

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідectво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 11724-595 ПР
від 12.09.2006

Офіційний сайт:
www.pravoisustvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпро,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

5 ч. 2
2018

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено переєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

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

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джу́жа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,
що не впливають на зміст
матеріалів, а також їх
перейменування вносяться
редакцією без узгодження
з автором

Рукописи не рецензуються
і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпровського
гуманітарного університету
(протокол № 2 від 25.10.2018 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Вербеньський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Джу́жа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Ємець Л.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергєвнїн В.А. – доктор юридичних наук, професор (Сполучені Штати Америки);
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук, професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ
ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

БОБРОВА Ю. Ю.,
кандидат юридичних наук,
суддя
(Біловодський районний суд
Луганської області)

УДК 340.12:396.2:347.962.1

ГЕНДЕРНИЙ ПРІОРИТЕТ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті систематизовано гендерне законодавство України, що включає як міжнародні, так і національні нормативно-правові акти, проаналізоване правове закріплення принципу гендерної рівності суддів у ньому, наголошено на необхідності забезпечення чинника рівності чоловіків і жінок через сучасну збалансовану політико-правову систему.

Ключові слова: суд, суддя, гендер, законодавство, нерівність, дискримінація.

В статье систематизировано гендерное законодательство Украины, включая как международные, так и национальные нормативно-правовые акты, проанализировано правовое закрепление принципа гендерного равенства судей в нем, отмечена необходимость обеспечения фактора равенства мужчин и женщин через современную сбалансированную политико-правовую систему.

Ключевые слова: суд, судья, гендер, законодательство, неравенство, дискриминация.

The article systemizes the gender legislation of Ukraine, including both international and national regulations, analyzes the legal consolidation of the principle of gender equality of judges init, notes the need to ensure the equality of men and women through a modern balanced political and legal system.

Key words: court, judge, gender, legislation, inequality, discrimination.

Вступ. Аналіз наукових досліджень останніх років дозволив установити, що гендерна рівність традиційно розуміється як складова частина загального принципу рівності, що є атрибутом демократичної побудови суспільства, а її встановлення має на меті надання рівних соціальних прав і можливостей чоловікам і жінкам незалежно від статі.

Сьогодні більшість пересічних людей нашої держави питання гендерної рівності сприймають як щось на кшталт «європейської моди», як таке, що нам чуже або ж те, до чого наше сучасне суспільство ще не зовсім готове, але Україна зобов'язалася забезпечити гендерну симетрію під час прийому на державну службу та в інших питаннях кар'єри, зокрема і в судовій системі.

Досягнення гендерної симетрії в Україні неможливе без відповідного закріплення положень у нормах чинного законодавства, а становлення правової держави, розвиток громадянського суспільства, перспективи європейської інтеграції зумовлюють необхідність формування гендерного законодавства й ефективної політики рівних прав і можливостей жінок та чоловіків.



Ці питання досліджували в працях такі науковці: Х. Бехруз, А. Засць, О. Івакін, С. Ківалов, А. Козловський, М. Козюбра, О. Копиленко, Л. Луць, О. Мурашин, Ю. Оборотов, М. Орзіх, П. Рабінович, В. Сіренко, О. Скакун, О. Тимошук, Є. Харитонов, О. Ющик та інші. Теоретичною основою дослідження є також праці вітчизняних та закордонних учених-гендеристів: С. Айвазової, Н. Аніщук, Н. Болотіної, М. Буроменського, О. Вороніної, В. Глиняного, О. Дашковської, Л. Завадської, Л. Кормич, Н. Лавріненко, І. Лаврінчук, К. Левченко, Л. Леонтєвої, О. Матвієнко, Т. Мельник, Н. Оніщенко, Л. Петришиної, Н. Пушкарьової, С. Поленіної, О. Рудневої, З. Ромовської, Л. Смоляр, Г. Терещенка, М. Томашевської й інших.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сучасного гендерного законодавства України, особливостей нормативного врегулювання принципу гендерної рівності суддів, аналіз практичних проблем, що виникають під час такого врегулювання.

Результати дослідження. Досягнення гендерної симетрії в Україні неможливе без відповідного закріплення положень у нормах чинного законодавства, а становлення правової держави, розвиток громадянського суспільства, перспективи європейської інтеграції зумовлюють необхідність формування гендерного законодавства й ефективної політики рівних прав і можливостей жінок та чоловіків.

Оскільки в Україні склалася практика та наявні сучасні доктринальні підходи, за якими норми міжнародного права мають або більшу юридичну силу над іншими нормативно-правовими актами, або рівний статус із національними законами, то аналіз комплекс джерел, де містяться норми, які регулюють сферу гендерних відносин, розпочнемо з міжнародного права.

Першим нормативним актом, що закріпив принцип рівності прав і свобод громадян на міжнародному рівні, є Статут Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), на підставі положень якого країни-учасниці розробили Загальну декларацію прав людини, яку ухвалено Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. [1]. Декларація деталізувала окремі норми Статуту, зокрема, у сфері гендерної рівності права і свободи проголошуються як невід'ємний атрибут суспільного буття.

Згідно з Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, ратифікованим Україною 19 жовтня 1973 р., наша держава через вимоги ст. 3 зобов'язалася забезпечити рівне для чоловіків і жінок право користування всіма громадянськими і політичними правами, передбаченими в цьому Пакті [2], а ратифікацією Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права Україна 1973 р. у ст. 7 визнала право кожного на справедливі і сприятливі умови праці, серед яких права на справедливую зарплату і рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-якої різниці, причому жінкам повинні гарантуватись умови праці, що не гірші від тих, які мають чоловіки, з рівною платою за рівну працю; однакову для всіх можливість просування по роботі на відповідні більш високі ступені виключно на підставі трудового стажу і кваліфікації [3]. Під час розгляду виконання Україною її міжнародних зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські та політичні права нашої державі надано низку зауважень, серед яких зазначено необхідність ужити заходів для забезпечення належної підготовки суддів і співробітників правоохоронних органів, що дозволить їм застосовувати і тлумачити внутрішнє законодавство у світлі Пакту і поширювати знання про положення Пакту серед юристів і широкої громадськості для того, щоб вони могли посилатися на його положення в судах. Констатовано, що в навчальних програмах з підготовки суддів та апаратів судів окремо не приділяється уваги вивченню положень Пакту, хоча знання конвенцій та міжнародних договорів, ратифікованих Україною, є одним із вимірів змісту освіти суддів [4].

У ст. 11 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок 1979 р. визначено, що держави-сторони вживають усіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок у галузі зайнятості, щоби забезпечити на основі рівності чоловіків і жінок рівні права [5]. У Конвенції вперше введено поняття «дискримінація щодо жінок» як будь-яка відмінність, виняток або обмеження за ознакою статі, яке спрямоване на послаблення або зводить нанівець визнання, користування або здійснення жінками незалежно від їхнього сімейного



стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини й основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадянській або будь-якій іншій сферах.

З п. 18 Віденської декларації і Програми дій, ухваленої на Всесвітній конференції із прав людини від 25 червня 1993 р. випливає, що права жінок і дівчат є невід'ємною складовою частиною загальних прав людини. Повна і рівна участь жінок у політичному, громадянському, економічному, суспільному і культурному житті на національному, регіональному та міжнародному рівнях, а також ліквідація всіх форм дискримінації за ознакою статі є першочерговими цілями міжнародного співтовариства. Крім того, уряди, а також регіональні та міжнародні організації мають полегшити доступ до керівних посад і забезпечити більш широку участь у процесі ухвалення рішень [6].

У ст. 3 Декларації про викорінення насильства щодо жінок, проголошеної резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 р. № 48/104, зазначено, що жінки мають рівні права стосовно здійснення і захисту всіх прав людини й основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській та будь-якій іншій сферах [7].

У п. 24 Пекінської декларації, ухваленої на 4-й Всесвітній конференції зі становища жінок 15 вересня 1995 р. міститься заклик до ліквідації в Україні всіх форм дискримінації жінок і дівчат, усунення всіх перешкод до досягнення рівності між чоловіками та жінками, поліпшення становища жінок і розширення їхніх прав [8].

Відповідно до Цілей розвитку тисячоліття, затверджених на Саміті тисячоліття ООН у вересні 2000 р., що обов'язкові до виконання до 2015 р., серед інших наша держава визнала забезпечення гендерної рівності. У межах цієї цілі завданням № 1 до 2015 р. було забезпечення гендерного співвідношення на рівні не менше 30 до 70 тис. чи іншої статі в представницьких органах державної влади та на вищих щаблях виконавчої влади; а завдання № 2 – скоротити наполовину розрив у доходах чоловіків і жінок до 2015 р. [9], а основні положення перенесені до Цілі № 5 сталого розвитку 2016–2030 рр.

Відповідно до ст. 419 гл. 21 (співробітництво в галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей) Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їх державами-членами, з іншої сторони, сторони посилюють діалог та співробітництво щодо забезпечення гідної праці, політики зайнятості, безпечних та здорових умов праці, соціального діалогу, соціального захисту, соціального залучення, гендерної рівності та недискримінації [10]. У п. 1 вказаного документа зазначено забезпечення гендерної рівності та рівних можливостей для чоловіків і жінок у сфері зайнятості, освіти та навчання, економічної та суспільної діяльності, а також у процесі ухвалення рішень, а в п. 11 – подолання дискримінації в усіх її формах та проявах.

Директивою № 2006/54/ЄС Європейського парламенту і Ради Європи від 5 липня 2006 р. про реалізацію принципів рівних можливостей і рівноправного поводження щодо чоловіків та жінок у питаннях працевлаштування і зайнятості у ст. 2 визначено, що «пряма дискримінація» має місце, коли через стать ставлення до однієї особи менш сприятливе, ніж до іншої, яка опиняється, опинилась або могла опинитися в аналогічній ситуації, а «непряма дискримінація» існує тоді, коли формально нейтральні правила, критерії або встановлений порядок ставлять особу певної статі в особливо несприятливе становище щодо інших осіб, якщо тільки зазначені правила, критерії або встановлений порядок не є об'єктивно виправданими законною метою, а засоби її досягнення є належними і необхідними [11].

Ми погоджуємося з думкою Т. Деметрадзе, що доти, поки в національному законодавстві й в національній практиці – у Сімейному, Цивільному, Кримінальному, Трудовому й Торговельному кодексах і адміністративних правилах і положеннях – не будуть забезпечені повне визнання й ефективний захист, застосування, здійснення й дотримання прав жінок, передбачених у міжнародних договорах із прав людини, ці договори не будуть діяти [12].

Принцип рівності чоловіків та жінок на національному рівні закріплений у Конституції України (ст. ст. 3, 21, 24, 38, 43, 51). Положеннями ст. 24 Конституції України гарантовано рівність прав жінок і чоловіків, яка забезпечується наданням першим рівних із чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці,



у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Крім того, на необхідності забезпечення гендерної симетрії наголошено в Указі Президента України «Про підвищення соціального статусу жінок в Україні» від 25 квітня 2001 р.; у Кодексі законів про працю (ст. 2); у законах України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 р. та «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р. Останній спрямований на досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства без винятків та привілеїв шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей як жінок, так і чоловіків, викоринення дискримінації за ознакою статі та вжиття спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на ліквідацію дисбалансу між можливостями обох статей реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України. Згідно із ч. 5 ст. 16 Закону, дозволяється застосування позитивних дій із метою досягнення збалансованого представництва жінок і чоловіків на державній службі та службі в органах місцевого самоврядування з урахуванням категорій посад службовців. Термін «позитивні дії», запозичений із міжнародних нормативних документів, визначається як спеціальні тимчасові заходи, спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями жінок та чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм законами та Конституцією, тоді як «стверджувальні дії» (affirmative action) дозволяють забезпечувати рівність результатів. Крім того, у вказаному законі дається визначення гендерної рівності як рівного статусу жінок і чоловіків та рівних можливостей для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства, а також вводяться терміни «сексуальні домагання», «дискримінація за ознакою статі» [13].

