могла б дозволити залучити інвестиції, а відтак це б означало про відродження господарсько-виробничої діяльності. Загалом, науковці та практикуючі юристи сходяться у своїх поглядах на подальші зміни у законодавстві, що мають стосуватись господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи. Такі зміни полягають у наступному:

1) повернення забруднених радіоактивних земель до використання в агропромисловому комплексі;

2) стимулювання сталого розвитку радіоактивних земель;

3) підвищення інвестиційної привабливості цих земель;

4) розвиток ядерної та відновлювальної енергетики на територіях Чорнобильської катастрофи;

5) ведення господарської діяльності на землях Чорнобильської катастрофи (зокрема, виробничої) та їх комплексна реабілітація [1].

Вищенаведені шляхи вже стали основою реформування зони Чорнобильської катастрофи.

Останні два завдання ще перебувають на етапі втілення їх у життя. Як зазначає Державне агентство України з управління зоною відчуження для того, щоб перетворити зону Чорнобильської катастрофи на самодостатній суб'єкт господарської діяльності потрібно створити:

1) Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник (про що вже видано Указ Президента України від 26 квітня 2016 року). Починаючи з 2017 року Заповідник швидкими темпами розвивається як самостійна бюджетна установа, що належить до сфери управління Державного агентства України з управління зоною відчуження.

2) парк сонячної енергії – тобто, об'єкти з вироблення альтернативної енергії;

3) міжнародний дослідницький центр, який буде займатись суто науковою стороною впливу іонізуючого випромінювання на живі організми [7].

На нашу думку, вищезазначене має право на існування, проте можна було б ще здійснити перегляд доцільності залишення зон в таких рамках, в яких вони існують сьогодні. Якщо в результаті перегляду буде виявлено, що є землі, які придатні для використання у господарській діяльності, тоді можна сміливо запускати виробництво продукції (головне дбати про захист працівників та біосфери загалом). Останнє дозволить створити нові робочі місця, прибуток до дохідної частини бюджету, залучити інвестиції тощо. Щодо перспектив подолання цієї проблеми, то вони існують, але вони довготривалі [8].

Таким чином, проблема врегулювання правового режиму земель, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи потребує ґрунтовного та комплексного підходу для її вирішення, зокрема шляхом створення організованої структури землекористування з пріоритетом на соціальних та екологічних умовах розвитку, розробки інноваційного законодавства, яке б дозволило розвивати та використовувати землі відчуження, тому що повне припинення господарювання не дасть можливості повернути забрудне-

ні екосистеми до початкового стану, а навпаки, може з'явитись інша небезпека: поширення радіонуклідів за межі території відчуження, у випадку припинення будь-якої діяльності на її території.

Результати досліджень стверджують на необхідності перегляду межі зон, це дозволило б здійснювати певний вид господарської діяльності (у тому числі виробничу, сільськогосподарську тощо) на даних територіях, що сприяло б покращенню та підвищенню негативного іміджу «забрудненої» території, що у свою чергу усунуло б необґрунтовані заборони щодо можливих видів господарювання, а також збільшився б рівень перспективного інвестування в розвиток господарювання на цих землях.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кравець О. Лани у зоні : що говорить законодавство про «чорнобильські» землі. *Аграрне інформаційне агентство.* 2018. URL: http://agravery.com/uk/posts/author/show?slug=lani-u-zoni-so-govorit-zakonoda-vstvo-pro-cornobilski-zemli.

2. Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 27.02.1991 року № 791а-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/791a-12

3. Дутчак В.Ф. Історія розвитку та аналіз законодавства щодо здійснення господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи. *Правове регулювання економіки.* 2012. № 11. С. 315–327.

4. Дутчак В.Ф. Умови здійснення господарської діяльності у зоні Чорнобильської катастрофи. *Університетські наукові записки.* 2013. № 1. С. 194–199.

5. Величко А.А. Правове регулювання певних видів господарської діяльності на радіаційно забруднених землях. *Правове регулювання економіки.* 2012. № 11. С. 298–305.

6. Лисанець О.С. Правовий режим земель, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. *Актуальні питання публічного та приватного права.* 2015. № 1. С. 58–63.

7. Прикладом реформ в Україні може стати зона відчуження. Державне агентство України з управління зоною відчуження. 2016. URL: http://dazv.gov.ua/novini-ta-media/vsi-novyny/prikladom-reform-v-ukrajini-mozhe-stati-zona-vidchuzhennya

8. Проект Стратегії подолання наслідків Чорнобильської катастрофи та відродження територій, що зазнали радіоактивного забруднення. *Державне агентство України з управління зоною відчуження.* 2018. URL: http://dazv.gov.ua/konsultatsiji-z-gromadskistyu/publichni-gromadski-obgovorennya/povidomlennya-pro-oprilyu-dnennya28.html.

УДК 347.155.5

Мерцалов М. Ю.,
аспірант кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

УЧАСТЬ АДВОКАТА В ОКРЕМОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НЕДІЄЗДАТНОЮ

PARTICIPATION OF A LAWYER IN SEPARATE PROCEEDING REGARDING RECOGNISING OF AN INDIVIDUAL AS INCAPACITATED

Статтю присвячено дослідженню питання захисту прав, свобод та інтересів недієздатних та фізичних осіб, щодо яких подано заяву про визнання недієздатними. Проаналізовано норми цивільного процесуального законодавства. Визначено основні недоліки правового регулювання цього виду судового провадження. Запропоновано введення обов'язковості участі адвоката в зазначеній категорії цивільних справ.
Ключові слова: *недієздатність, адвокат, окреме провадження, право на доступ до правосуддя, права людини.*

Статья посвящена исследованию вопроса защиты прав, свобод и интересов недееспособных и физических лиц, в отношении которых подано заявление о признании их недееспособными. Проанализированы нормы гражданского процессуального законодательства. Определены основные недостатки правового регулирования данного вида судебного производства. Предложено введение обязательности участия адвоката в указанной категории гражданских дел.
Ключевые слова: *недееспособность, адвокат, отдельное производство, право на доступ к правосудию, права человека.*

This article is devoted to the researching of the protection of the rights, freedoms and interests of legally incapable persons and individuals in connection with an application for recognition of their incapacity has been filed. The norms of civil procedural legislation are analyzed. The main lacks of legal regulation of this type of judicial proceedings are defined. It is proposed to introduce the imperative of lawyer participation in this category of civil cases.
Key words: *incapacity, lawyer, separate proceedings, right to access to justice, human rights.*

Актуальність дослідження. З ухваленням Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 року № 2147-VIII окреме провадження цивільного судочинства щодо визнання фізичних осіб недієздатними докорінно змінено. Указується на позитивні новели процесу, зокрема щодо розширення кола суб'єктів участі в цьому виді провадження, проведення експертизи можливості безпосередньої участі особи, щодо якої ініційовано провадження про визнання її недієздатною, її участь у розгляді справи через відеоконференцію з лікувального закладу, встановлення строків дії рішення суду тощо. Незважаючи на оновлення процесуального законодавства, якість таких змін викликає сумніви, зважаючи на декларативний характер частини нових норм. Ураховуючи мету створення адвокатури України, принципи адвокатської діяльності та засади цивільного судочинства, участь адвоката в цьому виді окремого провадження підвищить ефективність цивільного судочинства та суттєво знизить ризики порушення прав недієздатних осіб та осіб, щодо яких ініційовано провадження про визнання їх недієздатними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання захисту прав та свобод людей, що мають психічні розлади, розглядалися науковою спільнотою в різних аспектах.

Так, В.В. Комаровим разом із Г.О. Світличною та І.В. Удальцовою у 2011 році опубліковано монографію «Окреме провадження», де розглядалася чинна на той час модель цивільного провадження щодо визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності.

Я.М. Романюк та Л.О. Майстренко в роботі «Процесуальний аспект захисту права недієздатної особи на поновлення цивільної дієздатності» від 2014 року розкривають цивільні процесуальні недоліки вітчизняного законодавства щодо регулювання процедури поновлення цивільної дієздатності цієї категорією суб'єктів цивільного процесу, де зазначені фізичні особи не мали процесуальної дієздатності та був відсутній строк дії рішення суду про недієздатність.

Також, Н.В. Волкова у своїй роботі «Процесуальні особливості розгляду справ щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною (окремі аспекти)» проводить комплексний науковий аналіз особливостей процесуального розгляду цього виду провадження.

Так, адвокат, представник Української Гельсінської спілки з прав людини Д.І. Мазурок у своїй праці «Право на доступ до суду недієздатних осіб. Методичні рекомендації для адвокатів» від 2016 року вибудовує правові позиції для юристів щодо розуміння суперечливих норм цивільного процесу, підтверджує свої доводи крізь призму практики Європейського суду з прав людини.

Також серед науковців, які проводили дослідження правовідносин за участю осіб, що мають психічні розлади, можна відзначити С.Ф. Афанасьєва, Є.О. Морозова, Г.М. Бойченко, С.С. Шум, А.М. Соцьку, С.О. Кравцова, І.Г. Козуб та ін.

Метою статті є дослідження механізму захисту недієздатної особи та особи, щодо якої ініційовано

© М. Ю. Мерцалов, 2019

цивільне провадження про визнання її недієздатною, який полягає у встановленні обов'язковості участі в окремому провадженні адвоката.

Виклад основного матеріалу. Глава 2 Розділу IV Цивільного процесуального кодексу України встановлює порядок визнання фізичної особи недієздатною та порядок поновлення цивільної дієздатності фізичних осіб.

Фізична особа, щодо якої подано заяву до суду про визнання її недієздатною, та недієздатна особа, зважаючи на оновлення цивільного процесуального законодавства, отримали певні процесуальні гарантії права на доступ до правосуддя. Виходячи із загальних засад цивільного судочинства, цей доступ може бути реалізовано фізичною особою як безпосередньо, так і через представника.

Зазначене узгоджується зі статтею 6 Конвенції із захисту прав і свобод людини, де вказано, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи [1]. Є правильним, що §1 статті 6 Конвенції не передбачає обов'язку держави у наданні безкоштовної правової допомоги у всіх справах, більше того, на відміну від §3 статті 6 Конвенції, §1 взагалі не містить інформації щодо правової допомоги. Проте завдання цієї Конвенції полягає у захисті практичних та ефективних прав, зокрема права на доступ до суду. Саме тому §1 статті 6 Конвенції може нести для держави обов'язок із надання правової допомоги, якщо вона неминуча для ефективного доступу до Суду (Airey v. Ireland (Ейрі проти Ірландії), § 26). Необхідно також з'ясувати те, чи позбавить заявника відсутність правової допомоги права на справедливий суд McVicar v. the United Kingdom (Мак-Вікар проти Сполученого Королівства), § 51) [2, с. 19].

Можливість фізичної особи ефективно себе представляти в судових органах є також критерієм, який потрібно враховувати під час визначення необхідності надання правової допомоги. (McVicar v. the United Kingdom (Мак-Вікар проти Сполученого Королівства), §§ 48–62; Steel and Morris v. the United Kingdom (Стіл і Морріс проти Сполученого Королівства),§ 61; P., C. and S. v. the United Kingdom (P., C. та S. проти Сполученого Королівства), § 100) [2, с. 19].

Так, Європейський суд із прав людини в рішенні зі справи Штукатуров проти Росії зазначає, що у низці розглянутих раніше справ Європейський Суд підтверджував, що душевнохворим має бути надано можливість бути вислуханим особисто або через ту чи іншу форму юридичного представництва. Так, рішення Європейського Суду в справі «Вінтерверп проти Нідерландів», § 79. У справі «Вінтерверп проти Нідерландів» питання стояло про свободу заявника. Однак у цій справі результат судового розгляду був не менш важливим для заявника: поставало питання про її особисту самостійність майже у всіх сферах життя, зокрема про можливе обмеження його свободи [3].

Загальні положення Цивільного процесуального кодексу України передбачають широке коло суб'єктів, які можуть бути представниками учасників сторін у суді, зокрема адвокати. Для недієздатних фізичних осіб коло представників обмежується до групи законних представників – опікуна та «інших осіб, визначених законом». У цьому разі процесуальним законодавством не встановлено додаткове коло суб'єктів-представників, проте необхідно зазначити, що органи опіки та піклування (відповідно до законодавства та підзаконних актів) беруть участь у судових справах, пов'язаних із захистом прав осіб, що перебувають під опікою, а також в окремому провадженні про визнання фізичної особи недієздатною.

На жаль, органи опіки та піклування не здатні захистити в суді права недієздатної особи та особи, щодо якої подано заяву про визнання її недієздатною. Це пов'язано з низькою кваліфікацією членів цього органу у сфері права, слабкою та застарілою нормативною базою, що регулює повноваження цього органу, та нечіткістю правового регулювання відповідальності посадових осіб органу опіки та піклування та опікуна. Зазначене викликає пасивність участі цього органу під час розгляду цієї категорії справ, що відображається в рішеннях судів загальної юрисдикції (подання заяви про розгляд справи без участі, думки щодо процесуальних дій залишають на розсуд суду тощо). Опікуни можуть зловживати своїми правами та обов'язками або також нехтувати ними.

Так, упровадження обов'язковості участі адвоката в цьому виді окремого провадження стало б більш ефективним засобом забезпечення захисту прав та свобод цієї категорії осіб та засобом належної правової допомоги.

Стаття 131^2 Конституції України передбачає, що представництво в судах здійснюється суто адвокатом, винятком із чого є представництво недієздатних осіб, щодо яких законом може бути встановлено інші вимоги щодо представництва [4].

Наслідки недієздатності, визначені в статті 41 Цивільного кодексу України, наступають із моменту набрання законної сили судового рішення про визнання фізичної особи недієздатною [5].

Тобто на стадії розгляду справи про визнання фізичної особи недієздатною вона володіє повним обсягом прав та обов'язків та може мати своїм представником у суді адвоката.

Особливої уваги потребують ситуації, коли особа, щодо якої подано заяву про визнання її недієздатною, перебуваючи в лікувальній психіатричній установі, не матиме свободи вільного пересування та (за наявності зловживань зі боку співробітників закладу) не матиме доступу до адвоката з метою укладення договору про надання правової допомоги або не матиме можливості звернутися до центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, не матиме змоги зробити необхідні процесуальні дії для захисту своїх прав та свобод.

Можуть існувати випадки, коли особа може не знати про розгляд справи щодо визнання її недієздатною.

Так, нова модель цивільного процесуального законодавства змінила суб'єктний склад учасників процесу, додавши особу, стосовно якої розглядається

це окреме провадження. Відповідно до загальних положень Цивільного процесуального кодексу України, таку особу мають повідомити про розгляд справи, надати копії заяви разом із додатками до неї, роз'яснити їй її права щодо цього розгляду тощо. Відповідно до статті 299 Цивільного процесуального кодексу України, питання про виклик фізичної особи, щодо якої розглядається справа про визнання її недієздатною, вирішується судом, зважаючи на стан її здоров'я [6].

Місцеві суди загальної юрисдикції нехтують вимогами процесуального законодавства щодо залучення до розгляду справи або виклику до суду особи, щодо якої подано заяву про визнання її недієздатною, проведення експертизи можливості участі цієї особи в розгляді справи, проведення відеоконференції із закладу психіатричної допомоги.

Фізичні особи, які вже визнані недієздатними, під час розгляду справи про поновлення дієздатності не мають змоги укласти з адвокатом договір про надання правової допомоги і звернутися до центру надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Частина 3 статті 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» наголошує на тому, що до договорів про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірного права, а стаття 41 Цивільного кодексу України зазначає, що недієздатна особа не може вчиняти будь-яких правочинів, адже такі правочини від імені недієздатної особи вчиняє її опікун [7; 5].

Так, відповідно до частини 3 статті 10, частини 3 статті 18 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», звернення щодо отримання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги стосовно недієздатної особи може бути подано лише його опікуном [8].

Існування обов'язковості участі адвоката в процесі поновлення цивільної дієздатності гарантувало б отримання недієздатними особами професійної правової допомоги.

Також особливої уваги потребують фізичні особи, що мають психічний розлад, який не позбавляє, але істотно впливає на здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Ця фізична особа не завжди спроможна захистити свої права, тому потребує представництва фахівця в галузі права – адвоката.

R.R. Diseth & P.A. Hoglend зазначають, що особи з психічними захворюваннями, які лікуються в психіатричних закладах, страждають від більш серйозних порушень прав людини, ніж особи, які перебувають у виправних установах. Хоча особи, що перебувають у психіатричній лікарні, може і не скоювали злочини, проте вони піддаються такому ж позбавленню прав і свобод, як і злочинці. Порівняно з кримінальними суб'єктами, люди з психічними захворюваннями сприймаються як «більш небезпечні і менш компетентні» (дві якості, які не підтримуються в загальному суспільстві) [9, с. 393].

Модель обов'язковості участі адвоката в судовому процесі наявна в Кримінальному процесуальному кодексі України, що зумовлено необхідністю зниження ризику порушення прав особи, яку звинувачують у вчиненні кримінально караного діяння, та можливим результатом розгляду кримінального провадження – позбавленням свободи.

Відповідно до пункту 3 частини 2 статті 52 Кримінального процесуального кодексу України, обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повністю реалізувати свої права, з моменту встановлення цих вад [10].

Таким чином, виникає диспропорційність процесуального законодавства України, де в одній галузі права для цієї категорії суб'єктів норми-гарантії на правову допомогу забезпечені, а в іншій – лише декларативні та не мають імперативного характеру. Наслідком цієї обставини є істотні ризики порушення прав фізичних осіб у справах щодо позбавлення та поновлення цивільної дієздатності, результатом розгляду яких є фактичне позбавлення свободи особи майже у всіх сферах життя. Так, виникає необхідність в імплементації норм Кримінального процесуального кодексу України щодо обов'язкової участі адвоката до Цивільного процесуального кодексу України, зокрема до глави 2 розділу IV «Окреме провадження» з метою зниження необґрунтованих ризиків порушення прав.

Висновки. Зважаючи на проведений аналіз вітчизняного законодавства, рішень Європейського суду з прав людини, Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, необхідно констатувати, що права та свободи фізичних осіб у справах про визнання їх недієздатними та у справах про поновлення цивільної дієздатності продовжують залишатися під загрозою порушення. Наявні норми цивільного процесу що регулюють правовідносини у цій сфері, не забезпечують фізичним особам можливості отримання ефективного захисту прав та свобод. Участь адвоката в судових процесах щодо визнання фізичних осіб недієздатними або щодо поновлення цивільної дієздатності може зменшити такі ризики та забезпечить належний захист фізичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року зі змінами та доповненнями станом на 02.10.2013 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

2. Практичний посібник зі статті 6 – цивільна частина, підготовлений Дослідницьким підрозділом Європейського Суду з прав людини. Рада Європи/ Європейський Суд з прав людини, 2013 р. 77 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf.

3. Рішення Європейського суду з прав людини «Штукатуров проти Росії» від 27.03.2008 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85611.

4. Конституція України: Конституція, Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV зі змінами та доповненнями станом на 31.03.2019 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV зі змінами та доповненнями станом на 04.11.2018 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/.

7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI зі змінами та доповненнями станом на 05.01.2017 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17.

8. Закон України «Про безоплатну правову допомогу»: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI зі змінами та доповненнями станом на 04.11.2018. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17.

9. Diseth, R. R., & Hoglend, P. A. (2011). Potential legal protection problems in the use of compulsory commitment in mental health care in Norway. International Journal of Law and Psychiatry, 34, 393–399.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI зі змінами та доповненнями станом на 11.01.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

УДК 347.346

Патерило І. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

ДО ПИТАННЯ ЩОДО РОЗУМІННЯ ТА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРИВАТНОГО ПІДПРИЄМСТВА (ПП)

ON THE ISSUE OF UNDERSTANDING AND LEGAL STATUS OF A PRIVATE ENTREPRENEUR (PE)

Стаття присвячена з'ясуванню поняття і статусу приватного підприємства в цивільному та господарському праві України. Для цього застосовується порівняльно-правовий аналіз нормативних положень Цивільного й Господарського кодексів та корпоративного права ЄС, КНР і В'єтнаму. Робиться висновок про необхідність усунення суперечливих підходів у вказаних кодексах на основі запозичення права ЄС та названих кодексів.

Ключові слова: *приватне підприємство, індивідуальне підприємство, товариство з обмеженою відповідальністю з одним учасником, відповідальність приватного підприємства.*

Статья посвящена выяснению понятия и правового статуса частного предприятия в гражданском и хозяйственном праве Украины. Для этого применяется сравнительно-правовой анализ нормативных положений Гражданского и Хозяйственного кодексов и корпоративного права ЕС, КНР и Вьетнама. Делается вывод о необходимости устранения противоречивых подходов в указанных кодексах на основе заимствования права ЕС и названных государств.

Ключевые слова: *частное предприятие, индивидуальное предприятие, общество с ограниченной ответственностью и одним членом, ответственность частного предприятия.*

The article is devoted to clarifying the concept and legal status of a private enterprise in the civil and economic law of Ukraine. For this purpose, a comparative legal analysis of the regulations of the Civil and Economic Codes and Corporate Law of the EU, the PRC and Vietnam is applied. The conclusion is made about the need to eliminate contradictory approaches in these codes on the basis of borrowing the law of the EU and the named states.

Key words: *private enterprise, individual enterprise, limited liability company and one member, responsibility of a private enterprise.*

Приватні підприємства становлять основу сучасної ринкової економіки. Вони належать приватним особам, управляються ними, переслідуючи, зазвичай, мету отримати прибуток.

Саме приватний сектор за умови розумного державного і правового регулювання є головною рушійною силою економічного поступу. Водночас в Україні, як відомо, відсутнє економічне зростання так само, як і розвиток приватного підприємництва. Зрозуміло, причини цього різноманітні, але серед них, очевидно, є і недосконаліть механізму правового регулювання. Отже, відповідна проблематика є актуальною в теоретичному та практичному аспектах. І серед її основних питань – питання щодо розуміння правового статусу приватного підприємства.

Даному питанню приділяли та приділяють увагу науковці і практики. Серед них: О. Байдерін, В. Борисова, С. Братусь, О. Вінник, М. Ісаков, В. Ковальчук, В. Мамутов, І. Спасибо-Фатєєва, Г. Ткаченко, Я. Шевченко та інші. Визначаючи їх внесок у дослідження проблеми, разом із тим слід звернути увагу на недостатнє вивчення відповідного закордонного досвіду, зокрема ЄС, КНР, СРВ, де доволі успішно регулюється приватний сектор. Останнє, зрозуміло, зменшує вагомість досягнень вітчизняної науки.

Ураховуючи вищезазначене, автор цієї статті вбачає мету саме у спробі поповнити теоретично-правовий арсенал українського законодавства, регулювання приватних підприємств на основі запозиченого порівняльного аналізу з правом ЄС та названих вище держав. Стосовно України поняттю приватних підприємств тут найбільше відповідають індивідуальні підприємства та товариства з обмеженою відповідальністю з одним учасником. Мета зумовлює й дослідницькі задачі. Поряд із вивченням вказаних нормативних інструментів та їх співставленням автор вважає можливим зробити і деякі практичні висновки.

Починаючи основну частину статті, доцільно нагадати, що ПП були легалізовані й у УРСР в добу так званої «нової економічної політики». Відповідно до Цивільного кодексу (ЦК) 1922 р. вони визнавалися одним із предметів приватної власності. Мались на увазі промислові та торгівельні підприємства з кількістю найманих робітників не більше встановленої законом (ст. 54 ЦК). Як одноособова форма підприємництва ПП не набули статусу юридичної особи, на відміну від партнерів (товариств), за винятком простого, товариств з обмеженою відповідальністю (фактично з додатковою) та акціонерних [1].

Із закінченням НЕПу відійшли в минуле й названі організаційно-правові форми разом із приватним підприємництвом. Легалізовані знову вони були вже в добу «перебудови». У цьому контексті передусім належить вказати на Закон «Про підприємництва» 1991 р., який діяв до набуття чинності Господарським та Цивільним кодексами України 2003 р. У ньому містились нормативне визначення поняття «підприємництво» та перелік їх основних видів. Підприємством визнавався самостійний господарюючий

© І. В. Патерило, 2019

статутний суб'єкт, який має права юридичної особи та здійснює виробничу, науково-дослідницьку та комерційну діяльність із метою одержання відповідного прибутку (доходу). Воно не має у своєму складі інших юридичних осіб (ст. 1). У числі видів та типів підприємств називалося і приватне, засноване на власності фізичної особи. Майно підприємства згідно із Законом могло належати йому на праві власності, повного господарського відання або оперативного управління (ст. 2) [2].

Стосовно приватного підприємства, як зазначила І. Спасибо-Фатєєва, у правників відразу ж виникло питання, на якому праві належить йому майно [3].

Загальна формула передбачала, як вказано вище, право власності, повного господарського відання або оперативного управління. Отже, на її думку, відразу ці одиниці стали поділятися на власників і невласників. У подальшому це викликало певні проблеми. Наприклад, у розподілі майна подружжя в разі, якщо воно було внесено у статутний фонд приватного підприємства.

Виникла і проблема меж майнової відповідальності ПП. Вважалося, що вони визначалися статутним капіталом, але мінімальний розмір останнього законодавством встановлений не був. Отже, власники-засновники мали можливість створювати підприємства на суто символічному капіталі, який аж ніяк не гарантував забезпечення інтересів кредиторів та контрагентів.

Згадані вище Цивільний (ЦК) та Господарський (ГК) кодекси регулюють підприємства не в усьому узгоджено. У першому з них воно (між іншим, як і інші) – це об'єкт цивільного права, який складається з різних видів об'єктів: земельних ділянок, будівель та споруд, устаткування, майнових прав та зобов'язань, права на торгівельну марку тощо (ст. 191). У такому розумінні, як «єдиний майновий комплекс», підприємство використовується і в деяких інших законодавчих актах. Окремі дослідники стверджують, що саме так його визначають і цивільні кодекси та закони розвинених держав [4, с. 86].

Суб'єктами підприємницької діяльності ЦК визначає тільки підприємницькі товариства та виробничі кооперативи (ст. 84) [5]. Водночас ГК, навпаки, виділяє підприємство як самостійного суб'єкта господарювання, що є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків та може мати печатки (ст. 62) [6].

Однією з підстав класифікації підприємств ГК визнає форму власності. Отже, приватне підприємство відповідно до ГК засноване на приватній власності фізичних осіб (громадян) чи суб'єкта господарювання юридичної особи (ст. 63). У статті 113 також зазначається, що ПП діє на основі власної праці його засновників (фермерське господарство, майстерня тощо) чи з використанням найманої праці. ГК згадує й про ПП корпоративного типу, але автор не вважає за необхідне на цьому зупинятися детально, оскільки, на його думку, в ГК відповідні положення не набули достатньої чіткості. Взагалі, як відомо, між науковцями відсутня єдина точка зору щодо доцільності поділу приватного права України на цивільне й господарське, що відбивається і на розумінні підприємства «цивілістами» та «господарниками». Разом із тим судження І. Спасибо-Фатєєвої та її однодумців (Я. Шевченко) про те, що «приватне підприємство» як окремий вид юридичної особи не існує й існувати не може, а тому необхідно всі їх перереєструвати і надалі не реєструвати, виглядає дещо категорично [7].

Разом із тим ми не заперечуємо необхідності подальшого вдосконалення механізму правового регулювання ПП.

Дійсно, статус майна ПП визначений некоректно. Нібито воно може належати йому або на праві власності, або на праві господарського відання чи оперативного управління. У першому випадку виходить, що засновник втрачає право власності на майно, передане в статутний капітал ПП, а якщо не закріпить у статуті за собою право управління, нібито взагалі ризикує все втратити.

Проблемним виглядає і питання щодо відповідальності ПП за своїми зобов'язаннями, оскільки вважається, що засновник за ними не відповідає, так само, як і підприємство – за його особистими зобов'язаннями. Існує думка, що власник несе відповідальність за борги ПП усім належним йому майном лише в разі, коли статутний фонд не створений [8].

Названі та інші проблемні моменти механізму правового регулювання ПП стали однією із причин доволі повільного розвитку цієї організаційно-правової форми підприємництва. Достатньо нагадати, що у відносно сприятливому для нього 2013 р. в Україні були зареєстровані 1,6 млн. суб'єктів приватного бізнесу, з яких 365 тис. – підприємства. На початку 2014 р. їх кількість зросла ще на 50,26 тис. одиниць. У той же час із 2017 р. починається рух у протилежному напрямку у зв'язку зі змінами в податковому законодавстві. Між тим до цього вони виробляли всього від 7 до 15% валового внутрішнього продукту, переважно в торгівлі та послугах [9].

Наведені цифри можна порівняти з даними стосовно ПП у КНР. Так, у 2008 р. тут працювали 42 млн. малих та середніх ПП, з яких 38 млн. – малих (для промислового сектору малі та середні КНР-підприємства з кількістю зайнятих до 2000 працівників). Вони забезпечують 58% ВВП, 46,2% податкових надходжень, 63,2% експорту і 75% зайнятості [10, с. 6]. Отже, в розрахунку на 1000 жителів у КНР утричі більше ПП, ніж в Україні. Аналогічну динаміку ПП демонструють В'єтнам та Лаос.

Не в останню чергу, на наш погляд, цьому сприяє і більш ретельне й системне запозичення досвіду правового регулювання приватного підприємництва в Європейському Союзі, що доцільно робити й в Україні. Тим більше, що вона є Стороною Угоди про асоціацію з ЄС. А це покладає на державу й певні зобов'язання стосовно гармонізації її національного законодавства з правом Союзу.

Отже, загальне визначення поняття «підприємство» міститься в Рекомендації Комісії ЄС від 6 травня 2003 р. щодо класифікації мікро-, малих та середніх

підприємств (SMES). У Додатку до Рекомендації вказується, що ними вважається будь-який суб'єкт, який здійснює господарську діяльність незалежно від його правової форми. Це визначення охоплює самозайнятих, сімейний бізнес, ремісничі підприємства, партнерства, асоціації, постійно залучені в бізнесову діяльність [10]. Тобто маємо дещо інше, ніж просто «єдиний майновий комплекс». У ст. 3 Додатку визначені типи підприємств у залежності від ступеню самостійності на ринку. Це «автономне», «підприємство-партнер» і «зв'язане», тобто таке, на яке домінуючий вплив здійснює інше. За означеною формою власності вони поділяються на приватні та публічні, за метою – на суто бізнесові та соціальні. Останні, не відмовляючись від прибутку, основну мету діяльності вбачають у задоволенні суспільних інтересів. Зазвичай їх статус встановлюється окремими законами [11].

За організаційно-правовими формами підприємства розрізняють як індивідуальні приватні, партнерства та корпорації (асоціації). Кожна з них складається з декількох видів. Скажімо, індивідуальне приватне за суб'єктом права власності може бути одноособовим, сімейним або належати родинному колективу. За кількістю зайнятих – мікро-, малим та середнім. У різних випадках – і великі (за класифікацією ЄС – більше 250 найманих працівників), хоча, зазвичай, і середні (від 50 до 250 робітників) в цій групі нараховують значно менше 1% від їх загальної кількості. За юридичною формою і ПП може набувати статусу юридичної особи (наприклад, у Литві) або навпаки. Головне, що їх об'єднує, – це необмежена майнова відповідальність власника за зобов'язаннями підприємства всім належним йому майном, а не тільки відокремленим і переданим підприємству. На останнє, до речі, він не втрачає право власності. Тобто ситуація, коли підприємство може бути власником і не власником переданого йому майна, не виникає. Так само відпадає й необхідність у законодавчому визначенні мінімального розміру статутного капіталу.

Компанії, до яких згідно з Модельним Законом ЄС про компанії зараховують компанії з обмеженою відповідальністю (limited liability company – LLC), – це такі товариства, члени яких не несуть особисту відповідальність за їх борги чи зобов'язання [12, с. 31]. Вони також набувають статус юридичної особи. Конкретні види LLC визначаються національним законодавством держав – членів ЄС. Скажімо, в Німеччині це: акціонерне, командитне та товариство з обмеженою відповідальністю (die Gesellshatt mit beshrankter Haftung). В Австрії – лише перше та останнє, в Болгарії, Польщі та більшості інших – як у Німеччині [12, с. 28–29].

Не зайве звернути увагу й на те, що в багатьох державах, і не тільки членах ЄС, але й за його межами, підприємства, що належать до основних форм (типів), регулюються, крім кодексів, також спеціальними законами. Наприклад, у Литві: «Про партнерства» (Partnerships); «Про сільськогосподарську компанію», «Про кооперативне підприємство», «Про компанії», «Про державні та муніципальні підприємства», «Про підприємства з участю іноземного капіталу (реєстрація)», «Про індивідуальні підприємства». Прийняття останнього у 2004 р. саме й обґрунтовувалось тим, що ці суб'єкти не регулювалися спеціальним законом, а правові положення щодо них були розпорошені в різних актах, звідкіля і різноманітні проблеми.

Законодавство КНР також містить окремі закони щодо кожного з типів підприємств, у тому числі – й індивідуального (набрало чинності 1 січня 2000 р.). Цей закон складається з 48 статей, змістовно відповідає нормативним положенням аналогічного європейського законодавства. До речі, на нього звертали увагу і литовські правники. Звичайно, автор не має змоги детально проаналізувати названий Закон КНР, але вважає не зайвим звернути увагу на те, що в заявці на реєстрацію ІПП заявник має вказати не тільки майно, яке він передає підприємству, але й інше особисте та сімейне майно, на яке може бути звернене стягнення (ст. 18) [13].

Останнє, зрозуміло, не завжди подобається підприємцям, оскільки відповідальність їх абсолютна і байдужа до причин заборгованості. Але законодавство закордонних країн передбачає і таку форму індивідуального бізнесу, як індивідуальні товариства з обмеженою відповідальністю (Single SM LLC member Limited Liabality companies – SM LLC). Їх відповідальність обмежується статутним фондом, капіталом або активами, причому вони мають бути відділені від особистих активів та грошових потоків. SM LLC регулюються в різних правопорядках по-різному. Скажімо, Законом «Про підприємництва» (2014 р.), в якому передбачена повна відповідальність власника SM LLC у разі завдання шкоди контрагенту внаслідок винних дій (п. 4 ст. 74), неналежного використання статутного капіталу (спільно з іншими особами, причетними до цього) (п. 5 ст. 76). Він також не має права отримувати прибутки компанії аж до повного виконання зобов'язань (п. 6 ст. 76) [14].

У ЄС загальні норми стосовно SM LLC сполучені з правом держав-членів розповсюджувати їх також на акціонерні товариства з одним акціонером, закріплені у Дванадцятій директиві 89/667/ЄЄС. У ній передбачена можливість покладення на єдиного члена ТОВ чи акціонера необмеженої відповідальності в «особливих випадках», які визначаються національними законами.

Викладене вище дає підстави для деяких висновків. По-перше, можна погодитися з критичними зауваженнями науковців та практиків стосовно нормативних засад правового регулювання ПП в Україні. По-друге, зазначити, що науковці та законодавці України недостатньо враховують відповідний досвід ЄС та інших держав. По-третє, виходячи із цього досвіду, запропонувати розроблення й прийняття окремого закону про індивідуальні приватні підприємства, а також доповнити ЦК і ГК України структурними підрозділами, які закріплювали б у системному вигляді норми щодо одноособового товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерного – з одним акціонером.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний Кодекс УЗСЗ 1922 р. URL : http://jurist-online.org.
2. Закон України «Про підприємства в Україні». URL : http://zakon.rada.gov.ua.
3. Спасибо-Фатєєва І.В. Права подружжя на майно приватного підприємства. URL : http://commercial/law.com/ua.
4. Ковальчук В. Підприємство як цілісний майновий комплекс: суб'єкт чи об'єкт прав. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 1. С. 84–88.
5. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003. URL : http://zakon 2.rada.gov.ua.
6. Господарський Кодекс України від 16.01.2003. URL : http://zakon 2.rada.gov.ua.
7. Спасибо-Фатеева И., Шевченко Я. Частные предприятия – ошибка ХК? *Юридическая практика*. 2007. № 8(478).
8. Ткаченко Г. Законодательство не определяет правовой статус частного предприятия. *Закон и бизнес*. 2012. № 47(1086).
9. География украинского бизнеса (инфо-графика). URL : //http://delo.ua.
10. Xiangfeng Lin. Impact of the Glolae Financial Crisic on Small and Medium Enterprises in the P. R. of Chine. – 2009. – 22 p. URL : //http://https://www.adb.org/sites.
11. En Annex 1. SME Definition. URL : //http://ec.europa.eu.
12. The European Model company Act (EMCA). URL : //http://commerciallaw.com.ua.
13. Sole Proprictorship Enterprise law of the People's Republic of Chine. URL : //http://www.jingzecn.com.
14. Law on Enterprises. Socialist Republic of Vietnam. November 26, 2014. URL : //http://vietnamlawenglish.blogspot.com.

УДК 351.821

Печиліна О. В.,
аспірант кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ БАЗИ В ГАЛУЗІ СТАНДАРТИЗАЦІЇ ТА ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДНО ДО ВИМОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ISSUES OF HARMONIZATION OF NATIONAL NORMATIVE LEGAL BASE IN STANDARDIZATION AND TECHNICAL REGULATION ACCORDINGLY TO REQUIREMENTS OF EUROPEAN UNION

У статті проведено аналіз змін, які відбуваються в Україні у зв'язку з гармонізацією вітчизняної нормативно-правової бази зі стандартизації та технічного регулювання відповідно до норм Європейського Союзу, розглянуто методи гармонізації, наведено статистичні дані щодо кількості гармонізованих стандартів та прийнятих технічних регламентів.
Ключові слова: *технічне регулювання, національні стандарти, стандартизація, технічні регламенти.*

В статье проведен анализ происходящих в Украине изменений в связи с гармонизацией отечественной нормативно-правовой базы по стандартизации и техническому регулированию в соответствии с нормами Европейского Союза, рассмотрены методы гармонизации, приведены статистические данные по количеству гармонизированных стандартов и принятых технических регламентов.
Ключевые слова: *техническое регулирование, национальные стандарты, стандартизация, технические регламенты.*

In the article have been made analyses of changes that take place in Ukraine normative legal base framework from standardization and technical regulation under the rights of the European Union, the methods of harmonization are considered, statistical data over are brought in relation to the amount of the harmonized standards and accepted technical regulations.
Key words: *technical regulation, national standards, standardization, technical regulations.*

Постановка проблеми. В умовах сучасної економіки для створення зони вільної торгівлі в Україні здійснюється перехід на європейські стандарти виробництва продукції. Саме така вимога міститься в одному з пунктів Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [1], яку Україна підписала у 2014 році (набула чинності в січні 2016 року), та наказі Міністерства економічного розвитку і торгівлі України № 1493 [2]. Із 1 січня 2016 року на території України замість національних поступово впроваджуються європейські стандарти. У Додатку ІІІ Угоди про Асоціацію вказано 27 секторів продукції та інших аспектів технічного регулювання, які ми маємо гармонізувати з європейським законодавством. Також в Угоді йдеться про скасування Україною дії ГОСТів, які розроблено і прийнято до 1992 року, заміну їх на ДСТУ, ISO, EN. Це означає, що протягом десяти років наша країна зобов'язана відмовитися від старих способів виробництва, які збереглися ще з радянських часів та які не відповідають євростандартам. Замість державних стандартів виробникам пропонується використовувати європейське технічне регулювання. Тепер в Україні можуть використовуватися не тільки національні стандарти, а й міжнародні. Зобов'язання в рамках Угоди передбачають завершення процесу реформування системи технічного регулювання країни, яке розпочато понад десятиріччя тому. У результаті повної імплементації Угоди Україна створить систему технічного регулювання, котру буде горизонтально гармонізовано з відповідною системою ЄС і котра буде підтримуватись у такому стані. Тому сьогодні питання подальшої реалізації державної політики у сфері стандартизації, технічного регулювання та гармонізації з нормами ЄС є актуальним і потребує дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, пов'язані з регулюванням стандартизації та технічного регулювання, досліджували такі фахівці, як Т. Васильківська, О. Остапенко, О. Сафонова, Л. Віткін, Н. Штефан [3]. У дослідженнях Р. Овчаренко вивчається питання наближення національної системи технічного регулювання з європейською моделлю шляхом гармонізації вітчизняного законодавства з європейськими нормами [4]. О. Сафонова та М. Нечипорук значну увагу приділяють особливостям технічного регулювання в країнах США, Азії та СНД, а Н. Штефан аналізує систему технічного регулювання Європейського Союзу як найефективнішу для міжнародного співробітництва [5].

Мета статті – проаналізувати актуальні проблеми та тенденції щодо гармонізації законодавства України до вимог Європейського союзу у сфері технічного регулювання.

Виклад основного матеріалу. У вересні 2017 року Кабінет Міністрів України прийняв постанову, яка вносить зміни до деяких законодавчих актів України, щоб узгодити їх із Законом «Про стандартизацію» [6], який набрав чинності 03.01.2015 року. Згідно з ним, національні та міжнародні стандарти в Україні визнаються рівнозначними. Цей закон установлює добровільність застосування національних стандартів і скасовує галузеву стандартизацію. Згідно із цим Законом, дотримання стандартів – процедура добровільна, окрім виробників 9 типів про-

© О. В. Печиліна, 2019

дукції, які мають неухильно виконувати всі прописані пункти. Це будівельні вироби, нафтопродукти, вогнепальна зброя, засоби самозахисту, охоронні системи, продукція протипожежного призначення, радіаційна техніка, електричний транспорт та тютюнові вироби. Інші – лише виконувати вимоги безпеки, викладені в технічних регламентах.

Нова редакція Закону «Про стандартизацію» закладає європейські основи розвитку галузі. Так, для уникнення дублювання ліквідовано поняття «галузева стандартизація» (його за кордоном не існує). Дотримання більшості стандартів (відповідно до Угоди) ставатиме добровільним [7]. Закон України «Про стандартизацію» створив передумови наближення національної системи стандартизації до міжнародних і європейських норм та правил, а також реалізації Угоди про асоціацію, з одного боку, між Україною, а з іншого – Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і державами-членами, зокрема в частині здійснення необхідної адміністративної та інституційної реформ [8].

Технічні умови (далі – ТУ) залишаються обов'язковими для частини харчових продуктів та підакцизних товарів.

Технічні умови передбачають до продукції вимоги не нижче ніж ті, що передбачені державними стандартами (ДСТУ). ДСТУ і ТУ не суперечать одне одному. ТУ розробляє сам виробник продукції, якщо на неї взагалі немає державних стандартів чи виробник має намір розширити асортимент продукції, вдосконалити технологічний процес, упаковку і таке інше, орієнтуючись при цьому на особливості свого виробництва.

Також ухвалення закону створює законодавче підґрунтя для адаптації «вертикального (секторального) законодавства», передбаченого частиною другою додатку III до Угоди. Необхідність припинення дії на території України ГОСТів визначено Програмою діяльності Кабінету Міністрів України, згідно з якою у 2015 році Національним органом стандартизації (ДП «УкрНДНЦ») видано відповідні накази про скасування ГОСТ із втратою чинності протягом 2016–2018 років та з повною відмовою від них, починаючи з 1 січня 2019 року. Усього мали скасувати 12 090 радянських ГОСТів. Науково-технічна рада у сфері технічного регулювання при Міністерстві економічного розвитку і торгівлі рекомендувала прийняти не менше 1,5 тис. міжнародних та європейських стандартів за 2018–2021 роки, що дозволить гармонізувати українські стандарти з європейськими та міжнародними як мінімум на 80%.

За 2014–2017 роки Україна скасувала 14 475 тис. застарілих міжнародних стандартів (ГОСТ), розроблених до 1992 року. Наразі діє 23 677 тис. нацстандартів, зокрема 13 211 тис. міжнародних та європейських. При цьому 2017 року Україна прийняла 1 433 нацстандарти, серед яких 1 353 – міжнародні та європейські, прийняті як національні. Станом на кінець 2017 року прийнято 1 439 національних стандартів, із яких 1 358 – міжнародні та європейські стандарти; 4 161 гармонізований європейський стандарт прийнято як національні; скасовано усі (14 475) застарілі міждержавні стандарти (ГОСТ), розроблені до 1992 року. Фонд національних стандартів становить 23 677 національних стандартів, із яких 13 211 – міжнародні та європейські стандарти, прийняті як національні (на 27.12.2017) [8].

Станом на 2018 рік майже 65% українських стандартів гармонізовано з європейськими, а до 2020 року буде 80% гармонізації з ЄС. Це відкриє перед українськими промисловими підприємствами кращі можливості торгівлі на ринку ЄС. Сьогодні в Україні вже прийнято 57 технічних регламентів, 53 із яких розроблено на основі актів законодавства ЄС. Тобто у 57 секторах української промисловості відтепер діють такі ж вимоги і правила до якості продукції, як у країнах-членах ЄС.

Із 1 січня 2019 року більше 90% міждержавних стандартів (ГОСТ), розроблених до 1992 року, втратили чинність в Україні. Отже, зобов'язання держави щодо повного скасування радянських стандартів вчасно не виконано, але це зумовлено певними обґрунтованими обставинами.

Протягом 2016–2018 років до Національного органу стандартизації надходили пропозиції щодо подовження термінів чинності деяких ГОСТ. Після консультацій національний орган стандартизації ухвалив накази, згідно з якими 1 173 радянські ГОСТи залишаються чинними на 1 січня 2019 року до 1 січня 2022-го. Так, видано низку наказів щодо **відновлення дії ГОСТ терміном до 01.01.2020, 01.01.2021, 01.01.2022**. Зокрема це стандарти:

– на заміну яких проводиться або передбачається розроблення проектів національних стандартів;

– посилання на які є в нормативно-правових актах;

– які застосовуються в різних сферах діяльності;

– стосовно Єдиної системи конструкторської документації;

– розроблені на основі міжнародних стандартів, версії яких є актуальними та які відповідно до пункту 2 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону застосовуються як національні стандарти.

Оскільки **продовження дії ГОСТ в Україні після 2022 року не є можливим**, то Мінекономрозвитку та Національний орган стандартизації наполегливо рекомендують всім заінтересованим сторонам, які у своїй роботі використовують ГОСТ, знайти альтернативу використанню ГОСТ, які є регуляторними актами вже не дійсної держави і суперечать нововведенням, запровадженим у сфері технічного регулювання України, та зобов'язанням України щодо реформування сфери технічної стандартизації, передбаченими Угодою СОТ та Угодою про асоціацію із ЄС.

Водночас за потреби розробки національного стандарту на заміну відповідному ГОСТ будь-яка заінтересована сторона (органи влади, асоціації виробників, підприємства, громадські організації тощо) може виступити замовником розробки такого стандарту відповідно до Закону України «Про стандартизацію» [9].

Процес гармонізації національних стандартів до європейських досить тривалий, зокрема стосовно міжнародних стандартів він триває 7–8 місяців (охоплюючи процес розробки-перекладу, доповнення національного складника та кінцевого затвердження), розроблення національних стандартів триває від одного до трьох років. Багато часу займає погодження створеного стандарту з організаціями, відомствами, відповідними Технічними комітетами. Ці процедури регулює комплекс ДСТУ Національної стандартизації України.

Європейські стандарти запроваджуються шляхом підтвердження, тобто внесення дійсного в ЄС стандарту до переліку українських ДСТУ. Цей метод гармонізації стандартів зводиться до перекладу обкладинки європейського чи міжнародного стандарту, а сам текст залишається на мові оригіналу. Зумовлено це великими обсягами, вузькоспеціалізованими темами та незначною кількістю фахових перекладачів. Помилки ж у перекладі тексту можуть стати причиною помилок у роботі підприємця, який візьме цей стандарт за основу виробництва. Тобто помилка перекладача може стати перешкодою до експортування вітчизняної продукції в ЄС, а то й завдати її виробникові істотних збитків на ринку ЄС.

Гармонізація стандартів відбувається також іншим методом – шляхом адаптації. Фахівці Національного органу стандартизації вважають його не дуже ефективним, оскільки виробники, які збираються працювати за такими стандартами, самостійно роблять переклад, тому переклад того самого стандарту здійснюють по-різному різні виробники, що може призвести до певних непорозумінь або до випуску невідповідної стандартам продукції, а в гіршому – до небезпечної.

Упровадженням стандартів займаються галузеві Технічні комітети, куди входять усі зацікавлені особи: підприємці, представники центральних та місцевих органів влади, громадських та професійних об'єднань, науковці.

Усіх гармонізованих стандартів нараховується 12 566 у різних напрямах, починаючи від стандартів на продукти харчування і закінчуючи продукцією важкої промисловості.

Упровадження нової системи технічного регулювання на основі європейських стандартів зумовлюватиме не лише підвищення безпеки товарів та послуг, але й сприятиме кращому інституційному захисту прав споживачів у разі дефектної продукції. Водночас вищий рівень безпеки означає, що товари, які не відповідають вимогам безпеки, але є, ймовірно, дешевшими, будуть витіснені з ринку. Це стосуватиметься як товарів національного виробника, який не зможе адаптуватись до нових вимог, так і менш безпечних імпортних товарів. Це може негативно вплинути на бідніших споживачів, хоча у довгостроковій перспективі користування безпечнішими товарами сприятиме покращенню здоров'я населенню, зменшенню випадків травмування, що може компенсувати витрати на купівлю безпечніших товарів.

Треба зазначити, що такий перехід вимагатиме значних витрат на пристосування, хоча, зважаючи на досить тривалі перехідні періоди і на той факт, що Україна вже багато зробила для гармонізації свого законодавство з європейським у цій сфері, ці витрати є давноочікуваними, а тому мають бути врахованими в бізнес-планах розвитку підприємств. Україна вже прийняла понад 40 технічних регламентів, що базуються на відповідних європейських регламентах, причому останні стосуються саме тих сфер, що підлягають гармонізації.

Висновки. Підсумовуючи вищеозначене, можна стверджувати, що реформована система стандартизації дозволяє підприємцеві виготовляти свою продукцію як відповідно до національних стандартів, так і відповідно до технічних умов. Звичайно, йому вигідніше працювати відповідно до гармонізованих європейських стандартів, оскільки вони надають так звану презумпцію відповідності, тобто припущення, що ця продукція відповідає вимогам директив та регламентів ЄС, якщо органами ринкового нагляду не буде доведено зворотне. Застосування європейських гармонізованих стандартів не є обов'язковим, однак у разі незастосування слід бути готовим довести органам ринкового нагляду відповідність до суттєвих вимог технічних регламентів щодо безпечності, а презумпція відповідності не надається. Тобто вітчизняному виробникові зручніше і дешевше одразу працювати за євростандартами, ніж потім доводити, що його продукція є безпечною для споживача. Або ж взагалі попастись ринковому нагляду на небезпечній чи невідповідній продукції, адже якщо це буде ринковий нагляд в ЄС, то це зачинить двері для експортування в Європу, а якщо в Україні – ускладнить ведення бізнесу в нашій державі. Приведення вітчизняної нормативно-правової бази та стандартів до вимог ЄС та європейських стандартів надає змогу національним виробникам підвищити якість своєї продукції до міжнародних вимог, забезпечити модернізацію свого виробництва, полегшити доступ на міжнародні ринки. Євростандарти відкривають для українських товарів ринки неєвропейських країн, де конкуренція менш жорстока і відкриває нові перспективи, а національні споживачі водночас отримають більш якісний товар, зроблений за європейськими стандартами, але в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/yevropejska-integraciya/ ugoda-pro-asociacyu (дата звернення: 15.04.2019).

2. Про прийняття європейських та міжнародних нормативних документів як національних стандартів України, змін до національних стандартів України та скасування національних стандартів України: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 30 грудня 2014 р. № 1493. URL: http://search.ligazakon.ua (дата звернення: 15.04.2019).

3. Васильківська Т., Кабаков Ю., Козловська М., Остапенко О., Правдива О., Селінний М., Тимошенко Т., Чабак Л. Реалізація вимог щодо технічного регулювання в Україні (аграрний сектор, харчова промисловість, туризм). Чернігів: Сіверський центр післядипломної освіти, 2017. 138 с.