Ухвалення зазначеного Закону дозволило закласти надійні основи проведення єдиної державної політики щодо досягнення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Це стало поштовхом для розроблення цілої низки важливих документів, що розвивають його основні положення й інституційні механізми його забезпечення: ухвалено укази Президента України «Про вдосконалення роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 26 липня 2005 р., «Про підвищення соціального статусу жінок в Україні» від 25 квітня 2001 р., постанову Кабінету Міністрів України «Про консультативно-дорадчі органи з питань сім'ї, гендерної рівності, демографічного розвитку, запобігання насильству в сім'ї та протидії торгівлі людьми» від 5 вересня 2007 р. № 1087; Мінсоцполітики визначено спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, відповідно до наказу № 345 від 8 червня 2012 р., за яким діє Експертна рада з питань розгляду звернень за фактами дискримінації за ознакою статі; постановою Кабінету Міністрів України від 7 червня 2017 р. № 390 затверджено Положення про Урядового уповноваженого з питань забезпечення гендерної рівності.

В Україні ухвалено низку стратегічних документів, де враховано гендерний аспект, а саме:

- розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р.» від 23 листопада 2015 р. № 1393-р;

- розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 113-р «Про затвердження національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 р.», яке консолідує дії державних інституцій і суспільства щодо активізації участі жінок у встановленні миру, наданні допомоги, захисті та реабілітації постраждалих від насильства;

- Національну стратегію у сфері прав людини та план дій з її реалізації, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р;

- 5 квітня 2017 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України № 229-р затверджено розроблену Мінсоцполітики Концепцію Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 р.;



– постанову Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2018 р. «Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 р.», де, зокрема, передбачено: вдосконалення нормативно-правової бази, механізму проведення гендерно-правової експертизи та впровадження статистичних показників у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.

Проте гендерне питання не було враховано ані в Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схваленій Указом Президента України від 20 травня 2015 р. [14], ані в Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», схваленій Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/20150 [15], що свідчить про його несприйняття як наскрізної проблеми, що пронизує всі сфери життя суспільства і пов'язана зі здійсненням судочинства. У зв'язку із цим проєкт Ради Європи «Покращення доступу жінок до правосуддя в п'яти країнах Східного партнерства (Азербайджані, Armenії, Грузії, Республіці Молдова і Україні)» являє собою дуже вчасну ініціативу, яка дозволяє об'єднати знання і досвід міжнародних і національних експертів для з'ясування найбільш поширених бар'єрів, з якими стикаються жінки під час реалізації своїх прав, виявити спільні для всіх країн і специфічні для кожної з них проблеми в цій сфері, віднайти кращі практики функціонування системи здійснення правосуддя і діяльності правоохоронних органів із метою подолання проявів гендерної дискримінації, полегшення доступу жінок до правосуддя, підвищення ефективності захисту їхніх прав системою юстиції [16].

Незважаючи на ухвалення Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» та наявність норм стосовно дотримання принципу рівності в інших законах України, говорити про дієвий механізм боротьби з дискримінацією не доводиться. Однією із причин є те, що законодавчі акти не тільки містять різний перелік ознак, за якими заборонено дискримінацію, у низці законів міститься неоднакове визначення дискримінації. Особи, винні в порушенні вимог законодавства про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність згідно із законом (ст. 24 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»). Водночас варто наголосити на тому, що Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) не містить норми, що встановлює адміністративну відповідальність за адміністративне правопорушення у сфері забезпечення прав та можливостей жінок і чоловіків. У ст. 300 Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність за ввезення, виготовлення або поширення товарів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію.

Формальне декларування адміністративної та цивільної відповідальності за дискримінацію в Законі «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» у поєднанні з наявністю відповідальності за дискримінацію лише в межах кримінального процесу не дають змоги захистити жертв дискримінації. Нині особа може звернутися до суду зі скаргою на дискримінацію в межах цивільної чи адміністративної процедури, однак ані Цивільний кодекс України, ані КУпАП не містять відповідних статей та санкцій щодо порушника. Частково змінити ситуацію покликаний законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу)» № 3501 від 20 листопада 2015 р. [17], яким пропонується декриміналізувати відповідальність за дискримінацію, вилучивши зі ст. 161 Кримінального кодексу України частину, яка стосується прямих та непрямих обмежень прав; запровадити механізм адміністративної відповідальності через доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення ст. 188–49, яка буде стосуватися порушення законодавства про запобігання та протидію дискримінації. Крім того, проєктом пропонується ввести додаткові форми дискримінації: «віктимізація» та «відмова в розумному пристосуванні», доповнити Закон визначеннями «множинна дискримінація» та «дискримінація за асоціацією». Однак понад два роки Верховна Рада України зволікає з розглядом цього законопроекту в другому читанні.



Доводиться констатувати відсутність законодавчих ініціатив, спрямованих на розширення переліку захищених ознак, зокрема ознаки «стан здоров'я», «сексуальна орієнтація», «гендерна ідентичність». Що стосується двох останніх, то спостерігається категоричне несприйняття та протидія їх закріпленню на законодавчому рівні. Наприклад, розгляд Верховною Радою України питання про приєднання до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок та домашньому насильству [18], ратифікацію якої відкладено. Перешкодою стала наявність у тексті договору термінів «гендер» та «сексуальна орієнтація», що для частини народних депутатів асоціюється із «загрозою сімейним цінностям» та «пропагандою гомосексуальних шлюбів» [19].

Згідно з п. 90 Висновку № JUD-UKR/298/2017 [RJU/AT] ОБСЄ/БДПЛ щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 30 червня 2017 р., Закон не містить жодних конкретних посилань на гендерні питання. Однак під час реформування судової системи в Україні було б надзвичайно корисно проаналізувати гендерні аспекти й установити, яких заходів (на рівні законодавства та політики) необхідно вжити для поліпшення ситуації. Як уже раніше зауважувало ОБСЄ/БДПЛ, жінки недостатньо представлені у вищих ешелонах української системи правосуддя, що не відповідає міжнародним стандартам і належній практиці. До того ж інформація щодо гендерної рівності не оприлюднюється. Продовження такої політики лише посилить ризик незбалансованого представництва жінок, особливо в судах вищого рівня. А в п. 91 Висновку акцентується увагу на тому, що коли цього ще не зроблено, можна запропонувати декілька шляхів вирішення зазначеної проблеми.

По-перше, важливо було б отримати чітку картину складнощів, які має Україна в цій сфері. Необхідно зібрати й оприлюднити статистичні дані про гендерний склад суддівського корпусу як загалом, так і за різними видами і рівнями судів.

По-друге, оскільки Закон регламентує низку різних видів призначень: суддів, посадових осіб судової влади, а також представників суддівського корпусу в різних представницьких і спеціалізованих органах судової системи, – він повинен містити вимогу про врахування відносного представництва кожної статі в процесі таких призначень. Для цього може знадобитися запровадження механізмів, що забезпечать включення вимог про досягнення гендерного балансу до відповідних правил і процедур як на етапі висування й визначення кандидатів, так і на етапі їх призначення.

По-третє, для прискорення процесу реформ у цій царині варто застосувати заходи особливої підтримки недостатньо представленої статі. Треба розглянути можливість передбачити в Законі таку процедуру призначення, за якої, у разі набрання двома кандидатами на посаду судді однакової кількості балів, перевагу має бути надано особі, що належить до менше представленої статі у відповідному суді чи виді суду [20]¹.

Висновки. Отже, чинне в Україні законодавство містить низку норм, які встановлюють заборону дискримінації за статевою ознакою, забезпечують гарантії прав та свобод жінок. Суттєвим є те, що наявність гендерного законодавства не гарантує відсутності гендерних упереджень у суспільстві. Норми мають здебільшого декларативний характер. Відсутній правовий механізм реального забезпечення реалізації рівних прав жінок та чоловіків і норми, що передбачають відповідальність за порушення гендерного законодавства. Встановлення суто декларативно відповідальності за порушення гендерного законодавства призводить до несерйозного ставлення до Закону та недотримання вимог Конституції України. Здається, що саме цей чинник є однією із серйозних причин дисбалансу в напрямі встановлення паритетного представництва жінок та чоловіків у системі державного управління і державної служби.

Отже, задекларована гендерна рівність українського суспільства існує тільки формально, на папері, держава не може на нинішньому етапі її розвитку створити цивілізовану сучасну політико-правову систему забезпечення рівності чоловіків і жінок, а проаналізовані міжнародні документи є своєрідною формою тиску світової спільноти на країни з метою спонукання виконання останніми зобов'язань щодо рівності статей.

¹ Висновок № JUD-UKR/298/2017 [RJU/AT] ОБСЄ/БДПЛ щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 30 червня 2017 р. URL: http://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/visnovok_osce.pdf.



Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19 жовтня 1973 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 19 жовтня 1973 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
4. Концепція національних стандартів освіти суддів України // Національна школа суддів України. URL: <http://nsj.gov.ua/ua/about/symbols/>.
5. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок від 1979 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_207.
6. Віденська декларація і Програми дій, ухвалені на Всесвітній конференції із прав людини від 25 червня 1993 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_504.
7. Декларація про викорінення насильства щодо жінок, проголошена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 р. № 48/104. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_506.
8. Пекінська декларація. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_507.
9. Цілі розвитку тисячоліття 2000–2015 pp. URL: <http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholittia/mdgs>.
10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page11.
11. Директива № 2006/54/ЄС Європейського парламенту і Ради Європи від 5 липня 2006 р. про реалізацію принципів рівних можливостей і рівноправного поводження щодо чоловіків та жінок у питаннях працевлаштування і зайнятості. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/32405>.
12. Деметрадзе Т. Рівність прав жінки і чоловіка як категорія конституційного права України. Наук. віс. Ужгородського нац. ун-ту. 2015. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.34/part_1/17.pdf.
13. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>.
14. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 pp.: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
15. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
16. Забезпечення доступу жінок до правосуддя в Україні: навчальний посібник для суддів і прокурорів. URL: <https://rm.coe.int/training-manual-for-judges-and-prosecutors-on-ensuring-women-s-access-/168076429a>.
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу): проект закону № 3501 від 20 листопада 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57162.
18. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: проект закону № 0119 від 14 листопада 2016 р. // Верховна Рада України: офіційний портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6049222.
19. Протидія дискримінації: річна доповідь правозахисних організацій «Права людини в Україні 2017» // Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: <https://helsinki.org.ua/publications/richna-dopovid-pravozahysnyhorhanizatsij-prava-lyudyny-v-ukrajini-2017/>
20. Висновок № JUD-UKR/298/2017 [RJU/AT] ОБСЄ/БДПІЛ щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 30 червня 2017 р. URL: http://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/visnovok_osce.pdf.



БОСТАН С. К.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного,
адміністративного та трудового права
(Інститут управління та права
Запорізького національного технічного
університету)

НЕМЧЕНКО Г. О.,

студент магістратури
(Інститут управління та права
Запорізького національного технічного
університету)

УДК 341.4:343.352

З ДОСВІДУ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ БОРОТЬБИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В РУМУНІЇ: ФАКТОРИ УСПІХУ

У статті проаналізовано досвід розбудови та функціонування такого спеціалізованого антикорупційного правоохоронного органу Румунії, як Національне антикорупційне управління Румунії, визначено чинники його успішної діяльності.

Ключові слова: Румунія, правоохоронні органи, прокуратура, суд, корупція, антикорупція, Національне антикорупційне управління.

В статье проанализирован опыт развития и функционирования такого специализированного антикоррупционного правоохранительного органа Румынии, как Национальное антикоррупционное управление Румынии, определены факторы его успешной деятельности.

Ключевые слова: Румыния, правоохранительные органы, прокуратура, суд, коррупция, антикоррупция, Национальное антикоррупционное управление.

The article analyzes the experience of the development and functioning of such a specialized anti-corruption law enforcement agency of Romania as the National Anti-Corruption Department of Romania, and determines the factors for its successful activities.

Key words: Romania, law enforcement agencies, prosecutor's office, court, corruption, anticorruption, National Anti-Corruption Department.

Вступ. Актуальність дослідження пропонованої теми визначається гострою практичною потребою боротьби з корупцією в Україні, яка, незважаючи на обіцянки політичної еліти революційних часів «закінчити» із цим негативним явищем, надалі існує в країні як масове явище на всіх рівнях державного і місцевого управління, у приватному бізнесі, у некомерційній і громадській діяльності, а також у побуті більшості українських громадян. Надія «приборкати» корупцію покладалася на створене у квітні 2015 р. Національне антикорупційне бюро, але поки ця нова антикорупційна служба не може похвалитися особливими результатами. Причин її неефективності багато, одна з них – відсутність досвіду боротьби із цим негативним суспільним явищем.

У цьому плані корисним для нас є румунський досвід успішної антикорупційної боротьби, який постійно привертає до себе увагу. Практичним підтвердженням цього є численні



публікації в масмедіа, лейтмотивом яких є думка про необхідність використання досвіду Румунії в цій сфері. Варто зазначити, що в цьому напрямі зроблені вже певні кроки: українська делегація Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) на чолі з її керівником А. Ситником зустрічалися в Бухаресті з керівником антикорупційної служби Румунії Л. Кьовеші, чергова їх зустріч відбулася в межах конференції «Уроки Румунії: обмін досвідом між антикорупційними органами Румунії та України», що проходила в Європарламенті 17 жовтня 2017 р. Але цього, вочевидь, недостатньо, адже накопичений Румунією досвід має бути осмислений на науковому рівні. У цьому плані теж є певні досягнення, зокрема публікації, які свідчать про початок вирішення даної проблеми. Серед них звернемо увагу на праці Б. Романюка [1], О. Проневича [2] та одного з авторів цієї статті – Г. Немченка [3], де антикорупційний досвід Румунії розглянутий у контексті діяльності правоохоронних органів інших країн. Конкретно ж Румунії присвятили свої дослідження І. Савенко [4], І. Шимон та В. Лемак [5], публікації яких слугували нам своєрідним фундаментом для подальшого дослідження обраної проблематики.

Постановка завдання. Метою статті є визначення організаційно-правових засад створення та функціонування Національного антикорупційного управління Румунії – спеціалізованого правоохоронного органу, що бореться з топ-корупцією в країні, визначити чинники його успішної діяльності, які сприяли б активізації антикорупційної боротьби в Україні.

Результати дослідження. У Румунії, як і в інших постсоціалістичних країнах, боротьба з таким негативним явищем, як корупція здійснювалася спочатку діючими правоохоронними органами, а також створеними при Уряді і Президенті службами з координації цієї боротьби. Коли стало очевидним, що ці органи не зможуть досягти серйозного успіху в цій справі, 2000 р. прийнято рішення про заснування в Румунії спеціалізованого органу для розслідування та кримінального переслідування у сфері протидії корупції. За підтримки Європейської комісії та завдяки проекту Twinning, передусім із прокурорською службою Іспанії (АКПО), 2002 р. створено спеціалізовану «Національну прокурорську службу з боротьби проти корупції» (далі – НПС) зі статусом автономної прокурорської служби в структурі Міністерства державних справ [6]. Тобто Румунія з наявних моделей державних інституцій антикорупційної спрямованості, а саме: 1) багатоцільових державних агентств, уповноважених на реалізацію низки функцій у сфері протидії корупції; 2) спеціалізованих антикорупційних служб у складі правоохоронних органів (зазвичай у складі поліції або прокуратури); 3) самостійних профільних антикорупційних інституцій, обрала другу модель [2, с. 261, 264].

Створення НПС стало важливим кроком у справі боротьби з корупцією, але повноваження зазначеної служби були обмежені щодо корупціонерів вищих політичних кіл, особливо тих, що «заховалися» в органах державної влади, насамперед у парламенті. Правовим обґрунтуванням цього було рішення Конституційного суду Румунії про те, що проведення розслідування та кримінального переслідування стосовно членів парламенту належить до юрисдикції Прокурорської служби при Вищому касаційному суді Румунії. З метою подолання цієї перешкоди «Національна прокурорська служба з боротьби проти корупції» була реорганізована спочатку в автономний департамент (жовтень 2005 р.), а в березні наступного року – у «Національне антикорупційне управління» (Direcția Națională Anticorupție (далі – DNA)), яке стало структурним підрозділом Прокурорської служби при Вищому касаційному суді Румунії [6, с. 76].

Правовий статус спочатку НПС, а потім її правонаступниці – DNA, визначено в постанові Уряду № 43/2002 (підтверджено Законом № 503/2002) з наступними змінами: у квітні 2003 р., квітні та грудні 2004 р., липні 2005 р., жовтні 2005 р. та березні 2006 р. Згідно із цими й іншими нормативно-правовими актами (наприклад, Кримінальним та Кримінально-процесуальним кодексами Румунії), діяльність DNA була спрямована на боротьбу проти корупції серед високопосадових чиновників.

Основними функціями Управління є: а) проведення розслідування; б) здійснення прокурорського нагляду; в) підтримання обвинувачення в усіх особливо важливих справах про корупцію високопосадовців незалежно від їхнього статусу. Що стосується безпосереднього



виконання слідчих чи інших дій у цих справах, то Управління не має «своїх» фахівців, а запрошує офіцерів судової поліції (слідчих), експертів в області економіки, фінансів, інформаційних технологій тощо як відряджених. Вони працюють у складі комплексних оперативних груп під безпосереднім керівництвом та контролем Головного прокурора. Відповідно до законодавства, працівники управління, окрім звичайних процесуальних повноважень, мають також право: а) вести приховане спостереження; б) здійснювати контроль за інформацією, що передається засобами зв'язку; в) проводити моніторинг фінансових операцій тощо [1].

Структурно DNA складається із центрального офісу, який розташований у Бухаресті, 15 регіональних територіальних відділень у таких містах, як: Альба-Юлія, Бачеу, Брашов, Бухарест, Клуж, Констанца, Крайова, Галац, Ясси, Орадя, Пітешті, Плоешті, Сучава, Тиргу-Муреш, Тімішоара, та трьох територіальних бюро – у Сагу-Маре, Слобозії, Тиргу-Джиу.

Очільником DNA є Головний прокурор, який за посадою є заступником Генерального прокурора при Вищому касаційному суді. Головний прокурор, його заступники та головні прокурори відділень призначаються президентом Румунії на трирічний термін, але перед тим міністр юстиції, за узгодженням із Вищою радою магістратури, має представити главі держави відповідне подання. Отже, у процесі кадрового формування DNA беруть участь три інституції: президент, Вища рада магістратури та міністр юстиції.

Функціональними повноваженнями Головного прокурора є: перевірка розподілу справ прокурорам, під час якого має братися до уваги спеціалізація прокурора, його завантаженість, складність та оперативність розгляду справ, наявність конфлікту інтересів або несумісність під час виконання його функцій; створення та скасування, за погодженням із Вищою радою магістратури, відділів (секцій) DNA, а також служб, офісів та інших підрозділів DNA; призначення та відкликання за погодженням із Вищою радою магістратури прокурорів DNA; подання пропозицій Вищій раді магістратури призначити або відкликати прокурорів на керівні посади в DNA; призначення та відкликання офіцерів судової поліції, відряджених наказом міністра внутрішніх справ для роботи в DNA; призначення, за порадою профільних міністерств, висококваліфікованих фахівців у галузі економіки, фінансів, банківської справи, митниці, ІТ тощо; залучення спеціалізованого допоміжного персоналу, економічного й адміністративного персоналу в діяльності DNA; розподіл прокурорів та інших категорій співробітників DNA за відділами, службами, офісами й іншими структурними підрозділами; подання Вищій раді магістратури та міністру юстиції річного звіту про діяльність DNA [7].

Варто зазначити, що Головний прокурор автономний у своїх управлінських рішеннях. Зокрема, незважаючи на те, що офіси головних прокурорів відділень розташовуються при апеляційних судах, вони безпосередньо підпорядковуються керівнику DNA. Посада прокурора, офіцера судової поліції (слідчого) або іншого фахівця DNA несумісна з будь-якою іншою публічною чи приватною посадою, за винятком викладацької у вищій школі. Водночас DNA і її керівник, як зазначалося вище, залежні від деяких інших державних інституцій. Зокрема, Управління щорічно має направляти звіт про свою роботу у Вищу раду магістратури, а також міністру юстиції. Останній на основі цього звіту готує відповідний висновок, який заслуховується парламентом країни [7].

У результаті здійснених організаційно-правових перетворень ефективність діяльності Національного антикорупційного управління суттєво покращилась. Зокрема, за узагальненими даними Головного прокурора DNA, наведеними у виступі перед депутатами Європарламенту восени 2017 р., з 2006 р. по жовтень 2017 р. «DNA направило до суду справи на 99 посадових осіб, серед яких один прем'єр-міністр, один колишній прем'єр-міністр, два віце-прем'єри, 20 міністрів і колишніх міністрів, один мер, 53 депутата і 19 сенаторів. З них за корупцію або злочини, прирівняні до корупції, вже засуджено 34 чиновники: одного колишнього прем'єр-міністра, сім міністрів, 21 депутата і п'ять сенаторів, інші випадки перебувають на розгляді» [8].

Більш конкретизований аналіз статистичних даних, що свідчать про вражаючі успіхи DNA, містяться в статті І. Шимона та В. Лемака «Протидія політичній корупції в Румунії:



можливий досвід для України». В аналізі результатів антикорупційної діяльності цього органу автори дійшли висновку, що основними чинниками його створення й успішного функціонування стали: а) вплив євроінтеграційних процесів Румунії на створення нової системи протидії корупції; б) комплексність та ґрунтовність під час побудови; в) системність і цілеспрямованість характеру діяльності цієї системи після вступу Румунії до Євросоюзу 2007 р. [5, с. 369].

Із зазначеним не можна не погодитися, але, нашу думку, у цьому переліку чинників, що сприяли такій успішній діяльності Національного антикорупційного управління Румунії, немає ще одного, надзвичайно важливого – людського, особистісного. Світовий досвід боротьби з зазначеним негативним явищем, особливо в перехідних державах, де корупція має своє живильне середовище, свідчить про те, що ефективність цієї боротьби залежить не стільки від організації цих антикорупційних органів, їх кількості, матеріального забезпечення, нормативної бази тощо, скільки від особистих якостей людей, задіяних у цьому процесі.

Хрестоматійним прикладом такої особистості є Лі Куан Ю (1923–2015 рр.), який, будучи прем'єр-міністром Сінгапуру понад 30 років (1959–1990 рр.), перетворив Сінгапур з однієї з найкорумпованіших у світі країн на країну, яка сьогодні постійно посідає місце в першій десятці загальносвітового рейтингу «несприйняття» корупції (2017 р. – 7 місце; для порівняння: Румунія – 59; Україна – 134 місце зі 180 країн) [9].

Румунія також мала свого «Лі Куана Ю» – Лауру Кодруцу Кьовеші – керівницю Національного антикорупційного управління, Головного прокурора DNA у 2013–2018 рр. Саме за її керівництва DNA досягла тих самих «вражаючих результатів у боротьбі з корупцією на високому і середньому рівнях», завдяки яким національний антикорупційний орган було визнано Європейським Союзом (далі – ЄС) (2014 р.) одним із п'яти найбільш ефективних антикорупційних органів ЄС.

З моменту її приходу в DNA 2013 р. порушено тисячі кримінальних справ, де фігурували міністри, більше трьох десятків мерів, сотні суддів, митників і поліцейських. Причому 90% з обвинувачених у корупції зазнали кримінальних покарань. Загальновідомий перелік румунських топ-чиновників, ув'язнених за корупцію: у січні 2014 р. за хабар у 630 тисяч євро отримав додатковий термін у чотири роки экс-прем'єр Румунії Адріан Нестасе, за якого і було створене антикорупційне управління; у листопаді 2014 р. за звинуваченням у корупційних схемах затримали голову Національного управління з боротьби з економічними злочинами і тероризмом Аліну Бику, яку в січні 2017 р. засудили до 3,5 років в'язниці; у вересні 2015 р. затриманий за звинуваченням у корупції мер Бухареста Сорін Опреску; у червні 2016 р. засуджено до 4 років в'язниці за корупцію Мірчу Бесеску – брата экс-президента Румунії Траяна Бесеску, який свого часу призначив Лауру Кьовеші на посаду директора DNA. Всього Л. Кьовеші довела справи до суду 11 колишніх і нинішніх міністрів і більше 40 парламентаріїв [10]. Як результат – беззаперечний авторитет і репутація непримиренного борця з корупцією в Румунії, Європі і світі. Наприклад, у рейтингу національної довіри за 2015 р. очолювана нею антикорупційне управління із 60% стало майже в один ряд із Румунською православною церквою, якій довіряли 61% румунських громадян.