4. Овчаренко Р.В. Перспективи законодавчого вирішення проблем реформування національної системи технічного регулювання ЄС. *Економіка і право*. 2007. № 4, С. 143–147.

5. Сафонова О.М. Міжнародне технічне регулювання: Навчальний посібник. Харків: Харківський державний університет харчування та торгівлі. 2013. 372 с.

6. Про стандартизацію: Закон України від 05.06.2014 р. № 1315-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 54. Ст. 1440.

7. Інформація про національний орган стандартизації, функції якого виконує державне підприємство «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» (ДП «УкрНДНЦ»). URL: http:www.me.gov.ua (дата звернення: 15.04.2019).

8. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2017 році. Київ. 2018. Урядовий портал. URL: http://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/ yevropejska-integraciya (дата звернення: 15.04.2019).

9. Щодо дії міждержавних стандартів (ГОСТ) в Україні: Роз'яснення Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 25.01.2019 р. URL: *http://quality.ua/roz-yasnennya-shhodo-diyi-mizhderzhavnih-standartiv-gost-v-ukrayini/* (дата звернення: 15.04.2019).

УДК 347.211:004

Пушкіна О. В.,
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля

Тодорошко Т. А.,
старший викладач кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля

Мамонова Ю. Г.,
студентка І курсу магістратури кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ: ПРОГАЛИНИ У ПРАВІ, РЕКОМЕНДАЦІЇ ЩОДО ЇХ УСУНЕННЯ ТА ДОСВІД ІНШИХ КРАЇН СВІТУ

PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS TO COMPUTER PROGRAMS: GAPS IN LAW, RECOMMENDATIONS FOR THEIR ELIMINATION AND EXPERIENCE OF OTHER COUNTRIES OF THE WORLD

У статті висвітлюються проблеми захисту авторського права на комп'ютерні програми та зроблена спроба надати пропозиції щодо усунення прогалин у сфері інтелектуальної власності.
Ключові слова: *комп'ютерні програми, інтелектуальна власність, ІТ-продукт, авторське право і суміжні права, мережа Інтернет.*

В статье освещаются проблемы защиты авторского права на компьютерные программы и предложены пути устранения пробелов в сфере законодательства, связанного с интеллектуальной собственностью.
Ключевые слова: *компьютерные программы, интеллектуальная собственность, ІТ-продукт, авторское право и смежные права, сеть Интернет.*

The article covers the problems of copyright protection of computer programs and attempts to present proposals on eliminating gaps in the field of intellectual property.
Key words: *computer software, intellectual property, IT product, copyright and related rights, Internet.*

Важко уявити сучасний світ без комп'ютерів, смартфонів, розумних годинників і багато чого іншого. Кожного року ця галузь вдосконалюється, випускаються нові моделі технічних пристроїв та програми, які створюються для їх справної роботи. Очевидно, що ІТ-індустрія «прошила» весь світ своїми нитками. І якщо раніше це відбувалося дещо поступово, то зараз, лише за останні кілька років, стали відбуватися справді масштабні зміни в галузі інформаційних технологій. ІТ-компанії стали флагманом прогресу, диктуючи свої правила світові. Але, на жаль, все це дійсно відбувається дуже швидко, а законодавча влада в Україні не встигає врегульовувати відносини, що з'являються.

Доходи від експорту ІТ-технологій на 2017 рік вийшли в Україні на третє місце після продукції агропромислового комплексу та металургії. У щорічному посланні до Верховної Ради Президент України Петро Порошенко вперше назвав інформаційну галузь пріоритетною для розвитку експортного потенціалу та економіки України [1]. І хоча все ж таки ІТ-галузь в Україні розвинена не дуже добре, порівняно з іншими країнами Заходу, правове поле, де працює ця індустрія, вимагає створення комплексного нормативно-правового матеріалу, що буде врегульовувати процес функціонування ІТ-сфери.

Відповідно до ч. 2 ст. 312 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Вищим спеціалізованим судом є Вищий суд із питань інтелектуальної власності [2]. На нашу думку, не досить просто створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності, який буде розглядати справи, що належать до цієї сфери. Треба також усунути деякі прогалини в законодавстві у сфері ІТ-відносин.

Згідно зі ст. 433 Цивільного кодексу України, об'єктами авторського права є твори, а саме комп'ютерні програми. Також комп'ютерні програми охороняються як літературні твори [3], а значить – мають таку ж правову охорону. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», комп'ютерна програма – це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його в дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах) [4].

По-перше, таке визначення досить складно зрозуміти не лише звичайному громадянину, але й суду, який буде розглядати справу. Треба також звернути увагу на те, що законодавець вирішив захищати комп'ютерні програми як літературні твори, що, на нашу думку, є досить дивним, адже це не збігається

© О. В. Пушкіна, Т. А. Тодорошко, Ю. Г. Мамонова, 2019

із зовнішнім проявом продукту (програми). Авторське право зародилося в еру комерціалізації літератури та друкарської справи. Тому комп'ютерні програми за аналогією зарахували до творів, щоб не створювати під них нормативну базу «з нуля» [5].

По-друге, технологічний процес обробки даних, так званий алгоритм, який доречно було б зарахувати до об'єктів права інтелектуальної власності, нині захистити неможливо, і у виправдання можна сказати, що така проблема є майже в кожної країни. У багатьох випадках люди, які створили комп'ютерну програму, не задоволені правовою охороною свого продукту. Забезпечуючи охорону комп'ютерних програм нормами авторського права, законодавець неминуче стикається з проблемами, зумовленими специфікою комп'ютерної програми як об'єкта, що охороняється, оскільки в ній принцип роботи (алгоритм) має безумовний пріоритет над формою вираження (алгоритм, викладений мовою програмування і представлений у вигляді вихідного тексту або об'єктного коду). Основне значення для комп'ютерної програми має її функціональність, яка зумовлюється алгоритмом, а написання програми на тій чи іншій мові програмування, тобто представлення її в тій чи іншій формі, може бути не важливим для користувача. Забезпечуючи охорону форми твору, авторське право об'єктивно не захищає алгоритму, що лежить в його основі [6]. Тобто якщо запозичити алгоритм самої програми, то це не буде вважатись порушенням авторських прав, що є абсолютно неправильним.

По-третє, якщо програмний продукт не буде містити однієї чи кількох ознак, які описані в статті, то вірогідно, що його не можна буде назвати комп'ютерною програмою.

По-четверте, способи, ідеї, а також процеси, що використовуються та втілюються в комп'ютерній програмі, – охороні не підлягають. Але ж тоді можна змінити дизайн програми (тобто її зовнішній вигляд) і, відповідно, присвоїти собі надбання іншої людини. Звісно ж, ІТ-продукт, ідею можна захистити як винахід або корисну модель, та на це піде дуже багато часу та грошей, яких іноді немає у молодих винахідників, і жорстким критеріям для отримання патенту може відповідати лише незначна частина комп'ютерної програми. Також якщо все ж таки вирішити запатентувати свій ІТ-продукт, то потрібно пам'ятати, що він має відповідати деяким умовам, однією із яких є промислова придатність. Тобто він має працювати, вирішувати певні технічні проблеми, а не лише бути сформованим як ідея, що в майбутньому призведе до чогось більшого. Проблемним є також об'єм програмного коду (зазвичай є дуже великим), який пред'являється для патентування. Особливо, якщо враховувати те, що він подається у друкованому вигляді. У деяких країнах Заходу можливість реєстрації комп'ютерних та інших програм як винаходів узагалі не передбачена.

І насамкінець досить важливою проблемою є те, що захистити свої авторські права в Інтернеті з плином часу стає майже неможливим. Згідно зі ст. 50 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (зокрема, комп'ютерних програм і баз даних) <…> тобто вчинення будь-яких дій, які відповідно до цієї статті визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав із використанням мережі Інтернет [4].

Звісно, коли ти створюєш свій продукт (в нашому випадку це – комп'ютерна програма), то хочеш захистити свої інтереси щодо права власності та не дозволити використати плоди твоєї праці безоплатно. Але, на жаль, в Україні ситуація з піратством залишається такою самою плачевною, як і 10 років тому. Адже немає дієвого механізму боротьби з піратством в Україні, особливо, якщо йдеться про використання мережі Інтернет, тому що там визначити порушника практично неможливо.

Але не треба забувати про Всесвітню організацію інтелектуальної власності (ВОІВ або англ. WIPO) – одне зі спеціалізованих агентств ООН. Створена у 1967 році. ВОІВ – це глобальний форум, що займається питаннями політики, зміцнення співпраці, надання послуг та інформації в галузі інтелектуальної власності [7]. Україна є членом цієї організації ще з 1970 року. У конвенції про заснування ВОІВ були прописані функції цієї організації, але основними з них є такі: розроблення заходів щодо поліпшення захисту інтелектуальної власності у всьому світі та забезпечення функціонування служб, які здійснюють захист цього права.

Відповідно до річної доповіді ВОІВ «Світові показники діяльності у сфері інтелектуальної власності», у 2017 році попит на інструменти охорони інтелектуальної власності в усьому світі досяг нового рекордного рівня, а основний приріст числа заявок на реєстрацію патентів, товарних знаків, промислових зразків та інших прав інтелектуальної власності, що лежать в основі глобальної економіки знань, припадає на Китай [7].

Отже, пропонуємо провести паралель із законодавством інших країн. Наприклад, згідно з § 2 Закону Німеччини «Про авторське право і суміжні права», до охоронюваних творів літератури, науки і мистецтва належать, зокрема, лінгвістичні твори, такі як письмові твори, мови і комп'ютерні програми [8] та інше. Що цікаво, у Німеччині порушення прав інтелектуальної власності у всіх випадках є кримінальним злочином. Однак кримінальні суди відіграють важливу роль тільки у разі захисту прав у зв'язку з піратством. Якщо обвинувачення не впливає на державні інтереси, власники прав, що повідомляють про порушення обвинувачу, як правило, будуть направлені до приватних (кримінальних) процедур [9].

Варто зазначити, що у § 69а Закону «Про авторське право і суміжні права» німецький законодавець надав більш просте визначення поняттю «комп'ютерна програма», а саме: «… програми в будь-якій формі, включаючи конструкторські мате-

ріали» [8]. Це, на нашу думку, є більш правильним трактуванням, тому що не створює прогалин у праві, як в українському законодавстві, адже поняття охоплює будь-яку форму програмного продукту.

Але ідеї та процеси, які лежать в основі елементу комп'ютерної програми, не захищаються не тільки українським законодавцем, але й німецьким.

Рішеннями Федерального суду Німеччини у справі «Collection Programm» і Апеляційного суду Франкфурта-на-Майні у справі «Baustatik-programm» були встановлені вимоги, що пред'являються до оригінального характеру комп'ютерних програм:

а) творчий внесок істотно перевищує можливості середнього програміста;

б) необхідність аналізу всіх стадій створення програми: системний аналіз, розроблення блок-схеми, безпосереднє кодування;

в) програма не повинна очевидним чином випливати з поставленої проблеми, оскільки автор програми має вільний вибір можливого шляху вирішення завдання;

г) програма не є математичним розвитком іншої відомої програми [10, с. 25–26].

Що ж до патентного права Німеччини, то воно складається з цілої низки нормативних документів. Патентний закон ФРГ є основним нормативним актом, який захищає винаходи. Він встановлює коло об'єктів, охоронюваних патентами, порядок отримання патентів, структуру та функції німецького відомства з патентів і товарних знаків та Федерального патентного суду. Однак суд виконує лише дві функції: заслуховує апеляції на рішення Патентного відомства та розглядає позови щодо дійсності патентів.

У Сполучених Штатах Америки закон також охороняє комп'ютерну програму як літературний твір. Мабуть, тому, що рядки літературного твору та рядки коду у програмі зовнішньо схожі. Федеральний закон США «Про авторські права» у § 101 передбачає, що комп'ютерна програма являє собою набір формулювань або інструкцій, які будуть використовуватися безпосередньо або побічно в комп'ютері, для того, щоб досягти певного результату [11], що є теж більш ширшим у розумінні, ніж трактування українського законодавця.

Згідно з ч. 1 ст. 437 ЦК України, авторське право виникає з моменту створення твору [3]. А оскільки комп'ютерна програма охороняється як літературний твір, то положення цієї статті належать також до неї. Така норма є також у США. Згідно з ч. 2 ст. 433 ЦК України, твори є об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо них та незалежно від їхніх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження [3]. Але закони США встановлюють певні вимоги до об'єктів авторського права, щоб вони змогли отримати правову охорону. Це, наприклад, форма вираження: вона має бути суто матеріальною. У цій країні авторське право на федеральному рівні виникає з моменту фіксування твору на відповідному матеріальному носії. Наприклад, якщо людина зафіксувала твір на матеріальному носії, то Федеральний закон «Про авторське право» має перевагу перед законами штату, де це відбулося, і навпаки.

Згідно з § 109 Федерального закону США «Про авторські права», будь-яка особа, яка поширює аудіоносій або копію комп'ютерної програми (зокрема, будь-який диск або інший носій, на якому є така програма), є порушником авторських прав [11]. Що ж до заходів боротьби з піратством, то з кінця 2013 року влада Сполучених Штатів поклала обов'язок стежити за користувачами на провайдерах. Наприклад, якщо користувач буде викритий в піратстві, йому послідовно відправлять шість попереджень. Після цього провайдер вживає заходів на свій розсуд – знижує швидкість або проводить профілактичну бесіду з порушником [12].

Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 429 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній чи фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором [3]. Але в США зовсім інша історія. Там закон стоїть на стороні роботодавця і замовника: авторські права будуть належати їм. Отже, дуже важливо наперед оговорювати те, кому будуть належати права на комп'ютерну програму, у нашому випадку.

А от у Франції – навпаки. Згідно з Кодексом інтелектуальної власності Франції, авторське право спочатку виникає тільки в автора твору, навіть якщо йдеться про авторське право на службовий твір [13].

Отже, можна зробити висновок, що законодавство України у сфері ІТ потребує змін і доповнень. Особливо тому, що ця сфера охоплює багато інших відносин у нашому з вами житті та держава повинна йти назустріч прогресу.

Для вирішення деяких прогалин, а також проблем у правовому регулюванні ІТ-сфери було б доречним:

1. створити окремий закон, який врегульовував би ІТ-відносини, враховуючи досвід іноземних країн;

2. дати більш зрозуміле і повне визначення поняттю «комп'ютерна програма»;

3. розширити список об'єктів права інтелектуальної власності у зв'язку з масштабними змінами в галузі інформаційних технологій;

4. вдосконалити механізм захисту і боротьби з піратством в Україні;

5. запровадити нові методи боротьби з піратством та порушенням авторського (інтелектуального) права не тільки на державному рівні, але й на місцевому (як це робиться у США).

Узагальнюючи, хотілося б наголосити, що однією з головних функцій держави є йти в ногу з часом, спрямовувати розвиток держави згідно з новими тенденціями у світі. Адже світ не стоїть на місці, отже, законодавство повинно розвиватися!

ЛІТЕРАТУРА:

1. Савицький О.А. ІТ-технології у трійці лідерів українського експорту: причини успіху. URL: https://dw.com/uk/іт-технології-у-трійці-лідерів-українського-експорту-причини-успіху/a-40904051.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (дата звернення: 15.12.2018).
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 15.12.2018).
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. (поточна редакція від 4 листопада 2018 р.). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12.
5. Гродовська О.П. Комп'ютерна програма як об'єкт авторського права. URL: https://go-advocate.com/komp-yuterna-prohrama-yak-ob-ject-avtorskoho-prava.
6. Боровская Е.А., Ермакович С.Л. Правовая охрана компьютерных программ и баз данных. Минск: Государственный комитет по науке и технологиям Республики Беларусь, 2010. URL: http://ictt.by/eng/portals/0/SoftwareLegalProtection.pdf.
7. Офіційний сайт WIPO. URL: https://www.wipo.int/portal/en/index.html.
8. Deutschland. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/BJNR012730965.html.
9. Андрощук Г.А. Защита интеллектуальной собственности в Германии: экономико-правовой аспект. *Наука та інновації.* 2010. № 3. С. 88. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/28114/09-Androshchuk.pdf?sequence=1.
10. Титов А.П. Правовая охрана компьютерных программ и баз данных. М.: Ин-т техн. Кибернетики НАН Беларуси, 2001. С. 148.
11. USA. Copyright Act of 1976. URL: https://wipolex.wipo.int/ru/text/338109.
12. IG. Internet Gate. Как борются с пиратством в разных странах мира. URL: https://igate.com.ua/news/7472-kak-boryutsya-s-piratstvom-v-raznyh-stranah-mira.
13. France. Law on the Intellectual Property Code of July 1, 1992, № 92-597. *Industrial Property and Copyright.* 1998. Vol. 07–08. № 3. Art. 01.

УДК 347.77.043

Смородина А. Є.,
аспірант Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

ДО ПИТАННЯ ДОЗВОЛУ НА ВИКОРИСТАННЯ ТВОРУ У ВІДКРИТИХ ОСВІТНІХ РЕСУРСАХ

ON THE ISSUE OF PERMISSION ON WORK USE IN THE OPEN EDUCATIONAL RESOURCES

Для задоволення потреби студентів вищих навчальних закладів у вільному отриманні безкоштовних навчальних матеріалів чинне законодавство України має надавати відповідний правовий інструмент авторам таких навчальних матеріалів. У статті аналізується сучасний стан правового регулювання питання розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та перспективне законодавство.
Ключові слова: *відкриті освітні ресурси, публічні вільні ліцензії, авторське право, розпорядження майновими правами, ліцензійний договір.*

Для удовлетворения потребности студентов высших учебных заведений в свободном получении бесплатных учебных материалов действующее законодательство Украины должно предоставлять соответствующий правовой инструмент авторам таких учебных материалов. В статье анализируется современное состояние правового регулирования вопросов распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности и перспективное законодательство.
Ключевые слова: *открытые образовательные ресурсы, публичные свободные лицензии, авторское право, распоряжение имущественными правами, лицензионный договор.*

In order to meet the needs of university's students in getting free educational materials, the current Ukrainian legislation should provide authors of such educational materials with an appropriate legal tool. This article analyses the current legal regulation on disposing of the intellectual property rights and prospective legislation.
Key words: *open educational resources, free public licenses, copyright, disposal of property rights, license agreement.*

Метою статті є спроба аналізу чинного законодавства України, яке регулює питання розпорядження майновими правами інтелектуальної власності у його застосуванні в ситуаціях, коли автори бажають передати свої твори у вільний доступ, зокрема шляхом розміщення на загальнодоступних ресурсах університетів, на навчальних онлайн платформах дистанційного навчання (МООС) або іншим відповідним чином.

Актуальність теми можна обґрунтувати наявною потребою студентів у отриманні навчальних матеріалів та матеріалів наукового характеру, що є зручним та сучасним способом обміну інформацією із викладачем. Загалом, питання розпорядження та використання навчальними матеріалами в електронній формі наразі є актуальним у всьому світі, оскільки дистанційному та навчанню онлайн приділяється все більше уваги. Так, у 2017–2018 р. на базі Національного авіаційного університету проведено опитування серед студентів для з'ясування наявності у них потреби отримання від університету безкоштовних навчальних матеріалів у електронній формі. За результатами опитування буде підготовлено окрему статтю з аналізом із точки зору правового регулювання розпорядження та використання навчальними матеріалами в електронній формі.

Питання розпорядження правами інтелектуальної власності широко вивчали такі науковці, які досліджували цивільне право України, як В.Д. Базилевич, О.В. Дзера, Г.В. Довгань, А.В. Луць, Є.О. Харитонов та багато інших; право інтелектуальної власності – В.С. Дмитришин, В.С. Дроб'язко, О.М. Орлюк, О.О. Штефан; проблеми розпорядження правами інтелектуальної власності через публічні ліцензії – О.В. Жилінкова, К.О. Зеров, О.І. Харитонова та інші.

Аналізуючи поточну ситуацію та потреби здобувачів вищої освіти, не можна не звернути увагу на зміни у законодавстві та у підходах до навчання, які стосуються інших закладів освіти. Так, у січні 2019 року ухвалено нову редакцію документа, який визначає порядок забезпечення підручниками та посібниками середньої освіти і педагогічних працівників [1]. Цей порядок привертає увагу тим, що, крім звичайних (паперових) підручників, ним передбачається безоплатне забезпечення електронними (у форматі pdf). Іншою новацією є розширення коло осіб, на яких розповсюджується право на безоплатне отримання таких підручників: наразі це не лише особи, які здобувають повну загальну середню освіту (у школах і закладах професійної освіти), а й ті, які навчаються у закладах професійної передвищої та вищої освіти (коледжах та технікумах).

Цивільне законодавство та спеціальне законодавство України з інтелектуальної власності встановлюють правові засади охорони авторських прав авторів та визнають за авторами особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності. За автором визнається виключне право давати дозвіл на використання належними йому правами на об'єкт авторського права та забороняти таке використання. Водночас установлюються випадки, за яких законом дозволяється використання

© А. Є. Смородина, 2019

об'єкта авторського права без дозволу автора, якщо вони не завдаватимуть шкоди використанню твору і безпідставно не обмежуватимуть законних інтересів автора.

Так, дозволяється вільне відтворення примірників твору для навчання. Згідно із пунктом 2 статті 23 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2], допускається без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право, репрографічне відтворення навчальними закладами для аудиторних занять опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків із письмових творів з ілюстраціями або без них за умови, коли: а) обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті; б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру. Оскільки процитована норма закону містить обмеження щодо обсягу відтворення («невеликі статті») та містить заборону копіювати навчальні матеріали систематично, таким чином, на нашу думку, університет не має права надавати студентам навчальних матеріалів на основі цієї норми без дозволу автора або особи, яка має авторські права відповідно до закону.

Таким чином, можна сказати, що у ситуації, що розглядається, ключовою фігурою є викладач як автор навчальних матеріалів, кому й належать авторські права на твори (у цій статті не аналізуються ситуації співавторства та/або створення службового твору, а також випадки створення твору за кошти державного бюджету чи фінансування за рахунок грантів).

Відповідно до Цивільного кодексу України [3], автор літературного твору має особисті немайнові та майнові права на свій твір. Відповідно до статті 424 Цивільного кодексу України та статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», виключне право дозволяти або забороняти використовувати твір має автор. Використання чужим твором дозволено через укладення договору (або видання ліцензії), який має укладатися у письмовій формі. Отож, згідно із загальними положеннями законодавства України, студент мусить мати дозвіл автора твору (викладача) для розпорядження цим текстом, зокрема для передання третім особам, тобто мати невиключну ліцензію на використання твору із правом субліцензії. Із практичної точки зору, оформлення такого документа для кожного студента, викладача та навчальної дисципліни здається неможливим завданням.

Таким чином, можна зробити висновок, що чинне законодавство України з авторського права встановлює, що для законного розпорядження чужим твором необхідним є дотримання таких умов: надання письмового (не усного) дозволу (у формі ліцензії або ліцензійного договору) кожному (ідентифікованому) користувачеві.

Із точки зору закону, використання чужого твору вимагає дозволу автора (або особи, яка від автора отримала авторські права), крім вичерпного переліку випадків дозволеного використання чужого твору без дозволу автора, який установлено законом. Крім зазначеного вище права використання творів для навчання без дозволу автора (чи іншої особи, яка має авторське право), дозволяється вільне відтворення примірників твору в особистих цілях або для кола сім'ї, однак воно не поширюється на копіювання книг та комп'ютерних програм (пункт 2 статті 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

На практиці викладачі цілеспрямовано позначають навчальні матеріали, які ними створені, знаком авторського права (копірайтом), коли автор бажає повідомити про свої авторські права та заявляє про бажання мати матеріальну вигоду від будь-якого використання іншими особами його твору. Можлива ситуація, коли викладач бажає розповсюджувати свій твір вільно і безоплатно та хоче дозволити всім охочим вільно використовувати цій твір, не надаючи кожному свого дозволу на використання окремо.

Для реалізації цього у світі запроваджено публічні (вільні) ліцензії. Найпоширенішими є ліцензії Creative Commons, умови яких можна застосовувати для літературних творів. Наразі актуальними є шість варіантів ліцензії (поточна версія 4.0), які передбачають комбінацію таких умов, як позначення авторства (передбачено у кожній із 6 ліцензій), заборона комерційного використання, заборона на створення похідних творів та вимога з розповсюдження твору на тих самих умовах. В Україні ліцензії Creative Commons наразі не мають юридичного підґрунтя, оскільки безпосередньо не передбачені у законодавстві та, що головне, не відповідають вимозі щодо обов'язкової письмової форми договору на розпорядження правами інтелектуальної власності (ліцензії).

У цьому контексті привертає увагу проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав» за №7539 [4], що наразі прийнятий за основу та направлений на повторне перше читання. Цим проектом, окрім іншого, пропонується доповнити Цивільний кодекс України положеннями та встановити електронну форму договорів для публічних невиключних ліцензій. Як передбачається, запропоноване формулювання зробить можливим використання в Україні публічних ліцензій, оскільки (відповідно до норм чинного законодавства) недодержання письмової форми робить їх нікчемними.

Публічні ліцензії – це зручний правовий інструмент, що може однаково ефективно використовуватись як для паперового, так і для електронного підручника. Оскільки чинне законодавство України, як зазначено вище, містить вимоги для розпорядження чужим твором, зокрема вимоги щодо ліцензії або ліцензійного договору (як письмове повноваження), то імплементація у законодавство України принципів публічного ліцензування вирішило б проблему розпорядження та використання навчальними матеріалами в електронній формі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження Порядку забезпечення підручниками та посібниками здобувачів повної загальної середньої освіти і педагогічних працівників. Кабінет Міністрів України. Постанова від 23.01.2019 р. №41 (Дата звернення: 10.04.2019). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/41-2019-%D0%BF

2. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII, станом на 01.08.2018. (Дата звернення: 10.04.2019) URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12

3. Цивільний кодекс України, Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV, станом на 01.08.2018. (Дата звернення: 10.04.2019) URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15

4. Проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав (№7539) від 01.02.2018 р. (Дата звернення: 10.04.2019) URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63399

УДК 347.9

Снідевич О. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу й адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ГЛАСНІСТЬ ЯК ЗАСАДА ПОБУДОВИ ВИКОНАВЧОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ

PUBLICITY AS A PRINCIPLE OF CONSTRUCTION EXECUTIVE PROCEDURAL FORM

У статті аналізуються особливості гласності як засади побудови виконавчої процесуальної форми. Зроблено висновок, що ця засада має потенціал для розширення її використання у виконавчому процесі, що не виключає необхідності збільшення випадків обмеження гласності у певних сферах виконавчих процесуальних правовідносин.
Ключові слова: *гласність, засада, процесуальна форма, виконавче провадження, реєстр боржників.*

В статье анализируются особенности гласности как принципа построения исполнительной процессуальной формы. Сделан вывод о том, что этот принцип имеет потенциал для расширения его использования в исполнительном процессе, что не исключает необходимость увеличения случаев ограничения гласности в определенных сферах исполнительных процессуальных правоотношений.
Ключевые слова: *гласность, принцип, процессуальная форма, исполнительное производство, реестр должников.*

The article analyzes the specifics of publicity as a principle of executive procedural form construction. It is concluded that this principle has the potential to expand its use in the executive process. It is necessary to increase the number of limited publicity in executive procedural relations.
Key words: *publicity, principle, procedural form, executive procedural, register of debtors.*

Постановка проблеми. Сьогодні одним із принципів виконавчого провадження законодавство визначає принцип гласності та відкритості виконавчого провадження, не розкриваючи при цьому його змісту. Однак виокремлення гласності як засади виконавчого процесу та засади побудови виконавчої процесуальної форми у правовій науці є дискусійним.

Стан дослідження. Окремі правові проблеми, пов'язані з гласністю у виконавчому провадженні, досліджували Ю.В. Білоусов, І.В. Бондар, П.П. Заворотько, О.М. Науменко Л.С. Малярчук, М.П. Омельченко, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, С.В. Щербак та інші. Однак комплексних досліджень гласності як засади побудови виконавчої процесуальної форми проведено не було.

Метою статті є проблеми правового регулювання гласності як засади побудови виконавчої процесуальної форми, внесення пропозицій з удосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Упродовж останнього століття наука процесуального права виокремлювала в процесуальних галузях права принцип гласності, причому не лише під час розгляду справ судом, а й під час виконання рішення суду. Так, у 1974 році П.П. Заворотько вказував на те, що дієвість та виховне значення судової діяльності залежить від фактичного втілення в життя принципу гласності в судовому виконанні [1, с. 242], а М.Й. Штефан у 2001 році зазначав, що гласність як принцип виконавчого провадження означає відкритість виконавчого провадження для сторін, інших осіб, які беруть у ньому участь, осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій та широкої громадськості [2, с. 59]. Гласність як принцип досліджувалася у двох її аспектах – внутрішньому та зовнішньому. Гласність для учасників процесу розглядалася як внутрішня, а для всіх інших осіб, тобто у широкому розумінні – як зовнішня [3, с. 116].

Однак у подальшому процесуальна наука поставила питання про фактичний поділ гласності як наукової категорії на такі два складники, як гласність та відкритість. Нове поняття гласності стало тотожним колишній зовнішній гласності (відкритості того чи іншого процесу для широкої громадськості), а відкритість – внутрішній (відкритості процесу для учасників справи). Зазначені ідеї реалізовано у різних варіаціях і у процесуальному законодавстві. Так, ЦПК 2004 року у первинній його редакції вказував у ст. 6 на наявність у цивільному процесі принципу гласності та відкритості судового розгляду, а сьогодні ЦПК у редакції 2017 року вказує у статтях 7 та 8 на наявність окремих принципів, зокрема гласності судового процесу та відкритості інформації щодо справи.

Сьогодні одним із принципів виконавчого провадження чинний Закон України «Про виконавче провадження» визначає гласність та відкритість виконавчого провадження, а Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» визначає аналогічний принцип як принцип гласності та відкритості виконавчого провадження та його фіксування технічними засобами. Додаткових положень, які б роз'яснювали зміст цих принципів виконавчого провадження (норм-принципів), окрім найменувань, зазначені Закони не містять.

Незважаючи на дискусійність питання про співвідношення гласності та відкритості у правовій науці, вважаємо, що стосовно виконавчого процесу це співвідношення можна розглядати в аспекті, окресленому нами вище: гласність виконавчого процесу

© О. С. Снідевич, 2019

стосується його відкритості для широкої громадськості, а відкритість виконавчого провадження є відкритістю інформації про виконавче провадження для його учасників. При цьому і гласність, і відкритість виконавчого процесу є основоположними засадами побудови виконавчої процесуальної форми.

Якщо щодо відкритості виконавчого провадження для його учасників особливих наукових дискусій не виникає, то відкритість виконавчого провадження для широкої громадськості викликає певні заперечення (аж до заперечення її засадничого значення). Так, С.Я. Фурса та С.В. Щербак, порівнюючи гласність у цивільному процесі та виконавчому провадженні, зазначають, що в цивільному процесі гласність – це загальне правило, з якого є винятки під час розгляду справи у закритому засіданні суду, а для виконавчого провадження не слід без нагальної потреби надавати широкого розповсюдження інформації про застосування примусового стягнення [4, с. 45]. Водночас такий підхід не знайшов підтримки у законодавстві. Як буде показано нижче, аналіз останніх змін законодавства про виконавче провадження свідчить про те, що побудова виконавчої процесуальної форми (як установленого нормами законодавства про виконавче провадження порядку примусового виконання судових рішень та рішень інших органів) протягом останніх років усе більше ґрунтується на відкритті тієї чи іншої інформації про виконавче провадження для широкої громадськості. Зазначене вимагає проведення суттєвої оцінки засади гласності у виконавчому процесі. Спробуємо схарактеризувати особливості гласності як засади побудови виконавчої процесуальної форми, з'ясувати доцільність існування гласності у виконавчому провадженні та можливі межі її використання, доцільність можливого розширення цієї засади або ж обмеження.

Насамперед зауважимо, що зазначене вище твердження С.Я. Фурси та С.В. Щербак уважаємо надзвичайно дискусійним. Безумовно, коли розгляд цивільної справи здійснюється у відкритому судовому засіданні, то гласність у процесі є максимальною. Однак вона зовсім не є такою тоді, коли розгляд справи не здійснюється у судовому засіданні, причому не лише у відкритому. Так, навряд чи є великі прояви гласності під час розгляду цивільних справ у наказному провадженні, коли судового засідання у справі не проводиться. А якщо виходити з того, що виконавче провадження є процесуальною формою примусового виконання рішення, прийнятого у цивільній справі, то гласність виконавчого провадження є продовженням тієї, що існувала у цивільному процесі. Навряд чи доцільно засекречувати для широкої громадськості ті обставини, які гласно досліджувалися судом і потенційно можуть бути поширені й у виконавчому процесі. Звичайно, у виконавчому провадженні може міститися значний обсяг й іншої інформації, крім тієї, яку досліджував суд, і щодо неї можуть існувати ті чи інші підстави її нерозголошення, але навряд чи гласність має бути винятком із загального правила про ймовірне нерозповсюдження інформації про виконавче провадження. Можна говорити про специфіку виконавчої процесуальної форми та її суттєву відмінність від цивільної процесуальної форми (відсутність у цій формі спеціального порядку розгляду справи – судового засідання), а також про особливості гласності як засади побудови виконавчої процесуальної форми.

Гласність як засада побудови виконавчої процесуальної форми сьогодні означає, що ця форма дозволяє громадськості отримувати інформацію про вчинені у виконавчому провадженні виконавчі дії або навіть спостерігати за їх учиненням, отримувати інформацію про виконавче провадження та його особливості з відкритих джерел тощо. Яскравим прикладом такої відкритості є функціонування у складі автоматизованої системи виконавчого провадження Єдиного реєстру боржників із відкритим доступом до інформації, що міститься в ньому. Кожен може перевірити відомості про те, чи не є він або будь-яка інша особа боржником у виконавчому провадженні (як правило, майнового характеру), отримати інформацію про орган примусового виконання, який здійснює це провадження, його категорію тощо. Таким чином, законодавство визнає, що інформація про статус особи як боржника не є тією інформацією, яка охороняється законом.

Гласністю характеризується й унесення до реєстрів іншої інформації з виконавчого провадження, з якою можуть ознайомитися особи, що не є його учасниками. Такою інформацією є, наприклад, дані Державного реєстру речових прав на нерухоме майно чи Державного реєстру обтяжень рухомого майна стосовно накладених на майно боржника арештів тощо.

Важливим елементом гласності у виконавчому провадженні є відкритість інформації про публічні торги з реалізації майна боржника [5, с. 99].

Так, згідно з ч. 1 ст. 61 Закону «Про виконавче провадження», реалізація арештованого майна (крім майна, вилученого з цивільного обороту, обмежено оборотоздатне майно та майно, зазначене в частині восьмій статті 56 цього Закону) здійснюється шляхом електронних торгів або за фіксованою ціною. Порядок реалізації арештованого майна, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 29.09.2016 № 2831/5, передбачає, що інформація про електронні торги чи про продаж майна за фіксованою ціною оприлюднюється у відкритому доступі у мережі Інтернет на сайті СЕТАМ, що дає можливість кожній зацікавленій особі дізнатися про торги, а інтерфейс сайту передбачає зручний пошук майна за його видом, місцем розташування тощо. Спеціальна центральна база даних системи електронних торгів забезпечує постійний та відкритий доступ спостерігачів електронних торгів до Веб-сайту з метою спостереження за проведенням електронних торгів.

На думку П.П. Заворотька, проявом принципу гласності у виконанні необхідно визнати участь понятих [1, с. 243]. Натомість С.Я. Фурса та В.В. Щербак уважають по-іншому. Цю участь вони пов'язують не так із принципом гласності, як із забезпеченням принципу законності [4, с. 45]. На наш погляд, більш

обґрунтованою є остання думка. Навряд чи законодавець, передбачаючи присутність під час учинення тих чи інших виконавчих дій понятих, ставив за мету ознайомити громадськість з учиненими у виконавчому провадженні діями. Ця участь більше спрямована на внеможливлення зловживань у виконавчому провадженні, насамперед із боку виконавця, що є проявом принципу законності. Однією з причин залучення понятих у виконавче провадження можна також уважати відсутність у ньому належних процедур фіксації самого виконавчого процесу.

Гласність у виконавчому процесі має свою істотну специфіку (порівняно з аналогічною гласністю у судовому процесі).

Так, функціональне призначення гласності у судовому процесі полягає у контролі громадськості над судом, формуванні позитивної громадської думки про суд. Вона розглядається як дієвий засіб виховання правової, моральної та політичної культури громадян [6, с. 103]. Як зазначав ще Є.В. Васьковський, гласність – це віжки для судів і шори для інших пристрастей [3, с. 116]. Присутність у залі публіки змушує суддів дотримуватися встановленого законом порядку судочинства, однаково ставитися до кожної зі сторін процесу, спонукає до стриманості й такту в спілкуванні з учасниками судочинства [7, с. 87–90]. Таким чином, убачається, що гласність безпосередньо не впливає на досягнення цілей судочинства.

Натомість, на наш погляд, зовсім інше призначення вбачається за гласністю у виконавчому процесі. Така гласність спрямована не на здійснення безпосередньо не пов'язаних із цілями примусового виконання функцій контролю та виховання, а насамперед на реалізацію самих завдань, що стоять перед примусовим виконанням судових рішень та рішень інших органів. Гласність сприяє своєчасному, повному та неупередженому виконанню судових рішень. Доказом цього є вже згадуване функціонування Єдиного реєстру боржників.

Так, із наведеного у ч. 1 ст. 9 Закону «Про виконавче провадження» визначення поняття Єдиного реєстру боржників убачається, що функціонування Єдиного реєстру боржників здійснюється не лише з метою інформування інших суб'єктів про невиконані боржниками майнові зобов'язання задля використання ними цієї інформації у своїй діяльності, а й із метою запобігання відчуженню боржниками належного їм майна. Неможливість відчуження свого майна боржником, унесеним до Єдиного реєстру боржників, зумовлюється положенням ч. 1 ст. 49 Закону України «Про нотаріат». Зважаючи на зміст ч. 3 ст. 9 Закону «Про виконавче провадження», метою функціонування Реєстру можна вважати й отримання виконавцем інформації про майно боржника від осіб, зазначених у цій нормі для подальшого звернення стягнення на нього.

Аналогічно зумовлюються метою примусового виконання й гласність процедур реалізації майна у виконавчому провадженні (реалізація майна на електронних торгах). Відкрита та конкурентна реалізація майна боржника дозволяє більш повно досягнути цілей виконавчого процесу. Відкритість інформації дає можливість якомога більшій кількості осіб дізнатися про торги, взяти в них участь, що, як наслідок, дає можливість створити більшу конкуренцію та виручити за продане майно боржника якомога більше коштів, більш оперативно продати майно, що реалізується за фіксованою ціною.

На наш погляд, той потенціал, який має гласність у побудові виконавчої процесуальної форми, повністю ще не використано. Законодавство, розширюючи випадки її застосування, застосовує вибірковий підхід. Так, із часу запровадження Єдиного реєстру боржників до нього не вносилося інформації щодо боржників за рішенням немайнового характеру. Однак Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» від 03.07.2018 № 2475-VIII визначено випадки внесення до Єдиного реєстру боржників відомостей про боржника за рішенням про встановлення побачення з дитиною та про усунення перешкод у побаченні з дитиною, тобто за рішенням немайнового характеру. Водночас залишилася ще ціла низка інших випадків невнесення боржників до Реєстру.

На наш погляд, недоцільно обмежувати Єдиний реєстр боржників суто інформацією про боржників за майновими рішеннями. Як обґрунтовано зазначається у практиці, гласність має надзвичайно велике виховне значення. Для багатьох боржників, зокрема за рішеннями немайнового характеру, перебування у Єдиному реєстрі боржників викликає сором [8; 9], тому це може бути значним стимулом для виконання ними рішення. Отож, доцільно (може не одразу, а у разі ухилення боржників від виконання рішення) як одну з імовірних санкцій, що застосовується до недобросовісних боржників, передбачити внесення відомостей про них до Єдиного реєстру боржників і під час виконання рішень немайнового характеру.

Гласність (як засада побудови виконавчої процесуальної форми) не має бути абсолютною. Зважаючи на ступінь того втручання в особисте життя людини, яке здійснюється у сфері виконавчого процесу, недоліком виконавчого процесуального законодавства виглядає досить незначна кількість тих положень, які спрямовані на обмеження принципу гласності у виконавчому процесі.

Так, обов'язок нерозповсюдження охоронюваної законом інформації покладено у виконавчому процесі лише на державного та приватного виконавців, а також помічника приватного виконавця (ст. 4 Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»). Однак коло таких осіб, на наш погляд, має бути значно ширшим. Цілком ймовірними є, наприклад, випадки, коли під час проведення опису майна боржника учасники цієї виконавчої дії (стягувачі, поняті, спеціалісти тощо) можуть дізнатися певні подробиці інтимного життя боржника. Навряд чи недоцільним виглядає у цьому разі поширити й на них обов'язок не розголошувати зазначену інформацію.

Зазначений обов'язок має бути встановлено законом та роз'яснюватись учасникам виконавчого провадження виконавцем за умов залучення до участі у виконавчих діях.

Висновки. Проведене дослідження свідчить про надзвичайно велике значення, яке відіграє засада гласності у побудові виконавчої процесуальної форми. Ця засада має потенціал для розширення її використання у виконавчому процесі, що не виключає й збільшення випадків обмеження гласності у певних сферах виконавчих процесуальних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Заворотько П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. Москва: Юрид. лит. 1974. 360 с.
2. Штефан М.Й., Омельченко М.П., Штефан С.М. Виконання судових рішень. Київ: Юрінком Інтер. 2001. 320 с.
3. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Москва: Изд-во Бр. Башмаковых, 1917. 429 с.
4. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні : навчальний посібник. Київ: Атіка, 2002. 480 с.
5. Науменко О. Загальні принципи примусового виконання рішень господарських судів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2010. Вип. 85. С. 97–101.
6. Джафарова М.В. Зміст та процесуальне значення принципу гласності та відкритості адміністративного судочинства України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. : Юридичні науки. 2*014. Вип. 1. Т. 2. С. 99–104
7. Судоустрій України: підручник / за заг. ред. М.А. Погорецького, О.Г. Яновської. Юрінком Інтер, 2014. 344 с.
8. Як заборона виїзду за кордон вплинула на сплату аліментів на Рівненщині. URL: https://rv.suspilne.media/news/7184
9. Список неплатників аліментів тепер можна знайти в Інтернеті. URL: https://tvi.ua/novini/spisok-neplatnikiv-alimentiv-teper-mozhna-znajti-v-interneti.html

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

Кучма О. Л.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Сіньова Л. М.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

EMPLOYMENT: GENERAL CHARACTERISTICS

У статті досліджено правову природу працевлаштування; проаналізовано зарубіжний досвід співпраці уряду, профспілок і роботодавців з питань покращення рівня працевлаштування населення. Авторами запропоновано досліджувати попит на роботи та послуги за кордоном, які можуть бути надані дистанційно, та стимулювати осіб, які прагнуть працевлаштуватися, зайнятися підприємницькою діяльністю в Україні з виконання робіт та надання послуг закордонним клієнтам.
Ключові слова: *працевлаштування, працівник, підходяща робота, центр зайнятості, ринок праці.*

В статье исследована правовая природа трудоустройства; проанализирован зарубежный опыт сотрудничества правительства, профсоюзов и работодателей по вопросам улучшения уровня трудоустройства населения. Авторами предложено исследовать спрос на работы и услуги за рубежом, которые могут быть предоставлены дистанционно, и предлагать лицам, стремящимся трудоустроиться, заняться предпринимательской деятельностью в Украине по выполнению работ и оказанию услуг зарубежным клиентам.
Ключевые слова: *трудоустройство, работник, подходящая работа, центр занятости, рынок труда.*

The article deals with the legal nature of employment; the foreign experience of cooperation of the government, trade unions and employers on improving the level of employment of the population is analyzed. The authors are invited to investigate the demand for work and services abroad, which can be provided remotely and offer individuals seeking employment to engage in entrepreneurial activities in Ukraine for the performance of work and the provision of services to foreign clients.
Key words: *employment, worker, suitable job, employment center, labor market.*

У ст. 43 Конституції України зазначено, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя роботою, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Таким чином, законодавством України встановлено як особливі гарантії працівникам, які втратили роботу внаслідок змін в організації виробництва і праці, так і умови для працевлаштування інших категорій осіб.

Окремі питання щодо працевлаштування в Україні досліджувались такими вченими, як: В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, Т.В. Головко, М.І. Іншин, О.Т. Панасюк, О.С. Пашков, С.В. Попов, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, С.М. Прилипко, О.В. Тищенко, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та іншими науковцями. Проте у вітчизняній юридичній науці питання характеристики працевлаштування спонукає до наукового пошуку в означеній царині.

Метою статті є визначення правової природи працевлаштування для належного правового регулювання правовідносин у частині зменшення чисельності непрацевлаштованого населення та формування пропозицій щодо шляхів покращення працевлаштування в Україні.

Працевлаштування – це комплекс правових, економічних та організаційних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації права особи на працю [1].

К.П. Уржинський відзначав, що працевлаштування виступає однією з головних ланок, які поєднують попит і пропозицію робочої сили. Чим досконаліший механізм взаємодії між попитом і пропозицією робочої сили, тим більше можливостей у царині використання трудових ресурсів має суспільство [2, с. 13].

Під працевлаштуванням С.В. Попов розуміє сукупність відносин із приводу підшукування роботи особам, що її шукають, та улаштування на неї за участю державних та інших посередницьких органів з урахуванням інтересів громадян, роботодавців та держави. Виходячи з вищезазначеного, працевлаштування можна назвати одним із засобів сприяння зайнятості. Серед інших засобів слід виділити: професійну орієнтацію, професійну підготовку, перепідготовку, підвищення кваліфікації безробітних громадян; організацію для безробітних громадян громадських робіт; надання безробітним громадянам соціальної допомоги, дострокових пенсій, стипендій та інших видів соціальної підтримки [3, с. 39–40].

© О. Л. Кучма, Л. М. Сіньова, 2019

Науковці розглядають працевлаштування в 3-х аспектах – широкому, вузькому і внутрішньому. Так, О.М. Медведєв у широкому значенні тлумачить працевлаштування як проведену уповноваженими органами (головним чином державними) систему організаційно-правових заходів щодо сприяння й забезпечення громадян роботою чи іншими видами зайнятості (підприємств – кадрами), що супроводжуються встановленням особливих правовідносин із працевлаштування. Це ж поняття у вузькому розумінні (через службу зайнятості) становить собою посередницьку діяльність органів служби зайнятості між підприємствами, що мають потребу в кадрах, та громадянами, які звернулися за сприянням в одержанні роботи, що закінчується працевлаштуванням [4, с. 32–33]. Внутрішнім працевлаштуванням є комплекс заходів у межах конкретного підприємства.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про зайнятість населення» [1] держава гарантує у сфері зайнятості: вільне обрання місця застосування праці та виду діяльності, вільний вибір або зміну професії; одержання заробітної плати (винагороди) відповідно до законодавства; професійну орієнтацію з метою самовизначення та реалізації здатності особи до праці; професійне навчання відповідно до здібностей та з урахуванням потреб ринку праці; підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями; безоплатне сприяння у працевлаштуванні, обранні підходящої роботи та одержанні інформації про ситуацію на ринку праці та перспективи його розвитку; соціальний захист у разі настання безробіття; захист від дискримінації у сфері зайнятості, необґрунтованої відмови у найманні на роботу і незаконного звільнення; додаткове сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян.

У зарубіжних країнах уряди, профспілки та роботодавці спільно вирішують проблеми працевлаштування, враховуючи інтереси кожної сторони.

В європейських країнах з 1960 року діє фінансова організація – Європейський соціальний фонд (European Social Fund – ESF, далі – ЄСФ). За статутом кошти фонду призначені для фінансування заходів, які забезпечують зайнятість і вільне переміщення робочої сили в країнах ЄС. З коштів фонду компенсується за дотримання відповідних умов 50% витрат, урядових або державних організацій країн ЄС на перекваліфікацію робітників, а також 50% коштів, виданих на субсидії робітникам, що переселяються, і на тимчасову (до відновлення їх повної зайнятості) допомогу робітникам, що повністю або частково втратили роботу у зв'язку з переходом підприємств, де вони працювали, на виробництво інших видів продукції. Фондом розпоряджається Комісія ЄС. Операції фонду включаються до її бюджету. ЄСФ керує Комісія, якій у цьому допомагає Комітет, що складається з представників урядів, профспілок та організацій роботодавців. ЄСФ має на меті підвищення рівня зайнятості працівників та посилення їхньої географічної та професійної мобільності в межах ЄС, полегшення їх пристосування до економічних змін і змін у виробничій системі шляхом професійного навчання та перепідготовки [5, с. 66–67].

Основні функції ЄСФ: підтримка заходів, спрямованих на запобігання безробіттю та боротьба з ним; розвиток трудових ресурсів та заохочення соціальної інтеграції на ринку праці; підвищення рівня зайнятості; надання рівних можливостей жінкам і чоловікам; підтримка адаптації і модернізації національних освітніх політик і систем навчання, освіти та зайнятості за межами регіонів; заохочення заходів, що сприяють розвитку людських ресурсів; сприяння місцевим трудовим ініціативам; соціальний вимір і зайнятість в інформаційному суспільстві; боротьба з усіма формами дискримінації та нерівності на ринку праці. У межах діяльності ЄСФ або у зв'язку з нею здійснюються такі європейські соціальні програми, як: YOUTHSTART, COMETT, FORCE, EUROTECHNET, LINGUA, PETRA. Крім ЄСФ, соціальні проблеми розв'язуються також за допомогою інших фондів: Європейського фонду регіонального розвитку (1975 р.) Аграрного фонду (1964 р.), Риболовного фонду (1994 р.), Фонду Єднання (1994 р.), Фонду солідарності (2002 р.) [5, с. 66–67].

Таким чином, політика соціального партнерства на новому витку європейської інтеграції змінює форми своєї діяльності, розширює діапазон. Піднявшись із договірних відносин на рівні окремого підприємства, вона виливається у співпрацю між державними структурами, асоціаціями роботодавців та організаціями працівників не тільки національного, а й міжнародного масштабу [5, с. 78].

Т.І. Кім наголошує, що важливим завданням державної політики на ринку праці є створення загальної системи працевлаштування та спеціальної – для молоді і соціально уразливих верств населення. Стимулювання підприємницької ініціативи безробітних, задіяння недіючих робочих місць, розвиток громадських робіт, створення різноманітних програм професійної підготовки, перенавчання, підвищення кваліфікації, «бізнес-інкубаторів», психологічних тренінгів тощо. Комплекс державних заходів із забезпечення соціального захисту безробітних має включати: упорядкування системи соціального страхування; поширення послуг державної служби зайнятості та їх належне фінансове забезпечення; формування соціально-ринкової свідомості; розвиток фінансово-кредитних інструментів підтримки безробітних тощо [6].

Основною умовою для набуття незайнятим громадянином статусу безробітного є відсутність підходящої роботи. На ринку праці представлені особи, які володіють різними професіями (спеціальностями), різним освітнім рівнем, мають різну кваліфікацію та стаж роботи, а також особи, які вперше шукають роботу або тривало безробітні. Кожній із цих категорій підходить робота, яка відповідає саме їх професійним характеристикам. З огляду на це під підходящою роботою ми розуміємо таку роботу, яка найповніше відповідає професійній підготовці особи, що шукає роботу, досвіду роботи, стану здоров'я та положенню на ринку праці [3, с. 157].

Відповідно до статті 21 Конвенції МОП № 168 від 1988 року «Про сприяння зайнятості та захист від безробіття», визначаючи, яка робота є підходящою, враховується, зокрема, згідно з приписуваними умовами і до певної міри, вік безробітних, трудовий стаж за попереднім фахом, наявний у них досвід, тривалість періоду безробіття, становище на ринку праці, наслідки зазначе-

ної роботи для їхнього особистого і сімейного становища і та обставина, що робоче місце може бути незайняте як прямий наслідок зупинки виробництва у зв'язку з трудовим спором, що ведеться [7].