Лаура Кодруца Кьовеші (Ласку) народилася 15 травня 1973 р. у родині прокурора Йоана Ласку. У 1991–1995 рр. навчалася на юридичному факультеті університету імені Бабеша-Бойя в місті Клуж-Напока. Після закінчення працювала на різних посадах у системі прокуратури міста Сібіу, зокрема головним прокурором із боротьби з корупцією та організованою злочинністю. 2006 р., у віці 33 років, призначена Генеральним прокурором – наймолодшим за всю історію Румунії. Вона була також першою жінкою на цій посаді та єдиним державним службовцем, який обіймав її протягом усього визначеного терміну. Тобто, очоливши 2013 р. Національне антикорупційне управління, вона, незважаючи на свій молодий вік, була вже професіоналом вищого класу. Успішній боротьбі з корупцією сприяли, на нашу думку, і її людські якості. Вона проста, скромна людина, мешкає у 2-кімнатній квартирі (за іпотекою), на посаді користувалася службовим автомобілем (власного немає), посадовий оклад був 3 200 євро. Безкомпромісна щодо корупціонерів. Наочним прикладом цього є звинувачення в корупції та засудження рідного брата Траяна Бесеску.



Вона боролася з корупцією, а корупціонери шукали можливості «позбутися» її самої. Їй намагалися приписувати «компромат», звинуватити в «порушенні прав людини», у плагіаті дисертації, тиснути, залякувати, звинувачувати у використанні «прослушки» й інших незаконних методів для створення доказової бази тощо. Коли не вийшло, парламентська коаліція намагалася пом'якшити кримінальне законодавство, помилувати своїх засуджених партійних соратників, розформувати очолюване нею Управління. На захист її антикорупційних здобутків у 2014–2017 рр. на вулицю виходили сотні тисяч людей. Однак 2018 рр. її противники, насамперед панівна соціал-демократична партія, в якій Л. Кьовеші виявила і покарала багатьох високопоставлених корупціонерів, домоглися свого. За рішенням Конституційного суду Румунії від 30 травня 2018 р. про конституційний обов'язок президент Румунії підписав, за поданням міністра юстиції, указ про відставку очільника Національного антикорупційного управління, чинний глава держави, Клаус Йоханніс, 9 липня 2018 р. звільнив Лаури Кьовеші з посади.

Висновки. Узагальнюючи вищезазначене крізь призму антикорупційної боротьби в Україні, можемо вивести характерну для обох країн рису, коли панівна еліта обох країн, за словами Лаури Кьовеші, прагне «захиститися від судового переслідування за минуле, нинішнє і майбутнє». Але якщо вона для Румунії вважає це «епізодом», то для нас це поки ще є стійкою негативною тенденцією, яку потрібно перебороти.

Що для цього потрібно? Виходячи з досвіду Румунії, необхідно мати:

– спеціалізований орган боротьби з корупцією. Такий в Україні є – Національне антикорупційне бюро України, який де-юре більш незалежний, ніж Національне антикорупційне управління Румунії, керівниця якого була звільнена за поданням міністра юстиції. В Україні такої залежності НАБУ від урядової влади немає;

– стабільне законодавство з питань протидії корупції. «Часта зміна законодавства, – зазначає нинішній керівник DNA Анка Юрма, – це, справді, велика загроза, здатна ускладнити всю роботу управління. Зміна закону залежно від обставин знижує довіру суспільства до роботи антикорупційного управління, та й самі антикорупційні прокурори не почувують себе комфортно в таких умовах» [11]. Українське законодавство в цьому питанні є більш-менш стабільним;

– плідну взаємодію з іншими правоохоронними органами. Національне антикорупційне управління Румунії активно співпрацює з іншими спеціальними службами, уповноваженими на протидію корупції, передусім із Генеральною прокуратурою Румунії, Головним управлінням протидії корупції MBC (DGA), яке займається боротьбою з корупцією всередині поліції, Національним агентством цілісності (ANI), яке займається перевіркою конфліктів інтересів, порушень вимог несумісності та випадків особистого збагачення державних посадових осіб [5, с. 368]. Той факт, що 90% справ завершувалися обвинувальним вироком у судах, говорить не тільки про професіоналізм працівників антикорупційного управління, а й про відповідне ставлення суддів до цього злочину. В Україні цього немає, і це один із найголовніших чинників, що негативно впливає на боротьбу з корупцією.

Головним чинником є відсутність на самому високому державному рівні політичної волі до боротьби з корупцією. Анка Юрма зазначає, що в Румунії головною запорукою успіху Управління було те, що протягом всього періоду його діяльності існувала політична воля; усі президенти активно підтримували антикорупційний орган у цій справі. Зокрема, президент Іон Ілієску, за якого створено «Національну прокурорську службу з боротьби проти корупції» (НПС) у листопаді 2002 р. попереджав, що оскільки будь-які спроби тиску і перешкоджання діяльності цього органу неприпустимі, то за необхідності він має намір особисто втрутитися, щоб забезпечити його абсолютний захист» [12]. Траян Бесеску, як зазначалося, сам призначив на посаду Лаури Кьовеші, будучи при владі, активно підтримував її (правда, вже экс-президентом став її противником). Але найактивніше підтримував і підтримує Національне антикорупційне управління нинішній президент Румунії Клаус Йоханніс, який ветоував законопроекти, в яких панівна соціал-демократична партія намагалася пом'якшити покарання за кримінальні злочини за корупцію, підтримував багатотисячні акції про-



тесту, до «останнього» не підписував указ про відставку Лаури Кьовеші. Після відомого рішення Конституційного суду Румунії він заявив представникам Венеційської комісії: «Якщо стільки політиків незадоволені боротьбою з корупцією, чи не означає це, що її потрібно продовжувати?» [13]. І немає сумнівів, що ця боротьба в Румунії продовжиться. Нам же, в Україні, ще багато і довго варто працювати в цьому напрямі, враховуючи, серед іншого, і позитивний досвід Румунії, щоб досягти помітних успіхів.

Список використаних джерел:

1. Романюк Б. Світовий досвід створення та функціонування інституцій з попередження та боротьби з корупцією. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2010. Вип. 22. С. 3–12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2010_22_1; <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/26753/%D0%A0>.
2. Проневич О. Інститут спеціалізованої антикорупційної прокуратури в європейській державно-правовій традиції. Форум права. 2015. № 1. С. 261–268. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2015_1_44.pdf.
3. Немченко Г.О. З досвіду інституціоналізації антикорупційних правоохоронних органів в Хорватії та Румунії. Актуальні проблеми державно-правового розвитку України в контексті інтеграційних процесів: матеріали III-ої Міжнародної науково-практичної конференції, 28 березня 2018 р. Запоріжжя, 2018. С. 178–182.
4. Савенко І. Досвід Румунії у боротьбі з корупцією в умовах інтеграційних процесів. Актуальні проблеми державно-правового розвитку України в контексті інтеграційних процесів: матеріали III-ої Міжнародної науково-практичної конференції, 28 березня 2018 р. Запоріжжя, 2018. С. 203–206.
5. Шимон І., Лемак В. Протидія політичній корупції в Румунії: можливий досвід для України. Часопис Київського університету права. 2015. № 3. С. 366–370.
6. Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: огляд моделей. OECD. 2007. 131 с. URL: <http://www.uk.x-pdf.ru/5ekonomika/1366742-15-organizaciya-ekonomichnogo-spivrobotnictva-rozvitku-merezha-borotbi-proti-korupcii-dlya-krain-shidnoi-vropi-central.php>.
7. Directia Nationala Anticoruptie. URL: <http://www.pna.ro/>.
8. Discurs al procurorului ef al DNA la Parlamentul European. Bruxelles -17 octombrie 2017. URL: <http://www.pna.ro/comunicat.xhtml?id=8428>.
9. Corruption Perceptions Index 2017. URL: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017.
10. Ковеші Лаура: Легенда за життя. Румунське чудо боротьби з казнокрадами. URL: <http://rozivka.zp.ua/laura-koveshi-leghenda-za-zhyttja-rumunsjke-chudo-borotjby-z-kaznokradamy/>.
11. Юрма Анка: У Румунії ніхто не ризикне сказати антикорупційному прокурору «ти мене засмучуєш». URL: <https://www.euointegration.com.ua/interview/2017/10/3/7071411/>.
12. Presedintele Iliescu ia sub aripa sa Parchetul National Anticoruptie. URL: [/adevarul.ro/news/societate/presedintele-iliescu-ia-aripa-parchetul-national-anticoruptie-1_50ad2fb07c42d5a663905926/index.html](http://adevarul.ro/news/societate/presedintele-iliescu-ia-aripa-parchetul-national-anticoruptie-1_50ad2fb07c42d5a663905926/index.html).
13. Президент Румынии не будет спешить с увольнением главы антикоррупционного управления. URL: <https://www.blackseanews.net/read/142111>.



КОЛЕСНИКОВ Б. М.,

аспірант

*(Київський університет права**Національної академії наук України)*

УДК 340.13; 340.14

**ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ
ПРЕЦЕДЕНТНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА**

Стаття присвячена дослідженню можливості та необхідності впровадження в Україні прецедентної системи права. Проаналізовані англо-американська, романо-германська системи права та система права, що склалася в Україні. Виявлено недоліки української правової системи та недоцільність впровадження прецедентної системи з огляду на сучасні українські реалії.

Ключові слова: *система права, прецедент, верховенство права, верховенство закону.*

Стаття посвящена изучению возможности и необходимости внедрения в Украине прецедентной правовой системы. Проанализированы англо-американская, романо-германская системы права, а также система права, сложившаяся в Украине. Определены недостатки украинской правовой системы и нецелесообразность внедрения прецедентной правовой системы, исходя из современных украинских реалий.

Ключевые слова: *система права, прецедент, верховенство права, верховенство закона.*

The article deals with studying possibility and neediness of implementing case law in Ukrainian legal system. Here were analyzed case and civil law systems and Ukrainian law system, because there are some features from both case law and civil law that are inherent to Ukraine, marked some disadvantages of it. In addition, here are making suggestions concerning non-implementing case law in Ukraine, based on today's reality of Ukraine.

Key words: *system of law, precedent, rule of law.*

Вступ. Минуло більше чверті століття, проте законодавець України й досі ледве не щодня приймає нові нормативно-правові акти, змінює та скасовує ті, які вже існують. Деякі зміни покращують ситуацію в правовому регулюванні діяльності суспільства, а деякі, навпаки, ускладнюють, лише погіршуючи її. 15 грудня 2017 р. набрали чинності нові редакції процесуальних кодексів, доцільність окремих положень яких і досі викликає сумніви. Одним з основних питань є те, чи покращили нові редакції процесуальних кодексів ситуацію в сфері судочинства, а саме чи призвели зазначені зміни до підвищення «якості» судових рішень і судочинства? Тут доцільно згадати про переваги англо-саксонської системи права над романо-германською, зважаючи на фактичне надання судовим рішенням статусу закону. Водночас прецедентна система права має і деякі недоліки, які будуть проаналізовані у цьому дослідженні разом із системою права України для вирішення питання можливості та необхідності запровадження в нашій державі такої правової системи.

Постановка завдання. Метою дослідження є порівняння англо-американської (прецедентної) та романо-германської (континентальної) систем права із системою права, що



склалася в Україні, виявлення основних їх переваг і недоліків, виокремлення складнощів, що можуть виникнути у запровадженні прецедентної системи права в Україні, та знайти відповідь на питання, чи потрібно в Україні запроваджувати систему судового прецеденту.

Питанню англо-американської, романо-германської системи права свого часу приділяли увагу в своїх працях такі науковці, як: В.М. Кампо, Н.С. Кузнєцова, М.М. Ясинок, Р.А. Майданик, О.Р. Дашковська, В.П. Паліюк, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, О. Федорів, Г. Чижик, Д. Шкаровський, О. Базова та інші відомі вчені.

Результати дослідження. Перш за все, слід виокремити поняття та характерні ознаки англо-американської та романо-германської систем права, зважаючи на фактичне поєднання в Україні ознак обох правових систем.

Англо-американська (прецедентна) система права.

У науці зустрічаються різні підходи до визначення понять «прецедентного права» або «права судового прецеденту», проте спільним у них є те, що всі зазначені визначення були сформовані саме з аналізу правової системи Об'єднаного Королівства як країни, що започаткувала таку систему, а отже, досягла найбільшого успіху у її реалізації. Так, Рене Давид під судовим прецедентом розуміє рішення з конкретної справи, яке є обов'язковим для судів тієї самої або нижчої інстанції у вирішенні аналогічних справ або яке слугує зразком тлумачення закону, що не має обов'язкової сили [1]. Існує підхід, відповідно до якого судовим прецедентом є формально визначене правило поведінки, яке міститься у рішенні суду найвищої або вищої судової інстанції, створене у процесі розгляду останніми конкретної справи або шляхом узагальнення судової практики та / або вироблення найефективнішої реалізації правових приписів і яке має загальнообов'язковий характер у вирішенні судами аналогічних справ, а також у правозастосуванні іншими суб'єктами права [2, с. 54]. Також варто виокремити підхід, за яким прецедентне право розуміють як право, що створюється суддями, складається з норм і принципів, які створюються та застосовуються суддями вищих інстанцій під час ухвалення ними рішень [3]. Р. Майданик наводить поняття прецедентного права як винесеного у конкретній справі рішення суду вищої інстанції, обов'язкового для судів тієї самої або нижчої інстанції до застосування у вирішенні аналогічних питань з однорідних категорій справ [4, с. 44]. Деяко інше визначення дається законодавцем Об'єднаного Королівства, який під прецедентним правом розуміє використання судами всіх інстанцій певного трактування закону, положення, правила тощо, опублікованого у відповідному судовому рішенні у відповідному звіті у встановленому порядку опублікування судових рішень або у неопублікованому рішенні за наявності достатніх підстав для застосування трактування, викладеного в такому рішенні суду [5].

Варто зазначити, що за В. Бернхемом прецедентна система права є уособленням принципу «однакової тлумачності», наслідком якого є зменшення упередженості суддів і запобігання відхиленням від норми, яке дає змогу ставитися сторонам з довірою до того, як система чинила у справах, схожих на їхню. Крім того, наступна прецедентна справа розглядається більш ефективно, адже вже немає потреби наводити всі аргументи «від початку до кінця» [6, с. 70].

Тобто, узагальнюючи вищенаведені визначення, можна зробити висновок: прецедентна система права – правова система, базисом для якої першочергово слугують судові рішення, які містять у собі нову норму права або певний варіант трактування та застосування положення вже існуючого закону, іншого нормативно-правового акта або норми та які обов'язково мають бути враховані у вирішенні схожих справ судом незалежно від інстанції, та нормативно-правові акти як такі, що містять прогалини, які мають бути усунуті зазначеними судовими рішеннями.

Отже, можна виділити такі ознаки прецедентної системи права:

– Закон визнається неідеальним, тобто таким, що завжди містить певні прогалини, які усуваються не законодавцем, а судом шляхом вирішення певної справи.

– Судові рішення не підміняють собою закон, а доповнюють його, створюючи нові норми, а тому правові позиції, викладені в таких рішеннях, є обов'язковими, що, в свою чергу, дозволяє говорити про безперервне адаптування законодавства до сучасних і новітніх проблем суспільства.



– Не всі судові рішення мають силу прецеденту, а лише рішення вищих інстанцій для суду нижчих інстанцій. Рішення першої інстанції також беруться до уваги, проте мають рекомендаційний характер, без обов'язкового обґрунтування причини відступу від правової позиції, викладеної в іншому рішенні суду першої інстанції.

– Фактично відпадає потреба систематичного редагування законодавчих актів, оскільки недоліки законодавства усуваються судами шляхом здійснення ними правотворення.

– Висока якість судових рішень і високий рівень компетенції суддів, оскільки кожне судове рішення має не тільки містити достатнє та зрозуміле обґрунтування, але і враховувати правові позиції, викладені у справах за схожих фактичних обставин та у попередніх рішеннях, що виключає можливість «штампування» рішень судами вищої інстанції. Кожне рішення, яке можна охарактеризувати як «прецедент», встановлює не тільки певне трактування норми права, але і правило, за яким цю норму слід трактувати саме так, а не іншим чином. Тобто, якщо суд вирішив справу по-іншому, відійшовши від існуючого прецеденту, то цим другим рішенням має бути пояснено: по-перше, чому суд вирішив, що спірні відносини не підпадають під вже встановлений прецедент; по-друге, чому трактування першого рішення не видається можливим застосувати до другої ситуації; по-третє, нове правило, яке дасть змогу чітко розмежувати випадки, наведені в зазначених рішеннях, а отже, і здійснювати розмежування в майбутніх спорах.

– Окремо варто зазначити про ментальність, самовідданість і незалежність суддів, оскільки прецедентна система розвивалася упродовж не одного століття, поступово прищеплюючи певні вимоги до свого судочинства, суддів і представників (оскільки вони своєю діяльністю також впливають на ситуацію в сфері судочинства), роблячи його, на нашу думку, кращою з-поміж інших, а особливо порівняно з романо-германською системою, зважаючи на її абстрактність.

– Участь представника є бажаною, проте не обов'язковою, зважаючи на доступність прецедентних рішень – як сучасних, так і попередніх, незалежно від дати їх ухвалення, у відповідних збірниках – юридичних звітах, які можна охарактеризувати як опублікування прецедентних рішень в офіційних друкованих виданнях, що забезпечує доступ до прецедентів за відсутності доступу до мережі Інтернет або ж у разі проблем з Інтернет-сайтами, на яких відповідні рішення також публікуються, а також з огляду на застосування самими судами прецедентів без обов'язкової вказівки на них.

– Основним принципом, на якому базується така система права, є верховенство права, що, на відміну від верховенства закону, передбачає справедливість рішення.

Романо-германська (континентальна) правова система.

Тут слід зазначити, що ця система, в основу якої покладено саме нормативно-правовий акт (закон, правила, положення, міжнародний договір тощо), характеризується поділом права на дві гілки: приватне, яке підрозділяється на цивільне (сімейне, зобов'язальне, земельне тощо) і господарське право, що регулює правовідносини між особами, та публічне, яке включає в себе адміністративне, податкове, конституційне та кримінальне право, тобто регулює правовідносини особи з державою.

До особливостей романо-германської системи можна віднести:

– Нормативно-правовий акт є першоджерелом у вирішенні спорів, а судові рішення навіть найвищих інстанцій мають рекомендаційний характер, тобто формально прецедент не визнається. Замість нього на нормативність актів судової влади вказує концепція «усталеної судової практики», за якою «низка раніше прийнятих та узгоджених судових рішень розглядається як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми». Попри відсутність у країнах континентальної системи права офіційної доктрини обов'язковості раніше прийнятих судових рішень, тобто правових позицій, що у них сформульовані, у вирішенні аналогічних справ переважна більшість рішень судів вищої юрисдикції містить посилання на раніше прийняті рішення [7, с. 162] (крім рішень конституційних та інших судів, обов'язковість яких встановлена законом, наприклад, касаційного суду Франції). Із цим пов'язаний і поділ права на приватне та публічне.



– Виходячи з попередньої ознаки, говоримо про необхідність постійного динамічного розвитку законодавства, яке включатиме абстрактні визначення та норми для найбільш широкого їх застосування (а тому можливе певне неузгодження між різними інстанціями в питанні застосування таких абстрактних норм).

– Участь представника порівняно з англо-американською системою, де судді керуються прецедентними рішеннями, незалежно від того, чи зазначено про них у позовній заяві / скарзі, фактично є необхідністю, оскільки рішення вищих інстанцій мають швидше рекомендаційний характер, що зумовлює можливий неодноразовий судовий розгляд ситуацій зі схожими обставинами справи. Тобто, на відміну від прецедентної системи права, в романо-германській не виключена можливість фактичного неодноразового розгляду схожих спорів, що зумовлює додаткові часові та грошові витрати сторін (прикладом може слугувати Рішення Європейського суду у справі Товариства з обмеженою відповідальністю «Полімер-контейнер» проти України від 24 листопада 2016 р., яке було ухвалене у зв'язку із систематичними неправильними діями митних органів України, внаслідок чого заявник був зобов'язаний неодноразово звертатися до суду з одних і тих же підстав [8]).

– Така правова система виходить із принципу верховенства закону, тобто рішення суду, перш за все, має відповідати вимогам закону, а не справедливості.

– Кодифіковане законодавство країн континентальної системи права й абстрактність норм права. Власне абстрактність правових норм і є головною перевагою та недоліком цієї системи права, оскільки може приводити до колізії в застосуванні певних норм, що стає причиною правової невизначеності (так, Верховний Суд України в Постанові № 6-1435цс17 від 27 вересня 2017 р. зазначив, що сам по собі факт правопорушення є достатньою підставою для призначення моральних відшкодувань [9], проте Верховний Суд таку правову позицію в своїх рішеннях не наводить, тобто не бере її до уваги, як не наводить і практику Європейського суду з прав людини в контексті моральної шкоди, прямо зазначаючи про систематичні правопорушення з боку органів державної влади та що такі правопорушення не є підставою для стягнення моральної шкоди [10]).

– Поступове підвищення значення діяльності суддів як суб'єктів правотворення [11, с. 66], що є свідченням поступового «змішування» двох основних правових систем (власне, дещо подібне можна спостерігати і в Україні).

Окремо варто зазначити, що, незважаючи на романо-германську систему права у Франції, адвокат Франсуа Бертон прямо наголошує на прецедентності рішень касаційного суду Франції [12].

Правова система України.

На нинішньому етапі розвитку українського суспільства досить складно віднести систему права України до англо-американської або романо-германської, проте деякі автори все ж зараховують її до романо-германської правової сім'ї. Так, зокрема Р. Давід і К. ЖофFRE-Спінозі зазначають, що Україна й Росія завжди входили в романо-германську правову сім'ю [13, с. 192]; М. Марченко вказує, що концепцією права, прийнятою у вітчизняних університетах і в юридичній практиці, була романська концепція [14, с. 580]; М. Антокольська підкреслює, що право колишніх радянських республік відносять до законодавчої традиції країн Заходу, що видно з історичних і філософських коренів. Навіть тоталітаризм радянської доби (як і нацистська ера) «була доволі західним феноменом» [15]. В. Кампо вважає, що суди загальної юрисдикції не повною мірою впроваджують доктрину верховенства права, насамперед не бажаючи вступати в конфлікти із законодавчою владою. Це пояснюється і тим, що українська правова система тяжіє до романо-германської правової сім'ї, а отже, визначальним принципом у діяльності цих судів був і залишається принцип верховенства закону [16]. За С.В. Шевчуком, в Україні діє саме романо-германська система права [17].

Проте з вищезазначеними думками вчених можливо і не погодитися, зважаючи на те, що:

– в Україні висновки Європейського суду з прав людини є обов'язковими для всіх судових органів як джерело права згідно зі ст. 17 Закону України «Про практику та виконання рішень Європейського суду з прав людини» [18];



– відповідно до ст. 52 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» як у редакції 2018 р., так і в редакції 2016 р. в Україні висновки Верховного Суду (Верховного Суду України) щодо застосування норм права, викладені ним у відповідних постановках, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, а також враховуються іншими судами у застосуванні таких норм права відповідно до положень ст. 13 зазначених законів [19; 20];

– згідно з ч. 1 ст. 376 Цивільного процесуального кодексу України однією з підстав для скасування судового рішення повністю або частково й ухвалення нового рішення у відповідній частині або зміни судового рішення є порушення норм процесуального права або неправильне застосування норм матеріального права [21]. На практиці виходить ситуація, що скасування судового рішення апеляційною інстанцією тим чи іншим чином буде результатом порушення процесуальних норм судом першої інстанції, зважаючи на те, що інші перелічені в ч. 1 ст. 376 Цивільного процесуального кодексу підстави для зміни рішення суду першої інстанції існують у нерозривному зв'язку із зазначеною підставою. А отже, судам першої інстанції фактично необхідно враховувати висновки, зроблені судом апеляційної (якщо надалі касаційного оскарження не відбувалося або результат для скаргачника незадовільний) і касаційної інстанції.

Отже, на підставі вищенаведеного, а також беручи до уваги той факт, що в Україні надзвичайно багате різноманіття законів та інших нормативно-правових актів, яких достатньо лише для часткової регуляції життєдіяльності суспільства, внаслідок чого самим же законодавством визнається необхідність застосування висновків, висловлених у рішеннях певних судів, можна стверджувати, що в Україні змішана система права, оскільки їй притаманні ознаки як англо-американської, так і романо-германської системи права; водночас не можна однозначно її віднести до однієї із зазначених систем. Okремо варто наголосити на тому, що про змішаність української правової системи було в свій час наголошено Г.О. Саміло, який зазначав, що всі країни, які до 90-х рр. XX ст. належали до соціалістичної правової сім'ї та нині перебувають у правовому пошуку чи намагаються приєднатися до наявних правових систем, можна також зарахувати до держав зі змішаною правовою сім'єю (серед яких і Україна) [22, с. 47]. І, як і будь-якій системі права, їй притаманні певні позитивні та негативні ознаки:

1) Недостатня кодифікованість законодавства (якщо подивитися на ситуацію в законодавстві в цілому, то можна дійти висновку про надзвичайну різноманітність нормативно-правових актів, і замість того, щоб приймати кожен такий акт окремо, держава могла б включити норми певних законів до відповідних кодексів (наприклад, норми Закону України «Про оренду землі» включити до Земельного кодексу України), тим самим значно спростивши доступ як пересічних громадян, так і юристів, а також суддів до різноманіття норм у певному питанні).