У п. 14 Рекомендації МОП № 176 від 1988 року «Щодо сприяння зайнятості та захисту від безробіття» концепція підходящої роботи не повинна поширюватися: а) на зайнятість, що спричиняє зміну професії, яка не враховує здібності, кваліфікацію, набуті робочі навички, робочий досвід або потенціал перепідготовки заінтересованої особи; б) на зайнятість, що спричиняє зміну місця проживання на таке місце, де відсутні підходящі житлові умови; в) на зайнятість зі значно гіршими умовами праці та значно меншою винагородою, порівняно з тими умовами праці й винагородою, які в цілому надаються на розглядуваний момент за передбаченими для роботи спеціальністю і районом; г) на робоче місце, що стало вакантним через прямий наслідок тимчасового припинення роботи у зв'язку з трудовим спором; д) на зайнятість, відмова від якої з причини, крім тих, що зазначено в а) і г), і за відповідного врахування всіх супутніх обставин, зокрема сімейних обов'язків працівника, не може обґрунтовано бути поставлена йому за провину [8].

Статтею 46 Закону України «Про зайнятість населення» визначені умови, за яких для безробітного робота буде вважатися підходящою (робота, що відповідає освіті, професії (спеціальності), кваліфікації особи з урахуванням доступності транспортного обслуговування, встановленої рішенням місцевої державної адміністрації, виконавчого органу відповідної ради; заробітна плата повинна бути не нижче розміру заробітної плати такої особи за останнім місцем роботи з урахуванням середнього рівня заробітної плати, що склався в регіоні за минулий місяць, де особа зареєстрована як безробітний) та умови віднесення роботи до підходящої, враховуючи стан здоров'я, перерви в роботі, зміну фаху тощо.

Підходящою не може бути робота в разі, коли: вона пов'язана зі зміною місця проживання безробітного без його згоди; місце роботи розташоване за межами доступності транспортного обслуговування, встановленої рішенням місцевої держадміністрації, виконавчого органу відповідної ради; умови праці не відповідають правилам і нормам, встановленим законодавством про працю та охорону праці, стану здоров'я особи, що підтверджено медичною довідкою; заробітна плата нижча, ніж установлений законом розмір мінімальної заробітної плати, або не забезпечуються гарантії щодо її своєчасної виплати [9].

Проте, незважаючи на гнучкий підхід законодавця до визначення підходящої роботи та умов працевлаштування, натепер центри зайнятості не в повній мірі відповідають потребам ринку праці, що призводить до значної частини непрацевлаштованих осіб, що у свою чергу збільшує обсяг витрат на допомогу по безробіттю.

Для покращення працевлаштування варто стимулювати осіб, що потребують працевлаштування, самим стати особами, які можуть працевлаштувати інших осіб. Таких результатів можна досягти шляхом мотивування осіб, котрі шукають роботу, до зайняття в Україні підприємницькою діяльністю, з набором штату працівників із числа осіб, які шукають роботу, для виконання робіт за кордоном (дистанційно), що дозволить напрацьовувати стаж в Україні, сплачувати податки та єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування в Україні. Працевлаштування в Україні (без необхідності змінювати місце проживання) також зміцнює сім'ї та нівелює проблему сирітства за живих батьків, коли діти виростають без батьківської любові, адже жодні статки та інтернет-спілкування не замінять батьківських обіймів.

Висновки. На сьогодні є попит і є пропозиція на робочу силу, проте центрам зайнятості необхідно провести кропітку роботу зі знаходження балансу між ними. Доцільно моніторити попит на роботи та послуги за кордоном, які можуть бути надані дистанційно та пропонувати особам, що прагнуть працевлаштуватися, зайнятися підприємницькою діяльністю в Україні з виконання робіт та надання послуг закордонним клієнтам, що сприятиме залишенню в Україні працездатного населення та напрацюванню ними страхового стажу в Україні. При цьому особам, які мають здібності до організації підприємницької діяльності, необхідно надати фахову допомогу в адмініструванні бізнесу та допомогти сформувати штат працівників, насамперед із числа осіб, які потребують працевлаштування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про зайнятість населення : Закон України : від 05.07.2012 р. № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради* (ВВР). 2013. № 24. Ст. 243. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17 (дата звернення: 23.03.2019).

2. Уржинский К.П. Трудоустройство граждан в СССР. Москва : Юрид. лит., 1967. 144 с.

3. Попов С.В. Зайнятість та ринок праці в умовах ринкової економіки : монографія ; Крим. юрид. ін-т Одес. держ. ун-ту внутр. справ. Сімферополь, 2008. 328 с.

4. Медведев О.М. Правовые проблемы обеспечения занятости населения: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Моск. гос. ун-т. Москва, 1994. 357 с.

5. Європейська соціальна політика і моделі соціального партнерства : навчально-методичний посібник / Н.Г. Діденко та ін. ; за заг. ред. Н.Г. Діденко. Донецьк : ДонДУУ, 2011. 219 с.

6. Кім Т.І. Безробіття в трансформаційній економіці: причини, форми, тенденції : автореф. дис. … канд. екон. наук: 08.01.01 ; Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна. Харків, 2003. 19 с.

7. Про сприяння зайнятості та захист від безробіття : Конвенція Міжнародної Організації Праці № 168 від 1988 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_182 (дата звернення: 23.03.2019).

8. Щодо сприяння зайнятості та захисту від безробіття : Рекомендації Міжнародної Організації Праці № 176 від 1988 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_284 (дата звернення: 23.03.2019).

9. Про затвердження Порядку реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 р. № 198. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/198-2013-%D0%BF (дата звернення: 23.03.2019).

УДК 349.22

Стахів О. О.,
аспірант кафедри цивільного та трудового права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

СОЦІАЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО В СУЧАСНОМУ ЄС: ОСНОВНІ АКТОРИ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ

SOCIAL PARTNERSHIP IN THE MODERN EU: MAIN ACTORS AND LEGAL BASIS

У статті досліджено значення спільної позиції соціальних партнерів для діяльності на рівні Європейського Співтовариства. Сконцентровано увагу на ефективності функціонування системи соціального партнерства в країнах ЄС. Розглянуто правові засади впливу вільного пересування осіб на території внутрішнього ринку ЄС на стан соціального діалогу.
Ключові слова: *Європейський Союз, соціальне партнерство, соціальний діалог, роботодавці, профспілки, директиви ЄС.*

В статье исследовано значение общей позиции социальных партнеров для деятельности на уровне Европейского Сообщества. Сконцентрировано внимание на эффективности функционирования системы социального партнерства в странах ЕС. Рассмотрены правовые основы влияния свободного передвижения лиц на территории внутреннего рынка ЕС на состояние социального диалога.
Ключевые слова: *Европейский Союз, социальное партнерство, социальный диалог, работодатели, профсоюзы, директивы ЕС.*

The article examines the importance of a common position of social partners for activities at the level of the European Community. The focus is on the effectiveness of the functioning of the social partnership system in the EU. The legal principles of the influence of free movement of persons on the territory of the EU internal market, on the state of social dialogue are considered.
Key words: *European Union, social partnership, social dialogue, employers, trade unions, EU directives.*

Європейський Союз (далі – ЄС) відіграє важливу роль у залученні соціальних партнерів, представників роботодавців і працівників до формування соціальної політики на рівні Співтовариства.

Консультації можуть бути формою співпраці між соціальними партнерами, а сторони можуть навіть укладати угоди. Існують інституційні (двосторонні або тристоронні) структури для підтримки та забезпечення залучення (національних або європейських) соціальних партнерів до формування політики зайнятості й соціальної політики ЄС на різних рівнях (міжгалузевий, галузевий, регіональний і корпоративний).

Важливу роль у сучасному соціальному партнерстві відіграє міжсекторальне співробітництво. Його структурно-правовими елементами є, як правило, соціальний діалог, переговори, угода.

Одним із найважливіших і найпотужніших прав соціальних партнерів сьогодні є вплив на соціальне законодавство ЄС та участь у ньому, а також укладення угод між організаціями роботодавців і профспілками на європейському рівні.

Доробок Р. Хаймана [1] присвячений розумінню європейського тред-юніонізму на сучасному етапі. Т. Еггерстон [2] вивчав сучасні виробничі відносини в аспектах суб'єктів виробничих відносин, також взаємодії на конкретних підприємствах. Дж. Роджерс [3] дослідив робітничі ради як представницькі інститути інтересів робітників. Європейські та американські дослідження регулятивних засад соціального партнерства відзначають міждисциплінарний підхід, приділяється велика увага фактичному матеріалу. Однак у цих роботах не розглядаються ключові актори як інститути регулювання соціально-партнерських відносин.

Метою статті є з'ясування основних акторів і змісту правових засад соціального партнерства в сучасному ЄС.

Інституційні рамки, правова основа для соціального діалогу закріплені та регулюються статтями 138 і 139 зміненого Договору про заснування Європейського Співтовариства [4]. Ці статті про соціальний діалог включені до Договору про заснування Європейського Союзу Амстердамським договором, укладеним у 1997 році, і набрали чинності у травні 1999 року [4]. Нові положення вимагають від Комісії ЄС залучення соціальних партнерів до формування соціальної політики на рівні Співтовариства та підтримки консультацій і діалогу соціальних партнерів на рівні Співтовариства. При цьому важливо відзначити, що чинність правових засад соціального партнерства на рівні європейського співтовариства є обов'язковою.

Спільна позиція соціальних партнерів має вирішальне значення, щоб діяти на рівні Співтовариства щодо соціальних проблем, і якщо так, то в якому напрямі вона повинна відповідати. Якщо соціальні партнери вважають, що той чи інший крок є необхідним, вони мають право брати участь в обговоренні цього питання. До кінця переговорів між соцпартнерами (максимум до 9 місяців, які можуть бути продовжені спільним рішенням Комісії ЄС і соціальних партнерів), Комісія не може приймати рішення з питання, що обговорюється соціальними партнерами. Соціальні партнери можуть укласти угоду на рівні Співтовариства під час переговорів [5]. За спільним проханням соціальних партнерів Рада ЄС, згідно з рекомендацією Комісії ЄС, може опублікувати угоду в директиві, яка стане юридично

© О. О. Стахів, 2019

обов'язковою для цього акта, так зобов'язуючи всі країни-члени ЄС транспортувати й застосовувати його відповідно до свого національного законодавства.

Ефективне функціонування системи соціального партнерства в країнах ЄС неможливе без злагодженої співпраці акторів соціального діалогу.

Соціальний діалог ЄС – це так звані двосторонні відносини, в яких беруть участь соціальні партнери, роботодавці та представники працівників. Важливою особливістю цього діалогу є те, що в ньому беруть участь представники соціальних партнерів на європейському рівні, а не національні організації роботодавців і профспілки держав-членів. Транснаціональний характер акторів становить нову якість у соціальному діалозі в ЄС, а також включає багато невирішених правових проблем (наприклад, правовий характер, упровадження або впровадження колективних угод на рівні ЄС, згаданих вище; на національному рівні – питання організації та легітимності форм тиску, пов'язаних із тиском (як правило, страйків) на міжнародному рівні, тощо.

Ці питання включають у себе так зване питання «репрезентативності». Іншими словами, актуальним є питання, скільки соціальних партнерів на європейському рівні можна вважати реальними представниками працівників, зайнятих у ЄС, і роботодавців, які знаходяться в ЄС.

Важливим організаційним принципом соціального діалогу є обов'язкова репрезентативність. ЄС також вимагає, щоб партнери в угоді були представниками публікації угод у контексті соціального діалогу в директиві (отже, зобов'язуючи держави-члени). Однак критерії та умови цього не визначені законодавством ЄС, і прийняття переговорних партнерів нині ґрунтується на «єдиній» резолюції Комісії ЄС [6]. Саме тому питання про те, чи регулюється репрезентативність, стає все більш поширеним сьогодні.

Комісія ЄС визнає таких соціальних партнерів як представників міжсекторального соціального діалогу й угод на рівні ЄС: Європейська конфедерація профспілок (ETUC) [7] із профспілкової сторони та Європейська асоціація промисловців і роботодавців (UNICE) [8] з боку роботодавців – Союз конфедерацій промисловості і роботодавців Європи, Центр державних підприємств (CEEP) і майстри, малі та середні підприємства.

Директива Ради 94/45/ЄС про створення Європейської робочої ради зі змінами, внесеними Директивою 2009/38/ЄС Європейського Парламенту [9] і Ради Європи. Європейські робітничі ради об'єднують представників центрального управління та працівників по всій Європі, щоб обговорити такі питання, як діяльність компанії, перспективи, ситуація з працевлаштуванням, реорганізація та політика людських ресурсів. Директива також передбачає певні права на інформацію й консультації для працівників стосовно робочого середовища. Законодавство Європейських робочих рад охоплює щонайменше 1000 осіб у ЄС/ЄЕС і водночас багатонаціональні компанії, які наймають принаймні 150 осіб у двох або більше державах-членах. База даних Європейського інституту профспілок (ETUI) [10] надає дані про Європейські ради працівників.

Директива 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Європейської Ради від 21 квітня 2004 року [11] щодо заявок на поглинання передбачає, що працівники відповідних підприємств або їхні представники мають можливість висловити свої погляди на передбачувані наслідки такої заявки на зайнятість. Застосовуються нормальні правила щодо інформації та консультацій працівників.

Директива 2011/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 5 квітня 2011 року [12] щодо злиття акціонерних товариств з обмеженою відповідальністю, як і Директива про передачу підприємств, зазначає, що працівники компаній, які зливаються, охоплені таким самим рівнем захисту.

14 травня 2018 року Комісія опублікувала оцінку Директиви Європейської робітничої ради і зробила висновок, що інформація про якість і зміст вимог працівників покращена, але Директива не збільшує темпи створення нових Європейських робочих рад [13]. Комісія запропонувала практичне керівництво для надання допомоги членам Європейських робітничих рад і фінансування соціальним партнерам для підтримки створення та ефективності цих рад.

Третя група директив спрямована на встановлення правил, що застосовуються до транснаціональних ситуацій, які частково гарантують право на участь у прийнятті рішень.

Директива Ради 2001/86/ЄС від 8 жовтня 2001 року [15], яка доповнює Статут європейської компанії щодо залучення працівників, установлює правила щодо участі працівників у стратегічних рішеннях компанії щодо розвитку. Громадянство Союзу надає кожному громадянину Союзу первинне, індивідуальне право переміщатися й вільно проживати на території держав-членів з урахуванням обмежень та умов, викладених у Договорі, і за допомогою заходів, прийнятих для його здійснення [15].

Варто зазначити, що вільне пересування осіб є однією з основних свобод внутрішнього ринку, яка охоплює територію без внутрішніх кордонів, у якій ця свобода забезпечується відповідно до положень Договору.

Також необхідно брати до уваги, що громадянство ЄС має бути основним статусом громадян держав-членів під час здійснення їхнього права на вільне пересування та проживання [15].

З метою усунення галузевого поділу й позапланового управління правом на вільне пересування та проживання і сприяння здійсненню цього права необхідні спільний акт для часткової зміни Регламенту Ради (ЄЕР) № 1612/68 від 15 жовтня 1968 року про вільне переміщення працівників у межах Співтовариства (5) і скасування таких актів: Директиви Ради 68/360/ЄЕС від 15 жовтня 1968 року про скасування обмежень на переміщення та проживання в межах Співтовариства для працівників держав-членів і їхніх сімей (6), Директиви Ради 73/148/ЄЕС

від 21 травня 1973 року про скасування обмежень на переміщення та проживання в межах Співтовариства для громадян держав-членів щодо створення й надання послуг (7), Директиви Ради 90/364/ЄЕС від 28 червня 1990 року щодо права (8), Директива Ради 90/365/ЄЕС від 28 червня 1990 року про право на проживання зайнятих і самозайнятих осіб, які більше не є професіоналами (9) та Директиви Ради 93/96/ЄЕС від 29 жовтня 1993 року щодо права на проживання студентів (10) [15].

Щоб кожен громадянин Союзу здійснив своє право на вільне пересування та проживання на території держав-членів за умов, що гарантують об'єктивні умови свободи й гідності, членам сім'ї також має бути надано таке право, незалежно від їх громадянства.

Також необхідно зазначити, що формальності, пов'язані з вільним пересуванням громадян ЄС на територіях держав-членів, повинні бути чітко визначені без шкоди положенням, що застосовуються до національного прикордонного контролю .

З метою полегшення вільного пересування членів сім'ї, які не є громадянами держави-члена, ті, хто вже отримав документ про проживання, мають бути звільнені від вимоги про отримання дозволу на в'їзд у розумінні Регламенту Ради (ЄС) від 15 березня 2001 року № 539/2001, що встановлює перелік третіх країн, чиї громадяни повинні мати візи в разі перетину зовнішніх кордонів, і перелік третіх країн, чиї громадяни звільнені від цієї вимоги (11), або перелік третіх країн, де це доречно, застосовне національне законодавство [15].

Громадяни ЄС повинні мати право на проживання в державі-члені до трьох місяців без будь-яких умов або формальностей, крім наявності дійсного посвідчення особи чи паспорта, за умови більш сприятливого ставлення до осіб, які шукають роботу, як визнано Судом.

Фундаментальне й особисте право громадян Союзу на проживання в іншій державі-члені безпосередньо випливає з Договору та не залежить від видачі дозволу на проживання.

Для періодів проживання, що перевищують три місяці, держави-члени повинні мати можливість вимагати від громадянина ЄС реєстрації в компетентних органах за місцем проживання, про що свідчить свідоцтво про реєстрацію, видане для цієї мети.

Вимога до картки проживання повинна бути обмежена членами сім'ї громадян Союзу, які не є громадянами держави-члена, для періодів проживання більше ніж три місяці [15].

Докази, що вимагаються компетентними органами для видачі свідоцтва про реєстрацію або картки про проживання, повинні бути вичерпно визначені, щоб уникнути відмінностей в адміністративній практиці або різних тлумачень, які стають надмірною перешкодою, коли громадяни Союзу та члени їхніх сімей здійснюють своє право на проживання.

Члени сім'ї повинні мати правовий захист, якщо громадянин Союзу помирає, відрізняється, вступає в шлюб або коли зареєстровано партнерство. Що стосується сімейного життя й людської гідності, то, щоб у певних обставинах уникнути зловживань, варто вжити заходів для забезпечення того, щоб члени сім'ї, які вже проживають на території держави-члена перебування, могли зберігати право на проживання виключно на особистих підставах [15].

Доти, доки особи, на яких поширюється право на проживання, не становлять необгрунтованого навантаження на систему соціальної допомоги держави-члена, вони не повинні бути виключені. Тому заходи висилки не повинні бути автоматичним наслідком використання системи соціальної допомоги. За жодних обставин працівники, самозайняті особи або шукачі роботи не можуть бути виключені, за винятком мотивів державної політики чи безпеки.

Постійне право на проживання для громадян ЄС, які вирішили постійно проживати в іншій державі-члені, зміцнить почуття спільного європейського громадянства і є ключовим фактором сприяння соціальній єдності, що є однією з основних цілей Співтовариства. Отже, стверджується в Директиві, необхідно забезпечити постійне право на проживання для всіх громадян ЄС і членів їхніх сімей, які постійно проживають у приймаючій державі-члені, відповідно до положень цієї Директиви, протягом п'яти років, не будучи виключеними [15].

Деякі спеціальні пільги для громадян ЄС, які є працівниками або самозайнятими особами та членами їхніх сімей, що можуть дозволити їм отримати постійне право на проживання до того, як вони проживають протягом п'яти років у приймаючій державі-члені, повинні зберігатися, оскільки вони становлять придбані права відповідно до Регламенту Комісії (ЄЕР) від 29 червня 1970 року № 1251/70 щодо права працівників залишатися на території держави-члена після їхнього працевлаштування (12) і Директиви Ради 75/34/ЄЕР від 17 грудня 1974 року щодо права громадян держави-члена залишатися на території держави-члена після здійснення власного руху [15].

Заборона дискримінації на підставі національної належності означає, що всі громадяни Союзу та члени їхніх сімей, які проживають у державі-члені відповідно до цієї Директиви, повинні розглядатися так само, як і їхні громадяни, у сферах, охоплених Договором, з урахуванням таких спеціальних положень, які чітко зазначено в Договорі або вторинному законодавстві.

Проте державі-члену, яка приймає рішення, варто вирішити, надавати соціальну допомогу протягом перших трьох місяців проживання або на більш тривалий період часу для шукачів роботи [15].

Згідно з Договором, право на вільне пересування та проживання може бути обмежене громадським порядком, міркуваннями безпеки й охорони здоров'я [15].

Виключення громадян Союзу та членів їхніх сімей з міркувань державної політики чи безпеки є далекосяжним заходом, який може серйозно завдати шкоди правовим засадам соціального партнерства.

Отже, прийняття якісних і підготовлених правових рішень на рівні ЄС передбачає всебічний аналіз

сильних і слабких сторін, а також загроз і ризиків у межах політичної діяльності. Соціально-трудові відносини сучасного ЄС є якраз таким середовищем, де можливість раптових ризиків є досить значною. Саме тому для правознавців є необхідним ознайомлення з усіма компонентами, процесами та інститутами соціального партнерства. У межах цього завдання важливу роль відіграє й аналіз соціально-трудового законодавства ЄС і його застосування. Ця площина охоплює велику кількість стандартних ситуацій взаємодії найманих працівників і роботодавців, а також держави, які в умовах правової демократичної держави мають мати на меті задоволення інтересів усіх сторін. Також вагоме значення для соціального партнерства України мають форми відносин: профспілки, держава, законодавці, які мають місце в сучасному світі. Зарубіжний та іноземний досвід соціального партнерства є джерелом варіантів дій і реакцій на зміни ситуації в галузі соціальних і трудових відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Hyman R. Understanding European Trade Unionism: Between Market, Class and Society. SAGE, 2001. 196 p.
2. Eggertsson T. Economic behavior and institutions. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. 354 p.
3. Rogers Joel Works Councils: Consultation, Representation, and Cooperation in Industrial Relations. University of Chicago Press, 1995. 425 p.
4. Договір про заснування Європейської Спільноти (консолідована версія станом на 1 січня 2005 року). URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/MU57013.
5. Treaty establishing the European Community (Consolidated version 1997). URL: http://data.europa.eu/eli/treaty/tec_1997/oj.
6. Resolution of the European Economic and Social Committee on 'The Commission's White Paper on the Future of Europe and beyond'. URL: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XE2874(01)&from=EN.
7. ETUC. URL: https://www.etuc.org/en.
8. Unice Business Vision For Europe: growth, jobs and prosperity. URL: https://www.businesseurope.eu/publications/unice-business-vision-europe-growth-jobs-and-prosperity-our-future.
9. Council Directive 94/45/EC of 22 September 1994 on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees. URL: http://data.europa.eu/eli/dir/1994/45/oj.
10. ETUI. URL: https://www.etui.org.
11. Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 april 2004. URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2004/25/oj.
12. Directive 2011/35/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011. URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2011/35/oj.
13. Commission evaluation confirms the importance of European Works Councils. URL: https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=101&newsId=9102&furtherNews=yes.
14. Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001. URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2001/86/oj.
15. Directive 2004/58/Ec Of The European Parliament And Of The Councilhttps. URL: eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0038R(01):EN:HTML.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.4(477)

Локтєва-Маклашова Н. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевих юридичних наук
Черкаського факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

Майстренко М. О.,
викладач кафедри галузевих юридичних наук
Черкаського факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПОЛЕЗАХИСНИХ ЛІСОВИХ СМУГ ТА ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ПІД НИМИ

THE NOVELIES OF UKRAINIAN REGULATION ON THE LEGAL STATUS OF HIGHWAY FORESTS AND LAND MILLS BY THEM

У статті здійснено аналіз змін у сучасному законодавстві України, що регулюють відносини, пов'язані з охороною та використанням полезахисних лісових смуг та земельних ділянок під ними. Вказується, що змінами в чинному законодавстві встановлено правовий режим земельних ділянок під полезахисними лісовими смугами і визначено порядок та умови передачі їх у користування. Виокремлено основні положення цих змін, вказано переваги та недоліки правового регулювання суспільних відносин у даній сфері.

Ключові слова: *земельна ділянка, полезахисні лісові смуги, колективна власність, правове регулювання, Земельний кодекс України, Лісовий кодекс України.*

В статье произведен анализ изменений в современном законодательстве Украины, регулирующих отношения, связанные с охраной и использованием полезащитных лесных полос и земельных участков под ними. Указывается, что изменениями в действующем законодательстве установлен правовой режим земельных участков под полезащитные лесные полосы и определен порядок и условия передачи их в пользование. Выделены основные положения данных изменений, указаны преимущества и недостатки правового регулирования общественных отношений в данной сфере.

Ключевые слова: *земельный участок, полезащитные лесные полосы, коллективная собственность, правовое регулирование, Земельный кодекс Украины, Лесной кодекс Украины.*

The article analyzes the changes in the current legislation of Ukraine governing the public relations related to the protection and use of the novelies of ukrainian regulation on the legal status of highway forests and land millls by them. It is indicated that the changes in the current legislation finally established the legal status of land under field-protective forest bands and determined the procedures and conditions for their transfer to use. The main provisions of these changes are outlined, the advantages and disadvantages of legal regulation of public relations in this area are indicated.

Key words: *land, forest protection zones, collective property, legal regulation, Land Code of Ukraine, Forest Code of Ukraine.*

До 2019 року складалася ситуація, за якої земельні ділянки під полезахисними лісовими смугами продовжували перебувати в колективній власності колишніх членів колективних сільськогосподарських підприємств. При цьому чинне законодавство України більше не містить такого виду власності, як колективна. Через це, а також через тривалу законодавчу невизначеність механізму управління землями колективної власності, такі землі фактично не мали реального власника (землекористувача), внаслідок чого лісосмуги масово вирубувались, що вже в даний час сприяє ерозії ґрунтів та несприятливо впливає на стан довкілля.

Вивченню проблем захисного лісорозведення свого часу суттєву увагу приділили науковці В.О. Бодров [1], Г.М. Висоцький [2], П.І. Герасименко, С.М. Дударець, В.І. Коптєвий, Д.Д. Лавриненко, Ф.М. Левон, Г.О. Лобченко, В.С. Наконечний, О.І. Пилипенко [3], І.М. Сазонов, В.Є. Свириденко, В.Ю. Юхновський [4] та багато інших. Глибокі дослідження історичних аспектів цього питання знаходимо в спільній науковій праці професорів О.І. Фурдичка та В.Д. Бондаренка [5].

Основною перепоною у визначенні правового статусу полезахисних лісових смуг та земельних ділянок під ними була правова невирішеність питання колективної власності на землю.

Згідно зі статтею 5 Земельного кодексу України 1990 року передбачалось, що площа, яка передавалася в колективну власність колишнім радянським сільгосппідприємствам, становить різницю між загальною площею земель, що знаходяться у віданні

© Н. В. Локтєва-Маклашова, М. О. Майстренко, 2019

відповідної сільської, селищної, міської, районної Ради, і площею земель, які залишаються в державній власності (землі запасу, лісовий фонд, водний фонд, резервний фонд тощо) і у власності громадян.

Статтею 5 вказаного Кодексу визначено, що земля може належати громадянам на праві колективної власності. Суб'єктами права колективної власності на землю є колективні сільськогосподарські підприємства, сільськогосподарські кооперативи, садівницькі товариства, сільськогосподарські акціонерні товариства, в тому числі створені на базі радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств.

Згідно з тією ж статтею 5 Земельного кодексу України в редакції 1991 року Ради народних депутатів створювали на своїй території резервний фонд земель (за погодженням місцерозташування із землекористувачем) у розмірі до 15 відсотків площі всіх сільськогосподарських угідь, включаючи угіддя в межах відповідних населених пунктів. До складу резервного фонду землі під полезахисними лісосмугами не входили, оскільки сільгоспугіддями не вважалися [1].

До земель запасу на цьому та інших етапах були віднесені всі землі, не передані у власність або не надані в постійне користування, а також землі, право власності або користування на які було припинене з тих чи інших причин у відповідності до чинного законодавства. Механізму формування земель запасу, а також розмір земель запасу чинне законодавство не передбачало. Землі запасу формувалися сільськими, селищними, міськими, районними Радами і перебували в їхньому віданні. Тобто в процесі проведення розпаювання частина земель колективної власності за рішеннями загальних зборів була передана в державну чи комунальну власність, проте переважна її частина продовжила залишатись у колективній власності.

Водночас Конституція України не визначає такої форми власності, як колективна [2]. Тобто на даний час такої форми власності, як колективна де-юре, не передбачено чинним законодавством України. Не передбачає також чинне законодавство і механізму управління землями колективної власності. При цьому суб'єкти права колективної власності на землю в переважній більшості ліквідовані. До цього часу існує незначна кількість правонаступників колективних сільськогосподарських підприємств, які продовжують існувати як юридичні особи, але реальну господарську діяльність із них ведуть лише одиниці.

Як наслідок, землі, що де-факто продовжують перебувати в колективній власності, фактично не мають власника, за них не сплачується плата за землю. Серед таких земель можна відзначити: сільськогосподарські угіддя, які не були розпайовані між членами колективних сільськогосподарських підприємств, землі під господарськими будівлями та дворами, водними об'єктами, проектними польовими дорогами, лісовими смугами та іншими захисними насадженнями тощо.

Проте Законом України від 10.07.2018 року № 2498-VIII «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» (далі – Закон № 2498), який набрав чинності з 01.01.2019 року, встановлено ряд нових принципових положень, які спрямовані на врегулювання суспільних відносин у сфері використання та охорони полезахисних лісових смуг і земельних ділянок під ними.

Слід зазначити, що серед основних завдань, які вказані в пояснювальній записці до Закону № 2498, вказано визначення правил використання, за допомогою яких буде надана можливість фізичним та юридичним особам використовувати земельні ділянками під лісосмугами та іншими захисними насадженнями на праві оренди, право на яке буде набуватись без проведення земельних торгів. Даним законом уперше на законодавчому рівні чітко встановлено правовий статус земельних ділянок під полезахисними лісовими смугами як земель сільськогосподарського призначення. При цьому передбачена можливість передачі земельних ділянок під ними в користування фізичним та юридичним особам за умови збереження, відновлення та утримання насаджень.

Аналіз Закону № 2498 дає змогу дійти висновку, що він містить ряд позитивних новел, які спрямовані на врегулювання правового статусу полезахисних лісових смуг та земельних ділянок під ними та сприятимуть встановленню належного режиму їх використання та правової охорони.

1. Визначено правовий статус земельних ділянок під лісосмугами та іншими захисними насадженнями. Так, Законом № 2498 внесено зміни до пункту «б» частини другої статті 22 Земельного кодексу України, згідно з яким до земель сільськогосподарського призначення належать несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи і прогони, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, крім тих, що віднесені до земель інших категорій, землі під господарськими будівлями і дворами, землі під інфраструктурою оптових ринків сільськогосподарської продукції, землі тимчасової консервації тощо) [3].

Паралельно в частині першій статті 5 Лісового кодексу України закріплено принципове положення, згідно з яким до земель лісогосподарського призначення не належать землі, на яких розташовані полезахисні лісові смуги [4].

Дане положення також закріплено і в частині другій статті 55 Земельного кодексу України, відповідно до пункту «г» якої до земель лісогосподарського призначення не належать землі, зайняті полезахисними лісовими смугами на землях сільськогосподарського призначення [5].

Таким чином, остаточно визначено правовий статус даних земельних ділянок як земельних ділянок сільськогосподарського призначення, що на законодавчому рівні виключає можливість нецільового використання даних земельних ділянок у майбутньому.

2. Законодавчо встановлено порядок та умови передачі в користування земельних ділянок під полезахисними лісовими смугами.

Так, главу 5 Земельного кодексу України доповнено статтею 37-1, відповідно до частини сьомої якої земельні ділянки під полезахисними лісовими смугами, що обмежують масив земель сільськогосподарського призначення, передаються в постійне користування державним або комунальним спеціалізованим підприємствам або в оренду фізичним та юридичним особам з обов'язковим включенням до договору оренди землі умов щодо утримання та збереження таких смуг і забезпечення виконання ними функцій агролісотехнічної меліорації.

Правила утримання та збереження полезахисних лісових смуг, розташованих на землях сільськогосподарського призначення, встановлює Кабінет Міністрів України.

Проте залишається відкритим питання щодо умов передачі земельних ділянок у користування фізичним та/або юридичним особам.

На виконання вказаного пункту, частину другу статті 134 Земельного кодексу України доповнено положенням про те, що не підлягають продажу на конкурентних засадах (земельних торгах) земельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них у разі надання в оренду земельних ділянок під полезахисними лісовими смугами, що обслуговують масив земель сільськогосподарського призначення.

Таким чином, починаючи з 01.01.2019 року, розпорядниками земельних ділянок під полезахисними лісовими смугами, які розташовані за межами населеного пункту, є Центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин, тобто органи Держгеокадастру України і, відповідно, органи місцевого самоврядування щодо земельних ділянок, розташованих у межах населених пунктів.

Проте слід звернути увагу на те, що невирішеним залишається питання щодо складу осіб, яким дані земельні ділянки можуть бути передані. Тобто Законом № 2498 закріплено положення про передачу даних ділянок на безконкурентних засадах, але невирішеним питанням є те, хто саме зможе використовувати дані ділянки, оскільки земельні ділянки в масиві земель сільськогосподарського призначення можуть використовуватись кількома власниками та/або орендарями одночасно.

Крім того, поза увагою залишається питання оренди або постійного користування земельними ділянками під полезахисними лісовими смугами, що входять до складу масиву земель сільськогосподарського призначення, адже положення статті 37-1 ЗК України врегульовуються питання передачі в користування виключно земельних ділянок під полезахисними лісовими смугами, які цей масив обмежують.

Вважаємо за доцільне закріпити на законодавчому рівні положення про те, що переважне право на укладення договору оренди земельних ділянок під полезахисними лісовими смугами, що обмежують масив земель сільськогосподарського призначення, та земельних ділянок під полезахисними лісовими смугами, що входять у масив земель сільськогосподарського призначення, має особа, якій належить право користування істотною частиною масиву земель сільськогосподарського призначення.

3. Законодавчо визначено механізм формування земельних ділянок під полезахисними лісовими смугами. Так, статтю 35 Закону України «Про землеустрій» доповнено частиною четвертою, де відповідно до підпункту «б» абзацу 5 вказано, що під час проведення інвентаризації масиву земель сільськогосподарського призначення здійснюються заходи щодо формування земельних ділянок сільськогосподарського призначення під полезахисними лісовими смугами та іншими захисними насадженнями, які обмежують масив та земельні ділянки, розташовані вздовж масиву.

Як зазначає А. Годованюк, болюча проблема полезахисних лісосмуг – відсутність достовірних відомостей про їх реальний стан. Дані офіційної статистики про ці лісові насадження зупинилися на рівні 1996 року. Тому загальне уявлення про динаміку полезахисних смуг можна буде отримати, якщо провести інвентаризацію всіх лісових насаджень, що не входять до земель лісового фонду [6].

Зважаючи на те, що інформація про дані земельні ділянки буде внесена до Державного земельного кадастру, можна відзначити, що вперше з середини 1990-х років з'явиться можливість отримання достовірних відомостей про реальний стан полезахисних лісових смуг. Тобто вперше за часів незалежності України запроваджено механізм інвентаризації даних лісових насаджень.

Однак слід зауважити, що інвентаризація масивів земель сільськогосподарського призначення не носить обов'язкового характеру, а тому на даний час зарано говорити про інвентаризацію всіх полезахисних лісових насаджень в Україні.

Таким чином, полезахисні лісові смуги – продукт тривалого історичного впровадження, який бере свій початок з XVIII століття. Проте після проголошення незалежності України правовий статус полезахисних лісових смуг та земельних ділянок під ними довгий час залишався не визначеним, законодавство в даній сфері відзначалось численними колізіями.

Як наслідок, одна частина правників висловлювала пропозиції щодо необхідності віднесення земельних ділянок під полезахисними лісовими смугами до земельних ділянок лісогосподарського призначення [11, с. 235], інші ж вважали за необхідне визначити дані ділянки як землі сільськогосподарського призначення [4, с. 188].

Проте вважаємо, що остаточно правовий статус полезахисних лісових смуг та земельних ділянок під ними встановлено Законом № 2498, яким чітко встановлено розпорядників даних земельних ділянок, порядок та умови їх передачі користування.

Ми розглянули лише деякі аспекти правового регулювання даного питання. На наше переконання, наукової розвідки потребує новела статті 134 Земельного кодексу України щодо порядку передачі в користування земельних ділянок під полезахисними лісовими смугами. Однак з огляду на складність даного питання воно стане предметом окремого ґрунтовного дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Земельний кодекс України від 18 грудня 1990 р. № 561-XII із змінами та доповненнями. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/561-12/ed20000712

2. Конституція України від 28 червня 1996 р. зі змінами та доповненнями. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр

3. Закон України від 10 липня 2018 р. № 2498-VIII «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». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-19

4. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII змінами та доповненнями. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12

5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III із змінами та доповненнями. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/ed20190101#n1042

6. Годованюк А.Й. Полезахисні лісосмуги вже більш як двадцять років самі потребують захисту. Правові аспекти проблеми. *Актуальні проблеми політики.* 2013. № 49. С. 228–237.

7. Висоцький Г.М. Перспективи лісової дослідної справи на Україні. *Тр. з лісової досвід. справи на Україні.* Харків, 1928. Вип. 10. С. 3–21.

8. Пилипенко О.І., Юхновський В.Ю., Ведмідь М.М. Системи захисту грунтів від ерозії : підручник. Київ : Златояр, 2004. 436 с.

9. Юхновський В.Ю., Малюга В.Ю., Дударець С.М. Сучасний стан та правовий статус полезахисних лісових смуг у контексті земельної реформи. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія : Лісівництво та декоративне садівництво.* 2016. Вип. 255. С. 186–193.

10. Фурдичко О.І., Бондаренко В.Д. Першопостаті українського лісівництва. Нариси до лісової історії. Львів : ВАТ «Бібльос», 2000. 372 с.

11. Бодров В.О та ін. Лісова меліорація з основами лісництва. Київ, 1972. 193 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

Борук Ю. В.,
аспірант кафедри адміністративного та кримінального права юридичного факультету Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО В ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ ТА В ЗАКОРДОННИХ КРАЇНАХ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

ADMINISTRATIVE-LEGAL STATE OF ARBITRATION MANAGER IN BANKRUPTCY PROCEDURE IN UKRAINE AND FOREING COUNTRIES: COMPARATIVE ANALYSIS

Стаття присвячена нормативному аналізу адміністративно-правового статусу арбітражного керуючого в Україні в порівнянні із закордонними країнами. Досліджено поняття правового статусу арбітражного керуючого шляхом аналізу його відповідальності перед боржником.
Ключові слова: *арбітражний керуючий, адміністративно-правовий статус, контроль, відповідальність.*

Статья посвящена нормативному анализу административно-правового статуса арбитражного управляющего в Украине в сравнении с зарубежными странами. Исследовано понятие правового статуса арбитражного управляющего путем анализа его ответственности перед должником.
Ключевые слова: *арбитражный управляющий, административно-правовой статус, контроль, ответственность.*

The article is devoted to the normative analysis of administrative-legal state of arbitration manager in Ukraine compared with foreign countries. In article was investigated the notion of legal state of arbitration manager by analysis liability to the debtor.
Key words: *arbitration manager, administrative-legal state, control, liability.*

Актуальність теми дослідження. 15 квітня 2019 року Президент України підписав Кодекс із процедур банкрутства. Це свідчить про те, що одним із пріоритетних напрямків розвитку законодавства в Україні є вдосконалення законодавства про банкрутство, зокрема законодавства, що регулює діяльність арбітражного керуючого в процедурах банкрутства, яке має більш повно відповідати завданням та змісту інституту банкрутства та сприяти повноцінному функціонуванню економіки України. Принципово важливою фігурою в питанні державного регулювання процедури банкрутства неплатоспроможного боржника є арбітражний керуючий, який виконує функції розпорядника майна, керуючого санацією або ліквідатора боржника відповідно до стадії банкрутства. Аналізуючи характер закордонного врегулювання діяльності арбітражного керуючого, можна зазначити, що національне законодавство про банкрутство поступово починає процес уніфікації та інтеграції із законодавством Європейського Союзу. Від ступеня законодавчої урегульованості діяльності арбітражного керуючого залежить подальша доля боржника, забезпеченість прав кредиторів та інших осіб, що і зумовлює актуальність теми дослідження.

Ступінь розробленості проблеми. Теоретико-методологічні та прикладні питання наукового дослідження і практики основних складових частин правового статусу арбітражного керуючого досліджувалися в роботах Афанасьева Р.Г., Бірюкова О.М, Джуня В.В., Міньковського С.В., Пархоменко П.Н., Полякова Б.М., Пригузи П.Д., Попондуполо В.Ф., Рябцевої Я. Г., Сліпченко Є.В., Федоренко Н.В., Шершеневича Г.Ф. та інших науковців. Проте дане питання досі є остаточно не визначеним національним законодавством та судовою практикою, що зумовлює обрання теми дослідження.

Метою даної роботи є дослідження адміністративно-правового статусу арбітражного керуючого як важливого елементу контролю за процедурою банкрутства в Україні та в деяких провідних закордонних країнах.

Виклад основного матеріалу. Порушуючи провадження у справі про банкрутство, суд як державний орган втручається у сферу приватних відносин господарювання. Це пояснюється необхідністю захисту економічних відносин у державі внаслідок неспроможності боржника. Без цього втручання в разі банкрутства суб'єкта підприємницької діяльності неможливо передбачити всі найважливіші суспільні наслідки, які виникатимуть між неплатоспроможним боржником та іншими суб'єктами господарювання. Таким чином, приватний інтерес у відносинах неспроможності стає суспільним інтересом. Тобто в процедурі банкрутства органом держави або суспільним контролюючим органом стає суд і арбітражний керуючий. На арбітражного керуючого за допомогою наданих йому контрольно-наглядових

© Ю. В. Борук, 2019

функцій з управління та розпорядження майном боржника покладається обов'язок узгодити інтереси кредиторів і неспроможного боржника з метою подальшого задоволення в повному обсязі вимог кредиторів і, наскільки можливо, запобігти зайвим збиткам та економічному руйнуванню боржника як виробничої одиниці.

Досліджуючи адміністративно-правовий статус арбітражного керуючого в Україні, необхідно зазначити, що вирішальним моментом визначення статусу арбітражного керуючого було ухвалення від 22 грудня 2011 року та набрання чинності з 19 січня 2012 року нової редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Відповідно до цього нормативно-правового акта змінений статус арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), який замість суб'єкта підприємницької діяльності став суб'єктом незалежної професійної діяльності [1].

Перш ніж у роботі буде проведено аналіз статусу арбітражного керуючого в Україні та в закордонних країнах, автор вважає за необхідне надати визначення поняття адміністративно-правового статусу арбітражного керуючого. Отже, адміністративно-правовим статусом арбітражного керуючого є сукупність прав і обов'язків, що визначаються Конституцією України, Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який, у свою чергу, має пріоритет перед іншими законодавчими актами України в регулюванні відносин, пов'язаних із банкрутством суб'єктів підприємницької діяльності, за винятком випадків, передбачених цим Законом.

Для виконання своїх обов'язків арбітражний керуючий призначається на посаду судом. Одні вчені зазначають, що порядок призначення арбітражного керуючого судом – це відносини влади та підпорядкування, більш характерні для адміністративного, ніж трудового права. До того ж, у трудовому праві передбачена можливість виникнення трудових правовідносин саме на підставі призначення на посаду у випадках, передбачених законом. Стосовно даної ситуації Л.В. Гершанок зазначає, що сукупністю юридичних фактів, необхідних для виникнення правовідносин, є заява арбітражного керуючого про реєстрацію в господарському суді, а також ухвала про призначення на відповідну посаду [2, с. 12]. На думку інших учених, із факту призначення арбітражним керуючим виникають цивільні відносини [3, с. 12]. Автор не може без застережень поділяти висновки науковців, які відносять його тільки до суб'єктів цивільного або трудового права. Адже під час визначення правового статусу арбітражного керуючого слід виходити з того, що він є суб'єктом різноманітних відносин, які мають різну галузеву належність.

Контроль за діяльністю арбітражних керуючих здійснює Міністерство юстиції України як державний орган із питань банкрутства та, за його дорученням, головні територіальні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі як територіальні органи з питань банкрутства. Даний державний контроль за арбітражними керуючими передбачений Наказом Міністерства юстиції України від 27.06.2013 № 1284/5 «Про затвердження порядку контролю за діяльністю арбітражних керуючих».

Для врегулювання відносин у справах про неспроможність в Сполучених Штатах Америки застосовується інститут довірчої власності (trust), ключовим суб'єктом якого є державний виконавчий орган – Бюро федеральних керуючих США (US Trustee) [4, с. 11]. Це спеціальний орган, що займається адміністративним управлінням справ про банкрутство і входить до складу Міністерства юстиції. Він виступає так званим «наглядачем за процедурою банкрутства» і призначений для стимулювання та забезпечення цілісності федеральної системи банкрутства від імені Генерального прокурора США. До складу Бюро федеральних керуючих (далі за текстом трасті) входять федеральні керуючі, які є службовцями федерального уряду і призначаються Генеральним прокурором США.

Суть інституту довірчої власності полягає в тому, що федеральний керуючий набуває статусу довірчого власника, який здійснює управління майном боржника в інтересах вигодонабувачів (бенефіціарів) – конкурсних кредиторів та боржника [5, с. 935]. Як правило, федеральним керуючим може бути юрист, який спеціалізуються у справах про неспроможність [6]. Такі особливості правової системи США, як «множинність юрисдикцій» і дуже сильна судова система, зумовили появу унікальної практики вирішення справ про реорганізацію і банкрутство, що представлена законом – Кодексом про банкрутство 1979 року (Bankruptcy Code, № 95–598), який входить Титулом11 до Зводу федеральних законів США [6].

В Україні контроль за належним виконанням повноважень арбітражного керуючого здійснюють комітет кредиторів, суд, державний орган із питань банкрутства шляхом проведення планових і позапланових перевірок, ознайомлення з його звітом, відомостями про фінансове становище боржника, пропозиціями щодо можливості відновлення платоспроможності боржника, відомостями, необхідними для ведення єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено справу про банкрутство. У той час як у США основна функція трасті полягає в тому, щоб контролювати процес ліквідаційних та реорганізаційних процедур.

Здійснення цієї функції полягає в тому, що трасті: 1) відповідають за призначення та контролюють приватних керуючих щодо роботи з конкурсною масою; 2) вживають правових заходів для забезпечення дотримання Кодексу про банкрутство та запобігання шахрайства і зловживань; 3) за необхідності передають матеріали справи до правоохоронних органів; 4) забезпечують своєчасність та професіоналізм під час управління конкурсною масою; 5) призначають комітети кредиторів і скликають їх збори в процедурах реорганізації (Розділ11) [4, с. 11].

Як зазначалось вище, контроль за діяльністю федеральних керуючих у США здійснює Бюро федеральних керуючих у формі адміністративного нагляду у справах про банкрутство. Кодекс законів про банкрутство не містить переліку підстав для відсторонення від посади федерального керуючого, оскільки рішення про це приймає суд щодо кожної справи індивідуально.

Однак, на нашу думку, варто підкреслити дисциплінарну відповідальність доволі суворого характеру, до якої можливо притягнути федерального керуючого згідно з положеннями його професійної асоціації. Розділ 39 Закону про судоустрій та судові процедури (Титул 28 Зводу законів Сполучених Штатів) присвячений федеральним керуючим Сполучених Штатів. Відповідно до статті 581 «будь-який федеральний керуючий може бути відсторонений від посади Генеральним прокурором» [7]. Крім того, кожний федеральний керуючий зобов'язаний оформити загальне страхування професійної відповідальності й особливе страхове покриття відповідальності, пов'язаної з керуванням конкурсної масою боржника [6]. Генеральний прокурор має право проводити перевірки офіційних актів, документації та рахунків федеральних керуючих.

Такий вид нагляду за діяльністю федеральних керуючих із боку Генерального прокурора США та суду є дієвим механізмом запобігання можливих корупційних дій у справах про неспроможність.

Таким чином, можна побачити, що основними обов'язками арбітражного керуючого в Україні є здійснення всіх можливих заходів щодо захисту майна боржника та аналіз фінансової, господарської та інвестиційної діяльності боржника, його становища на ринках. У той час як основним завданням федеральних керуючих США є контроль за законністю процесу ліквідації або реорганізації. Відповідальність керуючого у справі про неспроможність повинна страхуватися не тільки страховою компанією, як це має місце в Україні, але й забезпечуватися заставою, яку вносить федеральний керуючий в США як гарантію сумлінного виконання своїх обов'язків [4, с. 7].

На відміну від економіко-правового підходу, який застосовується у США, концепція німецького законодавства про банкрутство (Положення про неспроможність (Insolvenzordnung) від 01.12.1999 р. має явну прокредиторську спрямованість [8, с. 185]. Пріоритетною метою цієї системи є якомога повніше додержання інтересів кредиторів. Матеріальну основу відповідальності боржника становить його майно, яке необхідно зберегти та максимально примножити в інтересах усіх його кредиторів. Тобто ознаками прокредиторської моделі є превалювання ліквідаційної процедури над санаційною процедурою та задоволення вимог кредиторів із конкурсної маси майна боржника. Переважно це відбувається тому, що обіговий капітал суб'єктів господарювання – підприємств, у країнах Європи формувався за рахунок боргових зобов'язань (товарне та фінансове кредитування). Для захисту інвестиційних проектів, ураховуючи суспільний інтерес, державна влада формує законодавство про банкрутство, ґрунтуючись на необхідності забезпечення перш за все дієвих гарантій кредиторів, які стимулюють розвиток господарського обігу в державі. Тому неможливість проведення боржником розрахунків із кредиторами є наслідком його неплатоспроможності та недостатністю майна в боржника, що не перекриває суму кредиторських зобов'язань. Відповідно до цього першим завданням арбітражного (тимчасового) керуючого є відкриття конкурсного провадження та задоволення вимоги кредиторів, а не запроваджування заходів щодо відновлення платоспроможності боржника. Так, порушення конкурсного провадження за німецьким законодавством про банкрутство, як правило, означає відсторонення боржника від управління й розпорядження майном із передаванням прав до тимчасового керуючого, а перехід до реабілітаційної процедури можливий тільки за наявністю згоди кредиторів [9, с. 87].

Французька система банкрутства визначає статус арбітражного керуючого, чим гарантує визначеність його професійної приналежності. Професія арбітражних керуючих є самостійним сектором у трудовому законодавстві.

Саме французький підхід до механізмів конкурсного управління привертає увагу тим, що поряд з арбітражним керуючим, який призначається після порушення провадження у справі про банкрутство, в реорганізаційній процедурі додатково призначається конкурсний управляючий, а в ліквідаційній процедурі – ліквідатор. Притягнення до відповідальності є однією з принципових відмінностей у французькій системі. Наприклад, управляючий, як і ліквідатор, може бути притягнений до цивільної відповідальності за будь-які збитки, спричинені його діями боржнику або його кредиторам. Натомість перед кредитором у ліквідатора може бути тільки кримінальна відповідальність, у силу того, що їх відносини не є договірними [10].

Наближення українського законодавства про транскордонну неспроможність до законодавства Європейського Союзу є довгостроковим планом, який вимагає високого рівня праворозуміння та координації зусиль спеціалістів різних галузей для розроблення сучасного та належного правового регулювання у сфері транскордонної неспроможності.

Висновки. Аналізуючи чинне законодавство зарубіжних країн, можна дійти висновку, що основними відмінностями адміністративно-правового статусу арбітражного керуючого в Україні та в країнах Європейського Союзу та США є обсяг відповідальності арбітражного керуючого, а також контроль за діяльністю арбітражних керуючих, що, звісно, впливає, на рівень корумпованості в даній сфері. Із метою подолання нераціонального розпорядження майном боржника аж до злочинних проявів у процесі управління майном автор вважає необхідним внести зміну до ст. 110 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» щодо закріплення обов'язку арбі-

тражного керуючого страхувати свою діяльність не тільки страховою компанією, але й забезпечувати її заставою, як це передбачено законодавством США. Також вважаємо за необхідне зазначити позицію щодо оплати праці арбітражного керуючого в Україні, закріпити на законодавчому рівні за кредиторами боржника обов'язок покриття витрат арбітражного керуючого в процедурі ліквідації. Відповідно до ч. 6 ст. 115 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» кредитори можуть створювати фонд для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого. Автор пропонує дане право кредиторів перетворити на обов'язок.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII. Дата оновлення: 13.03.2018. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12 (дата звернення: 17.04.2019).
2. Гершанок Л.В. Банкротство организаций и социальная несостоятельность работодателя: права и обязанности сторон трудового договора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Пермь, 2002. 24 с.
3. Дубинич А.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) юридического лица : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 1999. 22 с.
4. Лагес І. Банкротство в США. Антикризисное управление. США, 2014. № 10(16). С. 11–14.
5. Мітіна Н.М. Вплив світової економічної кризи на розвиток банкрутства підприємств. Проблеми та перспективи розвитку банківської системи України: погляд у майбутнє : матеріали XVII всеукр. наук.-практ. конф. (м. Суми, 30-31 жовт. 2014р.). Суми , 2014. С. 12–16.
6. Commercial Law: Problems&Materials. URL : http://www.law.cornell.edu/uscode/text/1.
7. Judiciary and Judicial Procedure. URL : http://www.law.cornelledu/uscode/text/28.
8. Бірюков О.М. Порівняльно-правовий аналіз інституту неспроможності у законодавстві України та деяких іноземних країн : дис. … канд. юр.наук: 12.00.13 / Київський університет ім. Тараса Шевченка. Київ, 2000. 171 с.
9. Радзивілюк В.В. Правове становище забезпечених кредиторів як учасників відносин банкрутства (неспроможності). Вісник господарського судочинства. Київ, 2014. № 5. С. 86–91.
10. Законодавство Франції про банкрутство. URL : http://www.komitet2-5.km.duma.gov. ru/site.xp/051052052.html.

УДК 346.9

Войнарівський М. М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри морського та господарського права Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ОСНОВНИХ СПОСОБІВ ТА ФОРМ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД НЕПРАВОМІРНОГО ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ

LEGISLATIVE CONSOLIDATION OF THE MAIN METHODS AND FORMS OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF ECONOMIC ENTITIES FROM THE UNLAWFUL APPLICATION OF ADMINISTRATIVE AND ECONOMIC SANCTIONS

У статті досліджується проблема захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. Аналізуються форми та способи захисту суб'єктів господарювання від неправомірного застосування до них адміністративно-господарських санкцій. Окреслюється низка проблем, пов'язаних із застосуванням цього виду санкцій.

Ключові слова: *правові гарантії, адміністративний примус, охорона права, захист права, адміністративно-господарські санкції, господарський правопорядок.*

В статье исследуется проблема защиты прав и законных интересов субъектов хозяйствования. Анализируются формы и способы защиты субъектов хозяйствования от неправомерного применения к ним административно-хозяйственных санкций. Определяется ряд проблем, связанных с применением этого вида санкций.

Ключевые слова: *правовые гарантии, административное принуждение, охрана права, защита права, административно-хозяйственные санкции, хозяйственный правопорядок.*

In the article the problem of protection of rights and legitimate interests of business entities has been researched. The forms and methods of protection of economic entities from unlawful application of administrative and economic sanctions to them have been analyzed. The numbers of problems related to the application of this type of sanctions have been outlined.

Key words: *legal guarantees, administrative coercion, protection of rights, administrative sanctions, economic order.*

Проблема захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання не втрачає своєї актуальності. Останні тенденції свідчать про посилення тиску на сферу господарювання, «плановість» застосування адміністративно-господарських санкцій. Це не є випадковим, адже адміністративно-господарські санкції (АГС) майнового характеру є одним із джерел поповнення державного бюджету. Така ситуація є неприйнятною: держава повинна спрямовувати свої зусилля, зокрема, на розвиток господарської діяльності державного сектору, на впровадження технологій економізації виробництва, застосування інновацій у промисловій сфері, що в кінцевому рахунку значно більш б сприяло поповненню бюджету, аніж обкладання суб'єктів господарювання податками та штрафними санкціями адміністративно-господарського характеру.

Вищенаведене зумовлює необхідність закріплення науково обґрунтованих форм та способів захисту суб'єктів господарювання від неправомірного застосування до них АГС.

Захист прав та законних інтересів можна розглядати як діяльність певних осіб, яка може здійснюватись у правових або неправових межах. Тобто захист прав та законних інтересів може бути правовим та неправовим. В якості прикладу неправового захисту прав та законних інтересів можна навести передбачене кримінальним законодавством перевищення меж необхідної оборони, що тягне за собою кримінальну відповідальність.

У свою чергу, норми права слугують «законодавчим закріпленням» (у разі якщо ці норми закріплені в актах законодавства) або «правовими гарантіями» захисту прав та законних інтересів певних осіб. Відповідні норми права, що забезпечують законодавче закріплення форм та способів захисту, виступають і в якості правових гарантій охорони прав суб'єктів господарювання, адже утримають суб'єктів, уповноважених застосовувати АГС, від вчинення правопорушень, що може мати для останніх негативні наслідки.

Варто зауважити, що захист прав та законних інтересів передбачає здійснення діяльності відповідних осіб, що спрямована на забезпечення відновлення порушених прав або законних інтересів, після скоєння правопорушення, тоді як поняття «охорона права» охоплює заходи профілактичного, превентивного характеру, які спрямовані на попередження правопорушення в певній сфері.

Таким чином, захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання від неправомірного застосування до них адміністративно-господарських санкцій можна розглядати як діяльність органів та уповноважених осіб, спрямовану на забезпечення відновлення порушених прав або законних інтересів суб'єктів господарювання внаслідок неправомірного застосування до останніх адміністративно-господарських санкцій.

Водночас неприпустимим є ототожнення захисту певного права з відновленням права. Захист права забезпечує юридичні підстави для відновлення права, однак не відновляє його. Так, наприклад, рішення суду про стягнення збитків, завданих неправомірним втручанням контролюючого органу в діяльність

© М. М. Войнарівський, 2019

суб'єкта господарювання, свідчить про здійснений судовий захист порушених майнових прав суб'єкта господарювання, однак не про відновлення їх. Відновлення ж зазначених прав може відбутись або в добровільному порядку, або в порядку, визначеному Законом України «Про виконавче провадження».

Захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання від неправомірного застосування АГС може відбуватись у певних формах та певними способами.

Найбільш усталеною в юридичній науці є класифікація форм захисту прав на юрисдикційні та неюрисдикційні. Як зазначає С. Рабенко, «неюрисдикційна форма захисту прав дістає свого вияву в задіянні суб'єктами господарювання власних резервів і використанні наданих їм законом засобів і способів правового захисту порушених суб'єктивних прав… Юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання передбачає, що уповноважений орган вирішить спір шляхом винесення обов'язкового для сторін рішення. Юрисдикційна система включає в себе сукупність органів (як державних, так і приватних), які вправі приймати юридично значимі акти, метою яких є вирішення правового конфлікту та усунення правової невизначеності у взаємовідносинах між суб'єктами права» [1, с. 362].

Позиція С. Рабенко не є безспірною у зв'язку з віднесення останнім до юрисдикційної форми захисту діяльність недержавних суб'єктів. Так, у юридичному словнику за ред. В.Г. Гончаренка надається таке визначення юрисдикції: «Юрисдикція (лат – jurisdiction – судочинство, від jus – право і diction – виголошення) – встановлені законом (чи якимось іншим нормативним актом) повноваження відповідних державних органів розв'язувати правові спори і вирішувати справи про правопорушення, тобто давати оцінку діям особи чи іншого суб'єкта права з погляду їх правомірності, вдаватися до юридичних санкцій стосовно правопорушників [2, с. 302]. У юридичному словнику за ред. А.М. Азріліяна юрисдикція – «межі компетенції, правова сфера, на яку розповсюджують повноваження державного органу» [3, с. 1141].

У наведених визначеннях мова йде саме про юрисдикцію як повноваження, компетенцію саме державних органів, а не приватних суб'єктів. У підтвердження цієї позиції Вершинін О.П. зазначає, що юрисдикційна форма захисту – це «діяльність державних органів із захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних прав» [4, с. 16].

Із метою дослідження форм захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання від неправомірного застосування АГС доцільно використовувати таку класифікацію форм захисту за критерієм суб'єка, що здійснює захист:

1) самозахист прав;

2) захист прав органами публічної влади – органами державної влади та місцевого самоврядування;

3) захист прав приватними суб'єктами.

Разом із тим захист прав суб'єктів господарювання від неправомірного застосування АГС може здійснюватись у формі адміністративного або судового захисту відповідними органами державної влади або місцевого самоврядування. У свою чергу, самозахист та захист прав приватними суб'єктами для сфери АГС є непритаманним.

Захист прав як певна діяльність не здійснюються відповідними суб'єктами хаотично, на власний розсуд, а передбачає використання способів захисту прав, які, як правило, закріплюються в актах законодавства.

Норми права, що закріплюють способи захисту прав та законних інтересів, є своєрідними гарантіями прав та законних інтересів, адже за відсутності закріплення в актах законодавства та інших джерелах способів захисту останній не міг би бути здійснений або охоплювався би лише розсудом суб'єктів, що здійснюють такий захист, і не завжди б відповідав сутності порушеного права або законного інтересу, міг би бути непропорційним.

Способи захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання можна визначити, з'ясувавши їх характерні ознаки.

По-перше, способи захисту права або законного суб'єктів господарювання – це можливість суб'єкта господарювання захистити право або законний інтерес певним чином, закріплена в нормі права або визначена іншим чином, якою він може як скористатись так і не скористатись.

По-друге, способи захисту прав суб'єктів господарювання як норми права притаманні не лише законам – джерелам матеріального права, а й процесуальним законам.

Якщо способи захисту цивільних прав, як зазначає Г.П. Тимченко, «за своєю юридичної природою… мають матеріально-правовий характер, оскільки є одним із елементів методу цивільно-правового регулювання» [5, с. 8], то способи захисту прав господарських мають своє закріплення й у джерелах процесуального права, а саме в КАСУ, адже більшість із спірних організаційно-господарських правовідносин між суб'єктами господарювання та органами публічної влади (в т.ч. й правовідносини щодо застосування АГС) вирішуються саме адміністративними судами.

Відповідно до ч. 2 ст. 162 КАСУ в разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти постанову про: 1) визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення; 2) зобов'язання відповідача вчинити певні дії; 3) зобов'язання відповідача утриматися від вчинення певних дій; 4) стягнення з відповідача коштів; 5) тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; 6) примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; 7) примусове видворення іноземця чи особи без громадянства за межі України; 8) визнання наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень [6].

Наведені положення КАСУ фактично містять способи захисту порушених прав та законних інтересів суб'єктів, що звертаються до адміністративних судів. З аналізу ч. 2 ст. 162 КАСУ можна виокремити такі способи захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання від неправомірного застосування АГС: 1) визнання протиправним рішення, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень; 2) скасування рішення суб'єкта владних повноважень; 3) визнання нечинним рішення суб'єкта владних повноважень; 4) поворот виконання рішення суб'єкта владних повноважень; 5) зобов'язання суб'єкта владних повноважень вчинити певні дії; 6) стягнення із суб'єкта владних повноважень коштів.

Варто зауважити, що передбачений КАСУ перелік захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання від неправомірного застосування АГС не є вичерпним. Згідно із ч. 2 ст. 162 КАСУ суд може прийняти іншу постанову, яка б гарантувала дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку суб'єктів владних повноважень.

Таким чином, спосіб захисту прав або законних інтересів суб'єктів господарювання від неправомірного застосування АГС – це можливість суб'єкта господарювання захистити порушене право або законний інтерес певним чином, закріплена в нормі матеріального або процесуального права чи визначена судом з урахуванням норм чинного законодавства та прав третіх осіб, що застосовуються уповноваженим суб'єктом у разі неправомірного застосування АГС до суб'єкта господарювання.

Доцільно розглянути найчастіше застосовувані способи захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, орієнтуючись на можливість застосування цих способів у різних формах захисту суб'єктів господарювання.

Така форма захисту прав та законних інтересів, як самозахист, не може застосовуватись у разі неправомірного накладення АГС органами публічної влади суб'єктами господарювання.

Це пояснюється тим, що самозахист господарських прав притаманний здебільшого виробничо-господарським правовідносинам, тоді як під час застосування АГС до суб'єктів господарювання мають місце організаційно-господарські правовідносини між органом публічної влади, що накладає ці санкції, та суб'єктом господарювання, на якого накладаються санкції.

Разом із тим не виключений самозахист суб'єкта господарювання під час проведення перевірок, результати яких можуть бути в подальшому підставою для застосування АГС. Так, наприклад, службові особи суб'єкта господарювання мають право не допустити посадову особу органу публічної влади, що має намір проводити перевірку, в разі ненадання останнім документів, що передбачені Законом «Про основні засади державного контролю (нагляду) у сфері господарської діяльності». Подібні дії службових осіб суб'єкта господарювання не можна вважати захистом від неправомірного застосування АГС, адже останнє (як протиправна дія) ще не відбулось, разом із тим такі дії можуть носити превентивний характер, бути спрямованими на охорону прав та законних інтересів суб'єктів господарювання від неправомірного застосування АГС.

Варто зауважити, що в горизонтальних господарських правовідносинах самозахист може виражатись і шляхом вчинення особою дій щодо досудового врегулювання спорів, зокрема застосування претензійного порядку, що передбачений ГК, ГПК та деякими спеціальними нормативно-правовими актами.

Таким чином, основною формою захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання від неправомірного застосування АГС є здійснення такого захисту органами державної влади або місцевого самоврядування.

Зазначена форма захисту розподіляється на судовий та адміністративний захист; перший здійснюється судами загальної юрисдикції, другий – органами державної влади, що відносяться до виконавчої гілки влади, та органами місцевого самоврядування.

Найбільш розповсюдженим способом захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання від неправомірного застосування АГС, який реалізується в судовій формі, є визнання акту, яким накладається АГС протиправним, недійсним, незаконним або нечинним.

Зазначений спосіб захисту закріплений як у загальних нормах, що передбачають способи захисту, – п. 10 ч. 1 ст. 16 ЦК, абз. 3 ч. 2 ст. 20 ГК, п. 1 ч. 2 ст. 162 КАСУ, так і в нормах, що закріплюють гарантії суб'єктів господарювання від неправомірного застосування АГС. Так, відповідно до ч. 2 ст. 249 ГК у разі прийняття органом державної влади або органом місцевого самоврядування акта, що не відповідає законодавству і порушує права чи законні інтереси суб'єкта господарювання, останній відповідно до статті 20 цього Кодексу має право звернутися до суду із заявою про визнання такого акта недійсним.

Варто зауважити, що спосіб захисту, що полягає у визнанні акта незаконним, може реалізовуватись й у разі, якщо адміністративно-господарські санкцій застосовуються судовим актом (судовим рішенням). У даному випадку формами судового захисту з використанням такого способу захисту, як визнання акта незаконним, буде виступати апеляційне, касаційне оскарження такого акту, а також подання заяви про перегляд незаконного акта Верховним Судом України.

Ще одним із способів захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання від неправомірного застосування АГС слід визнавати відшкодування збитків.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 249 ГК збитки, завдані суб'єкту господарювання у зв'язку з неправомірним застосуванням до нього адміністративно-господарських санкцій, підлягають відшкодуванню в порядку, встановленому цим Кодексом та іншими законами [7].

Таким чином, спосіб захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання від неправомірного застосування АГС – це можливість суб'єкта господарювання захистити порушене право або законний інтерес певним чином, закріплена в нормі матеріального або процесуального права чи визначена судом з урахуванням норм чинного законодавства та прав третіх осіб, що застосовуються уповноваженим суб'єктом у разі неправомірного застосування АГС до суб'єкта господарювання.

Способи захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання від неправомірного застосування АГС, з урахування положень Європейської конвенції з прав людини та судової практики Верховного Суду України, не обмежені законом.

До найбільш поширених способів захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання від неправомірного застосування АГС відносяться визнання акта про застосування АГС недійсним та відшкодування збитків.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рабенко С.Л. Третейське судочинство як альтернативна юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання. *Часопис Київського університету права : наук.-теоретичн. журнал.* Київ : Київський університет права НАН України, 2012. № 2. С. 362–366.

2. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін. ; за ред. В.Г. Гончаренка. 2-ге вид., стереотипне. Київ : Либідь, 2004. 320 с.

3. Юридический словарь / под. ред. А.Н. Азрилияна. Москва : Институт новой экономики, 2007. 1152 с.

4. Вершинин А.П. Судебная форма защиты. *Субъективное право: проблемы осуществления и защиты.* Владивосток, 1989. 217 с.

5. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 2002. 20 с.

6. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Офіційний вісник України.* 2005. № 32. Ст. 1918.

7. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18. Ст. 144.

8. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 6. Ст. 56.

УДК 342.25

Каленчук А. І.,
аспірант юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ВИМОГИ ДО ПІДГОТОВКИ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ

REQUIREMENTS FOR TRAINING OF PUBLIC OFFICIALS IN DECENTRALIZATION CONDITIONS

Досліджено теоретичні засади реформування державної служби в Україні в частині децентралізації. Визначені основні вимоги з підготовки державних службовців в умовах децентралізації. Оцінено практичне застосування Стратегії реформування державного управління в Україні.
Ключові слова: *державна служба, реформування, децентралізація, підготовка кадрів.*

Изучены теоретические принципы реформирования государственной службы в Украине в части децентрализации. Определены основные требования по подготовке государственных служащих в условиях децентрализации. Оценено практическое значение применения Стратегии реформирования государственного управления в Украине.
Ключевые слова: *государственная служба, реформирование, децентрализация, подготовка кадров.*

The theoretical principles of reforming the civil service in Ukraine in terms of decentralization are researched. The basic requirements for preparation of civil servants in the conditions of decentralization are determined. The practical application of the Strategy of Public Administration Reform in Ukraine is estimated.
Key words: *civil service, reforming, decentralization, personnel training.*

Підготовка кадрів для державної служби та органів місцевого самоврядування на сьогодні не втрачає свої актуальності в частині юридичних досліджень, адже є однією з найважливіших передумов функціонування всієї системи влади в Україні особливо в умовах децентралізації. Неодноразово ми мали змогу переконатися в тому, що від рівня підготовки чиновництва залежить ефективність держави як такої. Це особливо помітно зараз, коли одночасно відбувається низка проголошених реформ, які стосуються всіх сфер соціального буття громадян. До них відноситься і модернізація державної служби та управління, децентралізації органів влади.

Вищезазначене питання зумовило дослідження нами наукових робіт Ю. Ковбасюка, Р. Войтовича, доповіді С. Гриневецького, а також новел українського законодавства стосовно державної служби та управління в Україні, проведення реформ, децентралізації влади тощо.

Тому основною метою цього дослідження є визначення та висвітлення основних вимог до підготовки кадрів державних службовців в умовах децентралізації, які б стали однією з найважливіших передумов функціонування всієї системи влади в Україні, від рівня яких залежала б ефективність держави як такої.

Почати варто з того, що важливим кроком в модернізації даної сфери держави стало ухвалення в червні 2016 року Стратегії реформування державного управління [1].

Влітку ж 2018 року було презентовано доповідь організації, яка заснована Організацією економічного співробітництва та розвитку та Європейським Союзом для оцінки якості держслужби, сервісів та управління в країнах світу. У звіті констатується, що «загалом, Україна вже досягла значного прогресу в реформуванні деяких сфер державного управління», водночас відзначається і низка недоліків [2].

Наприклад, ситуація з заробітною платою державним службовцям покращилася, але як і раніше «ще далека від відповідності принципам державного управління». Відбулись важливі законодавчі зміни у сфері відбору та призначення на посади державних службовців, «але необхідні подальші кроки для вдосконалення як законодавчих, так і практичних аспектів цього процесу». Завдяки значній донорській допомозі були реалізовані численні ініціативи з модернізації адміністративних послуг, але більшість з них ще не принесли бажаних результатів, за винятком створення мережі центрів надання адміністративних послуг.

Таким чином, децентралізацію відносять до категорії успішних перетворень, які були проведені останнім часом. Завдяки розширенню фіскальних повноважень і як наслідок, зацікавленості місцевої влади у збільшенні податкових і неподаткових надходжень зросли власні доходи місцевих бюджетів. А збільшення фінансової спроможності територіальних громад дозволило розв'язати питання щодо ремонту доріг, будівництва або реконструкції соціально важливих об'єктів [3].

Разом з тим, вищезазначені процеси вплинули й на стан державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, сформулювали якісно нові вимоги для них, а також до рівня підготовки державних службовців.

По-перше, попри процес децентралізації, залишається без змін система влади, передбачена Конституцією України. В країні продовжує діяти владна вертикаль органів виконавчої влади. Відповідно державні службовці, які готувалися і продовжують готуватися у навчальних закладах, націлені на робо-

© А. І. Каленчук, 2019

ту саме в межах владної вертикалі. В цьому є певна традиція, оскільки класична бюрократія завжди передбачала ієрархію прийняття рішень [4].

Водночас процес об'єднання територіальних громад руйнує цю вертикаль. Бо є випадки, коли до складу нової об'єднаної територіальної громади (далі – ОТГ) входять всі громади району, є випадки, коли до них приєднуються громади інших районів. В таких умовах місцеві державні адміністрації не можуть виконувати норми Конституції, які є нормами прямої дії. А саме, забезпечувати законність та правопорядок, виконання регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку тощо.

Негативно вплине на якість роботи державної служби та впровадження норми, згідно з якою голови місцевих держадміністрацій та їх заступники перестають бути державними службовцями. Тим самим, створюються умови для політизації державної служби. Адже тепер голова та його заступники можуть бути партійними активістами та у свою чергу, формувати склад держадміністрацій під конкретну партію. Таким чином, не лише створюються передумови для політичної корупції, але й для плинності кадрів державної служби.

По-друге, поза процесом децентралізації залишився регіональний рівень. У 2015 році був ухвалений Закон «Про засади державної регіональної політики», який визначає, що «об'єктами державної регіональної політики є територія регіонів, макрорегіонів, мікрорегіонів». Закон передбачає, що основними документами, які визначають державну регіональну політику є: «1) Державна стратегія регіонального розвитку України; 2) План заходів з реалізації Державної стратегії регіонального розвитку України; 3) регіональні стратегії розвитку; 4) плани заходів з реалізації регіональних стратегій розвитку; 5) інвестиційні програми (проекти), які спрямовані на розвиток регіонів» [5].

Але й об'єднані територіальні громади також повинні мати власні стратегії. І питання полягає у взаємоузгодженні означених стратегій. Чи не призведе виникнення кількох десятків неузгоджених одна з однією стратегій до фрагментації єдиного економічного простору регіону.

До того ж громади можуть утворюватись в результаті добровільного об'єднання в неоднорідні за своєю структурою – населенням, територією, інфраструктурою, що впливає на їх стратегічні орієнтири. Для однієї громади, створеної з кількох сільських рад таким орієнтиром може бути нормальне функціонування доріг, школи, дитячого садка. А для громади, яка, наприклад, об'єднує територію району, актуальною є просторовий розвиток, а ці питання без кооперації з регіональною владою, без залучення додаткових, у тому числі інвестиційних коштів, не вирішити.

По-третє, децентралізація вимагає професійних кадрів для об'єднаних територіальних громад. У лютому-березні 2017 року Київським міжнародним інститутом соціології проводилося дослідження потреб у навчанні представників органів місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад.

Секретарів та працівників апарату попросили визначитися з тим, у яких сферах потрібне підвищення компетентності. Ось як виглядає перша п'ятірка. На першому місці були публічні закупівлі, далі відповідно – фінансове та податкове законодавство, адміністративні процедури, місцевий розвиток і розвиток інфраструктури, надання адміністративних послуг. Отже, перед нами своєрідна програма підготовки та перепідготовки кадрів для ОТГ.

Крім того, існують інші завдання, які потрібно вирішити при підготовці кадрів.

Вкрай необхідно створити систему мотивації державного службовця до підвищення кваліфікації, самоосвіти.

Наразі такої мотивації нема з кількох причин. В першу чергу, внаслідок політичної нестабільності та зміни статусу державної служби.

Вже згадане соціологічне дослідження представляє таку картину. Абсолютна більшість респондентів – працівників об'єднаних територіальних громад (75%) вбачають основні труднощі поточної діяльності у нестабільності законодавства. Решта проблем згадувалася значно рідше. Наступними йдуть брак власних коштів (32%), пасивність населення (32%), відсутність адекватного фінансування делегованих повноважень (31%).

Свій вплив на роботу державних службовців чинить і ставлення до них у суспільстві. Якщо узагальнити суспільний ідеал чиновника, який формується у тому числі різними політиками та громадськими діячами, засобами масової інформації, то це має бути висококваліфікований спеціаліст, який за мінімальну зарплату надає послуги європейського рівня.

Безумовно, високий рівень корупції негативно впливає на імідж влади та, на жаль, кидає тінь на кожну людину, яка працює в системі державної служби.

Важливим елементом підготовки державних службовців має стати отримання практичного досвіду комунікацій та основ медіаграмотності. Для низової ланки комунікація з громадянами відбувається шляхом безпосереднього спілкування, чого не скажеш про вищий рівень. Серйозно вплинули на цей процес розвиток Інтернету та соціальних мереж. Специфіка соціальних мереж полягає також у наявності зворотного зв'язку і можливості безпосереднього спілкування із прихильниками або опонентами. Саме тому збільшується вага кожного речення або навіть слова, висловленого у мережі.

Так само необхідною стає елементарна медіаграмотність, вміння працювати з інформацією. Бурхливий розвиток засобів масової інформації та вже згаданих соціальних мереж породив ситуацію, коли середньостатистична людина не може впоратися із тим обсягом інформації, який звалюється на неї щодня і впливає на її поведінку. Саме тому сучасний державний службовець повинен вміти працювати з новинами, розрізняти правдиву інформацію

від неправдивої, давати аргументовану відповідь та спростовувати брехню.

Ще одним важливим напрямом є отримання чиновниками навичок роботи з міжнародною технічною допомогою. Різноманітними інституціями виділяються кошти на різноманітні цілі, які пов'язані із розвитком місцевого самоврядування, транскордонного співробітництва тощо. Тому державний службовець повинен мати хоча б початкові знання, які дозволять йому грамотно підготувати заявку на грант, співпрацювати у цьому питанні із неурядовими організаціями [6].

Взаємодія з громадянським суспільством є ще одним вагомим фактором сьогодення. Важливим є вироблення нових форм співпраці між органами влади, органами місцевого самоврядування і неурядовими організаціями.

Таким чином, можна зробити висновки, що для покращення ефективності роботи державних службовців в умовах децентралізації необхідно провести підготовку відповідних кадрів за такими напрямками:

− вдосконалення знань оновленої нормативно-правової бази у сфері державної служби та управління, надання адміністративних послуг;

− підвищення компетентності в питаннях публічних закупівель, фінансового та податкового законодавства, вдосконалення виконання адміністративних процедур, місцевий розвиток і розвиток інфраструктури;

− необхідно створити систему мотивації державного службовця до підвищення кваліфікації, самоосвіти;

− проведення роботи із громадянами щодо поважного ставлення до державних службовців;

− викорінення корупції у сфері державної служби та управління;

− отримання кадрами практичного досвіду комунікацій та основ медіаграмотності, роботи із соціальними мережами;

− отримання чиновниками навичок роботи з міжнародною технічною допомогою;

− нові форми взаємодії між органами влади, органами місцевого самоврядування і неурядовими організаціями.

Так, сьогодні все більш очевидним виглядає необхідність перегляду ставлення до освіти державного службовця, перетворення його фахової підготовки на постійний процес, який буде сприяти підвищенню його рівня та опануванню нових практичних навичок.

Ми вважаємо, що такий підхід дозволить стати однією з найважливіших передумов функціонування всієї системи влади в Україні, від якого залежить ефективність держави як такої.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Стратегія реформування державного управління на 2016-2020 роки : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 року № 474-р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/474-2016-%D1%80;

2. Модернізація державного управління та європейська інтеграція України / Ю.В. Ковбасюк, К.О. Ващенко, Ю.П. Сурмін та ін. ; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. Ю.В. Ковбасюка. 2007. URL: http://academy.gov.ua/doc/koment-inter_prezident/wystup_2013_04_25.pdf.

3. Про реформу. *Портал вакансій нової державної служби.* URL: http://www.dozhivi.ru/site/view-article?id=1.

4. Гриневецький С.Р. Державна служба: традиції та інновації. URL: http://prichernomorie.com.ua/odessa/articles/2018-09-26/1312.php з

5. Про засади державної регіональної політики : Закон України від 5 лютого 2015 року № 156-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/156-19

6. Войтович Р. Модернізація державного управління в умовах глобальної інтеграції. URL: http://visnyk.academy.gov.ua/wpcontent/uploads/2013/ 11/2013-2-4.pdf.

УДК 347.965

Маркін С. І.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та конституційного права Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова

АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ПРОФЕСІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

THE LAWYER–CLIENT PRIVILEGE AS AN ELEMENT OF THE SYSTEM OF PROFESSIONAL SECRECY

У статті досліджується проблема визначення місця адвокатської таємниці в системі професійної таємниці. Аналізуються різноманітні аспекти та елементи адвокатської таємниці як об'єкта адміністративно-правового регулювання. Окреслюється низка проблем, пов'язаних із встановленням меж адвокатської таємниці та відповідальності за її розголошення.
Ключові слова: *адвокат, професійна таємниця, адміністративно-правове регулювання, адвокатська таємниця, конфіденційна інформація.*

В статье исследуется проблема определения места адвокатской тайны в системе профессиональной тайны. Анализируются различные аспекты и элементы адвокатской тайны как объекта административно-правового регулирования. Определяется ряд проблем, связанных с установлением границ адвокатской тайны и ответственности за ее разглашение.
Ключевые слова: *адвокат, профессиональная тайна, административно-правовое регулирование, адвокатская тайна, конфиденциальная информация.*

The problem of determining the place of the lawyer's secret in the system of professional secrecy has been researched. Various aspects and elements of lawyer's secret as an object of administrative-legal regulation have been analyzed. A number of problems related to the establishment of the limits of lawyer's secrecy and responsibility for its disclosure have been outlined.
Key words: *lawyer, professional secret, administrative-legal regulation, lawyer's secret, confidential information.*

Важливою складовою частиною відкритих взаємовідносин у сучасному соціумі є взаємна довіра громадян. Питання довіри як соціологічної та психологічної категорії в значній мірі має оціночний характер, може включати різне змістовне навантаження, залежно від суб'єкту сприйняття. Водночас у контексті суспільних відносин, пов'язаних з наданням різного роду професійної допомоги, питання довіри має принциповий характер. Її відсутність змушує людину самостійно, а не за допомогою спеціаліста, вирішувати певну проблему, що, звичайно ж, відображається на ефективності такого вирішення, страждають законні права та інтереси громадян.

Підвищенню, зростанню рівня довіри до адвокатів, лікарів, священників, нотаріусів, банкірів та представників ряду інших професій покликаний сприяти інститут професійної таємниці, який гарантує особі, що звернулася за допомогою, повну конфіденційність та гарантію від протиправного розголошення певних відомостей. У сучасному світі загальноприйнятим правилом є абсолютність професійної таємниці, тобто неможливість її розголошення без дозволу клієнта за жодних умов.

Щодо суті та змісту поняття «таємниця» енциклопедична та наукова література пропонує широке коло визначень даної категорії. Так, В.І. Даль трактував зміст поняття так: «хто чого не знає, то для нього таємниця; все приховане, невідоме» [1, с. 785]; С.І. Ожегов – як «нерозгадане, ще не пізнане; те, що приховується від інших; те, що відомо не всім, секрет» [2, с. 785]. Великий тлумачний словник сучасної української мови в зміст категорії «таємниця» вкладає такі характеристики: 1) те, що приховується від інших, відоме не всім, секрет; те, що не підлягає розголошенню; відомості, знання про щось, способи досягнення чого-небудь, невідомі іншим; 2) те, що не пізнане, не стало відомим або ще не доступне пізнанню; прихована внутрішня сутність явища, предмета; прихована причина [3, с. 1426]. Суттєвої різниці у визначенні досліджуваного поняття немає. Таємниця завжди сприймається, трактується як певні факти об'єктивної дійсності, не відомі широкому колу громадян, щодо яких суб'єкти володіння бажають уникнути розголошення стороннім особам.

Таємниця як соціальне явище існувала протягом усієї історії людства. На певному етапі цивілізаційного розвитку її частина стала отримувати охорону нормами права, отже, з'являється таке поняття, як правова таємниця. Д.В. Огородов, розглядаючи таємницю як явище правової дійсності, виділяє три аспекти її дослідження: 1) як інформацію обмеженого доступу, з приводу якої існують певні правовідносини; 2) як сукупність правових норм, що регулюють певні відносини в інформаційній сфері (правовий інститут); 3) як вид правового режиму інформації [4, с. 132].

Розгалужене визначення таємниці як правової категорії пропонує В.А. Мазуров. Вчений її трактує як конфіденційні та секретні відомості приватного життя громадян, які охороняються законом у підприємницькій, фінансовій, політичній, економічній, військовій та інших сферах життя, відомі або довірені певному колу осіб унаслідок виконання ними професійних, службових та інших обов'язків, незаконне одержання, використання, розголошення яких заподіює шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди правам та законним інтересам громадян, суспільства, держави та тягне за собою настання

© С. І. Маркін, 2019

одного з видів юридичної відповідальності винних осіб [5, с. 13].

Отже, правова таємниця являє собою надання додаткового юридичного захисту (заборона розголошення, відповідальність за умисні дії, спрямовані на отримання секретної інформації) певних відомостей, нерозголошення яких сприятиме дотриманню прав і свобод громадян, законних інтересів юридичних осіб і держави; запобіганню потенційного завдання шкоди таким правам, свободам та інтересам.

Як зазначають дослідники, професійні таємниці – це таємниці, довірені особою представникам певних професій із метою здійснення (захисту) своїх прав і законних інтересів [6, с. 14]; їх оприлюднення (розголошення) може зробити людину беззахисною перед іншими людьми й суспільством загалом [7, с. 58]. Професійна таємниця являє собою належну до збереження в таємниці у відповідності до вимог законодавства інформацію (яка не являється державною таємницею), що була довірена чи стала відомою особі в силу виконання нею своїх професійних обов'язків, не пов'язаних із державною чи муніципальною службою, неправомірне поширення якої може спричинити шкоду правам та інтересам власника інформації чи його правонаступників [8, с. 31].

Діюче законодавство не містить ні визначення поняття професійної таємниці, ні її різновидів. Враховуючи відсутність законодавчої визначеності чи якихось нормативних критеріїв, у науковій літературі присутня велика кількість підходів до класифікації професійної таємниці, визначення місця, яке займає в її системі адвокатська таємниця. Ключовим критерієм розподілу таємниць є походження конфіденційних відомостей, тобто зобов'язання з нерозголошення поширюється на власні або чужі секрети. За даним чинником пропонується виділяти первісні та похідні таємниці. У першому випадку володілець таємниці охороняє власну інформацію, а в другому – отриману з чужих рук [9, с. 45–46].

З огляду на різницю в порядку доступу до різних видів професійних таємниць, права, реалізацію якого відповідна таємниця забезпечує, І.І. Аніщенко пропонує власну класифікацію категорії. Так, за порядком доступу виділено абсолютні, відносні та змішані таємниці. Абсолютні виключають можливість доступу за будь-яких обставин. Для розголошення відносних потрібно рішення суду; до змішаних таємниць мають доступ окремі посадовці та спеціально уповноважені суб'єкти.

Адвокатська таємниця як різновид професійної таємниці є необхідною умовою існування незаангажованої, якісної адвокатури, процесуальною гарантією дотримання принципу змагальності під час судового розгляду справи. Потреба досягнення цих завдань зумовила наявність ряду специфічних рис, які властиві адвокатській таємниці як правовому явищу.

Адвокатська таємниця виникає у сфері професійної діяльності адвоката як консультанта, представника фізичних та юридичних осіб із правових питань. Тобто підставою віднесення певних відомостей до адвокатської таємниці є професія, правовий статус суб'єкта адвокатської діяльності, який отримує (дізнається) конфіденційну інформацію в процесі виконання своєї роботи із захисту законних прав та інтересів клієнта.

Також іноді виникає можливість збігу (співпадання) адвокатської таємниці та інших конфіденційних даних (зі службовою таємницею, таємницею приватного життя тощо). Відповідно, не підтримуємо позицію І.Л. Бачило, В.М. Лопатіна, М.А. Федотова, котрі як класифікаційну ознаку професійної таємниці виділяють те, що інформація не повинна належати до відомостей, що становлять державну чи комерційну таємницю [10, с. 538].

Конфіденційні відомості довіряються адвокату добровільно, на вибір власника інформації, на підставі його вільного волевиявлення. Звичайно, захисник не повинен тиснути на довірителя з метою отримання правдивих свідчень, реальних обставин того чи іншого юридичного факту. Проте якісне надання професійної допомоги можливе винятково за з'ясування всієї картини справи, тільки тоді можна визначитися з оптимальним варіантом представництва інтересів клієнта.

Відомості, які входять до складу адвокатської таємниці, не повинні бути відомими фактами, знаходитися в публічному доступі, бути доступними до отримання будь-якими зацікавленими третіми особами, адже при цьому відсутня ознака конфіденційності. З огляду на суспільну важливість оприлюднення деяких обставин, подій, законодавець додатково встановлює обмеження щодо можливості віднесення певних відомостей до інформації з обмеженим доступом. Таким чином, навіть за умови повідомлення зазначених вище відомостей під час конфіденційного спілкування захисника та клієнта, вони в нормативному порядку виключені зі змісту адвокатської таємниці, отже, не можуть претендувати на відповідний режим правової охорони та захисту від нерозголошення.

Адвокат самостійно аналізує отриману від клієнта інформацію на предмет можливості її використання з метою захисту особи. Інформація розподіляється на дві частини: 1) та, що може бути використана для захисту, – вона оприлюднюється; 2) та, що «працює» проти клієнта, – вона не розголошується (стає предметом адвокатської таємниці) [11, с. 100]. При цьому неприпустимим є оприлюднення певних конфіденційних відомостей щодо клієнта без його відома та погодження. Якщо певна інформація може бути використана з метою захисту, адвокат повинен повідомити про це клієнта, і лише після отримання від нього згоди оприлюднити ці відомості в ході представництва інтересів особи.

Значно більш дискусійною і суперечливою є проблема меж даного виду професійної таємниці; зокрема, йдеться про можливість (неможливість) за певних обставин її правомірного розголошення. Більшість фахівців, відстоюючи позицію абсолют-

ного характеру адвокатської таємниці, доводять, що захисник не може і не повинен розкривати жодних відомостей, довірливо повідомлених йому клієнтом, тобто ніяких меж у цьому питанні не може бути встановлено. Доводячи неприпустимість розголошення адвокатської таємниці за будь-яких обставин, Д.В. Кухнюк звертає увагу на те, що під час отримання свідоцтва на право зайняття адвокатською діяльністю захисник приймає присягу, в якій зобов'язується суворо оберігати адвокатську таємницю. Тож, її розголошення завжди є неприпустимим, навіть може слугувати підставою анулювання свідоцтва на право зайняття адвокатською діяльністю [12, с. 44].

Інша група вчених наголошує на потребі обмеження абсолютного характеру таємниці. Йдеться про розкриття відомостей за заявою клієнта; після того, як він сам їх розкрив перед третіми особами; в разі пред'явлення вимог до захисника щодо змісту, якості його професійної діяльності; щодо окремих вчинених (таких, що готуються) кримінальних правопорушень. З морально-етичної точки зору найбільшу складність для оцінки та прийняття правильного рішення для адвоката становлять ситуації, коли довіритель дає інформацію про окремі дії (власні чи сторонніх осіб), що можуть бути кваліфіковані як готування до тяжких та особливо тяжких злочинів.

У науковому колі висловлюється пропозиція закріпити на законодавчому рівні норму, яка б регулювала це питання. але при цьому не можна допускати «перегинів», зобов'язувати захисників «доносити» на своїх довірителів. Вирішувати питання щодо можливості розголошення такого роду інформації адвокат повинен сам, але при цьому він повинен покладатися на думку адвокатської спільноти. З метою узагальнення підстав правомірного розголошення конфіденційної інформації клієнта пропонується їх поділ на три групи. До першої групи відносять випадки, коли захиснику у зв'язку з виконанням професійних обов'язків стало відомо про скоєння серйозного злочину (злочинів). Друга група підстав стосується ситуацій, коли адвокату стало відомо про готування до злочину. Третя група підстав – потреба порадитися з колегами щодо вибору оптимальної моделі представництва інтересів клієнта.

Досить широке коло думок науковців щодо можливості розголошення адвокатської таємниці зумовлено морально-етичною складністю питання, виникненням сутнісного конфлікту між адвокатом як фаховим спеціалістом та адвокатом як громадянином держави, членом суспільства. На нашу думку, допустимими є окремі винятки із загального принципу нерозголошення (зокрема, щодо злочинів, пов'язаних із тероризмом, державною зрадою тощо; у випадку згоди клієнта на оприлюднення певних відомостей). При цьому адміністративно-правове регулювання повинно забезпечувати чіткий перелік ситуацій, у разі настання яких розголошення конфіденційних відомостей не є порушенням адвокатської таємниці.

Також характеристикою адвокатської таємниці є безумовність дотримання незалежно від часових рамок. Таким чином, адміністративна заборона розголошення конфіденційних відомостей діє безстроково, тобто правовий режим нерозголошення продовжує діяти навіть після припинення безпосередніх відносин (закінчення представництва інтересів) між адвокатом та клієнтом, смерті фізичної особи-довірителя чи ліквідації юридичної особи, в інтересах якої діяв захисник.

Проаналізовані різноманітні аспекти адвокатської таємниці як об'єкта адміністративно-правового регулювання засвідчили наявність специфічних властивостей, ознак, які характеризують дане правове явище. До них пропонується віднести такі елементи:

1) виникає у сфері професійної діяльності адвоката як консультанта, представника фізичних та юридичних осіб із правових питань;

2) не поширюється на дані, отримані не під час професійної діяльності адвоката або під час надання правової допомоги особою, що не має статусу адвоката (помічника, стажиста, особи, що перебуває в трудових відносинах з адвокатом);

3) можливість збігу (співпадання) адвокатської таємниці та інших конфіденційних даних (зі службовою таємницею, таємницею приватного життя тощо);

4) конфіденційні відомості довіряються адвокату добровільно, на вибір власника інформації, на підставі його вільного волевиявлення;

5) наявність відповідальності за порушення адміністративно-зобов'язуючої норми по збереженню професійної таємниці захисника;

6) відомості, які входять до складу адвокатської таємниці, не повинні бути відомими фактами, знаходитися в публічному доступі, бути доступними до отримання будь-якими зацікавленими третіми особами;

7) можливість встановлення адміністративними нормами правила, що розголошення за певних обставин (певних відомостей) конфіденційної інформації не є розголошенням адвокатської таємниці;

8) зв'язок з морально-етичними нормами;

9) відсутність потреби з'ясування факту заподіяння шкоди розголошенням таємниці як передумови відповідальності адвоката;

10) застосування заходів охорони секретності адвокатом з метою запобігання розголошення конфіденційних відомостей;

11) безумовність дотримання незалежно від часових меж, безстроковість дії заборони розголошення таємниці.

Таким чином, запропонований нами підхід до виділення ознак адвокатської таємниці в найбільш повній мірі характеризує дане правове явище як об'єкт адміністративно-правового регулювання. Містить ключові елементи, які вирізняють адвокатську таємницю як серед інформації з обмеженим доступом, так і серед інших видів професійної таємниці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка (ТСЖВЯ): Т. 1–4. Москва : Русский язык, 1978–1980. Т. 2. 690 с.

2. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 53 000 слов ; под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. 24-е изд., испр. Москва : Оникс, Мир и Образование, 2007. 1200 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

4. Огородов Д.В. Правовые отношения в информационной сфере : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.14 ; Рос. акад. наук ; Ин-т государства и права. Москва, 2002. 210 с.

5. Мазуров В.А. Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита : учебное пособие ; под научн. рук. д-ра юрид. н., проф. С.В. Землюкова. Москва : Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2003. 156 с.

6. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. Москва : Юридическая литература, 1989. 192 с.

7. Петрухин И.Л. Личная тайна (человек и власть). Москва : Изд-во ИГиП РАН, 1998. 232 с.

8. Рожнов А.А. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны : дисс. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2002. 202 с.

9. Пилипенко Ю.С. Особенности профессиональных тайн. *Законодательство и экономика.* 2008. № 3. С. 45–49.

10. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право ; под. ред. акад. РАН Б.Н. Топорнина. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 789 с.

11. Шульга Л.В. Специфические черты адвокатской тайны в структуре института профессиональной тайны. *Научное обозрение. Реферативный журнал.* 2014. № 1. С. 101–101.

УДК 347.73

Мізіна І. В.,
кандидат наук з державного управління, доцент,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ФІНАНСУВАННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ

FINANCING OF ORGANS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IS IN THE CONDITIONS OF DECENTRALIZATION OF POWER

У статті з'ясовано позитивні тенденції фінансової децентралізації в Україні та Європі, визначено джерела фінансування місцевих бюджетів. Обґрунтовано місце й роль міжбюджетних трансфертів у складі доходів місцевих бюджетів. Виокремлено основні проблемні питання, запропоновано шляхи вдосконалення в цьому напрямі.
Ключові слова: *місцеві бюджети, фінансова децентралізація, видатки та доходи, фінансові ресурси, трансферти.*

В статье выяснены позитивные тенденции финансовой децентрализации в Украине и Европе, определены источники финансирования местных бюджетов. Обосновано место и роль межбюджетных трансфертов в составе доходов местных бюджетов. Выделены основные проблемные вопросы, предложены пути усовершенствования в данном направлении.
Ключевые слова: *местные бюджеты, финансовая децентрализация, расходы и доходы, финансовые ресурсы, трансферты.*

The article clarified the positive trends of financial decentralization in Ukraine and Europe, identified sources of financing local budgets. The place and role of intergovernmental transfers in the composition of local budget revenues is substantiated. The main problematic issues are highlighted, ways of improvement in this direction are proposed.
Key words: *local budgets, financial decentralization, expenses and income, financial resources, transfer.*

Створення демократичної держави, де людина, її інтереси та уподобання, розвиток її особистості є основними цінностями, потребує зусиль не лише центральної влади, а й органів місцевого самоврядування. Реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади сьогодні, відповідно до основних положень Європейської хартії місцевого самоврядування [1], – невід'ємна складова частина національного законодавства України. Адже чіткий розподіл повноважень, функцій і фінансових ресурсів між регіонами та центром – запорука не лише економічного розвитку держави, а й добробуту її громадян.

Фінансова децентралізація означає не просто наповнення бюджету. Вона робить прозорими фінансові потоки та збільшує зацікавленість органів місцевого самоврядування в реалізації податкового потенціалу своєї адміністративно-територіальної одиниці.

За умови успішної фінансової децентралізації відкриваються додаткові можливості щодо формування місцевих бюджетів, збільшується свобода у використанні коштів органами місцевого самоврядування, зростає активність та ініціатива місцевої влади, посилюється контроль за виконанням бюджету, підвищується результативність трансфертної політики, проводиться ефективне фінансове вирівнювання. Успішна реалізація фінансової децентралізації можлива за умови достатньої автономності органів місцевого самоврядування в питаннях визначення розміру й структури видатків місцевих бюджетів, чіткого розподілу видаткових зобов'язань між рівнями влади з урахуванням економічних критеріїв, відповідного адміністративного та фінансового потенціалу місцевих органів влади щодо належного виконання покладених на них функцій, дієвих стимулів і механізмів відповідальності місцевого самоврядування для забезпечення ефективного надання суспільних благ [2].

Нам імпонує позиція В. Зубріліної, яка стверджує, що децентралізованими можна вважати системи фінансового забезпечення місцевого самоврядування тих країн, де власні надходження місцевих бюджетів становлять понад 50%, а країни, де рівень надходжень від трансфертів становить понад 45%, мають централізовану систему фінансового забезпечення [3]. Слушно із цього приводу зазначає Г. Возняк: «Децентралізація – це не просто передача повноважень чи ресурсів, це насамперед створення умов для розвитку» [4, с. 341]. Проте саме проблема оптимального перерозподілу повноважень і фінансових ресурсів між центральними та місцевими органами влади й самоврядування є однією з найбільш актуальних у контексті підвищення ефективності бюджетної системи України.

Зазначимо, що питанням щодо реалізації політики фінансової децентралізації приділяли увагу такі науковці, як Ч. Тібу, У. Оутс, Я. Арабчук, В. Барецький, Г. Возняк, І. Волохова, Б. Данилишин, О. Кириленко, В. Корчинський, І. Луніна, К. Павлюк, І. Сторонянська, А. Чорновол.

Метою статті є з'ясування доктринального підходу правознавців щодо питання ефективності фінансової децентралізації, визначення позитивних тенденцій та виокремлення основних проблемних питань фінансової децентралізації в Україні.

© І. В. Мізіна, 2019

Основоположником теорії фінансової децентралізації є американський економіст Чарльз Тібу. На його думку, фінансова децентралізація підвищує рівень конкуренції серед місцевих органів влади, забезпечує зростання ефективності, оскільки органи місцевого самоврядування, на відміну від центральної влади, мають більш точну інформацію про потреби своїх резидентів [5]. Англійський учений Уоллес Оутс стверджував, що якщо в ізольованому територіальному утворенні існує можливість для надання суспільного блага і його граничні витрати дорівнюють середнім витратам його виробництва в кожному з утворень незалежно від того, як вони надаються (централізовано чи децентралізовано), то надання цього блага місцевими органами самоврядування в кількості, що відповідає реальному попиту, завжди буде ефективнішим, ніж його надання центральним урядом у фіксованому обсязі (на постійному рівні) [5].

Світові тенденції фінансової децентралізації також пов'язані з можливістю запровадження конкурентного середовища між територіальними одиницями та «виробниками суспільних благ». Європейська практика формування доходів місцевих бюджетів відбувається, як і в Україні, шляхом перерозподілу ВВП та національного доходу за допомогою таких інструментів, як податкові й неподаткові надходження, трансферти, позики. Аналіз свідчить про те, що в Європі існує низка розвинених країн, де місцеві бюджети наділені дуже високою фінансовою автономією, тобто їх формування практично не залежить від центрального уряду, вони формуються за рахунок власних доходів. Зокрема, до країн із високим рівнем фінансової децентралізації можна віднести Данію, Фінляндію, Швецію, Канаду; середній рівень простежується в Польщі, Великій Британії, Франції, Чехії; низький притаманний Угорщині, Болгарії та Греції [2]. Серед місцевих податків названих країн найбільш вагомими є податок на майно, місцеві прибуткові податки, також використовуються промислові податки, податки з продажу, податки на професію, екологічні тощо.

В Україні реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади за принципами децентралізації розпочалися з прийняттям Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні.

Відповідно до змін, внесених до Податкового кодексу України та Бюджетного кодексу України, органи місцевого самоврядування отримали додаткові бюджетні повноваження. Окрім того, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено, що до прав і повноважень органів місцевого самоврядування належить самостійне розроблення, затвердження та виконання місцевих бюджетів. Закріплюються основні засади бюджетної політики на місцевому рівні (поділ бюджету на бюджет розвитку та поточний бюджет, поділ коштів у видатковій і дохідній частинах на кошти для виконання власних та делегованих повноважень). Також зазначеним законом передбачається певний стимулюючий механізм щодо залучення органами місцевого самоврядування додаткових фінансів до бюджету (зокрема, кошти, отримані за результатами виконання місцевих бюджетів, не підлягають вилученню та використовуються відповідно до рішення місцевої ради; у разі нестачі коштів у місцевому бюджеті держава бере на себе обов'язок здійснити відповідний перерозподіл фінансів шляхом надання дотацій, субвенцій, субсидій, які дадуть змогу збалансувати бюджет [6]).