2) Одночасно як перевагою, так і недоліком є абстрактність норм права (законодавство України передбачає загальні визначення та поняття, що дозволяє застосувати одне і те саме поняття або ж норму як до широкого кола відносин і ситуацій, так і до вузького (прикладом можуть слугувати ст. 23, 1167 Цивільного кодексу України, положення яких дозволяють вимагати відшкодування моральної шкоди за будь-яке правопорушення, та правова позиція Верховного Суду України, викладена у Постанові № 6-1435цс17 [9], та Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ромашов проти України» від 27 липня 2004 р. [23], які передбачають відшкодування правопорушником моральної шкоди за сам лише факт правопорушення. Незважаючи на це, судді і досі практично у всіх випадках відмовляють у стягненні моральної шкоди за недоведеністю її завдання, ніяк не зазначаючи, що саме було б достатньо для суду в тому чи іншому випадку).

3) Поширеність судового способу захисту, що свідчить про певну довіру до національних судів та, як наслідок, – схильність, попри все, до цивілізованого засобу вирішення спору.

4) Незважаючи на те, що рішення Європейського суду з прав людини в Україні відповідно до закону мають застосовуватися як джерело права (фактично – прецедент), все ж



вони застосовуються недостатньо часто, навіть не дивлячись на прямі посилення в позовних заявах і скаргах, що спричинює ухвалення недостатньо вмотивованих рішень, або ж навпаки – застосовуються без обґрунтування всіх зазначених скажником підстав, тим самим порушуючи приписи відповідного рішення Європейського суду з прав людини (прикладом може бути Постанова Верховного Суду у справі № 592/9058/17-ц від 06 червня 2018 р. [24], зважаючи на Постанову Верховного Суду України № 6-1320цс17 [25], оскільки обставини в цих двох постановах схожі, і Верховний Суд не застосував позицію, висловлену в зазначеній постанові, та не навів відповідного рішення Європейського суду з прав людини).

5) Наявність рішень вищої судової інстанції, які мають досить суперечливий характер (наприклад, Постанова Верховного Суду від 25 липня 2018 р. у справі №761/4283/16-ц, де суд здійснив переоцінку доказів [26]; Постанова Верховного Суду у справі № 514/134/17 від 20 червня 2018 р. [27], де суд зробив висновок про те, що апеляційну скаргу можна одразу подавати до суду апеляційної інстанції, а не через суди першої інстанції, доки не введено в дію Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, що видається порушенням пп. 15.5 п. 1 Перехідних положень Цивільного процесуального кодексу України), а також створення самою державою перешкод для належного доступу до правосуддя (згідно із законопроектом № 8607 від 13 липня 2018 р. законодавець хоче виключити ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів», яка звільняє споживачів від сплати судового збору на всіх інстанціях у спорах, що пов'язані із захистом споживчих прав [28] (кредитні відносини становлять переважну більшість із загальної кількості вказаних спорів), не передбачаючи чітких підстав для звільнення або зменшення розміру судового збору у Законі України «Про судовий збір», а також можливості оскарження рішень у малозначних спорах до касаційної інстанції (у спорах, у яких ціна позову є меншою, ніж 100 прожиткових мінімумів на працездатну особу, що станом на серпень 2018 р. становить 184 100 грн); залишається незрозумілим, із чого саме та з яких показників виходив законодавець, визначаючи саме такий розмір малозначності справи).

Тут необхідно порівняти, що ж під малозначним спором розуміють інші країни. Так, в Об'єднаному Королівстві малозначними вважаються такі спори:

– будь-який позов, ціною не більше 10 000 фунтів стерлінгів, за умови спеціальних положень стосовно вимог про особисті травми та позовів про позбавлення житла;

– будь-який позов стосовно особистих травм, ціна яких не перевищує 10 000 фунтів стерлінгів, якщо позовна вимога про відшкодування збитків, завданих тілесними ушкодженнями, не перевищує 1 000 фунтів стерлінгів;

– будь-який позов, який включає вимогу орендарів житлових приміщень проти орендодавця стосовно ремонту або іншої роботи в приміщенні, в якому вартість ремонту чи іншої роботи не перевищує 1 000 фунтів стерлінгів, і фінансовий еквівалент будь-якої іншої вимоги про відшкодування збитків не більше 1 000 фунтів стерлінгів [29; 30].

Варто зазначити, що середня мінімальна заробітна плата становить в Об'єднаному Королівстві 1 200 фунтів стерлінгів на місяць [31].

Тобто, законодавець Об'єднаного Королівства враховував у визначенні розміру малозначного спору неповну середню мінімальну заробітну плату за рік. Окремо слід наголосити на можливості подальшого оскарження рішення суду у малозначному спорі до найвищої судової інстанції, оскільки ніяких обмежень у цьому контексті щодо оскарження не передбачено ні Правилами, та практичними настановами, ні регламентом Верховного Суду Об'єднаного Королівства. Тобто, незалежно від того, якою буде сума спору, її можливо оскаржити, що, на нашу думку, є доцільним і правильним, оскільки для когось згадані суми можуть відігравати досить значну роль у забезпеченні життєдіяльності.

У Франції під малозначним спором розуміють спір загальним розміром вимог до 4 000 євро, але оскаржити таке рішення неможливо, навіть до апеляційної інстанції [32; 12]; середня ж мінімальна заробітна плата у Франції – на рівні 1 762 євро на місяць станом на червень 2018 р. [31]. Тобто під категорію малозначних справ у Франції підпадають спори з вимогами розміром до трьох середніх мінімальних заробітних плат на місяць, за подання позову або скарги судовий збір не стягується.



6) У романо-германській правовій системі особлива увага приділяється Конституції як основоположному нормативно-правовому акту, положення якого не мають жодним чином порушуватися фізичною, юридичною особою або самою державою та мають забезпечуватися державою, оскільки її приписи мають більшу юридичну силу, ніж норми будь-якого закону чи рішення найвищих судових інстанцій. Проте, з огляду на теперішню ситуацію в Україні, постає питання про формальність положень Конституції України, оскільки важко не відзначити фактичне незабезпечення державою громадянам України належного виконання державою обов'язків, передбачених Конституцією України (належного судочинства, рівня життя тощо), а також на численні рішення Європейського суду з прав людини стосовно України, що не притаманно європейській державі і на що слід звернути увагу.

7) Відсутність незалежності суддів (прикладом може слугувати дані з реєстру повідомлень суддів про втручання в діяльність [33]).

У жодному разі не можна стверджувати про неефективність такої системи, оскільки, як ми бачимо, суди працюють і, незважаючи на поширеність у суспільстві критики як судової системи, так і окремих суддів, а також наявність перелічених вище недоліків і проблем, зі своїм завданням частково справляються.

Отже, на підставі всього зазначеного вище необхідно дати відповідь на головні питання нашого дослідження: чи можливо в Україні ввести прецедентну систему права та чи потрібно її впроваджувати? Відповідь: і так, і ні. Так, прецедентну систему права цілком можливо впровадити в Україні, тому що фактично певні кроки (Закон України «Про практику та виконання рішень Європейського суду з прав людини», статус рішень касаційної інстанції, посилення в рішеннях судів на правові позиції Верховного Суду України, Великої Палати Верховного Суду, які фактично частково володіють силою прецеденту) вже були зроблені, а тому впровадити систематичні курси підвищення кваліфікації для суддів, на яких би приділялася основна увага саме посиленням на раніше прийняті судові рішення найвищих інстанцій, що підвищило б показник єдності судової практики, який є одним із показників прецедентної системи, та створило б подальше підґрунтя для впровадження нової правової системи, не є проблемою для держави. Проте, на нашу думку, зазначену систему не потрібно запроваджувати в Україні, зважаючи на такі обставини:

– Чиста прецедентна система права вже не є характерною для України, оскільки в нашій державі занадто багато нормативно-правових актів, а рішення за однією і тією ж ситуацією можуть відрізнятися [34] або бути досить спірними (в Постанові Верховного Суду у справі № 304/1423/15-ц від 08 травня 2018 р. [35] та в Постанові Верховного Суду України № 6-17цс17 від 22 лютого 2017 р. [36] досить схожі обставини, і сам Верховний Суд зазначає у вказаній Постанові про подібність та застосовує правову позицію, викладену Верховним Судом України, у якій суд наголосив на необхідності додатково встановити певні обставини, що не були встановлені попередніми судами, тоді як із тексту вищезазначеного рішення Верховного Суду та інших судів у справі не вбачається встановлення цих певних обставин, що не завадило Верховному Суду прийняти остаточне рішення у справі [37; 38]).

– Низька роль Конституції України (на практиці посилення на норми Конституції фактично не матиме результату), а також невиконання Конституційним Судом України свого завдання, про що було наголошено Г. Чижик [39]. Сюди ж можна віднести і відсутність дієвого механізму захисту прав людини та громадянина і відсутність механізму забезпечення дотримання та виконання самою державою конституційних норм.

– Відсутність незалежності суддів, що може свідчити про відсутність належної охорони та політизацію судової влади (тут доречно буде згадати про Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» від 09 січня 2013 р., з тексту якого можна дійти висновку про політизацію судової влади [40]), сюди ж входить велике навантаження на суддів через їх недостатню кількість (однією з причин є скорочення суддів, що і досі відбуваються через судову реформу).

– Як вже було наголошено раніше – відсутність єдності практики.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, необхідно звернути увагу на те, що в Україні діє чудова система права, яку ми покращуємо та робимо схожою на систему права європей-



ських країн (тих, для яких характерним є нормативно-правовий акт і все більшої ролі набуває судовий прецедент). Власне, це і не дивно, оскільки європейські країни мають величезний досвід у становленні своєї правової системи, внаслідок чого їх судові органи є одними з найкращих, і Україна може перейняти цей досвід, виходячи як із вдаливих змін, так і з помилок інших країн, та зробити судочинство таким, яким його бачать громадяни, котрим потрібен доступний і справедливий судовий захист, що цілком можливо запровадити в Україні, якщо законодавець приділить цьому питанню увагу, оскільки просто неможливою є сама лише вірогідність відсутності в державі відповідного впливу та ресурсів. З огляду на теперішню ситуацію в судочинстві та державі в цілому Україну не можна назвати правовою державою, а отже, і запровадження особливостей прецедентної системи права в українську правову систему наразі не покращить ситуацію, а, навпаки, зробить її ще гіршою. А тому необхідно налагоджувати діяльність того, що ми зараз маємо, і тільки потім впроваджувати зміни.

Список використаних джерел:

1. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1967. URL: <http://lib.ru/PRAWO/rene.txt>.
2. Майданик Р. Англійський судовий прецедент як джерело права. Юридична Україна. 2013. № 1. URL: http://pressa.yuricom.com/tovar/Zhurnal-yuridichna-ukraina_012013.
3. Подольская Н.А. К вопросу о понятии прецедента как источника права. Судебная практика как источник права. М.: Юристь, 2000. 150 с.
4. Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України. Юридична Україна. 2012. № 12. 134 с.
5. Understanding UK Case law / SOAS Library: Research Guides. 2012. URL: <https://www.soas.ac.uk/library/subjects/law/research/file70250.pdf>.
6. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. Київ, 1999. 556 с.
7. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: дис. ... док. наук: 12.00.01. Харків, 2008. URL: <http://disser.com.ua/content/350689.html>.
8. Рішення у справі «ТОВ «Полімерконтейнер» проти України» / Європейський Суд з прав людини. 24 лютого 2017 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_c04.
9. Постанова Верховного суду України № 6-1435цс17 від 27 вересня 2017 р. / Верховний Суд України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70427210>.
10. Постанова Верховного Суду у справі № 641/2328/17 від 04 липня 2018 р. / Верховний Суд. 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75149488>.
11. Кузнєцова Н. Правова природа рішень Верховного Суду України. Право України. 2016. № 7. 200 с.
12. Françoise Berton. The French court system – an overview. 2010. URL: <https://www.berton-associes.us/blog/litigation-in-france/french-court-system-overview/>.
13. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: монография. М.: Междунар. отношения, 1998. 399 с.
14. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение: учебник. М.: Проспект, 2011. 784 с.
15. Хаустова М.Г. Правова система України серед правових систем сучасності. Проблеми законності. 2013. Вип. 123. С. 23–33. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2013_123_5.
16. Кампо В. Судова доктрина верховенства права: український досвід в європейському контексті Юридичний журнал. 2008. № 10. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3043>.
17. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: автореф. дис. ... док. юрид. наук. Харків, 2008. С. 26. URL: http://irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_low/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2008/08ssvasv.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1.
18. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини, в редакції від 02 лютого 2012 р.: Закон від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.



19. Про судоустрій та статус суддів, в редакції від 02 серпня 2018 р.: Закон від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print1509656727941672>.
20. Про судоустрій і статус суддів: Закон від 07 липня 2010 р. № 2453-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/print1509791805190369>.
21. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції станом на 10 червня 2018 р.: Закон від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1509656728410350>.
22. Саміло Г.О. Змішані правові системи: проблеми класифікації. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Вип. 33. Т. 1. 220 с.
23. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ромашов проти України» від 27 липня 2004 р. / Європейський суд з прав людини. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_227.
24. Постанова Верховного Суду у справі № 592/9058/17-ц від 06 червня 2018 р. / Верховний Суд. 2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74687732>.
25. Постанова Верховного Суду України № 6-1320цс17 від 23 серпня 2017 р. / Верховний Суд України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68709833>.
26. Постанова Верховного Суду у справі № 761/4283/16-ц від 25 липня 2018 р. / Верховний Суд. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75690876>.
27. Постанова Верховного Суду у справі № 514/134/17 від 20 червня 2018 р. / Верховний Суд. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74963333>.
28. Законопроект № 8607 від 13 липня 2018 р. / Кабінет Міністрів України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64442.
29. Civil procedure rules: part 27 – small claims track/ Ministry of justice of United Kingdom; 2017. URL: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part27>.
30. How to use the small claims court. Which? 2018. URL: <https://www.which.co.uk/consumer-rights/advice/how-to-use-the-small-claims-court>.
31. Wages Europe. Trading Economics. 2018. URL: <https://tradingeconomics.com/country-list/wages?continent=europe>.
32. Monetary claims: Small claims-France. European e-Justice Portal. 2017. URL: https://e-justice.europa.eu/content_small_claims-42-fr-en.do?member=1.
33. Реєстр повідомлень суддів про втручання в діяльність / Вища рада правосуддя. URL: http://www.vru.gov.ua/add_text/203.
34. Єдність практики: Верховний Суд ухвалив 4 різні рішення за ідентичними скаргами. Фондація DEJURE. 2018. URL: <http://www.dejure.foundation/no-common-practice-supreme-court/>.
35. Постанова Верховного Суду у справі № 304/1423/15-ц від 08 травня 2018 р. / Верховний Суд України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73951988#>.
36. Постанова Верховного Суду України № 6-17цс17 від 22 лютого 2017 р. / Верховний Суд України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65074110>.
37. Рішення суду першої інстанції у справі № 304/1423/15-ц від 15 вересня 2016 р. / Перечинський районний суд Закарпатської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61379711>.
38. Ухвала суду апеляційної інстанції у справі № 304/1423/15-ц від 17 листопада 2016 р. / Апеляційний суд Закарпатської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63097479>.
39. Чижик Г. Переваги та недоліки суддівського правотворення, або чому я проти легітимізації судового прецеденту в Україні. Юридичний журнал. 2012. № 6. С. 61–64.
40. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» від 09 січня 2013 р. / Європейський суд з прав людини. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_947/print1509791805190369.



ЧЕРНЕЖЕНКО О. М.,
кандидат юридичних наук,
науковий співробітник відділу організації
науково-дослідної роботи
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.84

ОСНОВНІ РЕФОРМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО УСТРОЮ ІТАЛІЇ

Стаття висвітлює основні реформи політичної системи та конституційного устрою Італії, їх риси й основні положення. Досліджується територіальний устрій Італії; механізми для впорядкування міжрівневих урядових стосунків; питання муніципальних і регіональних конференцій. Аналізуються проблеми регіоналізації. Приділено увагу питанню балансу повноважень, компетенції та відповідальності між центральними органами влади й органами місцевого самоврядування.

Ключові слова: реформи, компетенція, регіони, децентралізація, референдум, політичні сили, органи самоврядування.

Статья освещает основные реформы политической системы и конституционного строя Италии, их черты и основные положения. Исследуются территориальное устройство Италии; механизмы для упорядочения межуровневых правительственных отношений; вопрос муниципальных и региональных конференций. Анализируются проблемы регионализации. Уделено внимание вопросу баланса полномочий, компетенции и ответственности между центральными органами власти и органами местного самоуправления.

Ключевые слова: реформы, компетенция, регионы, децентрализация, референдум, политические силы, органы самоуправления.

The article highlights the main reforms of the Italian political system and constitutional structure, their features and basic provisions. It investigates the territorial structure of Italy, mechanisms to streamline intergovernmental relations and issues with municipal and regional conferences; and also analyses the problems of regionalization. The article goes on to examine the balance of power, competence and responsibility between central authorities and local-self-government.

Key words: reforms, competence, regions, decentralization, referendum, political forces, self-governing bodies.

Вступ. Останніми десятиліттями в Італії відбулися значні трансформації: ідеться про рух від історично більш централізованої держави, визначеної ще за наполеонівськими лініями, до більш децентралізованої з федералізованими рисами, глибоко зануреними в бюрократичну систему та політичну культуру, які все ще залишаються занадто централізованими. Основні реформи в царині політичної системи й конституційного устрою прийнято чи введено в дію панівною коаліцією односторонньо під електоральним і коаліційним тиском Північної Ліги. Як результат, усі вони позбавлені правової чіткості, містять суперечливі елементи й рідко підкріплені адекватними законодавчими актами для їх реалізації.

Вивчення основних реформ політичної системи та конституційного устрою Італії є досить актуальним і цікавим для вітчизняної науки конституційного й муніципального



права, оскільки територіальний устрій Італії є основою для широкої автономії регіональних і місцевих владних органів. Вивченню територіального устрою західноєвропейських країн, зокрема Італії, присвячені праці таких вітчизняних науковців: О.В. Батанова, М.С. Горшенкової, І.В. Козюри, О.А. Ластовки, М.В. Онішука, В.Ф. Погорілка, В.О. Ріяка та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження територіального устрою Італії, її основних реформ політичної системи та конституційного устрою, питання балансу повноважень і відповідальності між центральними органами влади й органами місцевого самоврядування.

Результати дослідження. Центральний державний апарат Італії не зазнав значних реформ у контексті проблем регіоналізації, що, у свою чергу, призвело до дискусій із регіональними органами управління щодо компетенції, а також до поширення та дублювання бюрократії на всіх рівнях. Гіркий політичний клімат і частий законодавчий параліч означали, що ці невідповідності інституціонального устрою переважно мають регулюватися рішеннями Конституційного Суду, який визначав, як саме доцільно інтерпретувати закони і як має працювати система. Проте вбачається, що цих судових рішень недостатньо, аби усунути внутрішню слабкість системи, у тому числі брак механізму «розподілу влади» на національному рівні, який би відповідав надто регіоналізованій (але не повністю федералізованій) політичній системі. Формальна взаємодія різних рівнів урядування в країні є занадто слабкою, до того ж центральні інститути влади та їх представники мають фінальне право голосу щодо розподілу компетенцій і ресурсів у регіонах [5].

Територіальний устрій Італії є основою для широкої автономії регіональних і місцевих владних органів. Його становлять громади, провінції та області. Конституція Італійської Республіки 1948 р. мала на меті реформувати надцентралізовану систему влади. Виходячи із цього, вона гарантувала широку регіональну й місцеву автономію. Базова ланка територіального устрою Італійської республіки – комуни.

Сьогодні створено понад 8 тис. комун. Кожна комуна має меру й виборну раду кількістю від 15 до 80 осіб. Комуни об'єднані в 103 провінційні райони. З 1993 р. кожна провінція обирає власну раду і президента за пропорційною системою, діяльність яких контролює префект, призначений національним урядом. Італійські провінції об'єднані в регіони (області), які обирають раду і президента. П'ять регіонів, області яких межують з іншими країнами, мають спеціальний статус і наділені законодавчими повноваженнями [1, с. 38–39].

Як і в багатьох інших країнах, динаміка децентралізації в Італії багато в чому відповідала «логіці прибічництва». З 90-х рр. ХХ ст. національним партіям потрібно було електорально укомплектуватися або сформувати панівну коаліцію з Північною Лігою, потужною автономістською партією, яка дрейфує між радикальними пропозиціями (наприклад, територіальний розпад), щоб підвищити рівень підтримки, і більш стриманими пропозиціями щодо державного устрою (наприклад, підвищення ролі регіонів у федеративній державі), що має напрацювати дієву парламентську реформу.

Метою цього постійного тиску мало стати подолання пропозиціями стосовно децентралізації загальної інерції законотворення в Італії, так само як і внутрішньопартійних і зовнішньопартійних суперечок і відмінностей. Усе це є невідворотним у країні з очевидними культурними відмінностями та економічною прірвою між Північчю й Півднем. Зрештою, усе ж таки відбулася часткова та непослідовна реформа політичної системи, обтяжена різноманітними перевагами учасників як у центральній-лівій, так і в центральній-правій коаліціях. Тоді як праві центристська коаліція прийняла реформи під тиском Північної Ліги, на яку свого часу один за одним покладалися всі уряди С. Берлусконі, лівоцентристська коаліція вважала Північну Лігу електоральною загрозою в північних регіонах, якій варто протиставити гідну довіри реформу у сфері децентралізації.

Утім динаміка децентралізації в Італії не може пояснюватися суто бажанням різних політичних сил підлаштуватися під потужні регіоналістські виклики. Федералізм нині дедалі частіше сприймається як бажана форма державного устрою для Італії в усьому політичному спектрі всіма основними політичними партіями, які вбудовують прагнення федералізму у свої передвиборчі маніфести.



Незважаючи на тиск прибічників та електоральний опортунізм стосовно часу і змісту законодавчих реформ, убачається певна тенденція наслідування в діях італійського парламенту: прийняті реформи відчутно модулюються щодо попередніх законодавчих пропозицій. Є також декілька прикладів парламентського консенсусу щодо децентралізації, особливо в аспекті, що стосується поліпшення ефективності чи підзвітності політичної системи. Проте можна сказати, що цей очевидний федералістський консенсус маскує основні внутрішньо- та зовнішньопартійні різноставлення до розуміння, що означає федералізм для держави в контексті політичних розбіжностей, фінансових можливостей в забезпечення добробуту громадян.

Досить розмитий політичний консенсус в Італії щодо федеральної реформи разом із невідворотним тиском призвели до серії реформ, важливих за змістом і переконливих за масштабом, однак неповних на час їх запровадження, неможливих для реалізації на різних рівнях влади, а іноді взагалі суперечливих за своєю сутністю. Результатом таких законодавчих невдач стало те, що точний розподіл компетенцій і ключові питання регіональної автономії в Італії є об'єктом конституційних судових рішень. Адміністративна децентралізація дає змогу регіональним бюрократіям процвітати, тоді як ні розмір, ні обсяг повноважень центрального уряду не зменшуються. Триває заохочення центральної бюрократії керувати на мікрорівні, натомість це мають робити органи місцевого самоврядування [4, с. 135–415].

Другий уряд С. Берлусконі (2001–2006 рр.) після кількох років виснажливих перемовин між Північною Лігою й загальнонаціональними партіями в панівній коаліції, зрештою, схвалив власну конституційну реформу. Північна Ліга наполягала на створенні Міністерства інституціональної реформи та вимагала, щоб його очолив лідер їхньої партії Умберто Боссі. Результатом напружених переговорів став амбітний, проте абсолютно непослідовний пакет реформ, який мав заспокоїти різні партії панівної коаліції через суперечливі поступки. З одного боку, цей пакет реформ схвалено правочентристськими законодавцями в листопаді 2005 р., а з іншого – не підтримано італійськими виборцями під час референдуму в червні 2006 р.