Досить цікавими й дієвими сьогодні є програми регіонального розвитку на засадах відбору найкращих та найефективніших проектів на конкурсній основі, які фінансуються Державним фондом регіонального розвитку.

Однак варто акцентувати увагу на тому, що місцеві бюджети в Україні розрізняються за рівнем соціально-економічного розвитку та демонструють значну незбалансованість і дефіцит. Диференціація місцевих бюджетів визначається за територіальною ознакою, розвитком інфраструктури, масштабом проведених реформ, що позначається на збільшенні принципових розходжень у розподілі в країні податкового потенціалу, відмінностях у структурі потреб бюджетного фінансування та стані їхніх бюджетів.

У різних регіонах є податкові надходження до місцевих бюджетів, які суттєво відрізняються та іноді є зовсім необґрунтованими. Слушно із цього приводу зазначає М. Зінченко: «Нормативно закріплений механізм перерозподілу ВВП, законодавча обмеженість повноважень органів місцевого самоврядування, зокрема, у частині використання податкового методу формування вхідних фінансових потоків місцевих бюджетів призводить до їх фінансової залежності від центру. Водночас органи місцевої влади наділені досить широким колом повноважень, делегованих державою, виконання яких вимагає наявності в розпорядженні відповідних інституцій управління значних фінансових ресурсів. У зв'язку із цим пріоритетності набуває вирішення органами місцевої влади завдання зі здійснення заходів щодо збалансування вхідних фінансових потоків місцевих бюджетів» [7].

Результатом запровадження фінансової децентралізації в Україні є зростання місцевих бюджетів. Так, згідно зі статистичними даними Міністерства регіонального розвитку України за результатами моніторингу процесу децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування частка місцевих бюджетів (з трансфертами) у зведеному бюджеті України становить у 2015 р. 45,6%, у 2016 р. – 47,5%, у 2017 р. – 51,2%, у 2018 р. – 51,5%. Щодо частки місцевих податків і зборів у власних доходах місцевих бюджетів (загальний фонд) також простежується тенденція до зростання: у 2014 р. – 0,7%, у 2015 р. – 26,6%, у 2016 р. – 28,8%, у 2017 р. – 27,3%, у 2018 р. – 30,0% [6]. Наведене свідчить про позитивні зміни в підходах до бюджетного планування місцевого розвитку.

Аналіз динаміки державної підтримки на розвиток громад та розбудови інфраструктури свідчить

про те, що в 2019 р., порівняно з 2014 р., державна підтримка зросла в 41,5 раза. Окрім цього, на 2019 р. передбачена субвенція на будівництво, реконструкцію, ремонт та утримання доріг загального користування місцевого значення в сумі 14,7 млрд грн [8].

Проте, незважаючи на суттєві досягнення в цьому напрямі, залишаються окремі проблемні питання щодо фінансової децентралізації органів місцевого самоврядування в Україні, зокрема:

– невідповідність між обсягом доходів бюджетів та реальними потребами у фінансуванні поточних видатків;

– домінування поточних видатків місцевих бюджетів над видатками розвитку;

– не розроблені принципи розподілу субвенцій;

– недосконалим є порядок розрахунку обсягу трансфертів та їх перерахування (наприклад, розподіл медичної й освітньої субвенції на підготовку кадрів не передбачає врахування термінів виплати заробітної плати та оплати комунальних послуг, що у свою чергу сприятиме кредиторській заборгованості в цьому напрямі);

– розмежування повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування (органи місцевого самоврядування виконують переважно делеговані повноваження, серед яких освіта сягає 31% загального обсягу видатків місцевих бюджетів, соціальний захист та соціальне забезпечення – 26%, охорона здоров'я – 22%) [9];

– неефективне витрачання бюджетних ресурсів через існування застарілих механізмів фінансування бюджетних установ (кошторисне фінансування, за яким витрачається до 69% видатків місцевих бюджетів);

– відсутність або низький рівень місцевого економічного розвитку (фінансова політика держави та місцевого самоврядування сьогодні унеможливлює місцевий розвиток, оскільки більшість створених громад не мають бюджетів розвитку, а всі ресурси спрямовуються на задоволення поточних потреб);

– не з'ясовані до кінця витрати регіонів на соціальний розвиток.

Розглянемо як приклад фінансування освіти. Типовими в цій галузі є такі проблеми: існування необґрунтованої мережі закладів освіти, яка не відповідає сучасній демографічній ситуації та сприяє нераціональному використанню державної власності і зниженню якості наданих послуг; відсутність можливості покращення реального матеріального стану закладів освіти за рахунок держави й приватних інвесторів; перехід до фінансування освіти за рахунок освітньої субвенції супроводжується, як правило, неврегульованістю процесу; перерозподіл повноважень між бюджетами різних рівнів, що зумовлений процесами децентралізації, не підкріплений відповідними змінами фінансових надходжень до цих бюджетів [10].

Оскільки фінансування освіти в Україні здійснюється переважно за рахунок коштів бюджетів різних рівнів, то варто говорити насамперед про бюджетну децентралізацію освіти, яка проявляється не лише у фінансовій самостійності, а й у чіткому визначенні видаткових повноважень місцевих органів влади із закріпленням відповідальності за надання конкретних видів послуг та усуненням дублювання повноважень органів влади різних рівнів.

Таким чином, фінансовою базою органів місцевого самоврядування є доходи місцевих бюджетів, які визначають їх економічну самостійність, стимулюють виробничо-господарську діяльність, дають можливість розвивати інфраструктуру територіальних одиниць і забезпечувати соціально-економічний розвиток регіонів. Фінансові можливості органів місцевого самоврядування є джерелом економічного розвитку та якісного задоволення потреб територіальних громад, інструментом структурної побудови економіки, благоустрою територій.

Реалізація фінансової децентралізації повинна спиратися на адміністративно-територіальну реформу в Україні та нову ідеологію державного управління, яка визначає основний зміст діяльності органів державної влади й місцевого самоврядування як діяльність щодо надання ефективних послуг.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Європейська хартія місцевого самоврядування : міжнародний документ від 15 жовтня 1985 р. (ратифікований Законом України від 15 липня 1997 р.) / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036.

2. Проект з регіонального врядування та розвитку України «Фіскальна децентралізація в Україні: поточний стан та необхідність реформ». URL: http://www.rgd.org.ua/resources/publications_list/Fiscal.

3. Зубріліна В. Фінансово-бюджетна децентралізація: оцінка рівня та напрями розширення. *Економічний простір* : збірник наукових праць. Дніпропетровськ : ПДАБА, 2014. С. 94–109.

4. Возняк Г. Бюджетна політика соціально-економічного розвитку регіонів України в умовах фінансової децентралізації : дис. … докт. екон. наук : 08.00.08. Київ, 2017. 575 с.

5. Усков И. Децентрализация как основа становления финансово самостоятельных местных органов власти. *Бізнес Інформ.* 2012. Вип. 3. С. 107–110.

6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР (у редакції від 11 січня 2019 р.) / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр.

7. Зінченко М. Управління фінансовими потоками місцевих бюджетів України : автореф. дис. … канд. екон. наук : 08.00.08. Одеса, 2015. 19 с.

8. Моніторинг процесу децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування. URL: https://decentralization.gov.ua/mainmonitoring.

9. Міністерство фінансів України : офіційний веб-портал. URL: http://www.minfin.gov.ua.

10. Сторонянська І. Удосконалення освітньої мережі як напрямок підвищення ефективності видатків місцевих бюджетів Львівської області. Регіональна економіка. 2013. № 4. С. 51–61.

UDC 342.9

Sokolenko O. L.,
Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law
Oles Honchar Dnipro National University

ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS OF PROTECTING CITIZENS RIGHTS IN UKRAINE

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ОСНОВА ЗАХИСТУ ПРАВ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

The scientific article is devoted to the study of the administrative and legal principles of protecting the rights of citizens in Ukraine.
Key words: *rights of citizens, administrative and legal protection, object of protection.*

Наукову статтю присвячено вивченню адміністративно-правових засад захисту прав громадян в Україні.
Ключові слова: *права громадян, адміністративно-правовий захист, суб'єкт захисту.*

Научная статья посвящена изучению административно-правовых основ защиты прав граждан в Украине.
Ключевые слова: *права граждан, административно-правовая защита, субъект защиты.*

Ensuring the realization of humans civil rights and freedoms is directly linked with the proper organization and effective functioning of the special system of protection of the rights of citizens. At the same time, in the conditions of a modern democratic social legal state, particular importance has pluralism of forms, the adequacy of methods and sufficiency of means of such a system of protection of the rights of citizens. It should be pointed out that coherence, interconnectivity and complementarity of various forms, methods and means of protecting the rights of citizens are not only an indicator of the sustainability of social development, but also a necessary condition for the effectiveness of the entire mechanism of protecting the rights of citizens. At the same time, as noted [1], in Ukraine, the forms, methods and means of protecting human and citizen's rights and freedoms can't be characterized by their orderliness, consistency and complexity, what impedes the timely prevention and elimination of violations of citizens' rights.

Among the main problems of the organization and implementation in Ukraine of the system of protection of the citizens' rights is insufficient theoretical and normative legal development of the categories of forms, methods and means of such protection, which, to a certain extent, distorts their perception and causes the fragmentation of application and imperfection of legal regulation. At the same time, particular attention should be paid to the administrative and legal means of protecting the rights of citizens, which, at level with civil law, criminal law and other means, constitute a significant segment of the general system of protection of the rights of citizens. It is in the process of executive and regulatory activity of various bodies and their officials that a significant part of the subjective rights of citizens is realized. At the same time, the forms, methods and means of administrative protection, which note the lack of a unified state policy and centralized legal regulation in this area, are currently in need of priority ordering.

Thus, the issues of improving both understanding and legal regulation of administrative and legal means as the main element of the mechanism of administrative protection of the rights of citizens are actualized.

First of all, let us note that when considering issues of administrative and legal means of protecting the rights of citizens, one should first of all proceed from the essence of the general category of means of protecting the rights of citizens. We must also point out its insufficient scientific development, however, as well as the concepts of the forms and methods of protecting the rights of citizens, as a result of which some scholars can protect the rights in general even as a system of only legal remedies for the restoration and compensation of violated rights. However, both the forms and methods, as well as the means of protecting the rights of citizens, are the components of a unified mechanism for the protection of the rights of citizens, which is intended to ensure the restoration of the right, elimination of obstacles to its implementation, prevention of violations and compensation for the moral and material damage. In particular, the protection of subjective rights, freedoms and interests protected by law is carried out in the manner prescribed by law, that is, through the use of the appropriate form, means and methods of protection.

Thus, the formulation of definitions of means (and, therefore, of administrative and legal means) for protecting the rights of citizens should be based on their relationship with certain forms and methods. Similarly, the definition of the value of the means of protecting the rights of citizens requires the establishment of the place and role that they play in the whole mechanism of protection of the rights of citizens. Accordingly, the system of means of protecting the rights of citizens should be conceived not in isolation from its forms and methods, but should be grounded and co-ordinated with them, since such means, although they form a separate system (subsystem), however, which, in turn, is included in the general system protection of the rights of citizens.

It should be noted that normative-legal regulation doesn`t define either the essence of concepts of the form, method and means of protecting the rights of citizens, not, accordingly, their relationship. At the same time, based on half of the Constitution of Ukraine, namely Part 5

© O. L. Sokolenko, 2019

of Art. 55 [5], citizens directly guarantee the use with local protection of their rights and freedoms (we also added – legitimate interests) of any prohibited by law means. At the same time, a modern integrated and structured vision of a mechanism for the protection of human rights and citizens requires the provision, in the level with means, of certain forms and methods of such protection. This, in turn, leads to the formation of different points of view in the scientific community regarding the essence, content and relationship of the named categories.

For example, to the structural components of the Institute of Protection, at the level with the object, separately belong "methods, procedural forms (means) of protection", according to which the means of protection are thought to be identical to its forms and different from the methods of protection. On the other hand, one can't ignore the position regarding the close proximity of the concepts of "mode" and "means" [4]. Although semantic analysis of these concepts in the field of the protection of the rights of citizens and need to limit their legal substance, but indicated to some extent in the general linguistic sense is equal to the mode of form, and the means of the mode. So, we must state the existing trends in science about arbitrary, and sometimes even diametrically opposed, identification of the categories of forms, methods and means of protecting the rights of citizens. At the same time, in our opinion, within the framework of the mechanism in protecting the rights of citizens it is more appropriate to note not so much their identity as interconnection.

Let us note that as the most general category in the aspect of protecting the rights of citizens, scholars often consider the concept of its forms. At the same time, without denying the definition of forms protection as "an instrument for realizing the right to protection", we note its excessive generalization and lack of informativeness for establishing the essence and differentiation of forms, methods and means of protecting the rights of citizens.

Moreover, we can't fully agree with the position that indicates on the forms of protection as certain variants of citizens' appeal for the protection of their violated, disputed or unrecognized law, due to the peculiarities of the legal status of state authorities and other institutions and the exercise of their functions and powers in the field ensuring the protection of subjective rights. First of all, we note that this definition only includes the initial stage of citizens; appeal to the competent authorities and doesn`t reflect the following "options" for protecting the rights of citizens. It can't be emphasized on that, as in this case, and with regard to methods and means of protection, the question should go not only about rights, but also about the freedoms and legitimate interests of citizens. Concerning the understanding of the notion of forms protecting of the citizens' rights in science, one can distinguish a separate activity approach, according to which the form of protection is conceived mainly as a certain activity of authorized human rights bodies. For example, a number of scholars define the form of protection as a statutory activity of the competent bodies for the protection of the citizens' rights, including the definition of the method of protecting the rights. In our opinion, the above definition contains only one sign of the forms of protection, namely, their definition of the law. Concerning the other, agreeing with V. Averyanov, we must emphasize that protection of the citizens' rights can be carried out not only by specially authorized bodies, but also by means of self-defense, and therefore the given definition can`t be regarded as universal, at least in terms of protecting the rights of citizens [6].

More detailed we can see the definition of the form of protection of labor rights and interests of employees, which is also disclosed as the activities of authorized bodies, an employee or his representative for the protection of labor rights and legitimate interests, which are manifested in the application of the methods and measures envisaged by the legislation, aimed at stopping and preventing violations of labor legislation, restoration of violated labor rights and compensation for damage. At the same time, this notion of forms of protection in its essence actually coincides with the notion of the most protection of the rights of citizens, which should also be seen as certain determined by law deliberate activities, aimed at preventing and stopping human rights violations and their restoration. In other words, the form of protection is identified with protection. Thus, speaking about the form of protection as an appropriate activity, in fact, it can be talk about protection itself as a practical embodiment of its concrete form, methods and means.

In general, the definition of the protection form of the citizens' rights only as a certain activity characterizes only one – the activity aspect of protecting the rights of citizens largely leaving behind the notion of protecting forms its normative and institutional foundations. On the other hand, it can be noted from the above that methods and means form the content of the corresponding forms of protection, and therefore, the question of administrative and legal means of protecting the rights of citizens must be solved precisely in the context of its form. Therefore, in general, the concept of forms of protection can and must be extrapolated and taken into account when defining the forms of protection, in general, of any rights of citizens.

It should be noted, that the approach to defining forms of protection as a complex of certain measures for the protection of the corresponding rights, freedoms and legitimate interests of a person and a citizen has become no less commonplace in science. Thus, the form of protection is understood as a complex of internally agreed organizational measures for the protection law-protected subjective rights and interests that take place in the framework of a single legal regime. Such definition of protection forms the citizens' rights, first of all, proves positively precisely in the complexity and consistency of such organizational measures, because every concrete form of protection is a separate independent human rights mechanism whose effectiveness directly depends on the orderliness, integrity and systematic nature of its components. At the same time, in the aspect of the relationship between forms, methods and means of protection, it is necessary to specify that the named organizational measures in the framework of a certain form of protection must be connected with the application of appropriate methods and means of protecting the citizens' rights. In other words, in the framework of this approach, the form of protection should be defined as a complex

of agreed measures for the use and application methods and means of protecting the citizens` rights. At the same time, following this definition, it is not possible to precisely distinguish the notion of forms of protection from protection, the content of which actually forms the appropriate human rights protection measures.

Beyond this, it's worth noting another approach, namely the definition of protection forms as a specific procedure for the protection of the rights of citizens. In particular, noting that the forms of protection are a certain procedure for the implementation of the right of defense of the persons concerned and the powers of the competent authorities. Thus, unlike the previous approaches to understanding the forms of the protection of the citizens` rights, it is not identified with the protection, but is thought of as its outer shell, the sequence and algorithm of the application of certain human rights instruments. In particular, interpreting the definition of I. Vaganova, under the form of protecting the rights of citizens means a certain procedure for the implementation of activities for the protection the subjective rights, which includes a complex of internally agreed organizational actions, which take place within a single legal regime [3]. Thus, this definition combines, to a certain extent, the approaches discussed above, reflecting human rights activities as the essence of the protection form the rights of citizens, and organizational measures – as its elements. At the same time, in our opinion, it is precisely in accordance with the order of the implementation of human rights measures (means) should be allocated in the modern system for the protection of human and civil rights and freedoms of the administrative, legal, civil, criminal and other forms of protection. And, accordingly, within the administrative form, we are considering the appropriate administrative and legal means of protecting the rights of citizens.

In addition, somewhat ambiguous is the attempt to distinguish between forms of protection in procedural and material aspects. Thus, from these positions, scientists in the procedural aspect of the protection form are proposed to be defined as the means for the implementation of procedural actions that are carried out according to certain rules in a certain manner by one or another empowered subject. In our opinion, such an approach not only doesn't solve all the basic problems of understanding the protection forms humans rights, but, on the contrary, complicates their understanding, differentiating between the material and procedural aspects of a single concept. Instead, the wording of the notion of protection forms of the citizens' rights in a broad and narrow sense appears more expedient.

So, in the broad sense, the form of protection of the rights of citizens is a legally determined procedure for the implementation of a complex of internally coordinated measures aimed at the use by authorized persons of appropriate means and remedies for the prevention and suppression violations, as well as the restoration of rights, freedoms and legitimate interests person and citizen. Accordingly, it the narrow sense, the forms of protection the rights of citizens can be defined as a certain complex of methods and means of protection, the specificity of which ultimately forms the basis of one form or another of the protection the citizens` rights.

At the level with the concept of protection forms, it is equally important for a proper understanding of the essence and importance of the means the protecting rights of citizens, have ways of such protection. It should be noted that there are also quite ambiguous and opposing points of view on science in this regard. For example, in the opinion to N. Hetmantseva, the method of protection is defined as a set of actions that restore, recognize, establish the rights and legitimate interests of the individual, and their totality is a form of protection. First of all, we can`t agree with the latter, since, as we have already found out above, the content form includes not only methods but also remedies. Also, the authors' proposed definition of the protection method is somewhat unclear, since it doesn`t reveal any fundamental differences from the remedies defined by them as "a set of actions aimed at the restoration, recognition and establishment of the rights and legitimate interests of the individual".

Based on these definitions, it can be argued that the means are broader than defense methods, but, in spite of this. N. Hetmantseva and I. Kozub [4] nevertheless argue that the means are subordinate to the methods of protecting the rights of citizens. In contrast, some scholars regard the way of protection in general as one of the means of protecting the citizens` rights, which is a way of legal influence, expressed in legal norms and aimed at eliminating the barrier to implementation. At the same time, the means ensure the use of methods in the appropriate forms. So, the means are a fairly broad category, which, in a democratic social state, is subject to legal regulation, however, it can`t be ultimately restricted by positive regulation.

REFERENCES:

1. Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: монографія. Херсон: Вид-во «Олді – плюс», 2003. 218 с.

2. Буряк В.Я. Зміст і суть правового захисту трудових прав працівників. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XV Регіональної науково-практичної конференції. Львів, 2009. С. 237–238.

3. Ваганова І.М. Поняття форми захисту та різновиди заходів захисту трудових прав працівників. *Форум права.* 2009. № 3. С. 94–99. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09vimtpp.pdf.

4. Гетьманцева Н.Д., Козуб І.Г. Засіб, спосіб і форма захисту трудових прав. Адвокат. 2009. № 11 (110). С. 37–42.

5. Конституція України: від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР. *ВВР України.* 1996. № 30. Ст. 141.

6. Принцип верховенства права:проблеми теорії та практики: у двох книгах/ За заг. ред. Ю.С .Шемшученко; [ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова)]/ Книга друга: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / Відп. ред. В.Б. Авер'янов. Київ: Конус-Ю, 2008. 314 с.

УДК 342 + 342.5 + 342.9 + 343.3

Федорко О. О.,
аспірант навчання юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО: МІФ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ

INDEPENDENCE OF NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU: MYTH OR REALITY

У статті проведено аналіз порядку формування Конкурсної комісії з відбору Директора Національного антикорупційного бюро України. Досліджено процедуру призначення на посаду Директора Національного бюро. Виявлено особливості формування складу Національного бюро. Здійснено аналіз чинного складу Національного антикорупційного бюро України. Запропоновано шляхи вдосконалення процедури відбору Директора Національного бюро.

Ключові слова: *корупція, Національне антикорупційне бюро України, Директор Національного антикорупційного бюро України, Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, детективи Національного антикорупційного бюро України.*

В статье проведен анализ порядка формирования Конкурсной комиссии по отбору Директора Национального антикоррупционного бюро Украины. Исследована процедура назначения на должность Директора Национального бюро. Выявлены особенности формирования состава Национального бюро. Осуществлен анализ действующего состава Национального антикоррупционного бюро Украины. Предложены пути усовершенствования процедуры отбора Директора Национального бюро.

Ключевые слова: *коррупция, Национальное антикоррупционное бюро Украины, Директор Национального антикоррупционного бюро Украины, Президент Украины, Верховная Рада Украины, Кабинет Министров Украины, детективы Национального антикоррупционного бюро Украины.*

The article gives an analysis of the procedure for the formation of the Competition Commission for the selection of the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine. The order of appointment to the position of Director of the National Bureau is analyzed. The order of forming the composition of the National Bureau is investigated. A brief analysis of the active members of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine was carried out. The ways of improving the selection procedure of the Director of the National Bureau are proposed.

Key words: *corruption, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, President of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, Cabinet of Ministers of Ukraine, Detectives of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.*

Питання боротьби з корупцією було й залишається досить важливим для нашої держави. Саме з метою тотальної боротьби з корупцією у вищих ешелонах влади у 2015 році створено Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ, Національне бюро). Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національне антикорупційне бюро України» (далі – Закон), Національне антикорупційне бюро України є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, зарахованих до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [1].

Завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і становлять загрозу національній безпеці [1].

Згідно із положеннями ч. 1 ст. 3 Закону, основними принципами діяльності Національного бюро є: 1) верховенство права; 2) повага й дотримання прав і свобод людини та громадянина; 3) законність; 4) безсторонність і справедливість; 5) незалежність Національного бюро та його працівників; 6) підконтрольність і підзвітність суспільству та визначеним законом державним органам; 7) відкритість для демократичного цивільного контролю; 8) політична нейтральність і позапартійність; 9) взаємодія з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями.

Однак чи дійсно НАБУ здійснює свою діяльність відповідно до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» та принципів закріплених у цьому Законі? Чи дійсно НАБУ є незалежним, політично нейтральним і позапартійним органом? Останні журналістські розслідування, оприлюдненні в лютому-березні 2019 року, вказують на низку випадків, які ставлять під сумнів незалежність Національного бюро. Тому сьогодні досить актуальним є з'ясування того, чи дійсно НАБУ є самостійним і незалежним органом.

Проблеми виникнення, становлення, організації та процесуальної діяльності НАБУ досліджували такі науковці: О.В. Баулін, Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, Л.М. Лобойко, Є.Д. Скулиш, Є.В. Невмержицький, В.Т. Маляренко, В.І. Малюга, С.П. Погребняк, Л.Д. Удалова, В.М. Тертишник, О.М. Юрченко, Г.І. Сисоєнко, А.В. Самодін. Водночас принцип незалежності НАБУ вітчизняними вченими не досліджено, що зумовлює наукову новизну статті.

Метою статті є проведення своєрідного аналізу принципу незалежності НАБУ; з'ясування того, чи дійсно Національне бюро є незалежним від

© О. О. Федорко, 2019

Президента й від Верховної Ради України; з'ясування питання, чи дійсно Національне бюро формується та діє як незалежний і непровладний, позапартійний орган; розроблення шляхів забезпечення реальної незалежності НАБУ.

Стаття 4 Закону України «Про національне антикорупційне бюро України» декларує гарантії незалежності Національного бюро. А саме ч. 1 цієї статті Закону зазначає, що незалежність Національного бюро в його діяльності гарантується: 1) особливим порядком конкурсного відбору Директора Національного бюро та вичерпним переліком підстав припинення повноважень Директора Національного бюро, які визначені цим Законом; 2) конкурсними засадами відбору інших працівників Національного бюро, їх особливим правовим і соціальним захистом, належними умовами оплати праці; 3) установленим законом порядком фінансування та матеріально-технічного забезпечення Національного бюро; 4) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки працівників Національного бюро, їхніх близьких родичів, майна; 5) іншими засобами, визначеними цим Законом [1].

Частина 2 ст. 4 Закону проголошує, що використання Національного бюро в партійних, групових чи особистих інтересах не допускається. Діяльність політичних партій у Національному бюро забороняється [1].

У частині 3 ст. 4 Закону зазначено, що забороняється незаконне втручання державних органів, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, політичних партій, громадських об'єднань, інших фізичних або юридичних осіб у діяльність Національного бюро. Будь-які письмові чи усні вказівки, вимоги, доручення тощо, спрямовані до Національного бюро чи його працівників, які стосуються питань досудового розслідування в конкретному кримінальному провадженні й не передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України, є неправомірними та не підлягають виконанню. У разі отримання такої вказівки, вимоги, доручення тощо працівник Національного бюро невідкладно інформує про це в письмовій формі Директора Національного бюро [1].

Але чи дійсно все так, як написано в Законі? Ми вважаємо, що для з'ясування питання, чи дійсно НАБУ є незалежним органом, варто проаналізувати порядок формування складу цього органу, оскільки тим, яким чином (органом) проводиться призначення та звільнення з тієї чи іншої посади, і визначається «незалежність» цього органу. Зазначене вище зумовлює необхідність дослідження порядку конкурсного відбору Директора Національного бюро та процедури відбору безпосередньо працівників Національного бюро.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону, керівництво діяльністю Національного бюро здійснює його Директор, який призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України в порядку, визначеному цим Законом [1].

Хотілося б звернути увагу, що до 4 березня 2015 року цей пункт статті був викладений в іншій редакції, а саме: *«керівництво діяльністю Національного бюро здійснює його Директор, який призначається на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняється з посади Президентом України в порядку, визначеному цим Законом».* Тобто в первісній редакції Закону Директора Національного бюро повинен був призначати Президент України за погодженням із Верховної Радою, однак з 4 березня 2015 року право призначати Директора Національного бюро закріплене виключно за Президентом України.

Перед тим, як Президент України призначає Директора Національного бюро, кандидата повинна затвердити Комісія з проведення конкурсу на зайняття посади Директора Національного бюро (далі – Конкурсна комісія), яка, власне, й проводить конкурсний відбір кандидатів на посаду Директора Національного бюро. Згідно з ч. 1 ст. 7 Закону, кандидати на посаду Директора Національного бюро визначаються Конкурсною комісією відповідно до результатів відкритого конкурсного відбору на зайняття цієї посади (далі – конкурс). Участь у конкурсі можуть брати особи, що відповідають вимогам, визначеним у ч. 2 ст. 6 цього Закону [1].

Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону, організацію та проведення конкурсу здійснює Конкурсна комісія [1].

На перший погляд усе виглядає прозоро й відкрито, немає жодних сумнівів у незалежності Директора Національного бюро та самого Національного бюро від гілок влади й політичних партій. Однак потрібно проаналізувати склад Конкурсної комісії та порядок її формування.

Згідно з ч. 3 ст. 7 Закону, до складу Конкурсної комісії входять: 1) три особи, яких визначає Президент України; 2) три особи, яких визначає Кабінет Міністрів України; 3) три особи, яких визначає Верховна Рада України. Конкурсна комісія вважається повноважною в разі затвердження в її складі не менше ніж шість осіб [1].

Як бачимо, склад Конкурсної комісії формується трьома незалежними органами, а саме: Президентом, Кабінетом Міністрів і Верховною Радою України. На перший погляд усе прозоро та відкрито. Однак це тільки на перший погляд. Конкурсну комісію сформовано в січні-лютому 2015 року. 10 лютого 2015 року затверджено Регламент Конкурсної комісії з проведення конкурсу на зайняття посади Директора Національного антикорупційного бюро. Нинішнього Директора Національного бюро призначено на посаду Указом Президента України від 16 квітня 2015 року № 218/2015 [2].

У зв'язку з тим що формування Конкурсної комісії проводилося в січні-лютому 2015 року, потрібно проаналізувати політичний склад органів, які формували аполітичне Національне бюро, станом на час формування Конкурсної комісії. Останній припав на президентство Петра Олексійовича Порошенко.

Що стосується Верховної Ради України, то так історично склалося, що вибори до Верховної Ради проводяться через півроку після виборів Президента. У зв'язку з цим зазвичай більшість парламенту формує пропрезидентська партія. Як відомо, нинішній

Президент України Петро Олексійович Порошенко – засновник та ідеолог політичної партії «Блок Петра Порошенка «Солідарність». 26 жовтня 2014 року відбулися вибори до Верховної Ради України. Більшість у Верховній Раді VIII скликання сформувала пропрезидентська партія, а саме на день обрання кількість депутатів від політичної партії «Блок Петра Порошенка «Солідарність» становила 133 народні депутати (21,82% голосів). Станом на 12 вітня 2015 року їх кількість становила 141 народний депутат (34,1% голосів). Варто додати, що 27 листопада 2014 року була створена правляча коаліція «Європейська Україна». Коаліцію створили фракції «Блоку Петра Порошенко», «Народного фронту», «Самопомочі», Радикальної партії Ляшка й «Батьківщини». Усього в її склад увійшли 302 народні депутати, так сформувавши конституційну більшість у парламенті [3].

Тобто на день формування Конкурсної комісії правлячою партією в Верховній Раді України була пропрезидентська партія «Блок Петра Порошенка».

Що стосується Кабінету Міністрів України, то, відповідно до ст. 114 Конституції України, Прем'єр-міністр України призначається Верховною Радою України за поданням Президента України [4]. Кандидатуру для призначення на посаду Прем'єр-міністра України вносить Президент України на пропозицію коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, сформованої згідно зі ст. 83 Конституції України, або депутатської фракції, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України [4]. Як уже зазначалося вище, основу коаліції становила пропрезидентська партія «Блок Петра Порошенка», яка мала вирішальне значення під час обрання Прем'єр-міністра України та формування складу міністрів України.

Також хотілось би зазначити, що, відповідно до ст. 113 Конституції України, Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України й Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України в межах, передбачених цією Конституцією [4].

З вищевикладеного випливає, що під час формування складу Конкурсної комісії, яка обирала Директора НАБУ, колосальну роль відіграв саме Президент України та пропрезидентські сили. Майже не виникає сумнівів у тому, що пропрезидентський парламент і пропрезидентський Кабінет Міністрів призначали представників у Конкурсну комісію після попереднього погодження таких кандидатів Президентом України.

Згідно з п. 5 ч. 6 ст. 7 Закону, Конкурсна комісія відбирає шляхом відкритого голосування з числа кандидатів, які пройшли співбесіду та зазначені в п. 4 цієї частини перевірки, двох або трьох кандидатів, які, згідно з обґрунтованим рішенням Конкурсної комісії, мають найкращі професійний досвід, знання і якості для виконання службових обов'язків Директора Національного бюро; вносить подання Президенту України щодо призначення одного із зазначених кандидатів на посаду Директора Національного бюро [1]. Отже, Конкурсна комісія обирає двох або трьох кандидатів, а уже із цих кандидатів Президент України одноосібно обирає, кого з них призначити Директором НАБУ. З огляду на зазначене вище, можемо зробити висновок: у зв'язку з чинною системою відбору Директор Національного бюро є підконтрольним Президентові України.

Чинна процедура призначення та звільнення з посади Директора НАБУ залежить від Президента України, пропрезидентського Кабінету Міністрів України та Верховної Ради України, більшість якої становлять пропрезидентські сили, що на практиці призводить до «політичного імунітету» вищих посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування від їх переслідування за вчинення ними корупційних правопорушень.

Тепер розглянемо порядок формування складу Національного бюро. Відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону, структура, штатна чисельність управлінь Національного бюро та положення про них затверджуються Директором Національного бюро [1]. Як не дивно, згідно з ч. 3 ст. 10 Закону, Директор Національного бюро утворює конкурсні комісії, які проводять конкурс на зайняття вакантних посад у Національному бюро [1]. Хотілось би зазначити, що Положення про конкурсні комісії та регламент їх роботи також визначаються Директором НАБУ. Саме Директор Національного бюро призначає на посади та звільняє з посад працівників Національного бюро. Отже, під час створення НАБУ українське суспільство сподівалося, що формується самостійний, незалежний від жодної гілки влади орган, котрий покликаний боротися з корупційними злочинами у вищих ешелонах влади. Однак, як показує практика, сподівання не виправдалися. У зв'язку з особливістю процедури відібрання кандидата на посаду Директора НАБУ на цю посаду призначається особа, яка вигідна Президенту та його оточенню. А вже весь чисельний склад самого НАБУ формує «вигідний Президенту» Директор Національного бюро.

Отже, особливий порядок конкурсного відбору Директора Національного бюро, який повинен гарантувати незалежність Національного бюро, зовсім не гарантує його незалежність, а, навпаки, робить НАБУ ручним органом. На нашу думку, подібна процедура обрання Директора НАБУ робить цей орган залежним і підконтрольним Президентові України. Уважаємо, що формуванням складу Конкурсної комісії з відбору Директора Національного бюро повинні займатися незалежні міжнародні інституції, які призначені боротися з корупцією на міжнародному рівні, а не органи чинної влади. Залучення іноземних інституцій у конкурсні комісії з відбору кандидатів на посади в органи з боротьби з корупцією мінімізує ймовірність обрання провладних, прополітичних осіб на такі важливі для сьогоднішнього суспільства та державності загалом посади.

Лише змінивши процедуру обрання Директора НАБУ, ми зможемо гарантувати, що цей орган буде незалежним і не буде відкривати й закривати справи

за вказівками влади. Після подібних реформацій положення закону *«будь-які письмові чи усні вказівки, вимоги, доручення тощо, спрямовані до Національного бюро чи його працівників, які стосуються питань досудового розслідування у конкретному кримінальному провадженні і не передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України, є неправомірними та не підлягають виконанню»* почне діяти, а не бути лише набором слів.

Уважаємо, що сьогоднішній склад Національного бюро не може гарантувати нам, що цей орган буде виконувати покладені на нього завдання, оскільки цей орган не є незалежним і самостійним. За 4 роки діяльності НАБУ лише 27 справ, скерованих детективами НАБУ, доведені до кінця (винесено вирок) [5].

Підводячи підсумки, зазначимо, що Національне бюро повністю не виправдало сподівань українського суспільства. Колосальні витрати, які йдуть на забезпечення діяльності НАБУ, не є спільномірними з коштами, котрі конфіскуються в ході проведення розслідувань детективами НАБУ. На нашу думку, низька ефективність НАБУ тісно пов'язана з тим, що цей орган є залежним від чинної влади та виконує її вказівки. Сьогодні необхідно терміново змінити порядок формування конкурсного відбору на посаду Директора НАБУ та порядок його призначення на посаду. Варто повторно провести конкурсний відбір на посаду Директора НАБУ. Формуванням складу Конкурсної комісії з відбору Директора Національного бюро повинні займатися незалежні міжнародні інституції. Залучення іноземних інституцій у конкурсні комісії з відбору кандидатів на ключові посади в органах з боротьби з корупцією мінімізує ймовірність обрання провладних осіб на такі важливі для сьогоднішнього суспільства та державності посади.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/ed20180828.

2. Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України: Указ Президента України від 16 квітня 2015 року № 218/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/218/2015.

3. Верховная Рада Украины VIII созыва. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Верховная_рада_Украины_VIII_созыва.

4. Конституція України від 28 червня 2019 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#n4690.

5. Офіційний сайт Національного антикорупційного бюро України. URL: https://nabu.gov.ua.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343. 8

Богатирьов І. Г.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ, ПЕРЕДБАЧЕНИМ СТ. 286 КК УКРАЇНИ

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS AND PREVENTION OF CRIMES UNDER ART. 286 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

У статті дається кримінологічна характеристика злочинів, передбачених ст. 286 КК України, та особистості злочинця, винного у скоєнні цього злочину. Здійснено аналіз причин та умов транспортних злочинів, а також показано роль особи злочинця в причинно-наслідковому комплексі. Окреслені основні шляхи ефективного запобігання цим злочинам, що включають загальносоціальні, спеціально-кримінологічні та індивідуальні заходи. Дослідження проведене в контексті реалізації поставлених перед Національною поліцією завдань щодо відчутного зниження рівня злочинності у сфері дорожнього руху.

Ключові слова: *злочини, передбачені ст. 286 КК України, злочинець, причинно-наслідковий комплекс, Національна поліція, дорожній рух.*

В статье дается криминологическая характеристика преступлений, предусмотренных ст. 286 УК Украины, и личности преступника, виновного в совершении этого преступления. Осуществлен анализ причин и условий транспортных преступлений, а также показана роль личности преступника в причинно-следственном комплексе. Очерчены основные пути эффективного предотвращения этих преступлений, включая общесоциальные, специально-криминологические и индивидуальные мероприятия. Исследование проведено в контексте реализации поставленных перед Национальной полицией задач по ощутимому снижению уровня преступности в сфере дорожного движения.

Ключевые слова: *преступления, предусмотренные ст. 286 УК Украины, преступник, причинно-следственный комплекс, Национальная полиция, дорожное движение.*

The article gives the criminological characteristics of crimes under Art. 286 of the Criminal Code of Ukraine and the offender, the perpetrator of the crime. The analysis of the causes and conditions of transport crimes and shows the role of offender in the causal complex. It outlined the main ways to effectively prevent these crimes, including general social specially-criminological and individual events. The study was conducted in the context of the implementation of the National Police assigned to tasks in a noticeable decrease in crime in the area of traffic.

Key words: *crimes under Art. 286 of the Criminal Code of Ukraine, criminal, causal complex, National Police, traffic.*

Постановка проблеми. Серед найбільш поширених видів порушень безпеки дорожнього руху ми виділяємо такі, як: перевищення швидкості руху, обгін транспортних засобів, проїзд перехресть, керування транспортним засобом у стані сп'яніння, управління транспортним засобом за наявності несправностей автомобіля. До цього слід додати вчинення великої кількості правопорушень безпеки дорожнього руху у зв'язку з поганим станом автомобільних доріг в Україні та процеси і явища соціального, технічного, природного характеру.

Зважаючи на те, що суспільна небезпечність необережних злочинів не поступається злочинам з умисною формою вини, особливо коли мова йде про непоодинокі людські жертви, розроблення заходів із їх запобігання залишається важливим завданням. Серед таких злочинів провідне місце займають злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту.

Джерельна база. Дослідженнями кримінологічних, кримінально-правових та інших аспектів цих злочинів у різні роки займалися С.Р. Багіров, І.М. Даньшин, В.І. Жулєв, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, П.В. Коляда, А.Л. Кононов, М.Й. Коржанський, О.І. Коробеєв, О.М. Костенко, О.М. Котовенко, В.М. Кудрявцев, В.А. Мисливий, В.О. Навроцький, С.І. Нежурбіда, А.О. Собакарь, Я.Д. Холмянський та інші.

Метою цієї статті є кримінологічна характеристика та розроблення шляхів ефективного запобігання злочинам, передбаченим ст. 286 КК України.

Основний зміст статті. Важливо наголосити, що злочин, передбачений ст. 286 КК України, передбачає умисне ставлення до порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, та необережне ставлення до наслідків у вигляді тілесних ушкоджень середньої тяжкості, тяжких тілесних ушкоджень, смерті особи, загибелі кількох осіб [3].

Тому мова йде про свідоме допущення порушення, що створює небезпечну ситуацію. У випадку такого порушення важливу роль відіграє суб'єктивний

© І. Г. Богатирьов, 2019

особистісний фактор, і кримінологічна характеристика особистості має відігравати значення першопричини злочину.

Доречно наголосити, що, на думку кримінологів, процес точного встановлення причин і умов транспортних злочинів сьогодні не обходиться без висновків фахівців, що проводять автотехнічну експертизу. Саме в цьому полягає специфіка цих кримінальних проваджень. Іншими словами, проведення цієї діяльності є запорукою чіткого з'ясування тих чинників, які безпосередньо вплинули на саме такий розвиток певної події на дорозі, та їх місця в механізмі злочинної дії.

Основними причинами ДТП за результатами проведення автотехнічної експертизи називають: перевищення водіями дозволеної швидкості руху, порушення ними правил маневрування, несподіваний вихід пішоходів на проїзну частину поза пішохідними переходами, грубе ігнорування водіями правил дорожнього руху та ін. У свою чергу, такі чинники, як перевищення швидкості та виїзд на смугу зустрічного руху, найчастіше фіксуються у протоколах про ДТП та зазвичай визнаються остаточними причинами ДТП під час проведення автотранспортної експертизи [6, с. 185].

Але першопричини, які саме й призвели до перевищення швидкості та виїзду на зустрічну смугу, належним чином не вивчаються, а тому й запобіжні заходи не можуть бути ефективними чи взагалі не застосовуються [12]. Крім вищеназваних чинників, що детермінують скоєння злочинів, передбачених статтею 286 КК України, в літературі найчастіше зустрічаються такі:

1) керування транспортом після вживання алкогольних напоїв, у хворобливому стані, у випадку гострого емоційного збудження, відволікання уваги від контролю руху;

2) поверховість працівників сервісних центрів МВС у перевірці професійних знань та вмінь осіб, що прагнуть отримати право на керування транспортом, корисливі зловживання під час виконання цих функцій та відповідних операцій;

3) невикористання водієм і пасажирами пристосувань індивідуальної безпеки;

4) порушення нормативів робочого часу, що викликає психологічне перенапруження водія;

5) віктимна поведінка пасажирів;

6) конструктивні недоліки автотранспортних засобів, особливо системного керування та гальмування;

7) неналежний контроль технічного стану автотранспортних засобів із боку власників;

8) недостатнє фінансування дорожнього господарства, що перешкоджає підтриманню в належному стані автомобільних шляхів і доріг, дотриманню нормативів їх прокладення, утримання, ремонту [2, с. 691];

9) організаційні недоліки в діяльності суб'єктів експлуатації транспорту, які належним чином не виконують вимог законодавства про дорожній рух, програм і нормативних документів Кабінету Міністрів;

10) неналежна організація нагляду та контролю дорожнього руху, передусім із боку територіальних підрозділів Національної поліції (патрульної поліції);

11) невідповідність технічних параметрів та несправність транспортного засобу;

12) погодні умови та непристосованість шляхів до ускладнення останніх;

13) нестабільність та суперечливість нормативно-правового регулювання дорожнього руху, в тому числі організації діяльності поліції [5, с. 215–220].

На жаль, статистичні дані показують, що у 2015 році трапилось 25365 ДТП з постраждалими [11]. Утім, детермінацію транспортної злочинності варто розглядати як двосторонній вплив складних комплексів – особистості злочинця та конкретної ситуації, яка виникла на момент розвитку злочинної події.

Більшість вітчизняних вчених кримінологів вважають, що сама по собі ситуація на дорозі, навіть у випадку вираженої складності, не здатна стати причиною транспортного злочину. Однак у випадку вчинення злочину, передбаченого ст. 286 КК України, завжди існує нехтування правилами дорожнього руху та безпеки як особливий вид антисуспільного прояву, негативна якість особистості, яка, втім, має різний ступінь вираженості.

Серед правопорушень, матеріали щодо яких направлені до суду, таких, які вчинені особами, що вже раніше вчиняли кримінальні правопорушення, зафіксовано 126 (4,8%) – у 2015 р. та 170 (5,4%) – у 2014 р. (за ч. 2, 3 ст. 286 – 36 (1,4%) та 27 (0,9%)), у стані алкогольного сп'яніння – 573 (21,6%) – у 2015 р. та 699 (22,0%) – у 2014 р. (за ч. 2, 3 ст. 286 – 212 (8,0%) та 214 (6,7%)), неповнолітніми або за їх участю вчинено 30 (1,1%) – у 2015 р. та 46 (1,5%) – у 2014 р. (за ч. 2, 3 ст. 286 – 6 (0,2%) та 9 (0,3%)). Вражають також дані про велику кількість потерпілих від злочинів, що представляють собою дорожньо-транспортні пригоди. Так, у 2015 році потерпілих було 12430 осіб (у 2014 – 12430), із них загинула – 2481 (20,0%) особа (у 2014 – 2559 (20,6%)). Серед потерпілих осіб жіночої статі виявлено 4268 (34,3%) осіб (у 2014 – 4171 (33,6%)), неповнолітніх – 573 (4,6%) особи (у 2014 – 549 (4,4%)), малолітніх (до 14-ти років) – 490 (3,9%) осіб (у 2014 – 438 (3,5%)) [1].

Отже, кожні 42 хвилини одна людина стає жертвою злочину, передбаченого ст. 286 КК України. Кількість загиблих і травмованих від цих злочинів досить значна, а матеріальні збитки занадто великі, тому залишається нагальна потреба в дослідженні явищ детермінації та в розробленні ефективних заходів запобігання.

Змістом злочинної поведінки в даному випадку є порушення водіями правил дорожнього руху. Але йдеться не про будь-яке порушення ПДР, а лише таке, що здатне створити об'єктивно небезпечну ситуацію. Ці злочини є результатом створення аварійної ситуації, яка виникає в процесі складної взаємодії декількох учасників дорожнього руху між собою та з обставинами, що визначають об'єктивні обставини

руху. У даному випадку перетинаються кілька ліній розвитку причинно-наслідкових зв'язків та умов.

Подібна особливість є характерною для багатьох необережних злочинів. Ми поділяємо позицію А.П. Закалюка, який виокремлює чотири основних варіанти співвідношення сторін взаємодії (особистості та середовища) в механізмі необережного, зокрема транспортного, злочину. Перший – із переважанням у зумовлювальному комплексі впливу елементів середовища та значно меншою значущістю елементів особистості особи, яка вчиняє злочин. Другий – із приблизно рівною мірою зумовлювального впливу елементів середовища і особи. Третій – із переважанням у зумовленні злочину впливу елементів, що залежать від особи та її індивідуальних якостей, та меншою мірою значущості елементів середовища. Четвертий – за відсутності впливу середовищних елементів або неможливості визначити типове співвідношення між ними й елементами особи [2, с. 666–667].

Цікавою, на наш погляд, є позиція В.А. Мисливого, який саме обстановку вважає важливим елементом кримінологічної характеристики механізму злочинної поведінки під час транспортного злочину і відносить її до системи взаємодіючих об'єктивних і суб'єктивних факторів, які характеризують умови місця, часу, дорожні, метеорологічні та інші умови, особливості поведінки учасників події та інші обставини, що впливають на злочинну поведінку.

На підставі аналізу її видів (проста, складна, кульмінаційна, екстремальна, фатальна тощо) автор вважає найбільш обґрунтованим використання в характеристиці механізму злочинної поведінки небезпечної та аварійної обстановки як таких, що органічно пов'язуються з відповідними кримінально-правовими ознаками цих злочинів.

Крім того, вчений вважає, що на злочинну поведінку впливає також і взаємодія винного з потерпілим та іншими суб'єктами дорожнього руху в матеріальній та ідеальній формах, неузгодженість яких, розбіжність або невиправдання призводить до виникнення небезпечної та аварійної обстановки і настання суспільно-небезпечних наслідків [4, с. 19].

Отже, кримінологічна характеристика злочинців, винних у злочині, передбаченому статтею 286 КК України, призводить до висновку, що у своїй більшості вони належать до категорій так званих ситуативних та нестійких злочинців.

Так, за даними Державної судової адміністрації, осіб, засуджених за скоєння злочину, передбаченого ст. 286 КК України, у 2015 році – 2548, у тому числі за ч. 1 ст. 286 – 1149 (45,1%), за ч. 2 ст. 286 – 1339 (52,6%), за ч. 3 ст. 286 – 60 (2,4%) осіб. Тобто в більш ніж половині випадків злочинних дій йдеться про смерть потерпілих. Щодо 1668 (42,3% від тих, чиї справи розглядались судами) осіб справи було закрито, в тому числі щодо 1092 (27,7%) – у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

Серед засуджених у 2015 році значно переважають чоловіки – 2423 (95,1%) особи. Жінок, засуджених за ст. 286 КК України, – лише 125 (4,9%) осіб, що зумовлено як їх меншою кількістю серед водіїв, так і більшою обережністю за кермом. Скоїли злочин у стані алкогольного сп'яніння 570 (22,4%) осіб, що говорить про значну роль алкоголю як фактору, який сприяє злочинній поведінці.

Віковий склад засуджених на момент вчинення злочину є таким: від 14 до 16 років – 1 (0,04%) особа, від 16 до 18 років – 22 (0,9%) особи, від 18 до 25 років – 454 (17,8%) особи, від 25 до 30 років – 421 (16,5%) особа, від 30 до 50 років – 1210 (47,5%) осіб, від 50 до 65 років – 365 (14,3%) осіб, від 65 років і старше – 75 (2,9%) осіб. Таким чином, під час аналізу вікових груп виявляється, що найбільше злочинних дій вчиняється особами віком від 25 до 30 років, зважаючи на час появи індивідуального автотранспорту та невеликий досвід керування.

Заняття засуджених на момент вчинення злочину є такими: робітники склали 623 (24,5%) особи, державні та інші службовці – 70 (2,7%) осіб, приватні підприємці – 131 (5,1%) особу, працівники господарських товариств – 103 (4,0%) особи, пенсіонери, в тому числі інваліди – 205 (8,0%) осіб, безробітні – 59 (2,3%) осіб. Працездатних, які не працювали і не навчались, – 1173 (46,0%) особи, з них 90 (3,5%) осіб мають незняту і непогашену судимість. Таким чином, великий відсоток незайнятих осіб (із поправкою на кількість офіційно незареєстрованих працівників) говорить про ймовірні ознаки асоціальності в поведінці цих злочинців.

Мали освіту на час вчинення злочину: повну вищу – 526 (20,6%) осіб, базову вищу – 120 (4,7%) осіб, професійно-технічну – 669 (26,3%) осіб, повну загальну середню – 969 (38,0%) осіб, базову загальну середню – 245 (9,6%) осіб, початкову загальну – 14 (0,5%) осіб, не мали жодної освіти – 5 (0,2%) осіб. Загалом, показники освіти суттєво не відрізняються від тих, що має інше населення, враховуючи віковий склад засуджених. Хоча слід відмітити переважно низьку професійну кваліфікацію засуджених. Осіб, що раніше вчиняли злочини, включно з тими, що мають незняту і непогашену судимість (кримінологічний рецидив), – 292 (11,5%) [10].

Слід відмітити, що загальний кримінологічний рецидив серед злочинців цього виду порівняно нижчий, ніж серед злочинців, що скоїли умисні злочини. Морально-психологічна характеристика осіб, винних у скоєнні злочину ст. 286 КК України, пов'язана з характерною для їх учасників особистісною позицією. Їм притаманний: егоїзм, соціальна безвідповідальність, нехтування правилами суспільної поведінки та викривлена оцінка наслідків порушень безпеки дорожнього руху.

Загальносоціальні заходи попередження цих злочинів пов'язані передусім із забезпеченням належної підготовки та підвищення кваліфікації водіїв. На практиці має місце: скорочення термінів підготовки, неналежним чином організоване вивчення ПДР, формальний підхід до практичних занять з інструктором, мала кількість фактичних годин навчальної їзди, корумпованість процесу отримання водійського посвідчення та інше.

Другим напрямком є підвищення відповідальності та кваліфікації осіб, що здійснюють контроль за дорожнім рухом. Безкінечні реформи в організаційній структурі відповідного відомства не сприяють чіткій організації його роботи та особливо роботі його територіальних підрозділів. Необхідно подолати десятиріччями сформоване негативне ставлення до працівників поліції, що мають забезпечувати безпеку дорожнього руху. Що, слід сказати, в останній час і відбувається, але поки що досить повільно. Насамперед, на суспільну думку впливають негативні факти вседозволеності на дорогах за участю високопосадовців та їхніх близьких. Щоб змінити цю ситуацію, звісно, потрібен час та загальні неформальні антикорупційні реформи.

Спеціальні заходи попередження цього виду злочинів включають: систематичний контроль за дотриманням правил безпеки та ПДР, постійне виявлення та усунення конкретних обставин, що сприяють виникненню аварійної обстановки; капітальний, а не «ямковий» ремонт доріг; встановлення адекватних дорожніх знаків; освітлення пішохідних переходів у темний період доби; контроль за станом транспортних засобів, зокрема їх тонуванням; удосконалення систем безпеки транспортних засобів вітчизняного виробництва.

Основним напрямком індивідуального запобігання є попередження рецидиву. Останнім часом на цей факт відчутно вплинуло підвищення адміністративної та кримінальної відповідальності, в тому числі і суми штрафів за водіння в нетверезому стані. Але це покращення може бути знівельоване все ще високим рівнем корупції в цій сфері.

Так кожна п'ята ДТП в Україні скоюється водіями в нетверезому стані. У підписаному 7 липня президентом законі йдеться про збільшення адміністративної відповідальності за водіння в нетверезому стані. Зокрема, у випадку, коли водій вперше притягується до відповідальності за нетверезе водіння, він сплатить штраф 10200 грн. (600 н.м.) та буде позбавлений права керування на 1 рік. За вчинення повторного правопорушення протягом року накладається штраф у розмірі 20400 грн. (1200 н.м.) із позбавленням права керування на 3 роки. У випадку, коли водій втретє за рік вчинить дане правопорушення, штраф сягає суми 40800 грн. (2400 н.м.) із позбавленням права керування на 10 років [7]. До цього адміністративна відповідальність за водіння в нетверезому стані посилювалась законом від 19.11.2013 р. Під час аналізу докладної інформації про аварійність на дорогах, що оприлюднюється Управлінням безпеки дорожнього руху, за місяць дії закону від 07.07.2016 р. кількість ДТП із вини нетверезих водіїв дещо зменшилась і у відносних показниках становить вже кожен сьомий випадок [11]. Тобто на першому етапі підвищення штрафів мало свій результат, якщо порівнювати із середніми показниками попереднього періоду.

Утім, незважаючи на захмарні суми штрафів, кількість нетверезих водіїв залишається високою. Причиною такої ситуації, на нашу думку, є: 1) загальна висока ураженість населення традицією вживання алкоголю; 2) недостатній контроль за безпекою дорожнього руху з боку поліції; 3) високий рівень корупції в державі, наявна можливість «відкупитись».

Варто зауважити, що такий небезпечний фактор, як вживання алкоголю, не породжує нових якостей особи та не виробляє нові негативні риси особистості, але вживання спиртних напоїв водіями та іншими учасниками руху різко знижує можливість вибору правильних рішень у складній дорожній обстановці та набагато збільшує час реакції. Крім цього, алкоголь утримується в організмі людини тривалий час, у зв'язку із чим керування автомобілем навіть на другий день після вживання алкоголю є небезпечним.

У зв'язку із цим антиалкогольна профілактика взагалі, і особливо попередження випадків керування транспортом після вживання алкоголю, є найважливішим напрямком всіх видів запобігання. Найбільш результативним у випадку неспрацьовування загальної профілактики та спеціально-кримінологічних заходів залишається оперативне попередження злочинів та ДТП шляхом зупинки транспортного засобу та його тимчасової конфіскації у випадку обґрунтованої підозри (або підтвердженого факту) щодо вживання алкоголю водієм.

Необхідною є виховна робота серед водіїв, технічного обслуговуючого персоналу та інших громадян, зокрема неповнолітніх, що є віктимною категорією населення. Особливою категорією порушників є водії таксі, що часто мають великий досвід керування автотранспортом, але завжди існує небезпека перевтоми за кермом, зниження концентрації уваги, бажання збільшити швидкість руху в надії більше заробити і т.п., тому статистика фіксує значну кількість аварій із вини водіїв таксі. Щодо цих осіб необхідною є систематична виховна робота, суворий відбір та контроль із боку власників та територіальних підрозділів поліції.

Головним суб'єктом спеціально-кримінологічного запобігання злочинам, передбаченим ст. 286 КК України, включаючи попередження та оперативне припинення аварійних ситуацій, є Національна поліція України. Поліцейську реформу, що відбулася протягом останнього року, називають найбільш успішною серед нових українських реформ.

Згідно із Законом України «Про дорожній рух» (ст. 52^3) до повноважень Національної поліції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зокрема, належать: 1) участь у реалізації в межах своїх повноважень державної політики в цій сфері; 2) забезпечення безпеки дорожнього руху; 3) організація супроводження і забезпечення безпечного руху транспортних засобів спеціального призначення; 4) погодження проектів на будівництво, реконструкцію і ремонт автомобільних доріг, залізничних переїздів, комплексів дорожнього сервісу та інших споруд у межах відведення автомобільних доріг; 5) погодження пропозицій стосовно обладнання засобами організації дорожнього руху місць виконання дорожніх робіт, проектів та схем організації

дорожнього руху, маршрутів руху пасажирського транспорту і т.п.; 6) інформування учасників дорожнього руху про фіксацію фактів правопорушень в автоматичному режимі [8].

Закон України «Про Національну поліцію» (ст. 23) відносить до повноважень поліції відповідно до покладених на неї завдань також регулювання дорожнього руху та здійснення контролю за дотриманням ПДР його учасниками та за правомірністю експлуатації транспортних засобів на вулично-дорожній мережі [9].

Оновленій структурі надані й інші повноваження, що відкриває нові можливості для організації ефективної роботи із запобігання злочинам, передбаченим ст. 286 КК України. Це, у свою чергу, потребує вироблення нових ґрунтовних кримінально-правових та кримінологічних підходів до дослідження окресленої проблеми.

Висновок. Таким чином, викладена кримінологічна характеристика злочинів ст. 286 КК України, дослідження їх першопричин та розроблення ефективних заходів запобігання має стати основою для вироблення системного підходу в профілактичній роботі та реалізації поставлених перед Національною поліцією завдань щодо відчутного зниження рівня злочинності у сфері дорожнього руху.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Генеральна прокуратура України. Розділ: Інформація. Звіти – Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2015 (2014) рік. URL : gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112169&libid=100820#.

2. Закалюк. Т. 2 Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 2 : Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. 712 с.

3. Кримінальний кодекс України. Верховна Рада України; Кодекс України, Закон від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25-26. Ст. 131. URL : zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page.

4. Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2005. 41 с.

5. Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту : монографія ; МВС України. Юрид. акад. Дніпро, 2004. 380 с.

6. Полтава К.О. Специфіка детермінації автотранспортної злочинності. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 183–187.

7. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Верховна Рада України ; Закон від 07.07.2016. № 1446-VIII. URL : zakon5.rada.gov.ua/ laws/show/1446-19.

8. Про дорожній рух. Верховна Рада України ; Закон від 30.06.1993. № 3353-XII. *Відомості Верховної Ради*. 1993. № 31. Ст. 338. Редакція від 28.12.2015. URL : zakon3.rada.gov.ua/ laws/show/3353-12/page.

9. Про Національну поліцію. Верховна Рада України. Закон від 02.07.2015. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40-41. Ст. 379. Редакція від 01.01.2016. URL : http:// zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/580-19/page.

10. Судова влада України. Офіційний веб-потал. Розділ: Державна судова адміністрація України. Головна. Судова статистика – Форма 6. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання. Форма 7. Звіт про склад засуджених. URL : court.gov.ua/sudova_statystyka_Zvit_2015/.

11. Управління безпеки дорожнього руху. Розділ : Статистика аварійності в Україні – Статистика аварійності в Україні за 2015 (2014) рік. URL : www.sai.gov.ua/ua//ua/statis/21.htm.

12. Холмянський Я.Д. Наукова концепція правового забезпечення підвищення рівня дорожнього руху в Україні в контексті світових тенденцій боротьби зі смертельними наслідками ДТП. *Вісн. Донецького університету. Серія В: Економіка і право.* 2007. Вип. 1. С. 35–42.

УДК 343.915

Зеленяк П. А.,
ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
Національної академії внутрішніх справ

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ У ГАЛУЗІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ НА ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я

FORMATION AND DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE CHILD TO LIFE AND HEALTH

У статті досліджено становлення та розвиток міжнародно-правових стандартів у галузі захисту прав дитини на життя та здоров'я. Проаналізовано міжнародно-правові акти, що регулюють охорону життя і здоров'я дитини.
Ключові слова: *захист прав людини, міжнародно-правовий захист, права дитини, життя і здоров'я дитини, злочини проти життя і здоров'я дитини.*

В статье исследуется становление и развитие международно-правовых стандартов защиты прав детей на жизнь и здоровье. Проанализированы международно-правовые акты, регулирующие охрану жизни и здоровья.
Ключевые слова: *защита прав человека, права ребенка, жизнь и здоровье ребенка, преступления против жизни и здоровья ребенка.*

The article examines the formation and development of international legal standards for the protection of children's rights to life and health. Analyzed international legal acts which regulate the protection of life and health.
Key words: *protection of human rights, children's rights, children's life and health, crimes against children's life and health.*

Постановка проблеми. Діти – найбільш незахищена, уразлива соціальна група, що найчастіше стає жертвою злочинів, що посягають на життя і здоров'я. Захисту прав дитини приділяється значна увага в міжнародно-правових документах, де визначені не тільки права дитини, але й система їх забезпечення. Реалізація права дитини на життя і здоров'я є світовою, що відображено і в міжнародних нормативно-правових актах, і в національному законодавстві. Діяльність держави у сфері дотримання прав дитини на життя і здоров'я забезпечується правовими та організаційно-управлінськими заходами. Дослідження міжнародно-правових актів є необхідним не тільки для забезпечення належних гарантій захисту права на життя і здоров'я дітей, але й для усунення прогалин у вітчизняному законодавстві, забезпечення правових засобів захисту і механізмів ефективного розслідування посягань на життя і здоров'я дітей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі охороні права дітей на життя і здоров'я неодноразово приділялася увага в юридичній науці, причому досліджувалися різноманітні аспекти цього правового інституту в залежності від галузі права. Питання захисту життя і здоров'я дітей були досліджені в працях Бандурки І.О., Барила Т.С., Беспаль О.Л., Вєтрова М.І., Джужи О.М., Джужи А.О., Долгової А.І., Закалюка А.П., Ігошева К.Є., Кальченко Т.Л., Кулакової Н.В., Костенка О.М., Костицького М.В., Лановенка І.П., Лопушанського Ф.А., Михайленка П.П., Міллера А.Й., Міньковського Г.М., Ратинова А.Р., Селецького А.І., Тарарухіна С.А., Третякової Т.А., Тузова А.П., Туркевич І.К. та ін. Проте питання дослідження становлення міжнародно-правових стандартів у галузі прав дитини на життя і здоров'я недостатньо висвітлені в науці і потребують подальшого опрацювання.

Формулювання цілей статті. Із метою запобігання злочинності, а особливо вчинення злочинів, що посягають на життя і здоров'я дітей, повинне бути вирішене масштабне завдання з охорони життя і здоров'я підростаючого покоління. Комплексне розв'язання проблеми забезпечення права дитини на життя і здоров'я в Україні можливе не тільки за умов ефективної реалізації державної політики в досліджуваній сфері, але й під час аналізу та подальшого використання зарубіжного досвіду щодо розроблення заходів правового регулювання заходів запобігання злочинам, що посягають на життя і здоров'я дітей. Завданням даної статті є розкриття особливостей міжнародно-правової охорони права дитини на життя і здоров'я.

Сьогодні в Україні діє розгалужена система нормативно-правових актів, які безпосередньо закріплюють юридичний механізм забезпечення, охорони та захисту прав дитини в Україні. Слід зазначити, що вказаний механізм у цілому відповідає міжнародним стандартам у сфері прав дитини, що закріплені у відповідних конвенціях. Однак бурхливий розвиток суспільних відносин, світовий процес глобалізації, що дедалі активніше проявляє себе в усіх найважливіших сферах людського буття, а також прискорений розвиток технологічних інновацій суттєво актуалізують необхідність перегляду окремих положень чинного законодавства у сфері забезпечення прав дитини [1].

Знадобилось багато тисячоліть, аж поки людство усвідомило наявність у дітей специфічних потреб та необхідність у наданні дітям додаткової допомоги і підтримки. А розвиток концепції прав людини призвів до виділення прав дитини до окремої категорії [2].

Соціальний та правовий статус дітей протягом усього періоду його еволюції характеризувався майже повною відсутністю будь-яких громадян-

© П. А. Зеленяк, 2019

ських прав. Автори методичного посібника «Права дитини мовою прав людини» виділяють такі періоди у ставленні до дітей: 1) стародавні часи (1000 р. до н. е. – 500 р. н. е.): батько є абсолютним володарем дитини; виховання дітей – це дресирування; діти виховуються як майбутні воїни, державні діячі, мудреці; 2) середньовіччя (500–1500 рр.): діти мають економічну цінність, роблять внесок у дохід сім'ї; діти не мають іншого вибору, як наслідувати професію батьків; 3) період Відродження (1500–1750 рр.): діти народжуються у гріху; щоб вони стали кращими, їх треба карати (1500–1600 рр.). У цей період здійснюються перші соціальні спроби захистити дітей від «вад дорослого світу» (1600 р.), відбувається зміна методів виховання, що варіюються від суворих фізичних покарань (ця традиція сягає часів Стародавньої Греції) до гуманних, що захищають права дітей, спонукають дорослих до діалогу з ними.

Із XVIII ст. відбуваються перші спроби, які були спрямовані на надання дітям особливого статусу: відбувається поступове навчання дітей усіх станів читанню і письму. Період дитинства усвідомлюється як перехідний період у майбутнє.

Наступні часи Просвітництва і Романтизму (1750–1850 рр.) формують ідею, що кожна дитина має право на дитинство; діти визначаються майбутнє покоління. Функції виховання та навчання підростаючого покоління починають здійснювати різноманітні гільдії та церковні служителі.

Період промислової революції (1850–1950 рр.) нівелює здобутки попередніх часів, значна частина дітей вимушена працювати на фабриках, кількість робочого часу ненормована; діти позбавлені прав, за ними закріплені тільки обов'язки.

Зміни, що відбуваються у світі після Другої світової війни, зумовлюють підняття питання про права дітей. Активні процеси інформатизації та глобалізації (1950 р. – до нашого часу) спонукають усю світову спільноту визначити на міжнародному рівні права і свободи людини, а дитину – повноправним громадянином. Права дитини – це ті права і свободи, якими повинен володіти кожна дитина (дитиною визнається кожна людина до 18 років) незалежно від будь-яких відмінностей: раси, статі, мови, релігії, місця народження, національного або соціального походження, майнового, станового або іншого становища. Визначення прав дитини логічно випливає з основних ідей Загальної декларації прав людини. Їй окрема стаття присвячена дітям. У ній вказується, що «материнство і дитинство дають право на особливе піклування і допомогу». Таким чином, визнаючи рівні права дітей на всі свободи, проголошені в декларації, міжнародне співтовариство визнає необхідність додаткової допомоги і підтримки дітям.

Одним із основних напрямів державної політики України у сфері захисту прав дитини є вдосконалення нормативно-правової бази, в тому числі імплементація норм міжнародного права. Результатом цієї діяльності є те, що сьогодні Україна ратифікувала міжнародні документи у сфері забезпечення прав дитини на життя і здоров'я.

Під міжнародними стандартами розуміються міжнародно-правові норми і принципи, що закріплюють стандартизовані правила поведінки суб'єктів міжнародного права в тих чи інших сферах міждержавницького співробітництва.

Міжнародні стандарти в галузі захисту прав дитини встановлюють певні мінімальні вимоги, обов'язок дотримуватися яких повинні всі держави, що їх ратифікували, а саме – міжнародні документи, міжнародні договори та ін. джерелах міжнародного права. Вони містяться і в документах, не наділених обов'язковою юридичною силою, що приймаються міжнародними організаціями, наприклад, VII Конгрес ООН із питань запобігання злочинності та поводження з правопорушниками в 1985 р. прийняв Стандартні мінімальні правила здійснення правосуддя щодо неповнолітніх [3].

Загальновизнаними міжнародними стандартами в галузі прав людини є закріплені положення в Загальній декларації прав людини 1948 р. та в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. і Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. Необхідність законодавчо забезпечити охорону здоров'я дітей, захист їх прав спонукала Лігу Націй прийняти Женевську декларацію прав дитини в 1924 році [4].

У 1945 році була створена міжнародна організація, мета якої полягала в пошуку шляхів запобігання війн на планеті Земля. 24 жовтня 1945 року на основі добровільної угоди незалежних суверенних держав, у тому числі СРСР, США, Англії, Китаю, був підписаний Статут Організації Об'єднаних Націй (ООН). У цьому документі були зафіксовані мета, задачі, принципи, структура і напрямок діяльності ООН.

ООН приділяє особливу увагу захисту прав дітей. Одним із її перших правових актів було створення в 1946 році Дитячого фонду ООН як міжнародної надзвичайної організації допомоги дітям у розорених Другою світовою війною країнах Європи. Із 1953 року Дитячий фонд ООН став іменуватися ЮНИСЕФ, він допомагає всім нужденним дітям світу [5].

10 грудня 1948 р. прийнята Загальна декларація прав людини, в якій вперше на нормативному рівні відображено основи захисту прав дітей. Результатом Декларації стало підписання пактів прав людини, що гарантували рівні права всім дітям і забезпечення їх основних соціальних потреб.

20 листопада 1959 р. прийнята Декларація прав дитини. Відповідно до принципів Декларації проголошується, що дитині незалежно від кольору шкіри, мови, статі, віри законом повинен бути забезпечений соціальний захист, надані умови та можливості, що дозволили б їй розвиватися фізично, розумово, морально та духовно. У соціальному відношенні висунуто вимоги щодо створення умов для здорової та нормальної життєдіяльності дитини, гарантування її свободи та гідності. Дитина повинна бути першою серед тих, хто одержує захист і допомогу, а також бути захищеною від недбалого ставлення до неї, особливо від жорстокості та експлуатації.

Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. визначає політичні, економічні,

соціальні, культурні права дітей до 18 років, проголошує право дитини на їх захист та обов'язковість створення для цього необхідних умов. Дбаючи про захист прав дитини, держава має не тільки створити скоординовану систему їх реалізації, але й забезпечити застосування особливих механізмів їх впровадження. Наявність цих та інших міжнародних механізмів щодо захисту прав дітей свідчить про актуальність проблеми у світі [6].

Основні положення Конвенції про права дітей знайшли своє втілення у справі вдосконалення механізму захисту прав дитини і в наступних міжнародних документах ООН та її організацій.

Так, у 1990 році була прийнята Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 45/113 від 14 грудня, що містить Правила Організації Об'єднаних Нації, які стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі. У цей же час приймаються Керівні принципи ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх. Трьома роками пізніше, 29 травня 1993, у Гаазі приймається «Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення», а 25 травня 2000 року в Нью-Йорку підписується Факультативний Протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах. Взагалі військові конфлікти і діти – це досить складна проблема, і її рішення залежить від багатьох факторів.

Істотний внесок у вирішення даної проблеми на правовому рівні внесла четверта Женевська Конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 р., яка передбачила норми загальної захисту цивільного населення, гарантуючи надання різних видів допомоги, необхідної для виживання цивільного населення.

Додатковий протокол, який стосується захисту жертв міжнародних збройних Конфліктів (далі ДПІ), прийнятий у 1977 р., значно розширює сферу надання гуманної допомоги. Пріоритет у цьому випадку відповідно до четвертої Конвенцією та ДПІ віддається дітям, вагітним жінкам, годуючим матерям, тобто особам, які користуються особливими пільгами та особливим захистом.

У названих документах встановлюється, що діти повинні користуватися особливою повагою, бути забезпечені турботою і допомогою; повинні бути прийняті всі практично можливі заходи, щоб діти, які не досягли 15-ти річного віку, не брали участі у військових діях [7].

Сьогодні важливе значення має ратифікація низки міжнародних договорів у сфері захисту прав дитини, розроблених у рамках Ради Європи і Гаазької конференції з міжнародного приватного права, що дозволяють вирішувати практичні питання, які стосуються здійснення прав дітей, регулюють відносини батьків і дітей, як матеріальні, так і особисті. Ратифікація Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей (1980 р.), Європейської конвенції про здійснення прав дітей, (1996 р.), Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей (1996 р.), Конвенції про контакт із дітьми (2003 р.), Конвенції про стягнення аліментів за кордоном (1956 р.) та Конвенції про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання (1973 р.), Європейської конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми (1980 р.) – сприяла внесенню змін і доповнень у національне законодавство щодо захисту права дитини на життя і здоров'я, вдосконаленню діяльності суб'єктів запобігання злочинам щодо дітей, визначенню ефективного механізму взаємодії таких суб'єктів та заходив, які здійснюються.

Крім того, Україна вже не лише приєднується до чинних Конвенцій, але й бере активну участь у розробленні нових міжнародних інструментів у сфері захисту дітей від окремих видів злочинів, а саме Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення.

Особливу увагу необхідно звернути на зміни і доповнення до Кримінального кодексу України, що забезпечують відповідальність за злочини, що посягають на життя і здоров'я дітей.

Важливим напрямком діяльності держави є захист дітей від їх незаконного переміщення, що передбачено в Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, яка визначає механізм для забезпечення повернення дітей, яких незаконно вивозять або утримують, до країни постійного місця проживання.

Важливим заходом підтримки прав дітей, забезпечення надання їм процесуальних прав та полегшення застосування ними цих прав шляхом забезпечення того, щоб діти особисто або через інших осіб чи органи були поінформовані та допущені до участі в розгляді судом справ, що їх стосуються, є положення Європейської конвенції про здійснення прав дітей, яка визначає процесуальні заходи, що мають вживатися державами для сприяння здійсненню прав дітей під час розгляду судом сімейних справ, зокрема тих, що пов'язані зі здійсненням батьками своєї відповідальності, визначенням місця проживання дитини і доступу, – з метою найкращого врахування думки та інтересів дитини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лабенська Л.Л., Савич В.О. Права дитини: сучасний стан забезпечення та реалізації в Україні. URL : http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/1_2018/part_1/23.pdf.

2. Біда О.А., Блага А.Б. , Мартиненко О.А., Пархоменко П.І., Статкевич М.Г., Тарабанова С.В. Дитинство під прицілом: права дитини в умовах збройного конфлікту на сході України. URL : https://helsinki.org.ua/wpcontent/uploads/2016/03/Preview_Child_Pid_Prizilom.pdf.

3. Юридична енциклопедія / Під. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана. 2001. URL : http://leksika.com.ua/18061222/legal/standarti_mizhnarodni.

4. Энциклопедия Кругосвет. Универсальная научно-популярная энциклопедия. Права ребенка. URL : http://www.krugosvet.ru/enc/gumanitarnye_nauki/sociologiya/PRAVA_REBENKA.html.

5. Трестер Ю.О. Міжнародні механізми захисту прав дітей. URL : http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=632 .

6. Об'єднана асоціація студентів-юристів Закарпаття. Мережа Нідерландських благодійних фондів для Центральної та Східної Європи. Міжобласний благодійний фонд «Фонд розвитку Карпатського Єврорегіону». Права дитини та механізм їх захисту. URL : http://romny-mcss.edukit.sumy.ua/Files/downloads/book2.pdf.

7. Ягофаров Д.А. Права людини. Міжнародно-правовий захист прав дитини. URL : http://pravolib.pp.ua/mejdunarodno-pravovaya-zaschita-prav-18503.html.

УДК 351.761.3

Корнякова Т. В.,
доктор юридичних наук,
завідувач кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Юзікова Н. С.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ У СТРАТЕГІЇ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ НАРКООБІГУ: МІЖНАРОДНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ВЕКТОР

CURRENT TRENDS IN STRATEGIES TO COUNTER DRUG TRAFFICKING: INTERNATIONAL AND NATIONAL VECTOR

У статті дано правовий аналіз проблем зловживання наркотиками та їх незаконного обігу. Виявленні сучасні тенденції у зловживанні наркотиками, алкоголем, абаком; напрямки політики у сфері протидії незаконному наркообігу, що були об'єктом уваги в міжнародних доповідях, форумах та закріплені у стратегіях, планах, резолюціях. Були визначені засади, стратегічні напрямки та завдання у сфері боротьби з наркотиками. Окремої уваги приділено напрямкам та результатам міжнародного співробітництва між Україною та країнами ЄС.

Ключові слова: *моніторинг, оцінка наркоситуації, міжнародне співробітництво, контрабанда наркотиків, нові психоактивні речовини.*

В статье дан правовой анализ проблем злоупотребления наркотиками и их незаконного оборота. Выявлены современные тенденции в злоупотреблении наркотиками, алкоголем, табаком; направления политики в сфере предупреждения незаконного наркооборота, которые были объектом внимания в международных докладах, форумах и закреплены в стратегиях, планах, резолюциях. Дана характеристика принципов, стратегических направлений и задач в сфере борьбы с наркотиками. Отдельное внимание уделено направлениям и результатам международного сотрудничества между Украиной и странами ЕС.

Ключевые слова: *мониторинг, оценка наркоситуации, международное сотрудничество, контрабанда наркотиков, новые психоактивные вещества.*

The article presents a legal analysis of the problems of drug abuse and illicit trafficking drug. Revealed current trends in the abuse of drugs, alcohol, tobacco; policies for the prevention of illicit drug trafficking, which have been the subject of attention in international reports and forums and are enshrined in strategies, plans, resolutions. A description of the principles, strategic directions and objectives in the field of the fight against drugs is described. Presents directions and results of international cooperation between Ukraine and the EU countries.

Key words: *monitoring, assessment of the drug situation, international cooperation, smuggling of drugs, new psychoactive substances.*

Вступ. Сьогодні наркоманія як для України, так і для міжнародної спільноти набула обсягу загрози і виступає проблемою світового рівня. Наркотична злочинність набуває поширення з кожним днем, вона існує в будь-яких ланках суспільства, в різних регіонах, під загрозою опиняються різні вікові категорій, вона не має державних кордонів і загрожує цивілізації в цілому.

За даними ООН, на сьогодні понад 230 млн. осіб, або 5% дорослого населення світу хоча б один раз вживали той чи інший заборонений наркотик. До категорії проблемних наркоспоживачів належить біля 27 млн. чоловік, що складає 0,6% дорослого населення планети. Героїн, кокаїн та інші наркотики щорічно вбивають біля 0,2 млн. людей, руйнуючи сім'ї та приносячи біди тисячам інших людей. Заборонені наркотики підривають соціально-економічний розвиток і сприяють зростанню злочинності, нестабільності, незахищеності та розповсюдженню ВІЛ [1, с. 4]

Постановка проблеми. До початку XX століття практично не існувало обмежень на виробництво та споживання наркотиків. Лише інколи робилися спроби скоротити або заборонити використання деяких наркотичних речовин, але вони були нетривалими і, як правило, невдалими.

У XXI столітті проблема зловживання наркотиками та їх незаконний обіг стосується життів мільйонів людей на планеті. Про формування ефективних підходів до зміни ситуації, мінімізації наслідків, міжнародне співробітництво, зміну карально-репресивного вектору, належне кадрове і фінансове забезпечення превентивної діяльності неодноразово наголошувалось у міжнародних доповідях, форумах та закріплювалось у стратегіях, планах, резолюціях [2–5]. Поряд із цим європейські дослідники стверджують, що вживання таких наркотиків ,як героїн та кокаїн, скоротилось за останні роки. Це пояснюється більшою доступністю на відкритому ринку чи мережі Інтернет нових психоактивних речовин, що становить суттєву загрозу здоров'ю. За свідченням фахівців, 78,9 млн. європейців вживали канабіс хоч раз у житті, в той час як кокаїн та амфетаміни вживали, відповідно, 15,6 і 12 млн. осіб [6].

© Т. В. Корнякова, Н. С. Юзікова, 2017

Про необхідність та важливість проведення наукових досліджень у цій сфері на рівні держави наголошено у Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 р., схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. (далі – Стратегія України) [7]. Фундаментальні наукові дослідження мають бути спрямовані на прогнозування процесів у сфері обігу наркотиків. Це стане підґрунтям формування напрямків та складових частин державної політики і розроблення програмних заходів із запобігання негативним наслідкам поширення наркоманії та наркозлочинності.

Метою статті є дослідження основних тенденцій щодо зловживання наркотиками та протидії незаконному наркообігу на підставі міжнародної та національної теорії, законодавства та практики застосування.

Виклад основного матеріалу. Проблемі протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та профілактики наркотизації суспільства приділяється увага фахівцями різних галузей та рівнів. Різні аспекти цієї сфери вивчаються політологами, соціологами, медиками, психологами, правознавцями, педагогами. При цьому за всієї очевидності та суспільної небезпеки (відкритої чи прихованої) ситуації сьогодні ніхто з фахівців не може оперувати точними даними про рівень наркотизації населення, уявити масштаб поширення захворювань та їх параметри. Результати наукових досліджень щодо осіб споживачів і розповсюджувачів наркотиків, а також кількості вчинених злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, отримані фахівцями різних галузей знань (соціології, медицині, психології, юриспруденції тощо), значно розрізняються за багатьма показниками. Більшість показників даються без урахування рівня латентності цієї категорії злочинів та захворювань.

На сьогодні відсутні єдині критерії моніторингу, методики оцінки масштабів поширення наркотиків і рівня наркотизації населення в Україні. Але науковців та практиків об'єднує спільне занепокоєння погіршенням ситуації з наркотиками, що має тенденцію до подальшого погіршення, супроводжується активізацією багатьох інших негативних соціальних процесів у суспільстві.

Особливість злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів полягає у підпорядкуванні волі злочинців, інколи одночасно і жертв злочинів (у одній особі), адже вживання наркотиків – це захворювання, яке необхідно лікувати.

Детермінація зловживання наркотичними засобами та наркозлочинності

Особливу стурбованість з огляду на соціально-економічні кризові явища викликає систематичний характер вживання наркотиків, заборонених до обігу, а також вживання не за медичним призначенням наркотичних лікарських засобів, підвищення рівня захворювання на інфекційні хвороби, зокрема ВІЛ-інфекції людей, які перебувають у близькому оточенні споживачів ін'єкційних наркотиків, та збільшення кількості злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків, що значною мірою зумовлено:

1) невисоким рівнем ефективності і недостатньою науковою обґрунтованістю профілактичних, соціально-медичних, правоохоронних заходів протидії наркоманії та наркозлочинності;

2) підвищенням рівня вживання наркотиків, заборонених до обігу, а також вживання не за медичним призначенням наркотичних лікарських засобів, що може викликати наркотичну залежність;

3) збільшенням обсягів нелегального виробництва наркотиків та їх контрабанди;

4) об'єднанням наркобізнесу, корупції, тероризму та інших форм організованої злочинності;

5) ускладненням доступу до наркотичних лікарських засобів через надмірну зарегульованість порядку їх обігу;

6) відсутністю в Україні єдиної системи моніторингу ситуації у сфері незаконного обігу наркотиків.

Відносно останньої позиції необхідно зауважити, що розпорядженням Кабінету міністрів від 17 жовтня 2011 року було схвалено Концепцію створення системи моніторингу ситуації у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (далі – Моніторинг) [10]. Вказаний моніторинг передбачає постійне спостереження за характеристиками розповсюдження наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів із метою їх оцінки і прогнозу. Вивчення такої ситуації дає можливість для обґрунтованого вибору необхідних профілактичних заходів і розроблення плану профілактичної роботи та відповідного їх відображення в державній політиці.

Державна політика щодо наркотиків на національному рівні здебільшого сформована, законодавчо закріплена і поступово реалізується, але при цьому має недоліки, які останнім часом приймають стійкий характер. Недоліком державної політики щодо наркотиків виступає її невідповідність високому рівню криміналізації суспільних відносин, тобто недостатня кримінологічна обґрунтованість. Причини та прояви недоліків такої політики носять як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. До них можна віднести: відчуження влади від народу; ігнорування підвладною елітою громадської думки; імітований характер перетворень, політичних рішень та діянь із боку органів влади і управління; низьку правову культуру суспільства. Недостатнє використання наукового потенціалу, що міститься в рекомендаціях науковців, також впливає на недосконаліть державної політики щодо наркотиків та не забезпечує достатньою мірою охорону найбільш важливих соціальних цінностей від злочинних посягань [8, с. 325].

У Національному звіті за 2017 рік щодо наркотичної ситуації в Україні (за даними 2016 року) державну політику України у сфері обігу наркотиків [9] охарактеризовано як рестриктивну, націлену на контроль за наркотиками, протидію злочинності у цій сфері, забезпечення доступності для населення життєво необхідних ліків, у тому числі знеболювальних препаратів.

Засади національної та міжнародної політики у сфері обігу наркотиків

Державна наркополітика узгоджується з основними європейськими принципами. Під час реалізації політики у сфері обігу наркотичних засобів Україна дотримується таких принципів: а) *пріоритетність здоров'я населення*, коли наркозалежні особи забезпечуються необхідним комплексом профілактичних та лікувальних заходів; б) *обов'язковість* у доступі населення до життєво-необхідних лікарських засобів, у тому числі знеболювальних препаратів; в) *гуманізація заходів впливу*, що полягає у відмові від карального підходу щодо споживачів наркотиків; г) *зосередженість діяльності правоохоронних органів* на боротьбі з організованою наркозлочинністю, відмиванням коштів, отриманих від незаконного розповсюдження наркотиків, їх реалізації. Але, на жаль, принципи здебільшого носять декларативний характер без практичної їх реалізації.

Концептуально новий вектор державної політики у сфері незаконного наркообігу відображений у Стратегії України. Виходячи з міжнародних стандартів та гуманізації державної кримінально-правової політики, у Стратегії України передбачено всебічний перехід від карального, кримінально-правового спрямування антинаркотичних заходів до лікувально-профілактичних як найбільш плідних у контексті подолання наркоманії.

На міжнародному рівні засади боротьби з незаконним наркообігом визначенні у Стратегії ЄС по боротьбі з наркотиками (2013–2020) (далі – Стратегії ЄС) [4]. Стратегія ЄС спрямована на захист та благополуччя суспільства і людини, захист здоров'я, забезпечення високого рівня безпеки громади та прийняття збалансованого, комплексного підходу, що заснований на феномені наркотиків.

Стратегічні напрямки та завдання у сфері боротьби з наркотиками

Стратегія ЄС охоплює два напрямки, що пов'язані між собою. Перший – скорочення попиту на наркотики, другий – скорочення пропозиції наркотиків. Також містить три складових частини: а) координацію; б) міжнародне співробітництво; в) дослідження, інформацію, моніторинг та оцінку. У планах дій (2013, 2017 рр.), що розроблені в межах стратегії, представлений перелік конкретних дій, відповідальні особи, терміни виконання та інструментами оцінки основних показників наркоситуації у країні.

Крім скорочення попиту на наркотики та пропозиції наркотиків у ЄС, передбачено зниження медичних та соціальних ризиків і шкоди, що викликається наркотичною залежністю, за допомогою стратегічного підходу скоординованих і спільних дій зовнішньої співпраці ЄС у цій сфері. Це буде досягнуто за рахунок комплексного, збалансованого і заснованого на реальних даних моніторингу ситуації.

Ураховуючи нові підходи, виклики та ризики, пов'язані з появою нових психоактивних та наркотичних речовин, стратегічні заходи спрямовані на вирішення низки проблем, а саме: а) зростаючої тенденції до вживання багатокомпонентних речовин, включаючи поєднання законних речовин, таких як алкоголь і лікарські препарати, і заборонених речовин; б) тенденції до використання неопіоідних наркотиків, а також поява і поширення нових психоактивних речовин; в) необхідність забезпечення і поліпшення доступу до запропонованих контрольованих ліків; г) необхідність поліпшення якості, охоплення та диверсифікації послуг зі скорочення попиту на наркотики; д) зберігається висока захворюваність хворобами, що передаються через кров, особливо вірусом гепатиту С, серед споживачів ін'єкційних наркотиків та потенційний ризик нових спалахів ВІЛ-інфекцій та інших хвороб, що передаються через кров, пов'язаних із уживанням ін'єкційних наркотиків; є) зберігається висока поширеність випадків смерті від наркотиків в ЄС; ж) необхідність орієнтуватися на споживання наркотиків за допомогою комплексного підходу до охорони здоров'я, зокрема з урахуванням психіатричної супутньої патології; з) динаміка на ринках незаконних наркотиків, включаючи зміну маршрутів незаконного обігу наркотиків, транскордонну організовану злочинність та використання нових комунікаційних технологій в якості посередника в поширенні заборонених наркотиків і нових психоактивних речовин; ж) необхідність запобігання витоку прекурсорів, прекурсорів та інших основних хімічних речовин, які використовуються при незаконному виготовленні наркотиків, із легальної торгівлі на незаконний ринок, а також витоку деяких хімічних речовин, що використовуються в якості ріжучих речовин.

Реалізація Стратегії ЄС та Плану дій ЄС з боротьби з наркотиками показали достатню кількістю ресурсів, що були спрямовані на їх виконання. Поряд із тим зацікавлені сторони зазначають, що збільшення ресурсів забезпечить кращу реалізацію дій, викладених у Плані дій ЄС. Окремі питання потребують додаткової уваги. До них відносяться: нові психоактивні наркотики; швидко змінні способи незаконного обігу наркотиків (включаючи Інтернет); тенденція до зростання попиту на наркотики в контексті політики пандемії, яка охоплює законні (такі як тютюн, алкоголь) або такі, що відпускаються за рецептом, ліки і заборонені речовини, що викликають залежність; залежність, що не пов'язана з наркотиками, наприклад, азартні ігри [4; 5].

Заслуговують на увагу окремі показники (15 позицій), що враховуються під час реалізації Плану дій ЄС щодо наркотиків за 2017–2020 роки [5]. Вони становлять підґрунтя трансформації заходів, виділення відповідних ресурсів, проведення досліджень та визначення критеріїв їх оцінки. Вказані показники умовно можна розподілити на декілька груп. Перша стосується кількості населення, що вживає наркотики (за віковими групами) постійно, вперше, протягом останнього року; друга – смертності серед споживачів наркотиків; розповсюдженості захворюваності серед споживачів ін'єкційних наркотиків, у тому числі ВІЛ та вірусний гепатит, туберкульоз, заварювання, що передаються статевим шляхом; осіб що перебувають на лікуванні; третя група – це

показники превентивного характеру, стосуються вилучених заборонених наркотиків, у тому числі таких, як канабіс, героїн, кокаїн, крек-кокаїн, амфетамін, метамфетамін, екстазі, ЛСД і інші речовини; повідомлень про злочини у сфері обігу наркотиків; тенденції розповсюдженості вживання наркотиків серед ув'язнених; четверта – оцінка доступності, охоплення і якості послуг і втручань у сфері профілактики, зниження шкоди, соціальної інтеграції та лікування від наркотичної залежності; п'ята – діалог і співробітництво у сфері наркообігу, між регіонами, третіми країнами, міжнародними організаціями та іншими сторонами; оцінка ризиків та система раннього оповіщення щодо нових психоактивних речовин; урахування результатів співробітництва та інформації в подальшій зміні національних стратегій, законодавства, координаційних механізмів та витрат держав ЄС на боротьбу і профілактику у сфері наркообігу.

Окремо слід зупинитись на такому показнику, як тенденція до першої спроби заборонених наркотиків у шкільному віці. У цьому контексті важливого значення набувають окремі проекти дослідження (звіти), аналіз та оцінка ситуації. Це European School Survey Project on Alcohol and Drugs (ESPAD) – Проект Європейського шкільного обстеження з алкоголю та наркотиків, Health Behaviour in School-aged Children (HBSC) – «Поведінка та охорона здоров'я в дітей шкільного віку» and General Population Drug Use Survey (EMCDDA Key Epidemiological Indicator) – «Обстеження вживання наркотиків населенням у цілому (ключовий епідеміологічний показник)» [11].

У цьому звіті представлені останні й повні дані про вживання психоактивних речовин серед школярів у віці від 15 до 16 років в Європі. Дослідження ґрунтується на відповідях більш ніж 90 000 дівчаток і хлопчиків щодо рівня вживання тютюну, алкоголю, канабісу та інших речовин; видів поведінки та азартних ігор онлайн у 35 європейських країнах. У документі визначені зміни у вживанні психоактивних речовин за останні 20 років і гендерні відмінності у вживанні психоактивних речовин і поведінці в Інтернеті. В якості основи для рішень або підходів для досягнення цієї мети ESPAD надає дані про таку поведінку протягом періоду до 20 років. У наступні роки ESPAD буде не тільки стежити за поведінкою, пов'язаною з уживанням психоактивних речовин, але також буде оцінювати майбутні зміни у використанні Інтернету, а також в онлайн-іграх і азартних іграх, і буде прагнути збільшити свій внесок у захист дітей і підлітків від негативних наслідків вживання психоактивних речовин і звикання. У цілому спостерігається загальна тенденція до зниження куріння і вживання алкоголю серед підлітків. Однак, незважаючи на суворі правила щодо продажу тютюну та алкоголю в більшості країн, підлітки повідомляють про порівняно легкий доступ до них. Тенденції двох останніх десятиліть свідчать про скорочення гендерного розриву у вживанні алкоголю, тютюну.

Особливу увагу в дослідженні ESPAD (вживання заборонених наркотичних засобів у шкільному віці) приділено аналізу нових психоактивних речовин (НПР). НПР – це наркотичні або психотропні препарати, які не контролюються конвенціями ООН із наркотиків, але можуть представляти загрозу для здоров'я порівняно із загрозою, що викликається речовинами, переліченими в цих конвенціях. У середньому 4% опитаних студентів спробували НПР – речовини, що імітують дію заборонених наркотиків, і 3% використовували їх в останні 12 місяців. У середньому ці речовини використовуються школярами частіше, ніж амфетамін, екстазі, кокаїн або ЛСД, причому всі вони мають більш низькі показники поширеності протягом життя. У звіті ESPAD виділено кілька країн, в яких виявлено вживання НПР вище середнього за останні 12 місяців. Це студенти Естонії та Польщі (8%), Болгарії та Хорватії (6%), Ірландії та Італії (5%). Низькі показники вживання НПР протягом життя були зареєстровані в Бельгії (Фландрія), Данії, Фарерських островах, Фінляндії, колишній Югославській Республіці, Македонії, Молдові, Нідерландах, Норвегії та Португалії (1%). Також у звіті прослідковується взаємозалежність та взаємозв'язок між вживанням наркотичних речовин та використанням Інтернету. Констатовано наявність тісного зв'язку між вживанням різних наркотиків, включаючи алкоголь і тютюн, і ризикованою, протиправною поведінкою, такою як азартні ігри.

У національній правозастосовній практиці у сфері протидії незаконному обігу наркотиків також інформативного і практичного значення набувають звіти. Національний звіт за 2017 рік щодо наркотичної ситуації в Україні (за даними 2016 року) містить поглиблений огляд наркоситуації в Україні для Європейського моніторингового центру з наркотиків та наркотичної залежності. За даними Державної прикордонної служби України, у 2016 році найбільше вилучалося психоактивних речовин на сухопутній ділянці кордону (153,895 кг). Усього органами та підрозділами служби за результатами вжитих заходів виявлено та вилучено понад 175,5 кг наркотиків. Оперативно-розшуковими підрозділами служби припинено діяльність 10 протиправних груп у складі 21 особи [9].

Міжнародне співробітництво

Міжнародне співробітництво у сфері обігу наркотиків є важливою складовою частиною реалізації зовнішньополітичних інтересів держави. У цьому контексті держава: розширює і підвищує ефективність міжнародного співробітництва на всіх рівнях у сфері формування наркополітики шляхом виконання спільних програм і проектів, проведення досліджень у цій галузі, навчання та обміну досвідом з профілактики, лікування та реабілітації тощо; розвиває співробітництво на всіх рівнях, надаючи пріоритет співпраці з Міжнародним комітетом ООН з контролю за наркотиками, ВООЗ, Управлінням ООН з наркотиків і злочинності та іншими організаціями ООН, ЄС, Ради Європи.

План дій ЄС із боротьби з наркотиками на 2017–2020 роки [5] в межах міжнародного

співробітництва зосереджує увагу на покращенні діалогу між ЄС та третіми країнами, міжнародними організаціями з питань профілактики незаконного вживання наркотиків та боротьби з наркотичною злочинністю. Наголошується на належному фінансуванні міждисциплінарних досліджень, у тому числі шляхом фінансування окремих програм ЄС (2010–2014 років), виключенні дублювання досліджень, урахуванні прогалин під час розроблення політики, прийняття до уваги важливості поведінкових досліджень і нейробіології.

У Плані дій ЄС щодо наркотиків за 2017–2020 роки значну увагу приділено аналізу та обміну інформацією, в тому числі картографічного характеру, щодо взаємозв'язку між незаконним обігом наркотиків та: а) фінансуванням терористичних груп, зважаючи на будь-яке співпадіння між встановленими маршрутами районів виробництва, обігу наркотиків і зон конфлікту; б) контрабандою мігрантів (корелюючи із Планом дій ЄС із боротьби з контрабандою мігрантів (2015–2020 роки)), аналізом ризиків між контрабандою та іншими злочинами; в) торгівлею людьми, враховуючи Стратегію з викорінення торгівлі людьми на 2012–2016 роки. Також належну увагу приділено питанням кадрової підготовки, навчанню осіб, які приймають участь у запобіганні злочинам у сфері незаконного наркообігу.Прикладом міжнародного співробітництва у сфері ефективного запобігання злочинам, пов'язаним із незаконним обігом наркотиків, є низка оперативних заходів. Так, у рамках співробітництва з ЦКА та БКА Німеччини, з НКА Великої Британії, Національною поліцією Нідерландів, Бюро кримінальної поліції Литовської Республіки, з Управлінням безпеки Національної поліції Туреччини, з МВС Грузії, ДЕА США, а також із Центрально-азійським регіональним інформаційно-координаційним центром (ЦАРІКЦ) із боротьби з наркотиками проведено низку заходів із протидії міжнародному наркобізнесу, зокрема: на початку 2016 року в рамках налагодженої взаємодії з Бюро кримінальної поліції Литовської Республіки ГУ БКОЗ СБ України успішно реалізовано спільну операцію з ліквідації припинення контрабандного переміщення групою осіб із Російської Федерації до Республіки Литва транзитом через територію України 430 кг прекурсору – фенілацетону, який планувалось використати для виробництва психотропної речовини – метамфетаміну. Двом громадянам Республіки Литва та громадянину України повідомлено про підозру у скоєнні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 311 КК України; в березні 2016 року припинено контрабандне переміщення групою осіб із Латинської Америки транзитом через територію ОАЕ до України 2,28 кг наркотичного засобу – кокаїну, який був прихований у картонних фірмових коробках із-під печива марки «OREO». Двом громадянам України та громадянину Туреччини повідомлено про підозру у скоєнні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 305 КК України [9].

У 2017 року в Україні розпочалося обговорення проекту «ДІЯ-ЄС: Заходи ЄС із питань протидії наркотикам та організованій злочинності», що передбачає інтенсивне співробітництво та нарощування потенціалу для боротьби з організованою злочинністю у сфері наркоторгівлі уздовж героїнового маршруту. Проект буде імплементовано Міжнародним та Ібероамериканським фондом адміністрування та державної підтримки (МІАФАДП, Іспанія) із залученням таких партнерів: Експертиз Франс (Франція), Національне агентство по боротьбі із злочинністю (Великобританія), Корпус карабінерів (Іспанія); він триватиме чотири роки. Таким чином, країни зможуть співпрацювати в рамках трансрегіональних операцій, дотримуючись прав людини і принципу верховенства права.

Контрабанда наркотиків

Аналіз роботи щодо боротьби з контрабандою наркотиків свідчить, що контрабандисти постійно вдосконалюють, змінюють методи, спрямованість своєї злочинної діяльності та використовують головні шляхи переміщення наркотиків через територію України [12]. 1. *Балканський маршрут*, який починається в Південно-Західній Азії, проходить через території Ірану та Туреччини. 2. *Північно-Черноморський маршрут* має два розгалуження: з Афганістану через територію країн Центральної Азії до ринків Західної Європи через РФ, Україну, Білорусь та Республіку Польща; з Афганістану через Іран, Азербайджан, Вірменію, Грузію, Росію, звідки пролягає до країн Західної Європи. 3. *Східно-Середземноморський маршрут:* розпочинається в портах Пакистану та пролягає до ринків Західної Європи через Індійський океан, Червоне море, Суецький канал, південну частину острова Кіпр. 4. *Циганський маршрут:* а) наркотики виробляються кустарним способом в Україні (в місцях компактного проживання громадян України циганської національності), рухаються автомобільним транспортом для реалізації до Білорусі та РФ. 5. *Албанський маршрут:* починається (виробництво наркотиків) у регіонах із компактним проживанням албанської діаспори в країнах Балканського півострова (Албанія, Македонія, Боснія і Герцеговина), далі через Румунію, Угорщину наркотики переміщуються автомобільним транспортом в Україну. *6. Африканський маршрут:* починається (виробництво наркотиків) у країнах Центральної та Північно-Західної Африки, транзитом через європейські країни, далі повітряним або автомобільним транспортом наркотики потрапляють в Україну. 7. *Угорський маршрут:* в Україну потрапляють і наркотики, які були вироблені в Угорщині**.** 8. *Місцевий кримінальний маршрут:* найбільш розвинений вид злочинної діяльності (пов'язаний із наркобізнесом) через державний кордон на Північному Сході та Півдні України.

Підсумовуючи, зазначимо, що проблема зловживання наркотиками більше не обмежується певними кордонами, це світова проблема. Кримінологічний аналіз стратегічного національного та міжнародного законодавства у сфері вживання наркотиками та незаконного наркообігу свідчить про єдність підходу до профілактики вживання, гуманізації заходів впливу на наркозалежних, хворих осіб, посідання

кримінальної відповідальності за виготовлення, розповсюдження та інші форми незаконного наркообігу. Також спостерігається схожість тенденцій та проблем, що виникають у сфері наркообігу.

Урахування сучасних тенденцій у сфері наркообігу, обмін інформацією, вивчення міжнародного досвіду щодо основних підходів та їх запровадження і здійснення практичних заходів дасть змогу істотно зменшити негативний вплив незаконного обігу наркотиків на суспільство, знизити рівень злочинності у цій сфері, що прогнозовано сприятиме оздоровленню нації.

Об'єктом подальших наукових розвиток повинні виступати розроблення спільних із європейською спільнотою методик виявлення нових психоактивних речовин, дослідження їх впливу на здоров'я особи. При цьому особливу увагу слід приділити молоді.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Комплексний підхід до захисту суспільства від незаконного наркообігу: монографія / Т.В.Корнякова, О.В. Соколенко, В.С. Гошовський та ін. ; за заг. ред. Т.В. Корнякової. Дніпро : ЛІРА, 2019. 532 с.

2. Regulation (EU) No 513/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 establishing, as part of the Internal Security Fund, the instrument for financial support for police cooperation, preventing and combating crime, and crisis management and repealing Council Decision 2007/125/JHA. URL : http://data.europa.eu/eli/reg/2014/513/oj.

3. Commission Staff Working Document accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and the Council on progress in the EU's 2013–2020 Drugs Strategy and 2013-2016 EU Action Plan on Drugs. URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/.

4. Council of the European Union. (2012) The EU drugs strategy 2013-2020. Bruxelles: Council of the European Union. URL : http://register.consilium.europa.eu/servlet/driver.

5. EU Action Plan on Drugs 2017–2020. URL : http: //eur-lex.europa.eu/legal-content/.

6. Progress on EU Drugs Strategy https://ec.europa.eu.

7. Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 735р. URL : https://zakon.rada.gov. ua/laws/show/735-2013-%D1%80.

8. Юзікова Н.С. Злочинність неповнолітніх: особливості, сучасні тенденції та заходи запобігання і протидії їй : моногр. Дніпро : Біла К. О., 2016. 510 с.

9. Національний звіт за 2017 рік щодо наркотичної ситуації в Україні (за даними 2016 року). Поглиблений огляд наркоситуації в Україні для Європейського моніторингового центру з наркотиків та наркотичної залежності. Київ. 2017.

10. Концепція створення системи моніторингу ситуації у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, схвалена розпорядженням Кабінету міністрів від 17 жовтня 2011 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/.

11. ESPAD Report 2015 – Results from the European School Survey Project on Alcohol and Other Drugs. EMCDDA/ESPAD, Lisbon, *September 2016*. URL : http://www.emcdda.europa.eu/publications/joint-publications/emcdda-espad-report_en.

12. Практика розгляду судами справ про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Офційний веб-сайт Верховного суду України. URL : http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/179F1409F1D9B89AC 2257B7C0044C93B.

УДК 343.9

Кузнецов М. Г.,
аспірант кафедри управління безпеки, правоохоронної та антикорупційної діяльності Міжрегіональної Академії управління персоналом

НАСИЛЬСТВО В СІМ'Ї ЯК КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ФЕНОМЕН

VIOLENCE IN FAMILY AS A CRIMINOLOGICAL PHENOMENON

У статті розкривається насильство в сім'ї як кримінологічний феномен. Виокремлено наукові погляди вітчизняних і закордонних вчених на насильство. Доведено, що насильство в сім'ї є порушенням прав і законних інтересів людини та громадянина. Виокремлено види насильства. Зазначено, що розв'язання даної проблеми завдання не тільки держави і її інституцій, а й вчених та громадськості.

Ключові слова: *насильство, сім'я, види насильства, кримінологічний феномен.*

В статье раскрывается насилие в семье как криминологический феномен. Выделены научные взгляды отечественных и зарубежных ученых на насилие. Доказано, что насилие в семье является нарушением прав и законных интересов человека и гражданина. Выделены виды насилия. Указано, что решение данной проблемы задача не только государства и его институтов, но и ученых и общественности.

Ключевые слова: *насилие, семья, виды насилия, криминологический феномен.*

The article deals with the violence in family as a criminological phenomenon reveals. Scientific views of domestic and foreign scientists are allocated for violence. It is proved that violence in family is violation of the rights and legitimate interests of the person and citizen. Types of violence are allocated. It is specified that the solution of this problem a task not only the states and its institutes, but also scientists and the public.

Key words: *violence, family, types of violence, criminological phenomenon.*

Постановка проблеми. Проблема насильства в сім'ї залишається актуальною проблемою для всіх країн світу, не виключення є й Україна. На жаль, політичні та економічні процеси, які відбуваються у XXI столітті у нашій державі негативно впливають на сім'ю та похідні від неї інститути. Це і збільшення кількості сімей, які опинилися за межею бідності, це і регулярні бійки та сварки, що створюють конфлікти в сім'ї, це і поширення алкоголізму, наркоманії та проституції, це і зменшення ролі та впливу держави та зміна соціальних стандартів на самий інститут сім'ї тощо.

Серед основних ознак насильства в сім'ї варто виділити умисність його вчинення та заподіяння фізичної, психологічної, економічної шкоди тощо. Крім того, слід уважити й на причини, які заважають жертві насильства залишити кривдника, серед яких відсутність альтернатив іншого місця проживання, майнова і фінансова залежність, бажання зберегти сім'ю за будь-яку ціну, синдром набутої безпорадності, небажання припинити деструктивні шлюбні відносини тощо.

Безумовно, насильство в сім – результат усвідомлених дій особи, яка його вчиняє і яке підкріплене агресією та бажанням завдати шкоди, а не прагненням розв'язати побутовий конфлікт шляхом примирення.

За даними міжнародних досліджень кількість дітей, які щодня у світі потерпають від насильства в сім'ї, перевищує 10 мільйонів. Щоденно в Україні фіксують близько 348 випадків насильства в сім'ї, а в рік реальна кількість випадків насильства у сім'ї становить понад півтора мільйона. Фактично кожна третя жінка в Україні потерпає від домашнього насильства, а близько 60% жінок страждають від домашнього насильства на постійній основі.

Для справедливості варто зауважити, що чоловіки також стають жертвами домашнього насильства. Однак, загалом у чоловіків набагато вищий ризик зазнати насильства з боку незнайомців, у той час як жінки та діти найчастіше стають жертвами насильства з боку знайомих їм людей. Тому серед жертв домашнього насильства частка жінок та дітей непропорційно велика.

Крім того, правоохоронні органи, на які покладені обов'язки щодо охорони прав і свобод громадян, здебільшого нехтують цим явищем. Так, при повідомленні про домашнє насильство кожен другий правоохоронець сумнівається у його правдивості, а близько 80% правоохоронців пріоритетним вважають примирення, а не справедливе покарання. Водночас суди в більшості справ щодо насильства у сім'ї виносять умовне покарання.

Як бачимо, реальний стан у сфері насильства у сім'ї вкрай складний, адже навіть попри захмарну латентність, рівень вказаних злочинів захмарний.

Основний зміст статті. Наукові позиції щодо поняття насильства взагалі й в сім'ї зокрема є дискусійними. Вивчення нами наукової літератури показало, що вчені не єдині в розумінні поняття насильства. З одного боку це надмірно широке поняття, з іншого – надто вузьке. До перших зарубіжний вчений А. Гусейнов відносить розуміння насильства як поведінки, що завдає шкоди іншим; як примус, обмеження свободи вибору, «узурпація свобод» [1, с. 36]. За більш вузьким розумінням до насильства належить заподіяння фізичної, психічної чи матеріальної шкоди. Заордонні вчені Ю. Антонян, І. Бойко, В. Верещагін вважають можливим також «насильство проти самого себе», відносячи його до аутоагресії – усвідомленого насильства людини над самим собою [2, с. 5].

© М. Г. Кузнецов, 2019

Такий підхід до насильства з боку закордонних вчених не є визначальним, а тому дискусійним. Так, Л. Сердюк слушно зазначає, що в юридичному розумінні слово «насильство» має мати конкретне значення. Навряд чи доцільно змішувати застосування сили, наприклад, жінкою для самооборони від насильника, і дії самого насильника, а тому насильство, на думку вченого, це зовнішній з боку інших осіб навмисний і протизаконний вплив на людину (або групу осіб), що здійснюється крім чи проти його волі й здатний заподіяти йому органічну, фізіологічну чи психічну травми, і обмежити свободу його волевиявлення або дій [3, с. 13].

Цікавою, на наш погляд, видається позиція іншого вченого І. Купріянова, який розглядає насильство як різновид агресії й відносить до нього використання сили у різноманітних виявах – від словесних образ і погроз до заподіяння важких фізичних ушкоджень [4, с. 63]. На ототожненні насильства з власне фізичним примусом наполягають й інші дослідники. Зокрема, закордонні вчені А. Дмитрієв та І. Залисін переконують, що насильство – це фізичний примус, здійснюваний у процесі володарювання [5, с. 21].

Захищаючи свою позицію, вони апелюють до М. Вебера, який ототожнено вживав терміни «насильство» та «фізичне насильство», а також до Е. Гіденса, який вважав, що насильство передбачає фізичний вплив.

Ще одна група науковців інтерпретує насильство як обмеження фізичних і духовних можливостей людини, свободи її волі. Зокрема, вітчизняний кримінолог І. Богатирьов стверджує, що насильство слід розглядати у різноплановості системи соціальних відносин, які відображаються у відповідних формах, зокрема, моралі, права, психології, економіки [6, с. 269].

До речі, у міжнародних документах зазначається, що насильство, являючись злочинним діянням, є процесом, який проходить на індивідуальному рівні, на рівні суспільства і є доволі поширеним на світовій арені [7, с. 5].

Вітчизняна вчена А. Блага, досліджуючи насильство в сім'ї, запропонувала власне його визначення – це умисне протиправне діяння (дія або бездіяльність) дискримінаційного характеру щодо членів сім'ї чи особи, з якою існували або існують сімейні відносини, вчинене з використанням переваги шляхом нав'язування своєї волі всупереч або поза волею потерпілого [8, с. 66].

Водночас Л. Гаухман визначає насильство вузько, вбачаючи в ньому лише фізичне насильство і погрозу його застосування. У загрозах іншого змісту, де нема остраху перед застосуванням фізичної шкоди, на його думку, відсутнє посягання на особу. Така позиція вченого ґрунтується на понятті насильства в кримінальному законі, де під терміном «насильство» розуміється тільки фізичне насильство і погроза його застосування. Тому у Л. Гаухмана все зводиться до формулювання лише фізичного насильства, яке він розтлумачує як «суспільно небезпечний, протиправний вплив на організм людини проти її волі» [9, с. 132]. Розкриваючи це поняття, вчений виокремлює два види насильства – вплив на тіло людини та вплив на внутрішні органи людини без пошкодження зовнішнього покриву (отруєння) [9, с. 135].

Вітчизняна вчена А. Йосипів дає таке визначення фізичного насильства: фізичне насильство – будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного впливу зловмисника, які полягають у застосуванні (загрози застосування) сили як вияву своєї волі до потерпілого, що вчиняються поза його волею та спричиняють чи можуть спричинити йому шкоду, і є засобом досягнення мети [10, с. 29].

Психічне (інформаційне) насильство у кримінально-правовій літературі розглядається як один із найбільш поширених різновидів зовнішнього впливу на особу. Особливу складність у правовому аспекті становить тлумачення саме психологічного насильства. На думку А. Йосипів, до психологічного насильства слід відносити не тільки всі види погроз, а й образу, а в низці випадків – і брехню та гіпноз, якщо він застосовується у злочинних цілях, електронну стимуляцію мозку, яка застосовується для того, щоб підкорити людину чужій волі.

Прийнятий у 2017 році Верховною Радою України новий Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» нормативно закріпив визначення домашнього насильства, згідно з яким діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

Крім того, 6 грудня 2018 року парламент прийняв закон про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією конвенції Ради Європи про запобігання насильству над жінками та домашньому насильству та боротьбу з цими явищами.

Якщо раніше домашнім насильством вважались інциденти у подружжі, то тепер коло осіб розширюється. Фактично його суб'єктами нині є і колишні чоловік/дружина, люди, які спільно проживають без реєстрації, а також кривдниками можуть визнаватися прийомні батьки, особи, які спільно проживають чи проживали в одній родині, рідні брати, сестри, опікуни й інші родичі (дядько, тітка, двоюрідні брати, дідусі та бабусі тощо).

Також у цьому законі вперше на законодавчому рівні визнане фізичне, сексуальне, психологічний й економічне насильство як форми домашнього насильства. Так, під економічним насильством у вказаному законі пропонують розуміти форму домашнього насильства, що охоплює умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг із лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці,

заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру [11].

Крім того, психологічне насильство включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи [11].

Новітнім у законодавстві країни можна вважати й сексуальне насильство. Законодавчі новації, зокрема, закріплюють оновлений підхід до злочинів проти статевої свободи та недоторканості: вводиться концепція «добровільної згоди» і факт «проникнення», як розмежування між згвалтуванням та іншими формами сексуального насильства. Законом передбачається надання згоди на інтимну близькість навіть від чоловіка або дружини.

Отже, якщо раніше згвалтуванням вважався статевий акт, здійснений з погрозами та застосуванням сили, то тепер складом злочину буде вважатися вступ у статеві зносини з партнером без його вільної згоди.

Таким чином, законодавець розглядає сексуальне насильство як форму домашнього насильства, що охоплює будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, вчинені, зокрема, стосовно дитини або в її присутності [11].

До речі, у Кримінальному кодексі України (далі – КК) немає визначення поняття насильства, але такий термін уживається, скажімо, у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» зазначається, що фізичним насильством згідно з диспозиціями статей 152, 153 КК України належить вважати умисний зовнішній негативний вплив на організм потерпілої особи або на її фізичну свободу, вчинений з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи або приведення її у безпорадний стан.

Такий вплив може виявлятися у завданні ударів, побоїв, заподіянні тілесних ушкоджень, здавлюванні дихальних шляхів, триманні рук або ніг, обмеженні або позбавленні особистої волі, уведенні в організм потерпілої особи проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин тощо [12].

Сам Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначає фізичне насильство як форму домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру [11].

Жорстоке поводження з дітьми – це особливий вид насильства в сім'ї, який, на превеликий жаль, стає все більш поширеним у світі, зокрема в Україні.

Багатьом людям здається, що насильство найчастіше відбувається у сім'ях алкоголіків чи наркоманів, неосвічених чи бідних людей. Проте світовий досвід дає підстави говорити про таке:

– домашнє насильство має місце відбувається в сім'ї незалежно від соціального статусу, релігійних переконань, сексуальної орієнтації чи етнічного походження. Жертвами насильства у сім'ї можуть бути як чоловіки, так і жінки. Але більшість жорстоких та повторюваних нападів усе ж таки здійснюється чоловіками щодо жінок – їх партнерок;

– у порівнянні з чоловіками жінки протягом свого життя частіше є об'єктами насильства, віктимізації, що повторюється (поступово опановують психологію жертви, що крім образ і нападів нічого не чекає), частіше отримують тілесні ушкодження та потребують медичної допомоги, їм частіше погрожують, вони частіше відчувають страх та занепокоєння у зв'язку з цим;

– у практичному контексті наслідки насильства в сім'ї щодо житла, фінансового стану та виховання дітей для жінок набагато серйозніші, ніж для чоловіків [13, с. 15].

Насамкінець, зауважимо, що ризики насильства в українській родині досить високі. Це, насамперед, пов'язано з Операцією Об'єднаних Сил та Антитерористичною операцією, де близько 500 тис. чоловіків і жінок були учасниками антитерористичної операції та психологічно не реабілітовані, а 1,5 мільйона переселенців змушені починати життя з нуля на новому місці. Вони щодня повинні розв'язувати повсякденні питання з пошуку роботи, житла, нової школи або дитсадка для дітей. Такий стрес може спровокувати насильство проти близьких.

Отже, насильство, безумовно, за будь-яких умов є злочином. А тому, відсутність його чіткого визначення у законодавстві спричиняє неправильну кваліфікацію та відповідно неналежне реагування органів держави на злочинні діяння.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гусейнов А.А. Понятие насилля и ненасилия. Вопросы философии. Москва, 1994. № 6. С. 35–41.
2. Антонян Ю.М, Бойко И.Б., Верещагин В.А. Насилие среди осужденных. Москва, 1994. С. 5–9.
3. Сердюк Л.В. Насилие. *Криминологическое и уголовно-правовое исследование*. Москва, 2002. 384 с.
4. Куприянова И. Насилие в отношении гомосексуальных женщин : повседневный опыт. *Насилие и социальные изменения. Теория. Практика. Исследования* / под ред. М. Писклаковой, А. Синельникова. Москва, 2003. С. 63–71.
5. Дмитриев А.В., Залысин И.Ю. Насилие : социополитический анализ. Москва, 2000. 328 с.
6. Богатирьов І.Г. Кримінологія : підручник. Київ, 2018. 352 с.

7. Насилие и его влияние на здоровье. Доклад о ситуации в мире / под ред. Этьенна Г. Круга и др. / пер. с англ. Москва, 2003. 376 с.

8 Блага А.Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання) : монографія. Харків, 2014. 360с.

9. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений : закон, теория, практика. Москва, 2001. 316 с.

10. Йосипів А.О. Насильницька злочинність : детермінанти та протидія органами внутрішніх справ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2009. 181 с.

11. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07 грудня 2017 року № 2229-19. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-19

12. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 5. *Право України*. 2008. № 43.

13. Запобігання насильству в сім'ї у діяльності фахівців соціальної сфери: навч.-метод. посібник / авт. кол.: В.М. Бондаровська, Я.І. Бордіян, Л.В. Булах, Т.В. Журавель та ін. / За заг. ред. В.М. Бондаровська, Т.В. Журавель, Ю.В. Пилипас. Київ, 2014. 282 с.

УДК 343.7

Кулиев И. О.,
заведующий кафедрой «Юриспруденция»
Национальной академии авиации Азербайджана

Габибова К. А.,
диссертант Национальной академии авиации Азербайджана

АВТОГЕНОЦИД КАК ВИД ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА

AUTOGENOCIDE AS A CRIME OF GENOCIDE

Впервые в юридической литературе перечислены спецификации автогеноцида и несколько его отличительных черт, также были объяснены аналогичные свойства по сравнению с гражданской войной и другими видами преступлений геноцида. Кроме того, был освещен вопрос, почему геноцид в Руанде следует рассматривать как автогеноцид.
Ключевые слова: *преступление геноцида, автогеноцид, гражданская война.*

Уперше в юридичній літературі перераховані специфікації автогеноциду і кілька його характерних рис, також були пояснені аналогічні властивості в порівнянні з громадянською війною та іншими видами злочинів геноциду. Крім того, було висвітлению питання, чому геноцид у Руанді слід розглядати як автогеноцид.
Ключові слова: *злочини геноциду, автогеноцид, громадянська війна.*

In this artical, it has been presented the concept of autogenocide and its history. Its been listed specifications of the autogenocide as a first time in law literature and several differecies and similar properties were explained in comparison with civil war and other types of genocide crime. Additionally, light has been shed on why the Rwandan genocide should be considered as an autogenocide.
Key words: *genocide crime, autogenocide, civil war.*

В Конвенции ООН 1948 года «О предупреждении преступления геноцида и наказании за него» определяются четыре защищаемые группы. Это национальная, этническая, расовая и религиозная группы. Преступления, совершенные против других групп, не могут быть квалифицированы как геноцид. Но вместе с тем в правовой литературе отмечается такой вид геноцида, как ***автогеноцид (autogenoside).*** Автогеноцид не различается по национальным, этническим, расовым и религиозным соображениям, он гибриден по своему содержанию.

Термин «автогеноцид» впервые был введен в правовую литературу после геноцида, совершенного красными кхмерами в 1975–1979 гг. в Камбодже. Как утверждается, причиной геноцида явилась коммунистическая идеология. Правительство Кхмера – Коммунистическая Партия Кампучии во главе с Пол Потом и Та Моком – организовала массовый геноцид идеологически подозрительных групп, вьетнамцев, китайцев (или сино-кхмеров), этнических меньшинств, таких как чамы и таи, бывших гражданских служащих, бывших правительственных солдат, буддистских монахов, секульярных интеллектуалов и профессионалов, бывших городских жителей. Режимом Кхмера совершен геноцид против чамов, являющихся малочисленным мусульманским населением Камбоджи. В этот период в результате рабского труда было уничтожено приблизительно 1,7 миллионов камбоджийцев. Кхмерским режимом был совершен также акт геноцида по отношении к малочисленному мусульманскому населению чамов.

Как видно, основной особенностью автогеноцида является то, что лица, совершившие данное преступление и подвергшиеся ему, являются представителями одной и той же национальности.

С этой точки зрения в связи со схожестью признаков геноцид, совершенный в Руанде, также можно соотнести к автогеноциду. Обстоятельства, являющиеся причиной автогеноцида в Руанде, позволяют это утверждать. Хотя исследователи относят геноцид, совершенный в Руанде, к этническому, на самом деле, хуту и тутси не являлись двумя различными этническими группами. Население, исповедующее одну и ту же религию, говорившее на одном языке, имеющее одну культуру и веками жившее вместе, в XX веке было искусственно разделено на 2 группы сначала немцами, затем – бельгийцами и французами. Руандийцы исторически использовали имена тутси и хуту. Однако эти имена не выражали этнические, расовые различия. Так, земледельцы назывались хуту, а те, которые занимались животноводством, назывались тутси. Так как у лиц, занимающихся животноводством, было сравнительно более высокое материальное положение, чем у земледельцев, эти термины в дальнейшем выражали социально-классовые различия. Т.е. на самом деле геноцид, совершенный в Руанде, был направлен против тутси, которые с точки зрения социально-классового положения были намного выше, но малочисленнее, следовательно, геноцид, совершенный здесь, не относится ни к одной группе из четырех групп, защищаемых конвенцией.

Несмотря на это, политика, начатая немцами, а затем продолжаемая бельгийцами, соотносила население, имеющее более светлый цвет кожи, с более тонкими чертами лица, наиболее грамотное, относительно с хорошим материальным положением к тутси, а другое – к хуту. В этот период населению выдавались удостоверения личности, в которых была указана их принадлежность к тутси или к хуту.

© И. О. Кулиев, К. А. Габибова, 2017

Таким образом, за короткое время искусственно были созданы две этнические группы. В период совершения геноцида хуту убивали своих соотечественников, которые значились в удостоверениях личности как тутси. При таких обстоятельствах геноцид, совершенный в Руанде, был этническим.

Несмотря на то, что руандийцы были разделены колонизаторами, нет никаких оснований не считать автогеноцидом данный случай геноцида, совершенный руандийцами по отношению к руандийцам, являющимся единым народом.

Как видно из обоих примеров, в автогеноциде под понятием группы следует понимать не большинство, а меньшинство. А это отличает автогеноцид от других видов геноцида. Так, в случаях отсутствия автогеноцида не имеет значения тот факт, что группа относится к большинству или к меньшинству. Но в автогеноциде группа, подвергшаяся геноциду, составляет меньшинство и имеет наименьшую силу.

Как уже отмечалось, основной особенностью автогеноцида является то, что лица, совершившие данное преступление, и народ, подвергшийся геноциду, являются членами одной группы. Тогда в чем разница между автогеноцидом и гражданской войной?

Гражданская война – война, происходящая внутри страны между различными группами и охватывающая большую часть населения. Это общее название вооруженного противостояния людей внутри одной страны, совершенного друг против друга в результате разъединения в основном по политическим или же религиозным причинам. Но это не означает, что все вооруженные противостояния, происходящие внутри страны, являются гражданской войной. Например, вооруженный инцидент, совершенный одной группой против государственного режима, не является гражданской войной. Для того, чтобы противостояние считалось гражданской войной, должны иметь место две особенности: во-первых, противостояние должно охватить всю страну. В этом случаи власть и (или) нация разделяются, теряется контроль над страной или над какой-либо ее частью. Например, в Испании во время гражданской войны государство разделилось между республиканцами и нацистами. В Сирии во время гражданской войны хотя и не было разделения государства, но была потеряна часть территории. Во-вторых, противостояние должно иметь вооруженный характер.

Следовательно, насколько бы автогеноцид не был схож с гражданской войной, имея все признаки геноцида, перечисленные в конвенции, он отличается от последнего тем, что основная цель – совершение геноцида. А также, если во время гражданской войны использование оружия является важным условием, то автогеноцид может быть совершен и без применения оружия. Т. е. автогеноцид с точки зрения материального и процессуального права содержит в себе все признаки Конвенции ООН от 1948 года «О предупреждении преступления геноцида и наказании за него». Таким образом, помимо того, что основной отличительной особенностью автогеноцида является совершение данного преступления внутри одного государства, а также между гражданами этого государства, также это преступление включает в себя все признаки геноцида, перечисленные в Конвенции.

Таким образом, можно перечислить следующие признаки автогеноцида:

1) включает все признаки, предусмотренные Конвенцией «О предупреждении преступления геноцида и наказании за него»;

2) лица, подвергшиеся геноциду и совершившие геноцид, являются гражданами одного государства;

3) понятие группы выражает здесь значение меньшинства;

4) автогеноцид в большинстве случаев на предварительном этапе начинается как гражданская война;

5) имеет гибридный характер (например, религиозно-этнический, религиозно-расовый).

ЛИТЕРАТУРА:

1. Adam J. “Genocide: A Comprehensive Introduction”, Routledge / Taylor & Francis Publishers. 2006. P. 15–18 (Chapter 1: The Origins of Genocide).
2. Андрюхин М.Н. Геноцид – преступление против человечества : автореф...канд. юрид. наук. Москва. 1954.
3. Cassese A. International Law. Oxford University Press, 2001. P. 469.
4. Н. Новрузоглы. Карабах: «Под конфиденциальным грифом Эчмиадзина». Баку : Издательство «Чыраг», 2012. С. 27–28.
5. United Nations Statute Of The International Criminal Tribunal For Rwanda. URL : http: // 69.94.11.53 / ENGLISH / basicdocs / statute. html, 10.02.2007.
6. URL : https:// en.wikipedia.org / wiki / Genocide.
7. URL : https://az.wikipedia.org/wiki/Soyqırım#Kamboca.
8. URL : https://az.wikipedia.org / wiki / Гражданская война.
9. URL : https://www.neoldu.com/ic - что такое - война - что – происходит – в гражданской – войне – 8690h. htm.

УДК 343.72-058.55

Чайка Ю. А.,
аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ІНДИВІДУАЛЬНА ЗЛОЧИННА ПОВЕДІНКА ОСОБИ, ЯКА ВЧИНЯЄ ШАХРАЙСТВО ЯК ОБ'ЄКТ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

INDIVIDUAL CRIMINAL BEHAVIOR OF THE PERSON WHO IS COMMITTING FRAUD AS A SCIENTIFIC RESEARCH OBJECT

Стаття містить аналіз наукових доробок вітчизняних фахівців у галузі кримінального права, кримінології, криміналістки та юридичної психології з численних проблем, пов'язаних із шахрайством. Особливу увагу приділено науковим дослідженням, у яких аналізується злочинна поведінка особи, яка вчиняє шахрайство. Автором визначаються малодосліджені аспекти означеної проблематики.

Ключові слова: *злочинна поведінка, шахрайство, особа, яка вчиняє шахрайство.*

Статья содержит анализ научных разработок отечественных специалистов в области уголовного права, криминологии, криминалистки и юридической психологии из многочисленных проблем, связанных с мошенничеством. Особенное внимание уделено научным исследованиям, в которых анализируется преступное поведение лица, совершающего мошенничество. Автором определяются малоисследованные аспекты обозначенной проблематики.

Ключевые слова: *преступное поведение, мошенничество, лицо, совершающее мошенничество.*

The article contains an analysis of scientific achievements of national experts in a field of Criminal law, criminology, criminalistics and legal psychology on numerous problems related to fraud. Particular attention is paid to scientific researches, which analyzes the criminal behavior of the person who is committing fraud. The author identifies the less-researched aspects of the identified problem.

Key words: *criminal behavior, fraud, person who is committing fraud.*

Згідно з офіційними даними Генеральної прокуратури України, шахрайство становить більше ніж 10% у структурі злочинів проти власності [2]. Водночас, з огляду на надзвичайно високу латентність цього злочинного діяння (особливо побутового шахрайства), є підстави вважати, що цей показник є значно вищим.

Особа злочинця є центральним елементом криміналістичної характеристики шахрайств. У зв'язку з цим ефективність розкриття шахрайських злочинів і запобігання їм підвищується завдяки належній увазі як до особи злочинця загалом, так і її індивідуальної злочинної поведінки зокрема.

Актуальність і соціальна значущість цього виду злочинного діяння детермінували наукові дослідження в цій сфері. Проблематика шахрайства не втрачає своєї наукової актуальності та практичної значущості протягом останніх декількох десятиліть. Фахівці в галузі кримінального права, кримінології, криміналістки, юридичної психології неодноразово зверталися до дослідження численних проблем, пов'язаних зі шахрайством. На особливу увагу заслуговують наукові доробки О.О. Дудорова, М.В. Ємельянова, О.В. Кравченко, О.В. Лисодєда, О.Л. Мусієнка, К.Л. Попова, С.С. Чернявського, Ю.Л. Шуляк та ін. Проведені дослідження вітчизняних науковців створили достатню теоретичну базу означеної проблематики, на основі якої й здійснено аналіз.

Метою статті є аналіз робіт вітчизняних науковців, у яких досліджуються різноманітні аспекти індивідуальної злочинної поведінки особи, яка вчиняє шахрайство. Досягнення поставленої мети є можливим за умови виконання низки завдань, основними серед яких є:

– моніторинг публікацій вітчизняних науковців, у яких досліджуються кримінологічні аспекти шахрайства загалом та індивідуальна злочинна поведінка особи, яка вчиняє шахрайство, зокрема з метою виявлення певного масиву наукових доробок і їх тематичного спрямування;

– класифікація виявлених публікацій відповідно до предмета й об'єкта їх дослідження;

– установлення тем аналізованої проблематики, які не висвітлено в дослідженнях науковців.

Згідно з положеннями чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України, шахрайство можна розглядати в трьох розуміннях – вузькому (власному), широкому та найбільш широкому [3]. Шахрайство у вузькому (власному) розумінні включає заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою й передбачається ст. 190 КК України; шахрайство в широкому розумінні включає також заволодіння спеціальним майном та іншими предметами спеціального призначення (ст. ст. 262, 289, 308, 312, 313, 357, 410 КК України); шахрайство в найбільш широкому розумінні включає також шахрайство з фінансовими ресурсами, яке передбачене ст. 222 КК України.

Феномен шахрайства, як цілком слушно зазначає О.Л. Мусієнко, необхідно серйозно й глибоко вивчати, щоб зрозуміти його коріння і способи вчинення. Цей злочин є найбільш «хитрим», важко доказуваним, чим і користуються шахраї, постійно вдосконалюючи своє злочинне ремесло, апробовують усе нові способи обману й зловживання довірою громадян [7, с. 8].

© Ю. А. Чайка, 2019

Водночас, на думку О.О. Дудорова, чимало питань кваліфікації корисливих злочинів, пов'язаних з оберненням чужого майна на свою користь чи користь інших осіб, як найпоширеніших злочинів проти власності залишаються дискусійними. Зазначене безпосередньо стосується й ст. 190 КК України «Шахрайство», яка, не будучи, на відміну від багатьох зарубіжних аналогів, казуїстичною та охоплюючи побутову, професійну й економічну сфери життєдіяльності людини, належить до активно затребуваних на практиці [1, с. 81].

Для успішного дослідження будь-якого об'єкта важливим є аналіз історичних аспектів його розвитку. Поняття «шахрайство» не завжди існувало як у національному, так і в іноземному кримінальному законодавстві, що зумовлено розвитком самої мови, особливостями економічних відносин і специфікою тих нормативних конструкцій, якими законодавець у різні історичні часи наділяв аналізоване поняття [11]. Ю.Л. Шуляк обґрунтовано виділяє такі умовні періоди розвитку кримінальної відповідальності за шахрайство в Україні: 1) період формування кримінальної відповідальності за шахрайство й ототожнення його з «воровством», «татьбою» й «крадіжкою» (IX – перша половина XVI ст.); 2) період нормативного закріплення та вдосконалення кримінальної відповідальності за шахрайство (друга половина XVI ст. – 1922 р.); 3) радянський період ідеологізації кримінальної відповідальності за шахрайство (1922–2001 рр.); 4) сучасний період кримінальної відповідальності за шахрайство (2001 р. і дотепер) [11].

У сучасних умовах вітчизняного державотворення шахрайство є, на жаль, надзвичайно розповсюдженим злочином. Вітчизняні науковці активно досліджують цей вид злочину з метою виявлення шляхів і можливостей запобігання йому та боротьби з ним.

Дослідженню кримінологічних проблем шахрайства, окремих його видів та особливостей злочинної поведінки осіб під час їх учинення присвячені численні дисертаційні дослідження. Варто зазначити, що більшість дисертаційних робіт підготовлено в межах спеціальності 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Це є свідченням актуальності шахрайства як правової категорії. На особливу увагу, на нашу думку, заслуговують такі дисертаційні дослідження: О.В. Лисодєд «Кримінологічні проблеми шахрайства» (1999 р.); В.Р. Мойсик «Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами» (2002 р.); О.В. Смаглюк «Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року» (2004 р.); П.М. Коваленко «Запобігання шахрайству на фінансових ринках у біржовій торгівлі» (2005 р.); К.Л. Попов «Жертва шахрайства: віктимологічне дослідження» (2007 р.); А.В. Микитчик «Кримінологічні засади запобігання шахрайству з нерухомістю» (2008 р.); Ю.Л. Шуляк «Кримінальна відповідальність за шахрайство: порівняльно-правове дослідження» (2011 р.); М.В. Ємельянов «Кримінально-правова характеристика шахрайства» (2013 р.); Г.М. Чернишов «Фінансове шахрайство в інвестиційно-будівельній сфері: кримінологічне дослідження» (2016 р.); Р.А. Запорожець «Запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування» (2017 р.). Проведений аналіз авторефератів цих робіт засвідчив, що в межах цієї спеціальності розглядалися питання нормативно-правового регулювання шахрайства, загальні кримінологічні проблеми шахрайства, його види тощо.

Окремі аспекти методики протидії шахрайствам розглядалися науковцями в межах спеціальності 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза»: О.В. Курман «Методика розслідування шахрайства з фінансовими ресурсами» (2002 р.); О.Л. Мусієнко «Теоретичні засади розслідування шахрайства в сучасних умовах» (2007 р.); Н.В. Павлова «Особливості розслідування шахрайства, пов'язаного з відчуженням приватного житла» (2007 р.); Т.А. Пазинич «Криміналістична характеристика шахрайств та основні положення їх розслідування» (2007 р.); С.В. Головкін «Криміналістична характеристика шахрайства відносно власності особи та її використання на початковому етапі розслідування» (2008 р.); С.С. Чернявський «Теоретичні та практичні основи методики розслідування фінансового шахрайства» (2010 р.); Т.В. Охрімчук «Криміналістична характеристика шахрайства з фінансовими ресурсами та основні напрями розслідування» (2011 р.); Є.В. Дехтярьов «Особливості розслідування шахрайств, вчинених у сфері виконання господарсько-договірних зобов'язань» (2011 р.) та ін.

З огляду на об'єкт дослідження – індивідуальну злочинну поведінку особи, яка вчиняє шахрайство, на особливу увагу заслуговує дисертаційна робота на здобуття наукового ступеня кандидата психологічних наук О.В. Кравченко на тему «Психологічні особливості шахрайства», що захищена у 2005 р. за спеціальністю 19.00.06 «Юридична психологія».

Здійснити детальний аналіз усіх вищеозначених дисертаційних робіт у межах однієї статті не видається можливим, тому зупинимося лише на деяких із них.

Варто зазначити, що до кінця XX ст. шахрайство через незначну питому вагу в структурі зареєстрованої злочинності (на той час) не було предметом самостійних кримінологічних досліджень на дисертаційному рівні в Україні. Першим комплексним кримінологічним дослідженням шахрайських посягань на власність громадян в Україні є кандидатська дисертація О.В. Лисодєда «Кримінологічні проблеми шахрайства» [6]. Науковець зазначає, що за умов ринкових відносин шахрайство виявляє тенденцію до постійного зростання, набуває нових рис, з'являються нові його види, які не досліджувалися раніше. У роботі надається розгорнута кримінологічна характеристика шахрайства (кількісно-якісні показники, структура особистості шахрая), пропонується нова типологія особистості шахраїв, з огляду на ступінь стійкості й автономності злочинної поведінки (випадкові, звичні (побутові), професійні шахраї), розглядається 12 найбільш поширених

видів шахрайства та розкривається механізм індивідуальної злочинної поведінки під час учинення шахрайства тощо.

На думку науковця, особливостями індивідуальної злочинної поведінки під час учинення шахрайства є стійкість злочинного мотиву; перевага корисливо-паразитичної мотивації; наявність постійної установки на вчинення цього злочину; створення самим злочинцем ситуації, що сприяє його вчиненню. З урахуванням того що в більшості випадків поведінка шахраїв являє собою сукупність об'єднаних спільністю мотивів і цілей дій, заборонених кримінальним законом, О.В. Лисодєд обґрунтовує висновок, що злочинну поведінку при шахрайстві необхідно розглядати як професійну злочинну діяльність [6].

Аналізуючи теоретичні засади розслідування шахрайства в сучасних умовах, О.Л. Мусієнко окрему увагу приділяє психологічному механізму реалізації злочинного діяння під час учинення шахрайства. Науковець зазначає, що в системі психологічного механізму реалізації злочинного діяння важливе місце посідає рефлексивне мислення та управління з боку шахраїв. Шахрайство передбачає вирішення багатьох розумових завдань, що мають різну спрямованість. Серед них – визначення предмета шахрайських операцій; визначення осіб, які можуть бути зацікавлені в одержанні тих або інших майнових вигід; визначення механізму (технології) впливу; визначення місця, часу, обстановки вчинення шахрайських дій [7, с. 19–20].

Досліджуючи в кандидатській дисертації психологічні особливості шахрайства з погляду юридичної психології, О.В. Кравченко зазначає, що специфіка цього виду злочину полягає в тому, що воно набуло нових форм, які підлягають не тільки правовому, а й соціально-психологічному осмисленню. Таємниці соціальної живучості й пристосовності, а також невичерпної різноманітності сценаріїв здійснення шахрайства вимагають спеціального психологічного дослідження [5]. У процесі дослідження науковець доходить висновку, що шахрайство належить до розряду тих злочинів, що нерідко здійснюються за активної «співучасті» потерпілого. Шахрайство в усіх випадках є результатом трьох складників: конкретної криміногенної ситуації, поведінки злочинця й потерпілого. Саме в цьому «трикутнику», на переконання автора, міститься вузловий механізм здійснення шахрайського акту, так як, реагуючи на криміногенну ситуацію, яка склалась, обидві сторони діють згідно з особливостями своїх інтересів і поглядів, які нерідко в них співпадають [5].

Як цілком слушно зазначає К.Л. Попов, спосіб шахрайства визначає його сутність, що полягає в заволодінні майном жертви, яка, перебуваючи в омані, викликаній діями шахрая, добровільно передає йому своє майно. Автор обґрунтовує позицію, що шахрайський обман, спотворюючи дійсну волю власника, становить основу шахрайства. Сутністю обману, на думку автора, є дезінформування жертви, рефлексивне управління суб'єктом злочину процесом прийняття жертвою певних рішень. При шахрайстві використовується також зловживання довірою жертви, яке тісно переплітається з обманом. Аналізуючи сутність зловживання довірою, автор доходить висновку, що зловживання довірою не може бути самостійним способом шахрайства й використовується лише в поєднанні з обманом [8].

Аналізуючи особу, яка вчиняє шахрайство, К.Л. Попов зазначає, що віктимологічні характеристики «професійних» і «побутових» шахраїв дещо відрізняються, оскільки перші використовують у своїй діяльності спеціально розроблені, ретельно обмірковані схеми, набуті навички, а другі покладаються переважно на свої особистісні якості, сприятливу ситуацію та вразливість жертви. Автором виявлена закономірність: чим вищою є «віктимологічна кваліфікація» потенційної жертви, тим більш професійним має бути злочинець, щоб досягти успіху, і, навпаки, «наївна» людина може постраждати навіть від дій «шахраїв-дилетантів» [8].

Останніми роками науковцями підготовлена значна кількість дисертаційних робіт, у яких комплексно досліджуються окремі види шахрайських діянь. Зокрема, дослідженню теоретичних і практичних основ методики розслідування фінансового шахрайства присвячена докторська дисертація С.С. Чернявського. Варто зазначити, що дисертація є першим у вітчизняній криміналістиці монографічним дослідженням фінансового шахрайства та проблем його розслідування. Науковець зазначає, що, за оцінками міжнародних експертів, прибутки фінансових шахраїв посідають друге місце після наркобізнесу (у багатьох країнах Західної Європи та США фінансові шахрайства на законодавчому рівні визнаються найнебезпечнішим різновидом «білокомірцевої» злочинності) [10].

Досліджуючи соціально-психологічні типи осіб, які вчиняють фінансове шахрайство, С.С. Чернявський об'єднує їх у чотири групи: представники «бізнес-еліти»; професійні шахраї; керівники та службовці суб'єктів господарювання; технічні виконавці. На підставі узагальнення результатів вивчення сотень кримінальних справ про злочини у сфері економічної діяльності науковець доходить висновку, що більшість фінансових шахрайств учинено у складі злочинних груп (63,6% вивчених справ). Структура груп, розподіл ролей і функції організаторів залежать від способу вчинення злочину та сфери фінансової діяльності. Майже у 80,0% ініціатива вчинити злочин виходила від керівників суб'єктів господарювання. Кількість установлених учасників шахрайської схеми здебільшого не перевищує двох осіб (52,1%). Ними, як правило, є керівник і головний бухгалтер. Співучасть цих посадовців дає їм змогу використовувати різні способи приховування ознак злочину й підробляти документи бухгалтерського обліку та звітності. За способами утворення групи формувались як добровільні об'єднання (76,4%) або шляхом примусового втягування (23,8%). За стійкістю злочинної спрямованості в 64,7% випадків групи утворювались для вчинення конкретного злочину; у 23,2% – виявлено ознаки організованої групи; у 12,0% – злочинної організації [9].

Ураховуючи той факт, що останніми роками суттєво зросла кількість шахрайських злочинів у туристичній сфері, на особливу увагу заслуговує монографія «Шахрайство у сфері надання туристичних послуг в Україні: кримінально-правова характеристика та запобігання», що вийшла друком у 2018 р. [4]. Її автори, О.А. Клименко й А.В. Савченко, досить ґрунтовно аналізують історичний і зарубіжний досвід цього виду шахрайства в контексті його кримінально-правової характеристики та запобігання йому. Здійснюючи кримінально-правову характеристику об'єктивних і суб'єктивних ознак складу шахрайства, науковці визначають особливості його вчинення у сфері надання туристичних послуг в Україні. У монографії також досліджено стан і детермінанти шахрайства у сфері надання туристичних послуг в Україні, особу злочинця, яка його вчиняє, загальносоціальні та спеціально-кримінологічні заходи запобігання зазначеному злочину.

Підсумовуючи все вищеозначене, варто зазначити, що різні аспекти шахрайства широко відображено як у наукових працях вітчизняних авторів, так і в численних публікаціях у періодичних і продовжуваних виданнях і мережі Інтернет. Усю сукупність наукової літератури, обраної для аналізу, можна поділити на три групи: 1) роботи, у яких комплексно досліджуються різноманітні аспекти шахрайства, у тому числі особа злочинця, який його вчиняє; 2) роботи, у яких ґрунтовно досліджуються окремі види шахрайства та особливості шахрайських дій щодо них; 3) публікації, у яких досліджується поведінка злочинців, у тому числі шахраїв.

Водночас проведений аналіз дає підстави стверджувати про відсутність комплексного дослідження індивідуальної злочинної поведінка особи, яка вчиняє шахрайство, зокрема, на дисертаційно-монографічному рівні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дудоров О.О. Проблема єдності судової практики у справах про шахрайство. *Наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ.* 2018. № 3. С. 80–97.

2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень-грудень 2018 р. / Генеральна прокуратура України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html.

3. Ємельянов М.В. Кримінальна відповідальність за шахрайство: монографія. Київ: Право, 2014. 176 с.

4. Клименко О.А., Савченко А.В. Шахрайство у сфері надання туристичних послуг в Україні: кримінально-правова характеристика та запобігання: монографія. Київ: Вид. дім «АртЕк», 2018. 226 с.

5. Кравченко О.В. Психологічні особливості шахрайства: автореф. дис. ... канд. психол. наук: спец. 19.00.06 / Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2005. 21 с.

6. Лисодєд О.В. Кримінологічні проблеми шахрайства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 1999. 17 с.

7. Мусієнко О.Л. Теоретичні засади розслідування шахрайства в сучасних умовах: монографія / за ред. В.Ю. Шепітька. Харків: Право, 2009. 168 с.

8. Попов К.Л. Жертва шахрайства: віктимологічне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2007. 20 с.

9. Чернявський С.С. Теоретичні та практичні основи методики розслідування фінансового шахрайства: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Нац. акад. внутрішніх справ. Київ, 2010. 34 с.

10. Чернявський С.С. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування: монографія. Київ: Хай-Тек Прес, 2010. 624 с.

11. Шуляк Ю.Л. Кримінальна відповідальність за шахрайство: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Нац. акад. внутрішніх справ. Київ, 2011. 22 с.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ; СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.137.2

Нагорна З. Д.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів

ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ЗАТРИМАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

PROBLEMS OF THE DETENTION IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

У статті схарактеризовано інститут затримання як захід забезпечення кримінального провадження через призму кримінального процесуального законодавства та погляди деяких науковців на поняття затримання. Наведено пропозиції щодо внесення змін до ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України щодо визначення понять «безпосередньо» та «щойно», враховуючи міжнародний досвід.

Ключові слова: *запобіжний захід, затримання, кримінальне провадження, законне затримання, злочин.*

В статье осуществляется характеристика института задержания как меры пресечения криминального производства через призму криминального процессуального законодательства и взглядов некоторых ученых на определение понятия задержания. Приведены предложения касательно изменений ст. 208 Криминального процессуального кодекса Украины относительно определения понятий «непосредственно» и «только что», учитывая международный опыт.

Ключевые слова: *мера пресечения, задержание, криминальное производство, законное задержание, преступление.*

In the article general description of the proceedings as a mean of ensuring criminal proceedings are reviewed. The analysis has been made through the paradigm of the criminal procedure law and views on the issue of a few scientists. Changes to the par. 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine have been proposed regarding the definition of the terms "directly" and "only just" taking into the notice International regulations and experience.

Key words: *ensuring of the criminal procedure, detention, criminal proceedings, legal detention, crime.*

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) визначає затримання як тимчасовий захід, який застосовується з підстав та в порядку, визначеному цим Кодексом (ч. 2 ст. 176 КПК України), а також відносить його до системи заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 2 ст. 131 КПК України). Водночас кримінальним процесуальним законодавством не закріплено цілей такого затримання, через що виникає наукова потреба її визначення та розроблення.

Питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження досліджували такі вчені, як В. Тертишник, О. Татаров, О. Сачко, О. Шило, О. Юхно, В. Рожнова, В. Фариник, О. Хабло, М. Шумило, зокрема інститут затримання досліджено такими вченими, як В. Тертишник, Є. Дояр, А. Чернова, Ю. Лук'яненко, Є. Макаренко, О. Білоусов, Н. Карпов та ін. Водночас низка питань залишаються досить дискусійними.

Актуальність теми дослідження зумовлюється тим, що в реаліях слідчої практики реалізації правових норм щодо застосування інституту затримання підозрюваного вказує на наявність юридичних колізій та недосконалості законодавства, які потребують невідкладного усунення.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми, вказує на певну увагу дослідників до проблем удосконалення інституту затримання підозрюваного [2–14]. Проте дійсні публікації скоріше утворюють фундаментальну базу для подальшого дослідження проблем становленні інституту затримання, який час від часу реформується та ще не отримав стабільної правової основи, а правові приписи нерідко перебувають у стані конкуренції та суперечливості правових норм, які ще не отримали всебічного наукового аналізу.

Метою статті є здійснення аналізу кримінального процесуального законодавства з метою здійснення характеристики інституту затримання як заходу забезпечення кримінального провадження, а також установлення проблем затримання особи з метою вдосконалення вищезазначеного інституту.

Викладення основного матеріалу дослідження. Поняття заходів кримінального провадження є новелою кримінального процесуального законодавства. Ч. 1 ст. 131 КПК України визначено, що метою застосування цих заходів є досягнення дієвості цього провадження. Заходами забезпечення кримінального провадження є виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове

© З. Д. Нагорна, 2019

вилучення майна, арешт майна, затримання особи, запобіжні заходи.

Запобіжними заходами (згідно з ч. 1 ст. 176 КПК України) є особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою [1].

Щодо наукового визначення, то, наприклад, О.М. Бандурка під заходами кримінального провадження розуміє передбачені КПК України заходи примусового характеру, які застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановленому законом із метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості [2, с. 367].

Відповідно до ст. 177 КПК України, метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним чи звинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам:

1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;

2) нищити, ховати або спотворювати будь-що із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;

3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, звинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;

4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;

5) учинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, звинувачується [1].

Підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, звинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України.

На слушну думку В. Тертишника, наявність доказів учинення злочину – перша і, безумовно, необхідна умова застосування будь-якого запобіжного заходу (затримання). Для затримання (взяття особи під варту) не є достатньо ні наявності на її одязі очевидних слідів злочину, адже всі речові докази є непрямими, ні показань очевидців, зокрема потерпілих, які вкажуть на певну особу як на таку, яка вчинила злочин. Законним буде лише таке затримання, яке проведене за наявності на момент затримання системи неспростовних доказів учинення підозрюваним злочину. Затримання і тримання підозрюваного під вартою визнаються незаконними, якщо пізніше справа стосовно затриманого закривається через недоведеність його провини або за іншими реабілітаційними підставами, або якщо у справі виноситься виправдувальний вирок [3, с. 292].

Юридичною підставою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є вмотивована ухвала слідчого судді або суду, або рішення слідчого [3, с. 231].

Незважаючи на гуманізацію суспільних відносин у сфері кримінального судочинства, а також посилення правових гарантій захисту особи, у кримінальному процесуальному законодавстві 2012 року об'єктивно відображено один із найбільш суворих заходів забезпечення кримінального провадження – затримання особи за підозрою в учиненні злочину.

Кримінальне процесуальне законодавство повного визначення поняття затримання, на жаль, не містить, але ч. 2 ст. 176 КПК України встановлює, що затримання – це тимчасовий запобіжний захід, який застосовується з підстав та в порядку, визначеному КПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 207 КПК України, ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім таких випадків: під час учинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні [1].

Найрозповсюдженішим видом є затримання уповноваженою службовою особою, яке закріплене в ст. 208 КПК України: «Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, лише у таких випадках: якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, зокрема потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України».

Однак визначення поняття «уповноважена службова особа» КПК України не містить.

На нашу думку, вповноваженими службовими особами можуть бути такі, яким надані відповідні повноваження, наприклад працівники органів Національної поліції відповідно до Закону України «Про Національну поліцію», органів безпеки відповідно до Закону України «Про Службу безпеки України».

Крім того, відкритим залишається питання щодо затримання особи вже через деякий час після вчинення злочину без судового дозволу.

Як відомо, під час розроблення КПК ураховувався світовий досвід забезпечення прав і свобод людини, що стосувалося й проведення затримань у чітко визначених випадках: безпосередньо після скоєння злочину та за наявності обставин, які свідчать про те, що особа щойно скоїла злочин, адже КПК 1960 року дозволяв правоохоронним органам затримати особу незалежно від того, скільки часу після скоєння нею злочину минуло. Крім того, однією з рекомендацій Венеціанської комісії, яка міститься у висновку

щодо проекту КПК, було визначення виключних підстав та умов затримання особи без ухвали слідчого судді, суду з урахуванням практики ЄСПЛ [4].

Отож, виникає ситуація, коли уповноважена службова особа навіть за наявності доказів, які свідчать про причетність відповідної особи до вчинення злочину та встановлення її місцезнаходження, підстави для її затримання відсутні. Якщо потерпіла особа пізнала в громадському місці злочинця, то єдиним шляхом отримання дозволу для затримання особи з метою приводу є дозвіл слідчого судді (але в такому разі особі має бути повідомлено про підозру).

Відповідно до ст. 209 КПК України, особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд з уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному нею.

Отже, аналіз норм КПК засвідчує встановлення в кримінальному процесуальному законі таких різновидів затримання особи:

1) затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. ст. 187–191 КПК);

2) законне затримання (ст. 207 КПК);

3) затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК);

4) затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України (ст. 582 КПК) [1].

Окрім цього, відповідно до норм Закону України «Про боротьбу з тероризмом», здійснюється превентивне затримання в районі проведення довготривалої антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години, але не більше ніж на 30 діб [5].

Повертаючись до вимоги «безпосередності», у світовій практиці вона не нова. Її можна тлумачити за аналогією з правилом «присутності» (in the presence requirement) в американській моделі затримання без дозволу суду. Так, відповідно до сталої судової практики США, підставою затримання без дозволу суду є випадки, коли кримінальне правопорушення вчинене в присутності особи, яка проводить затримання. При цьому Верховний суд федерального округу Мінесота (Minnesota v. Dickerson ((91–2019), 508 U.S. 366, 1993) роз'яснив: вимогу про те, що злочин має бути скоєно в присутності особи (правило «присутності»), яка здійснює арешт, сконструйовано ліберально: достатньо, щоб про злочин громадянину стало відомо через його сенсорне сприйняття. Однак Верховний суд Айови (Rife v. D.T. Corner, Inc., 641 n.W.2d 761, Iowa 2002) наголосив, що таке тлумачення є надто ліберальним, адже в такому разі особа матиме право затримувати будь-кого, якщо вона зі слів третьої особи зробить висновок про факт скоєння злочину. Тому Верховний суд Айови категорично вказав, що особа, котра проводить затримання без дозволу суду, має особисто спостерігати за поведінкою затримуваного, яка свідчить про те, що ця особа скоює злочин [4].

Отож, аналізуючи діяльність відповідних уповноважених осіб можна говорити про деякі випадки неправильного застосування ст. 208 КПК України, що призводить до незаконного затримання.

На нашу думку, законодавець має внести відповідні зміни до ст. 208 КПК України, якими більш розширити поняття «безпосередньо» та «щойно», враховуючи міжнародний досвід.

Щодо наукового визначення поняття затримання, то серед науковців це питання є досить дискусійним.

Так, О.І. Білоусов, виходячи з превентивної мети затримання, визначає його як запобіжний захід, що має короткочасний характер [6, с. 43], що на законодавчому рівні обмежено часовими рамками, у межах яких слідчий, прокурор зобов'язані ухвалити відповідне рішення, зокрема протягом двадцяти чотирьох годин повідомити особі про підозру або звільнити її.

Ф.М. Кудін визначає затримання особи як захід процесуального примусу і як слідчу дію [7, с. 36].

Є.І. Макаренко зазначає, що затримання – це комплекс дій із захоплення, обеззброєння і доставки затриманого до компетентного органу, що супроводжується фіксацією факту, обставин і результатів затримання шляхом відеозапису та остаточного юридичного оформлення у вигляді відповідного протоколу [8, с. 124].

На думку В.Г. Уварова, парадокс полягає в тому, що протягом певного історичного етапу законодавець регламентував затримання підозрюваного як невідкладну слідчу дію, відповідним чином визначаючи і підстави цього заходу, а вже в наш час став розглядати затримання як тимчасовий запобіжний захід, залишаючи в незмінному вигляді підстави його застосування, надаючи підставам проведення невідкладної слідчої дії силу (затримання на місці злочину чи з доводом) значення підстав застосування запобіжного заходу. Тут ми маємо складну проблему діалектичної єдності і боротьби протилежностей таких категорій, як «ефективні юридичні форми протидії злочинності» і «верховенство права» [12, с. 380–383].

На нашу думку, затримання не може визначати як слідчу дію, адже відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. А ч. 2 ст. 214 КПК України визначає, що досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань [1].

Як уже зазначалося вище, затримання може бути здійснено вповноваженою службовою особою, якщо її застали під час учинення злочину або замаху на його вчинення, то логічно, що відомості про таку особу ще не внесені до відповідного реєстру та кримінальне провадження не відкрито, з чого випливає, що в цьому разі затримання не можна розцінювати як слідчу дію в розумінні кримінального процесуального законодавства.

Важливо також забезпечити дотримання принципу верховенства права та конституційних гарантій захисту прав людини під час затримання особи на місці злочину. Це питання набуває особливої акту-

альності в сучасних правових реаліях формування інституту кримінальних проступків та дізнання. На думку О. Сачко, проблематичною новелою КПК України є ст. 298-2 «Затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок» (у редакції законопроекту № 7279). Позбавленими логіки, як зазначає О. Сачко, є приписи указаних законопроектних норм про те, що «особу може бути затримано: 1) до сімдесяти двох годин – за умов, передбачених пп. 1-3 ч. 1 цієї статті, та з дотриманням вимог ст. 211 цього Кодексу; 2) до двадцяти чотирьох годин – за умови, передбаченої п. 4 ч. 1 цієї статті». Тобто «п'яницям і тут повезло». Згідно зі ст. 29 Конституції України, «у разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його припинити, уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом». За таких приписів конституційних норм стають химерними спроби запровадження процедури затримання підозрюваного для запобігання чи припинення кримінального проступку [1, с. 119, 123, 128–129].

Висновок. Наявність окреслених теоретичних та практичних проблем, дає підстави вважати, що інститут затримання потребує більш чіткого законодавчого регулювання задля уникнення незаконних затримань та обмежень прав та свобод громадян. Проведений аналіз законодавства та позицій деяких учених дає підстави для подальшого наукового вивчення відповідного інституту.

Перспективи подальшого дослідження вбачаються у подальшому розробленні інституту затримання та формування нових пропозицій щодо внесення змін до законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року //Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua

2. Бандурка О.М., Блажівський Є.М., Бурдоль Є.П. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т./. Харків: Право, 2012 Т. 1. 693 с.

3. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Київ: Правова Єдність, 2016. 810 с.

4. Татаров О.Ю. Кайданки на камеру: тенденція до проведення затримань без ухвали слідчого судді становить загрозу правам особи. *Закон і бізнес.* 2016. №18 (1264). URL: http://zib.com.ua/ua/print/123397-tendenciya_do_provedennya_zatriman_bez_uhvali_slidchogo_sudd.html

5. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 №638-IV. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15

6. Білоусов О.І., Смоков С.М. Затримання підозрюваного у кримінальному процесі України : монографія. Одеса, 2009. 112 с.

7. Кудин Ф.М. Об основаниях задержания и его производстве до возбуждения уголовного дела: сборник ученых трудов [Проблемы уголовно-процессуального права]. Свердловский юридический институт. Свердловск, 1971. Вып. 15 С. 36.

8. Макаренко Є.І. Затримання підозрюваних у вчиненні злочинів: проблеми теорії, законодавства і практики його застосування в Україні. *Вісник академії митної служби України. Сер. : Право*. 2012 № 1 С. 123–131.

9. Тертишник В. Проблеми процесуальної форми затримання особи у кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 8. С. 99–103.

10. Дояр Є.В. Затримання особи у кримінальному провадженні. Дис. кандидата юридичних наук (спеціальність 12.00.09). Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2018. 191 с.

11. Сачко О.В. Проблеми затримання недоторканих та «дрібних» кримінальних правопорушників. *Право і суспільство*. 2019. № 1.

12. Уваров В.Г. Реалізація рішень Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у кримінальному процесі України. Дис. доктора юрид. наук (12.00.09) Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Дніпропетровськ, 2009. 442 с.

13. Сачко О.В. Проблеми реалізації верховенства права при застосуванні особливих форм та режимів кримінального провадження: монографія. /За заг. ред. доктора юридичних наук, професора, академіка Академії політичних наук України В.М. Тертишника. Дніпро, 2018. 358 с.

14. Sachko O.V. Of European standards of rule of law and doctrinal problems of production on the basis of agreements in criminal proceedings. The scientific heritage. 2018. № 30. P. 32–36.

УДК 342.72/73:343.13

Юрчишин В. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

Гуцуляк М. Я.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
Прикарпатського факультету
Національної академії внутрішніх справ

ОСОБЛИВІ МЕТОДИ РОЗСЛІДУВАННЯ ВІДПОВІДНО ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ФРН

SPECIAL METHODS OF INVESTIGATION IN ACCORDANCE WITH THE CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF THE FRG

У статті досліджуються питання, що стосуються проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччина, зокрема використання особливих методів розслідування. Аналізується здійснення контролю та запису телефонних переговорів, оптичного контролю за допомогою технічних засобів, акустичного контролю непублічних розмов, прослуховування житлових приміщень та інших слідчих та оперативно-розшукових заходів.

Ключові слова: *житлові приміщення, злочин, контроль, методи, прослуховування.*

В статье исследуются вопросы, касающиеся проведения негласных следственных (розыскных) действий в уголовном процессе Федеративной Республики Германия, в частности использования особых методов расследования. Анализируется осуществление контроля и записи телефонных переговоров, оптического контроля с помощью технических средств, акустического контроля непубличных разговоров, прослушивания жилых помещений и других следственных и оперативно-розыскных мероприятий.

Ключевые слова: *жилые помещения, контроль, методы, преступление, прослушивание.*

The article examines issues related to the conduct of covert investigative (investigative) actions in the criminal process of the Federal Republic of Germany and, in particular, the use of special investigative techniques. Analyzed the monitoring and recording of telephone conversations, optical monitoring using technical means, acoustic monitoring of non-public conversations, listening to residential premises and other investigative and operational-search measures.

Key words: *residential premises, control, methods, crime, listening.*

Важливим інструментом у боротьбі зі злочинністю є проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які є різновидом слідчих (розшукових) дій, однак відомості про факт і методи їх проведення розголошенню не підлягають, за винятком випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України. Їх каталог, який сформований із прийняттям чинного КПК України 2012 року, а також процесуальні підстави та порядок їх проведення закріплені главою 21 КПК України.

Цікавим у цьому контексті бачиться досвід зарубіжних науковців і практиків, зокрема ФРН, які багато в чому виступили ініціаторами впровадження й розробниками таких методів оперативно-розшукової та слідчої діяльності.

Питанням порівняльного правознавства й, зокрема, тим, які стосуються кримінального процесу ФРН, приділяють свою увагу чимало зарубіжних науковців. Варто відзначити праці А.Е. Жалінського, В.В. Луцика, А.В. Молдована, А.А. Рьоріхт, В.І. Самаріна, П.М. Черепія, Ф.І. Фелика, Б.О. Філімонова й інших. Однак особливості процесуального порядку застосування особливих методів розслідування та проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій у ФРН майже не досліджувались, що і є метою статті.

Ще на початку 60-х років минулого століття почали лунати думки з приводу того, що зростання злочинності, поява її нових видів і форм вимагають і нових шляхів їх подолання. Чи не найбільш жваві дискусії серед німецьких правників викликали питання щодо обмеження права на таємницю поштово-телеграфної кореспонденції й телефонних переговорів, а також можливості таємного прослуховування приміщень.

У статті 10 Основного Закону ФРН задекларовано, що таємниця листування, телеграфного та іншого електрозв'язку непорушна. 24 червня 1968 року наведену норму доповнено новелою, спрямованою на її обмеження. У ній говориться, що якщо конкретне обмеження слугує захисту основ вільного демократичного устрою чи існування федерації або однієї із земель, а також забезпеченню їх безпеки, то закон може передбачити, що факт обмеження не повідомляється зацікавленій особі та що, замість судового захисту, здійснюється контроль з боку спеціальних і допоміжних органів, що формуються народним представництвом [1, с. 29].

Підставою для виправдання цього обмеження стала необхідність збереження застосовуваних заходів у таємниці. На підставі цієї новели 13 серпня

© В. М. Юрчишин, М. Я. Гуцуляк, 2019

1968 року прийнято Закон «Про обмеження таємниці листування, поштових, телеграфних, телефонних та інших повідомлень» (G 10), який 26 червня 2001 року замінений іншим законом під такою самою назвою.

Ці новели стали поштовхом до внесення відповідних змін до КПК, де згодом закріплено сучасні негласні слідчі (розшукові) дії, як це бачиться законодавцем ФРН.

Контроль і запис телефонних переговорів регулюється § 100a КПК ФРН і детально підзаконними актами. Відповідно до цього параграфа, контроль і запис телефонних переговорів можуть проводитися, коли певні факти говорять про те, що хто-небудь як виконавець чи співучасник скоїв кримінально каране діяння або у випадках, коли замах є караним, намагався чи готував скоєння кримінально караного діяння і якщо з'ясування обставин справи чи встановлення місця перебування обвинуваченого іншим способом неможливе або суттєво ускладнене [2, с. 118–119].

Відповідно, контроль може бути встановлено лише відносно обмеженого кола осіб – обвинуваченого чи осіб, які з ним зв'язані та передають йому інформацію.

Передумовою запровадження вказаної норми в сучасному її вигляді став Закон «Про боротьбу з нелегальною торгівлею наркотиками та іншими формами організованої злочинності» (OrgKG) від 15 липня 1992 року, яким планувалося введення в кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство й інших новел у бік обмеження суб'єктивних прав громадян.

Як відзначив А. Йорг (A. Jorg), прийняттю цього закону передували гострі дискусії стосовно так званого «малого прослуховування» (kleiner Lauschangriff), яке передбачало можливість здійснення запису переговорів у житлі та проведення відео- й фотозйомок у випадку, коли в приміщенні присутній оперативний співробітник (verdeckter Ermittler). У Бундестазі тоді із цього приводу виникло питання: чи не є «мале прослуховування» недопустимим втручанням у право на недоторканність житла? У результаті верх взяли конституційно-правові заперечення проти порушень Основного Закону й «мале прослуховування» не відбулось [3, с. 22–23]. Однак визнано допустимим контроль телефонних переговорів і розширено каталог злочинних діянь, у разі вчинення яких він допускався (зокрема до нього увійшли злочини проти миру, державна зрада, загроза демократичній правовій державі, шпіонаж, розголошення державної таємниці при обтяжуючих вину обставинах, загроза зовнішній безпеці, підкуп депутатів, злочини проти оборони держави тощо). Це стало певним компромісом між органами кримінального переслідування, які вимагали більш рішучих заходів під час боротьби зі злочинністю, і противниками подібних втручань у сферу основних прав і свобод людини та громадянина.

Проте перші вимагали подальшого розширення своїх повноважень. Наслідком їхніх аргументів стало прийняття наступних законів, якими передбачались додаткові слідчі й оперативно-розшукові заходи: зокрема Закону «Про боротьбу зі злочинністю» від 1994 року та інших законів, якими вносились зміни до Основного Закону й КПК ФРН. У 1997 році КПК доповнено параграфами 100c–100i, у яких передбачались додаткові обмеження правової держави у ФРН.

У деяких підручниках вони мають назву *«особливі методи розслідування»* [4, с. 300].

До них належать:

Оптичний контроль за допомогою технічних засобів (§§ 100c, 163e КПК ФРН).

Як відмічається в літературі, ці приписи вимагають посиленої врегульованості, однак визнається, що з державно-правового погляду вона є не зовсім вдалою [5, с. 1148].

Можливість застосування такого контролю бачиться законодавцем з огляду на дотримання вимоги щодо поваги до людської гідності й у кожному випадку відповідно до принципу співвідносності. Під «не зовсім вдалою урегульованістю» німецькі юристи розуміють недосконалості законодавства, що нерідко призводить до зловживань з боку органів кримінального переслідування та виходу за межі вимог законодавства.

Відповідно до § 100c абзацу 1 КПК ФРН, без відома зацікавлених осіб може бути виданий припис про застосування технічних засобів спостереження під час розслідування злочинів, які мають особливе значення, якщо з'ясування істини у справі чи встановлення місця перебування обвинуваченого іншим способом буде неможливим або суттєво ускладненим.

Як роз'яснює Верховний Суд ФРН, такий контроль можливий лише за межами житла особи. Технічними засобами спостереження називаються фото-, кіно-, відеокамери, прилади нічного бачення, радіомаячки та система «Global Positioning System» (GPS) [6, с. 342], яка дає змогу контролювати автомобільний транспорт.

О. Ранфт навів такий приклад ефективності роботи системи «GPS»: «В автомобіль обвинувачених, які підозрювались у перевезенні вибухових речовин, було інстальоване GPS. Вона заблокувала рух автомашини, вибухівку було вилучено» [4, с. 308]. Л. Мейєр-Ґоснер (L. Meyer-Goßner) із цього приводу пояснив, що система керується через супутник, дає змогу знайти певний автомобіль, вирахувати його швидкість та інші параметри, а також за потреби припинити його рух у певному місці [6, с. 342].

2. Акустичний контроль непублічних розмов (§ 100c абзац 1 № 2 КПК ФРН) у справах про особливо небезпечні злочини. У літературі цей вид контролю називають «мале прослуховування», однак його не варто плутати з тим, який пропонувалося запровадити відповідно до Закону «Про боротьбу з нелегальною торгівлею наркотиками та іншими формами організованої злочинності».

Під непублічними (приватними) розмовами, як роз'яснив Верховний Суд ФРН, варто розуміти прослуховування та запис на плівку розмов у кімнатах для відвідувань у місцях попереднього ув'язнення, що виключає втручання в приватну сферу обвинуваченого

чи його родичів [7, с. 523]. Проте, за загальним правилом, ця норма чомусь дає змогу також прослуховування розмов в автомашині обвинуваченого за допомогою радіомікрофонів («жучків») [4, с. 310], що, на нашу думку, є нічим іншим, як безпосереднім і таємним втручанням у сферу особистого життя обвинуваченого, що викликає сумніви з огляду на можливість його допустимості.

3. Прослуховування житлових приміщень («велике прослуховування») (§ 100c абзац 1 № 3 КПК ФРН).

Цей вид прослуховування викликав з моменту його запровадження німецьким Бундестагом у 1998 році чи не найбільше дискусій серед науковців і практиків, а також звичайних громадян ФРН, оскільки означає суттєве втручання у сферу конституційних прав в свобод громадян.

Щоправда, у разі застосування «великого прослуховування» законодавець указав на низку застережень, серед яких:

– дозволяється прослуховування житла лише обвинуваченого;

– житла інших осіб – лише на підставі конкретних фактів, що обвинувачений знаходиться там, а не з метою з'ясування обставин справи;

– лише у справах про особливо небезпечні злочини, каталог яких подається в § 100a КПК ФРН (частково поданий вище);

– на строк не більше ніж чотири тижні, проте продовження можливе;

– лише комісією у складі трьох суддів Земельного суду, у невідкладних випадках – головою цього суду [4, с. 310–311].

Однак забезпечити цілковите дотримання законності під час прослуховування житла навряд чи можливо, на що вказують німецькі правники. Буркгард Гірш (Burkhard Hirsch) із цього приводу сказав, що перед «жучками» всі рівні. У буквальному смислі вже не залишилося жодного місця, де б приватні розмови були захищені від прослуховування та запису з боку держави, адже прослуховують не лише обвинуваченого, а і його батьків, дітей, друзів, колег по роботі й усіх інших, із ким він вступає в контакти [8, с. 135].

Зрештою, незважаючи на всі застереження законодавця щодо меж застосування акустичного чи оптичного контролю, можна вести мову про можливість тотального прослуховування громадян ФРН, що дають змогу зробити «стратегічні» підстави відповідно до Закону «G 10», згідно з яким можна уникнути судового контролю за переглядом поштово-телеграфної кореспонденції, прослуховуванням житла чи інших приміщень, а також оптичним спостереженням (рішення приймає відповідне Федеральне міністерство за згодою Парламентської комісії). Проте це зовсім не означає, що таке рішення приймається в кожному конкретному випадку. Прослуховування відбувається за допомогою комп'ютерної техніки, запис переговорів здійснюється автоматично, коли програма з маси розмов виділяє певні окремі слова, які можуть указувати на злочинну діяльність (наприклад, «наркотики», «партія», «захоплення» тощо), та включає запис.

Як зауважив Б. Гірш, про обсяг кримінально-процесуального контролю, його тривалість, кількість підключень до розмов і їх учасників, успіх проведених заходів і їх вартість немає жодних підтверджених даних. Не володіє такою інформацією й Федеральний уряд [8, с. 132].

Проводить «стратегічне прослуховування» Федеральна інформаційна служба (BND) та її структурні підрозділи. Юрґен Зайферт (Jürgen Seifert) назвав її діяльність незаконною, а її саму «безконтрольною таємною поліцією» [9, с. 118].

Чимало публікацій цій темі присвятила суддя Ільзе Бехтгольд (Ilse Bechthold), яка назвала «велике прослуховування» «кінцем приватної сфери», оскільки під дію цієї новели підпали й особи, які володіють процесуальним правом на відмову від давання показань. Серед них і родичі, і лікарі, і адвокати, і журналісти [10, с. 153, 154]. В іншій статті вона назвала його «шпигунством у судовій практиці» [11, с. 142].

4. Застосування інших технічних засобів за межами житлових приміщень (§ 100h КПК ФРН).

Без відома зацікавлених осіб за межами житлових приміщень можуть бути встановлені

1) приховані фотокамери,

2) інші призначені для спостереження технічні засоби.

Указані заходи можуть бути проведені й у тому випадку, коли неминуче будуть зачеплені інтереси третіх осіб.

5. «IMSI-Catcher» (§ 100i КПК ФРН).

Якщо певними фактами обґрунтовується підозра, що хто-небудь як виконавець чи співучасник учинив кримінально каране діяння підвищеної суспільної небезпеки, у випадках, коли замах є кримінально караним, намагався вчинити злочин або готувався до його вчинення, то за допомогою технічних засобів можуть бути встановлені:

ідентифікаційні номери мобільного телефонного пристрою й використовуваної в ньому карти, а також

місце розташування такого пристрою, якщо це необхідно для з'ясування обставин справи або встановлення місця перебування обвинуваченого.

Під ідентифікаційними номерами мобільного телефонного пристрою й використовуваної в ньому карти маються на увазі кодові знаки розпізнавання IMEI (International Mobile Equipment Identity – номер пристрою) та IMSI (International Mobile Subscriber Identity – номер карти). Останній є загальним, видається один раз і відомий лише власнику мережі [2, с. 133].

Отже, використання особливих методів розслідування та проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій відіграє у ФРН важливу роль у розкритті й розслідуванні злочинів підвищеної суспільної небезпеки. Подібні дії проводяться й у межах кримінального провадження в нашій державі. Однак процесуальний порядок їх проведення, форми та методи мають свої відмінності в різних державах, які потребують детального вивчення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты / пер. с нем.; редкол: В.А. Туманов (пред.) и др.; сост. Т.М. Морщакова; под ред. и со вступ. ст. Ю.П. Урьяса. Москва: Прогресс, 1991. 472 с.

2. Основи кримінального процесу ФРН: навчальний посібник / В.А. Савченко, Я.І. Соловій, В.Д. Юрчишин, В.І. Фелик. Харків: Право, 2017. 372 с.

3. Йорг А. Ограничения правового государства в германском уголовно-процессуальном праве. *Конституционное право: Восточноевропейское обозрение.* 1999. № 3 (28). С. 22.

4. Ranft O. Strafprozeßrecht. Systematische Lehrdarstellung für Studium und Praxis. 3, neu bearbeitete Auflage, R. Boorberg Verlag, Stuttgart, München, Hannower, Berlin, Weimar, Dresden, 2005. 761 s.

5. Kühne H. Juristenzeitung. 2001. S. 1148.

6. Meyer-Goßner L. Strafprozeßordnung. GVG, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. 48 neu bearbeitete Aufl. München: C.H. Beck, 2005. 2095 s.

7. BGH StV. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen. Strafverteidiger. 98. 523.

8. Hirsch Burkhard. Vor der Wanze sind alle gleich. *Grundrechte-Report. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland.* Hamburg. Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1997. S. 135.

9. Seifert Jürgen. BND: Der Unkontrollierbare Mithörer. *Grundrechte-Report. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland.* Hamburg. Rowohlt Taschenbuch Verlag, Juni 1997. S. 118.

10. Bechthold Ilse. Der Große Lauschangriff: Ende der Privatsphäre. *Grundrechte-Report 1998: zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland.* Hamburg. Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1998. S. 153–154.

11. Bechthold Ilse. Befugnisse durch die Hintertür. *Grundrechte-Report. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland.* Hamburg. Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1997. S. 135.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.232

Бережна К. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри європейського та міжнародного права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

СУЧАСНИЙ СТАН ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ ПРАВА ЄС У СФЕРІ МИТНИХ ПИТАНЬ ТА СПРИЯННЯ ТОРГІВЛІ У ВІТЧИЗНЯНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

THE CURRENT STATUS OF IMPLEMENTATION OF THE EU LEGISLATION IN THE FIELD OF CUSTOMS ISSUES AND PROMOTION OF TRADE INTO DOMESTIC LAW

Досліджено систему актів імплементації стандартів права Європейського Союзу з митних питань та сприяння торгівлі; встановлені особливості нормативно-правового регулювання у вказаній сфері; проаналізовано сучасний стан запровадження в національне законодавство європейських стандартів у сфері транзиту; запропоновані шляхи та засоби прискорення процесу імплементації європейських норм із питань митного співробітництва та сприяння торгівлі.
Ключові слова: *імплементація, Угода про асоціацію, митні питання, сприяння торгівлі, транзит.*

Исследована система актов имплементации стандартов права Европейского Союза по таможенным вопросам и содействию торговле; установлены особенности нормативно-правового регулирования в указанной сфере; проанализировано современное состояние введения в национальное законодательство европейских стандартов в сфере транзита; предложены пути и средства ускорения процесса имплементации европейских норм по вопросам таможенного сотрудничества и содействия торговле.
Ключевые слова: *имплементация, Соглашение об ассоциации, таможенные вопросы, содействия торговле, транзит.*

The system of acts of implementation of European Union law standards on customs issues and promotion of trade has been studied; the features of the regulatory framework in this area were established; the current state of implementation of European standards in the field of transit to national legislation was analyzed; ways and means of accelerating the implementation of European norms on customs cooperation and trade facilitation were proposed.
Key words: *implementation, Agreement on Association, customs issues, promotion of trade, transit.*

Постановка проблеми. Приведення національного законодавства у відповідність до права Європейського Союзу (далі – ЄС) посідає провідне місце серед основних зобов'язань нашої держави згідно з положеннями Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 року [1] та одночасно виступає умовою вступу до провідного інтеграційного об'єднання сучасності. Вказане зумовлює актуальність дослідження стану імплементації положень права ЄС в одній зі стратегічних для нашої держави сфер співробітництва з Європейським Союзом – митних питаннях та сприянні торгівлі. Лібералізація національного законодавства в цій царині є важливим фактором забезпечення належного функціонування поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі між Україною та ЄС і його державами-членами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження різних аспектів імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС і його державами-членами є одними з найактуальніших і в належній мірі відображені в роботах вітчизняних вчених. Серед них: М.Р. Аракелян, І.А. Березовська, В.М. Бесчасний, О.К. Вишняков, О.О. Гріненко, В.І. Муравйов, Р.А. Петров та інші. Проблематику міжнародних стандартів у митній сфері та їх вплив на національні законодавства держав у своїх працях досліджували такі вітчизняні та зарубіжні фахівці з митного права, як І.Г. Бережнюк, К.Г. Борисов, О.П. Гребельник, І.І. Дюмулен, К.К. Сандровський.

Водночас питання імплементації стандартів права ЄС у митній сфері розглядалися, як правило, опосередковано, без урахування всього комплексу національних імплементаційних актів в аналізованій в даній статті сфері. Вказане зумовлює наукову та практичну значимість даної роботи.

Метою статі є дослідження сучасного стану нормативно-правового регулювання у сфері митного права та сприяння торгівлі з метою виявлення ступеню відповідності стандартам права ЄС та встановлення шляхів і засобів прискорення процесу імплементації європейських норм із питань митного співробітництва й сприяння торгівлі у вітчизняне законодавство.

Виклад основного матеріалу. Досліджуваній проблематиці присвячена Глава 5 Угоди про асоціацію «Митні питання та сприяння торгівлі». Визначальними є положення статті 76 документу «Законодавство та процедури», в якій вказано, що сторони формуватимуть власне торговельне та митне законодавство як стабільне та всеохоплююче, а положення і процедури мають бути пропорціональними, про-

© К. В. Бережна, 2019

зорими, передбачуваними, недискримінаційними, об'єктивними й застосовуватимуться уніфіковано та ефективно. Стаття 84 містить тезу щодо необхідності поступового наближення до митного законодавства ЄС, як це встановлено в європейських та міжнародних стандартах [2].

Принциповими для нашої держави є норми статті 78 Угоди про асоціацію щодо митних зборів і платежів. Остання містить зобов'язання сторін заборонити адміністративні платежі, що мають дію, еквівалентну ввізному (імпортному) або вивізному (експортному) мито та зборам. Подібні заходи є необхідною передумовою та одночасно гарантією забезпечення вільного переміщення товарів і здатні суттєво збільшити як прибуток вітчизняних товаровиробників, які експортують власні товари в ЄС, так і суму надходжень до державного бюджету Україні.

На наш погляд, під час застосування вказаної норми слід керуватися положеннями права ЄС у відповідний сфері. Визначення заходів, що мають еквівалентний миту ефект, було свого часу розроблено Судом ЄС в рамках тлумачення первинного права інтеграційного об'єднання [3].

На переконання Суду Європейського Союзу, вказаними заходами визнаються будь-які збори, незалежно від їх розміру, призначення і методу стягування, що накладаються в односторонньому порядку на внутрішні та імпортні товари на підставі факту перетину ними кордону та не являються митом у прямому значенні. Отже, практично будь-який грошовий збір, що накладається на імпорт чи експорт, може тлумачитися як міра, що має еквівалентний миту ефект.

Допустимими зборами, відповідно до тлумачень Суду ЄС, є лише ті, які відповідають одній із таких умов:

1) збір є частиною національної податкової системи та в рівній мірі відноситься як до внутрішніх, так і до аналогічних імпортованих товарів;

2) збір є компенсацією за послуги, що були фактично надані суб'єкту економічної діяльності, і стягується в сумі, пропорційній наданій послузі;

3) збір компенсує витрати на інспекційні заходи, які передбачені зобов'язаннями країн – членів ЄС у нормативних актах ЄС.

Подібне трактування передбачає і стаття 78 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС і його державами-членами. Платежі та збори можуть стягуватися лише за послуги, надані за межами встановлених годин і в місцях інших, ніж ті, що визначені митним законодавством, на запит декларанта у зв'язку з імпортом чи експортом, про який ідеться, або за будь-яку формальність, необхідну для здійснення такого імпорту або експорту; вони не можуть перевищувати вартість наданих послуг; вони не повинні розраховуватися на адвалорній основі. Крім того, встановлено, що інформація щодо платежів та зборів має публікуватися і містити обґрунтування для платежу або збору за надану послугу, відповідальний орган, платежі та збори, що будуть застосовуватися, та коли і яким чином має бути здійснений платіж. Що стосується нових або змінених платежів та зборів, вони не повинні накладатися доти, доки інформація про них не буде опублікована та знаходитиметься в широкому доступі [1].

На наше переконання, підвищенню ефективності забезпечення імплементації норм права ЄС у митній сфері у вітчизняне законодавство слугуватиме створений на підставі статті 83 Угоди про асоціацію Підкомітет із питань митного співробітництва. Функції Підкомітету включають проведення регулярних консультацій та моніторинг виконання і адміністрування у сфері митного співробітництва, транскордонного митного співробітництва та управління, технічної допомоги, правил походження товарів, сприяння торгівлі, а також взаємної адміністративної допомоги в митних справах.

Крім того, досліджуваний орган:

1) стежить за належним застосуванням положень Угоди про асоціацію в частині митних питань та сприяння торгівлі;

2) приймає рішення щодо заходів і практичних кроків стосовно імплементації відповідних положень Угоди про асоціацію, в тому числі щодо обміну інформацією та даними, взаємного визнання митного контролю та програм торговельного партнерства;

3) в рамках Підкомітету його члени обмінюються думками з будь-якого питання, що становить взаємний інтерес, у тому числі щодо майбутніх заходів та ресурсів для них;

4) надає рекомендації з митних питань і сприяння торгівлі [1].

Відзначимо, що митне співробітництво з ЄС здійснюється також на основі Рамкової Стратегії митного співробітництва, що була ухвалена в травні 2012 року. Рамкова Стратегія передбачає три взаємопов'язані пріоритети, а саме: безпечні та безперебійні торговельні шляхи, зокрема досягнення максимального спрощення процедур торгівлі для надійності ведення бізнесу з митницею, що діє як сполучна ланка в ланцюзі постачань; управління ризиками та боротьба з шахрайством, зокрема ліквідація незаконної торгівлі, розвиток надійного управління ризиками та попереднього обміну митною інформацією; інвестування в модернізацію митної служби, зокрема, шляхом досягнення тісного наближення митного законодавства і процедур відповідно до реформ у рамках поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі [4].

Окремої уваги в Угоді про асоціацію приділено транзиту. Зокрема, встановлено, що сторони намагатимуться забезпечити взаємодію їхніх відповідних транзитних митних систем із метою подальшої участі України в спільній транзитній системі відповідно до Конвенції про процедуру загального транзиту від 20 травня 1987 року (далі – Конвенція NCTS) (пункт 4 статті 76).

Слід наголосити, що згідно з Постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 25 жовтня 2017 року № 1106 «Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої

сторони» [5] імплементація положень Конвенції NCTS мала бути завершена до березня 2018 року включно. У свою чергу, додаток XV до Угоди про асоціацію [1] встановлює, що положення Конвенції NCTS будуть впроваджені до законодавства України протягом 1 року з дати набрання чинності вказаною Угодою, тобто до 1 вересня 2018 року.

Однак на даний момент процес ще далекий від завершення. Національними органами влади прийнято лише окремі нормативно-правові акти, що враховують положення права ЄС та здатні забезпечити виконання Угоди про асоціацію.

Так, 6 вересня 2018 року було прийнято закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких інших законів України щодо запровадження механізму «єдиного вікна» та оптимізації здійснення контрольних процедур під час переміщення товарів через митний кордон України» № 2530-VIII, який врегулював питання застосування форм документів та процедур контролю згідно з вимогами Конвенції NCTS, передбачив механізм створення й функціонування єдиної автоматизованої інформаційної системи органів доходів і зборів, автоматизованої системи митного оформлення та єдиного державного інформаційного веб-порталу «Єдине вікно для міжнародної торгівлі» [6].

28 грудня 2016 року набув чинності Наказ Міністерства фінансів України № 1193 «Про затвердження Змін до деяких відомчих класифікаторів інформації з питань державної митної справи, які використовуються у процесі оформлення митних декларацій». Прийняття акту мало на меті вдосконалення та актуалізацію відомчого класифікатора інформації з питань державної митної справи, що використовується у процесі оформлення митних декларацій, та забезпечення тестового функціонування на національному рівні Нової комп'ютеризованої транзитної системи (NCTS) і передбачило внесення змін до ряду Класифікаторів: типів декларацій, митних режимів, видів транспорту, видів надходжень бюджету, що контролюються митними органами [7].

Державна фіскальна служба України (далі – ДФС) задля виконання Плану заходів з імплементації Угоди про асоціацію в частині запровадження стандартів Конвенції NCTS 19 січня 2017 року затвердила Класифікатор ДФС, митниць ДФС та їх структурних підрозділів [8].

Утім, залишається нереалізованим ряд заходів щодо імплементації стандартів європейського права у сфері транзиту. Серед них – практичні кроки, що закріплені пунктами 453-473 Постанови КМУ від 25 жовтня 2017 року № 1106 [5] та передбачають прийняття нових нормативно-правових актів після консультацій із європейськими експертами.

У першу чергу, це стосується закріплення в національному законодавстві митної термінології відповідно до визначень Конвенції NCTS. Важливим аспектом, необхідність урегулювання якого передбачено в Постанові уряду, є узгодження умов проведення митних формальностей на кордонах та, передусім, правил декларування транзиту згідно з Конвенцією про єдиний режим транзиту.

Традиційний ризик – невивезення транзитних товарів за межі митної території країни транзиту, зумовлює доцільність негайної правової регламентації механізмів гарантування доставки таких товарів відповідно до європейських стандартів. Нормативно-правове забезпечення вказаних заходів мало б бути розроблено за участю Міністерства фінансів України та ДФС і подано на розгляд Верховної Ради України до 20 березня 2018 року (пункт 456 Постанови КМУ).

Слід відзначити, що у вказаному документі уряду передбачено й обов'язковість регламентації на рівні закону узгоджених із нормами Конвенції NCTS особливостей митного оформлення транзиту в залежності від виду транспорту перевезення, особливо це стосується залізничного та авіаційного транспорту.

Належної правової регламентації у вітчизняному законодавстві потребує і питання встановлення переліку правопорушень та штрафів відповідно до вимог Конвенції про єдиний режим транзиту (пункт 458 Постанови КМУ).

Однак усі ці важливі аспекти наразі залишаються поза межами правової регламентації.

Висновки. Комплекс засобів із запровадження стандартів права ЄС у митній сфері в національне законодавство, що їх передбачає Угода про асоціацію, здатний дозволити виконати поставлені нашою державою цілі за умови належного правозастосування.

Водночас слід підкреслити, що імплементація норм права ЄС у сфері митних питань та сприяння торгівлі просувається повільно та не відповідає встановленим Угодою про асоціацію й імплементаційними відомчими актами термінам. На даний момент найбільші проблеми пов'язані з упровадженням стандартів у сфері транзиту. Негайної правової регламентації потребують такі аспекти, як процес здійснення митних формальностей, у тому числі митного оформлення та декларування товарів, що переміщуються різними видами транспорту; встановлення обов'язків учасників митних процедур; визначення особливостей гарантування доставки транзитних товарів; закріплення переліку порушень митних правил та санкцій за такі порушення під час транзиту відповідно до правил Конвенції ЄС про єдиний режим транзиту 1987 року.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами–членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

2. The Convention of 20 May 1987 on a common transit procedure. URL : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/761860/MS_14.2018_Conv_Common_Transit.pdf.

3. Case 7/68, Commission v. Italy [1968] ECR 423; Cases 2 and 3/69, Social Fonds voor de Diamantarbeiders v. SA Ch. Brachfeld & Sons [1969] ECR 211; Case 24/68, Commission v. Italy [1969] ECR 193; Case 18/87, Commission v. Germany [1988] ECR 5427.

4. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постанова КМУ від 25 жовтня 2017 року № 1106. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-п.

5. Митне співробітництво. URL : https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/ua/ukraine-eu/sectoral-dialogue/customs.

6. Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких інших законів України щодо запровадження механізму «єдиного вікна» та оптимізації здійснення контрольних процедур при переміщенні товарів через митний кордон України: закон України від 6 вересня 2018 року № 2530-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2530-viii.

7. Про затвердження Змін до деяких відомчих класифікаторів інформації з питань державної митної справи, які використовуються у процесі оформлення митних декларацій : наказ Міністерства фінансів України від 28 грудня 2016 року № 1193. URL : https://yurist-online.org/publ/npa_inshikh_organiv/nakaz_minfinu_1193_vid_28_12_2016_pro_zatverdzhennja_zmin_do_dejakikh_vidomchikh_klasifikatoriv_informaciji_z_pitan_derzhavnoji_mitnoji_spravi/13-1-0-5084.

8. Про затвердження Класифікатора ДФС, митниць ДФС та їх структурних підрозділів: наказ Державної фіскальної служби України від 19 січня 2017 року № 26. URL : http://www.sfs.gov.ua/zakonodavstvo/mitne-zakonodavstvo/nakazi/70989.html.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ВЧЕНЬ ПРО ДЕРЖАВУ ТА ПРАВО, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Калашников В. М.
ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНДІАНСЬКОЇ ПОЛІТИКИ БАТЬКІВ-ЗАСНОВНИКІВ США……3

Калєніченко Л. І., Слинько Д. В.
ЮРИДИЧНИЙ ПРОЦЕС ТА ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ……7

Малишко В. М.
ПРАВОВА ОСНОВА ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРИВАТНОГО ВІЙСЬКОВОГО ФЛОТУ БРИТАНСЬКОЇ ОСТ-ІНДСЬКОЇ КОМПАНИИ (XVII – ПЕРША ПОЛОВИНА XIX СТОЛІТЬ)……11

Тертишник В. М.
ВОЛЯ В ІНТЕГРАТИВНІЙ СИСТЕМІ ЗАСАД ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ……15

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Заворотченко Т. М.
ОСНОВНІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ……20

Kuliev I. O.
PROBLEMS OF DEVELOPMENT AND NECESSITY OF CREATION OF NATIONAL SOVEREIGN DEMOCRACY IN THE AZERBAIJAN REPUBLIC……24

Одинцова І. М.
АСПЕКТИ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ПІД ЧАС ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ТА ВИМУШЕНИХ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ……29

Чистоколянний Я. В.
СУЧАСНІ ПАРАДИГМИ ВПЛИВУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА НА РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ……31

Чукаєва В. О., Чепіга Д. О.
ДЕМОКРАТИЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ Й КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ВЛАДИ……34

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Бовін В. В.
ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОМ ПІСЛЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА……38

Булат Є. А.
ДЕЯКІ НАПРЯМИ ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ……42

Ільющенко Г. В.
МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНА ПРОЦЕДУРА ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ……45

Клюєва Є. М., Машина В. А.
ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ В ЗОНІ ВІДЧУЖЕННЯ ЧОРНОБИЛЬ……49

Мерцалов М. Ю.
УЧАСТЬ АДВОКАТА В ОКРЕМОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НЕДІЄЗДАТНОЮ……53

Патерило І. В.
ДО ПИТАННЯ ЩОДО РОЗУМІННЯ ТА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРИВАТНОГО ПІДПРИЄМСТВА (ПП)……57

Печиліна О. В.
ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ БАЗИ В ГАЛУЗІ СТАНДАРТИЗАЦІЇ ТА ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДНО ДО ВИМОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ……61

Пушкіна О. В., Тодорошко Т. А., Мамонова Ю. Г.
ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ:
ПРОГАЛИНИ У ПРАВІ, РЕКОМЕНДАЦІЇ ЩОДО ЇХ УСУНЕННЯ ТА ДОСВІД ІНШИХ КРАЇН СВІТУ…….65

Смородина А. Є.
ДО ПИТАННЯ ДОЗВОЛУ НА ВИКОРИСТАННЯ ТВОРУ У ВІДКРИТИХ ОСВІТНІХ РЕСУРСАХ…… 69

Снідевич О. С.
ГЛАСНІСТЬ ЯК ЗАСАДА ПОБУДОВИ ВИКОНАВЧОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ…….72

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Кучма О. Л., Сіньова Л. М.
ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА…….76

Стахів О. О.
СОЦІАЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО В СУЧАСНОМУ ЄС: ОСНОВНІ АКТОРИ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ…… 79

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Локтєва-Маклашова Н. В., Майстренко М. О.
НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ЩОДО ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПОЛЕЗАХИСНИХ
ЛІСОВИХ СМУГ ТА ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ПІД НИМИ…….83

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Борук Ю. В.
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО В ПРОЦЕДУРІ
БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ ТА В ЗАКОРДОННИХ КРАЇНАХ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ……87

Войнарівський М. М.
ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ОСНОВНИХ СПОСОБІВ ТА ФОРМ ЗАХИСТУ ПРАВ
СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД НЕПРАВОМІРНОГО ЗАСТОСУВАННЯ
АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ…… 91

Каленчук А. І.
ВИМОГИ ДО ПІДГОТОВКИ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ…… 95

Маркін С. І.
АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ПРОФЕСІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ……98

Мізіна І. В.
ФІНАНСУВАННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ……102

Sokolenko O. L.
ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS OF PROTECTING CITIZENS RIGHTS IN UKRAINE……105

Федорко О. О.
НЕЗАЛЕЖНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО: МІФ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ……108

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Богатирьов І. Г.
КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ,
ПЕРЕДБАЧЕНИМ СТ. 286 КК УКРАЇНИ……112

Зеленяк П. А.
СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ
У ГАЛУЗІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ НА ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ……117

Корнякова Т. В., Юзікова Н. С.
СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ У СТРАТЕГІЇ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ НАРКООБІГУ:
МІЖНАРОДНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ВЕКТОР…… 121

Кузнецов М. Г.
НАСИЛЬСТВО В СІМ'Ї ЯК КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ФЕНОМЕН.....127

Кулиев И. О., Габибова К. А.
АВТОГЕНОЦИД КАК ВИД ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА.....131

Чайка Ю. А.
ІНДИВІДУАЛЬНА ЗЛОЧИННА ПОВЕДІНКА ОСОБИ,
ЯКА ВЧИНЯЄ ШАХРАЙСТВО ЯК ОБ'ЄКТ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ 133

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ; СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Нагорна З. Д.
ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ЗАТРИМАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....137

Юрчишин В. М., Гуцуляк М. Я.
ОСОБЛИВІ МЕТОДИ РОЗСЛІДУВАННЯ ВІДПОВІДНО
ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ФРН.....141

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Бережна К. В.
СУЧАСНИЙ СТАН ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ ПРАВА ЄС
У СФЕРІ МИТНИХ ПИТАНЬ ТА СПРИЯННЯ ТОРГІВЛІ У ВІТЧИЗНЯНЕ ЗАКОНОДАВСТВО.....145

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF DOCTRINES ABOUT THE STATE AND LAW, THE PHILOSOPHY OF LAW

Kalashnykov V. M.
LEGAL PRINCIPLES OF THE INDIAN POLICY OF THE AMERICA'S FOUNDING FATHERS……3

Kalienichenko L. I., Slynko D. V.
LEGAL PROCESS AND PROCEDURAL LAW: GENERAL THEORETICAL APPROACHES TO UNDERSTANDING THE CORRELATION OF CONCEPTS……7

Malyshko V. M.
LEGAL FRAMEWORK FOR FUNCTIONING OF THE PRIVATE MILITARY FLOT OF THE BRITISH OST-INDIA COMPANY (XVII – FIRST HALF OF THE XIX CENTURY)……11

Tertyshnyk V. M.
THE LAND AND THE WILL TO INTEGRAL THE PRINCIPLES OF NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL ACTS……15

COMMERCIAL LAW; MUNICIPAL LAW

Zavorotchenko T. M.
THE BASIC ASPECTS OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION AND THE PROTECTION OF THE ELECTORAL RIGHTS OF CITIZENS OF UKRAINE ……20

Kuliev I. O.
PROBLEMS OF DEVELOPMENT AND NECESSITY OF CREATION OF NATIONAL SOVEREIGN DEMOCRACY IN THE AZERBAIJAN REPUBLIC ……24

Odyntsova I. M.
ASPECTS OF PRACTICAL APPLICATIONS UKRAINIAN LAW AND EUROPEAN STANDARDS IN THE HOUR OF THE PROPERTY RIGHTS OF INTERNAL RIGHTS OF THOSE WHO ARE INTERNALLY DISPLACED…… 29

Chystokoliannyi Ya. V.
CURRENT PARAGES OF THE INFLUENCE OF CIVIL SOCIETY ON THE REFORM OF THE CIVIL SERVICE IN UKRAINE……31

Chukaieva V. O., Chepiha D. O.
FORMATION OF A DEMOCRATIC SYSTEM OF GOVERNMENT AND THE PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW…… 34

FAMILY LAW; ECONOMIC LAW, ECONOMIC-PROCEDURAL LAW; INTERNATIONAL PUBLIC AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Bovin V. V.
THE RIGHT TO USE AFTER DIVORCE: THEORY AND PRACTICE……38

Bulat Ye. A.
SOME DIRECTIONS FOR FURTHER IMPROVEMENT OF LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY IN UKRAINE…… 42

Iliushchenko G. V.
MEDIATION AS AN ALTERNATIVE PROCEDURE OF RESOLVE ECONOMIC DISPUTES……45

Kliuieva Ye. M., Mashyna V. A.
ECONOMIC LEGAL REGIME OF LAND IN THE CHERNOBYL DISPOSAL ZONE……49

Mertsalov M. Yu.
PARTICIPATION OF A LAWYER IN SEPARATE PROCEEDING REGARDING RECOGNISING OF AN INDIVIDUAL AS INCAPACITATED……53

Paterylo I. V.
ON THE ISSUE OF UNDERSTANDING AND LEGAL STATUS OF A PRIVATE ENTREPRENEUR (PE)…… 57

Pechylina O. V.
ISSUES OF HARMONIZATION OF NATIONAL NORMATIVE LEGAL BASE IN STANDARDIZATION AND TECHNICAL REGULATION ACCORDINGLY TO REQUIREMENTS OF EUROPEAN UNION…… 61

Pushkina O. V., Todoroshko T. A., Mamonova Yu. H.
PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS TO COMPUTER PROGRAMS: /GAPS IN LAW, RECOMMENDATIONS FOR THEIR ELIMINATION AND EXPERIENCE OF OTHER COUNTRIES OF THE WORLD……65

Smorodyna A. Ye.
ON THE ISSUE OF PERMISSION ON WORK USE IN THE OPEN EDUCATIONAL RESOURCES……69

Snidevych O. S.
PUBLICITY AS A PRINCIPLE OF CONSTRUCTION EXECUTIVE PROCEDURAL FORM……72

LABOR LAW; THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY

Kuchma O. L., Sinova L. M.
EMPLOYMENT: GENERAL CHARACTERISTICS……76

Stakhiv O. O.
SOCIAL PARTNERSHIP IN THE MODERN EU: MAIN ACTORS AND LEGAL BASIS……79

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

Loktieva-Maklashova N. V., Maistrenko M. O.
THE NOVELIES OF UKRAINIAN REGULATION ON THE LEGAL STATUS OF HIGHWAY FORESTS AND LAND MILLS BY THEM……83

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

Boruk Yu. V.
ADMINISTRATIVE-LEGAL STATE OF ARBITRATION MANAGER IN BANKRUPTCY PROCEDURE IN UKRAINE AND FOREING COUNTRIES: COMPARATIVE ANALYSIS……87

Voinarivskyi M. M.
LEGISLATIVE CONSOLIDATION OF THE MAIN METHODS AND FORMS OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF ECONOMIC ENTITIES FROM THE UNLAWFUL APPLICATION OF ADMINISTRATIVE AND ECONOMIC SANCTIONS……91

Kalenchuk A. I.
REQUIREMENTS FOR TRAINING OF PUBLIC OFFICIALS IN DECENTRALIZATION CONDITIONS……95

Markin S. I.
THE LAWYER–CLIENT PRIVILEGE AS AN ELEMENT OF THE SYSTEM OF PROFESSIONAL SECRECY……98

Mizina I. V.
FINANCING OF ORGANS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IS IN THE CONDITIONS OF DECENTRALIZATION OF POWER……102

Sokolenko O. L.
ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS OF PROTECTING CITIZENS RIGHTS IN UKRAINE……105

Fedorko O. O.
INDEPENDENCE OF NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU: MYTH OR REALITY……108

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW

Bohatyrov I. G.
CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS AND PREVENTION OF CRIMES UNDER ART. 286 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE……112

Zeleniak P. A.
FORMATION AND DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE CHILD TO LIFE AND HEALTH……117

Korniakova T. V., Yuzikova N. S.
CURRENT TRENDS IN STRATEGIES TO COUNTER DRUG TRAFFICKING: INTERNATIONAL AND NATIONAL VECTOR……121

Kuznetsov M. G.
VIOLENCE IN FAMILY AS A CRIMINOLOGICAL PHENOMENON.....131

Chaika Yu. A.
INDIVIDUAL CRIMINAL BEHAVIOR OF THE PERSON
WHO IS COMMITTING FRAUD AS A SCIENTIFIC RESEARCH OBJECT.....133

CRIMINAL PROCEEDINGS AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVE-SEARCH ACTIVITY; JUDICIAL SYSTEM; PROSECUTOR'S OFFICE AND ADVOCACY

Nahorna Z. D.
PROBLEMS OF THE DETENTION IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS.....137

Yurchyshyn V. M., Hutsuliak M. Ya.
SPECIAL METHODS OF INVESTIGATION IN ACCORDANCE
WITH THE CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF THE FRG.....141

INTERNATIONAL LAW

Berezhna K. V.
THE CURRENT STATUS OF IMPLEMENTATION OF THE EU LEGISLATION
IN THE FIELD OF CUSTOMS ISSUES AND PROMOTION OF TRADE INTO DOMESTIC LAW.....145

НОТАТКИ

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Спеціальний випуск,

присвячений
Міжнародній науковій конференції
«Актуальні проблеми вітчизняного права»
в рамках VIII-х наукових читань,
присвячених пам'яті В. М. Корецького

Коректура – Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – Н.С. Кузнєцова

Формат 60х84/8.
Обл.-вид. арк. 15,85, ум.-друк. арк. 18,14.
Папір офсетний. Цифровий друк.
Наклад 300 примірників. Замовлення № 0519/96

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.