Ключову вимогу Північної Ліги стосовно регіональної деволюції реалізовано через занадто скромне підвищення «виключно» регіональних компетенцій (місцева поліція та адміністрування шкіл), однак вона абсолютно не відповідає початковим вимогам партійного керівництва. Центральний уряд натомість повернув собі певні компетенції, такі, наприклад, як залишковий контроль над системою охорони здоров'я, а також контроль над національною транспортною інфраструктурою та енергетичними мережами, плюс виключні повноваження у сферах трудового захисту, комунікацій і професійних кваліфікацій.

Інші положення реформи були спрямовані на те, щоб дати зворотний хід конституційній реформі 2001 р. й доповнити Основний Закон новим пунктом, згідно з яким Сенат може відкликати будь-який місцевий закон, який суперечить «національним інтересам», протягом 30 днів після його оприлюднення. Вилучено й пункт, що надавав асиметричні компетенції певним звичайним регіонам. Найбільш радикальним аспектом цієї реформи можна вважати спробу перетворити Італію на відверто «федеральну країну» шляхом кардинальних змін у складі та способах обрання парламенту й надання різних компетенцій Палаті та Сенату. Іншим важливим складником мало стати посилення ролі Прем'єр-міністра, який мав нести персональну відповідальність за призначення та звільнення міністрів, а також міг би пропонувати розпуск Палати (що тепер належить до компетенції Президента).

Прем'єр-міністр Італії мав обиратися з урахуванням прямого формального зв'язку з партією, яка перемогла на виборах, щоб уникнути парламентського погоджувального голосування. Усунути Прем'єра з Офісу могла, у свою чергу, тільки панівна більшість, до якої належить і яку представляє він сам: ця більшість через голосування в Палаті могла б висловити Прем'єру недовіру [3, с. 397–414].

Проте зазначений пакет реформ не переконав виборців. Лівоцентристська коаліція (яка щойно повернулася в уряд) побудувала свою кампанію на голосуванні проти цього пакету на підтверджувальному референдумі, аргументуючи це абсолютною неузгодженістю й хаотичністю реформи, що соціально роз'єднує. Правочентристи діяли нерішуче, і тільки Північна Ліга вела активну прореформістську кампанію.



Дії Ліги допомогли зібрати більшість «так» на референдумі в північних регіонах Венето і Ломбардії, але не переважили 61% у решті регіонів. Ця реформа була особливо непопулярною в центральних регіонах, які підтримують лівоцентристів (ці регіони мають назву «Червоний пояс»), а також у південних регіонах. Незважаючи на те що кілька схожих конституційних пропозицій після «ні» на референдумі внесено на розгляд парламенту, їх не втілено в життя. Це стало ще однією причиною, чому так необхідно було повністю реалізувати конституційну реформу 2001 р., у тому числі її фінансові положення.

В Італії відсутність інституційних механізмів для регіональної репрезентації в загальнонаціональному процесі прийняття рішень («спільне управління») стала несумісною із сутнісним поліпшенням у сфері «самоврядування». Така відсутність становить основну лакуну в рамках існування та ієрархії інститутів врядування ц частково зумовлена тим фактом, що Сенат не функціонує як територіальна палата. Сенатори обираються в мажоритарних округах за закритими списками, тому більшою мірою підзвітні партійним лідерам, ніж своїм прямим виборцям. Законодавчі функції Сенату ідентичні тим, якими наділена Палата: приймати закони, а також висловлювати підтримку/довіру уряду. Отже, Сенат – це потужний вето-гравець і може уповільнювати законодавчий процес і дублювати функції Палати.

Проблему реформування Сенату визнано італійськими законодавцями, вона активно обговорювалася Двопалатною Комісією в 1997–1998 рр. Конституційна реформа 2001 р. не внесла жодних змін до складу чи функцій вищої Палати, оскільки це суперечило б інтересам тогочасних сенаторів, і, зрештою, провідна коаліція не змогла б схвалити конституційні зміни до наступних загальнонаціональних виборів. Конституційна реформа, схвалена лівоцентристами, мала на меті вирішити це питання, однак її результат анульовано референдумом. Проте питання територіального представництва залишається суперечливим не тільки через посилення регіональних компетенцій і їх визначеність у вивіреному варіанті Конституції, а й через зростання популярності регіональних лідерів/президентів, які обираються шляхом прямого голосування та яким однак не забезпечено очевидних і простих каналів для участі (надання слова) на загальнонаціональному рівні прийняття політичних рішень.

В Італії є три обмежені механізми для впорядкування міжрівневих урядових стосунків. Поряд із ними є також і деякі неформальні, розроблені субнаціональними лідерами, щоб координувати свої переговори із центральним урядом. Ці неформальні механізми зміцнили переговорну позицію субнаціональних лідерів і водночас чіткіше визначили й формальні переговорні/представницькі механізми. Отже, формальні механізми взаємодії спочатку було визначено у 80-х рр. минулого століття, однак закріплено остаточно в 1997 р. як частину реформ Бассаніні. Найбільш значущий із цих механізмів – Державно-регіональна конференція, що складається з 20 регіональних президентів і є консультативним органом Ради Міністрів. На Конференції завжди головує Міністр регіональних справ, із ним завжди присутні деякі інші урядові посадовці. Цей виключно консультативний орган скликається на вимогу Держави, яка до того ж і визначає порядок денний засідань. Скликання Конференції потрібно тоді, коли необхідна консультація представників регіонів щодо розроблюваного центральним урядом законодавства, яке матиме безпосередній вплив на регіональні органи управління.

Останнім часом Конференція бурхливо обговорювала реформи у сфері охорони здоров'я, скорочення бюджету, а також у сфері фінансування регіонів. Є майже повністю тотожний Конференції орган і для муніципальних органів управління (Конференція держави, міст і населених пунктів), а також Спільна конференція, яка об'єднує муніципальні та регіональні конференції для обговорення ключових законів, що стосуються всіх рівнів врядування на певній територіальній одиниці.

Об'єднана (спільна) конференція була майже непопулярною до останнього часу, проте стала надзвичайно актуальною в контексті нещодавнього обговорення фінансового федералізму. Тут, однак, варто зазначити, що в багатьох випадках центральний уряд продовжував працювати над реформою, навіть не отримавши формальної згоди представників різних регіональних рівнів управління [2, с. 670–691]. Основною інновацією 2000-х рр. у сфері взаємодії між різними рівнями врядування стало створення парламентського комітету з ре-



гіональних питань, де регіональні лідери могли брати участь, не маючи однак права голосу, проте цей комітет так особливо й не використовувався.

З огляду на слабкі формальні механізми забезпечення взаємодії між різними рівнями уряду, абсолютно не дивно, що місцеві, провінційні та регіональні лідери шукали спосіб об'єднатися в лобі-групи і просувати свої інтереси. Національна асоціація італійських комун – це історична організація, представлена на всій території країни. Вона усно репрезентує інтереси місцевих органів самоврядування, переважно віч-на-віч із центральним урядом, але також і з регіональними урядами й урядами провінцій. Спілка італійських провінцій має ідентичні функції, проте є менш помітною в публічних дебатах: лідери провінцій не настільки відомі, як лідери комун, і цей адміністративний та урядовий рівень, швидше за все, у майбутньому зникне. Конференція регіональних президентів збирає всіх президентів регіонів і має як політичну, так й інституційну функцію. Цей орган робить свій внесок у політичні дискусії шляхом оприлюднення в ЗМІ заяв щодо законодавства, яке впливає на регіональні органи самоврядування. Члени Конференції також напрацьовують спільні позиції перед тим, як узяти участь у Державно-регіональній чи Спільній конференціях.

Різниця між прибічниками різних політичних сил особливо відчувається в Конференції регіональних президентів, оскільки президент і віце-президент конференції представляють протилежні коаліції. Цей орган є надзвичайно корисним щодо представництва регіональних інтересів у переговорах із Державою. Конференція підтримала референдум кінця 1990-х рр. щодо розформування національних міністерств, які займалися виключно регіональними компетенціями. Конференція також відіграла надзвичайно продуктивну роль у підтримці конституційної реформи 2001 р. під час кампанії з підготовки референдуму, незважаючи на опозицію правоцентристських національних лідерів.

Окремі правоцентристські регіональні президенти підтримали реформу й були готові заперечити позиціям партій, які вони представляли, інші ж залишалися нерішучими щодо послаблення партійної лінії, однак нічого не зробили, щоб агітувати за негативне голосування на референдумі. Конференція не надала жодної значної підтримки конституційній реформі 2005 р. частково через розходження поглядів регіональних президентів, що належали до лівоцентристів, і правоцентристського уряду. Також озвучено позицію, що законодавство мало чого робило для просування регіональної автономії й не пропонувало будь-яких фінансових положень щодо цієї автономії, до того ж реформа, запропонована Сенатом, не гарантувала «спільного управління», якого домагалися регіональні президенти.

Останніми роками різниця в політичних поглядах і територіях відійшла на другий план, оскільки мери та регіональні президенти об'єднуються проти неймовірного скорочення фінансових трансферів із центру. Вони також напрацьовують спільні позиції як в офіційних, так і в неофіційних представницьких органах. Тільки регіональним президентам і мерам, які належать до Північної Ліги, заборонено озвучувати позиції, що суперечать політиці партії, незважаючи на те що навіть регіональні представники цієї партії неодноразово висловлювали своє невдоволення національною фіскальною політикою [5].

З огляду на теперішню нестабільність партійних систем, а також на неймовірний зовнішній тиск боргу Італії, складно робити впевнені передбачення щодо подальшої динаміки процесу державної децентралізації. Проте цілком можна визначити деякі його ключові риси. Конституційна реформа 2001 р. становитиме основу формування інституцій у найближчому майбутньому, оскільки парламентарії навряд чи погодяться на якусь іншу реформу замість цієї. Безпосереднім викликом буде перехід від нефункціональної та неефективної системи субнаціонального фінансування, що базується на «історичних витратах», до системи фіскального федералізму, де витрати територіальних органів самоврядування будуються довкола раціональної формули «стандартних витрат».

Є й серйозні труднощі у зближенні територіальних органів самоврядування, які значною мірою різняться, і фіскальними можливостями, і схемами видатків, а особливо через те, що представники політичних партій та інститутів убачають мету запровадження реформи фіскального федералізму зовсім по-різному. Для одних реформа спрямована на підвищення



внутрішньорегіональної солідарності, для інших – на заохочення багатших і краще керованих регіонів. Нинішнє законодавство із цього питання досить розмите, щоб очевидно підтримати якусь одну з позицій. Проте можна з упевненістю говорити, що під час упровадження реформи виникатимуть принципові протистояння.

Висновки. Отже, можна резюмувати таке: ідея реформи 2001 р. так і залишилась незавершеною, ставши продуктом розподілу влади в інтересах регіонального рівня. На початку 1990-х рр. центральна держава була делегітимізована через десятиліття поганого врядування, проявами якого стали величезний державний борг – один із найбільших серед європейських країн – і колосальний скандал через корупцію в парламенті. У результаті реформи 2001 р. склалась заплутана конституційна структура, що спричинила диспропорції на всій території держави. Управління державними інститутами без чіткого національного бачення (стаття 114 Конституційного закону) та велика кількість конкурентів у стосунках між регіонами й центральним урядом (стаття 117 Конституційного закону) породили лише хаос і заворушення. Конституція 2001 р. надала регіональним урядам повну свободу ініціювати власну політику без урахування інтересів держави: регіони мали можливість відмовитись від національної інфраструктури на своїй території, а центральний уряд не мав права відмовитись від місцевих проектів (за винятком окремих випадків), якщо вони шкодили національним інтересам. Уряд Ренці намагався виправити це в новому Конституційному законі (стаття 117 (3)).

Час, обраний для цієї реформи, є також важливим. Якщо в 1990х рр. саме держава мала слабкі позиції через корупцію та великий державний борг, то за останні десять років суспільну увагу привернули помилки, хибні рішення та дії найпотужніших регіональних урядів (справа «Mose» у Венеції, а також виставки в Мілані та Ломбардії стали найвідомішими прикладами корупції й марнотратства коштів, але й такі регіони, як Емілія Романа, Тоскана, П'ємонт і Лаціо, мали свій негативний досвід).

Метою нової конституційної реформи є встановлення нового балансу між політичними гравцями в Італії, що означає передусім нове визначення влади в інтересах держави. Основними положеннями є такі:

1. Сенат став Палатою місцевих органів, а його членів обирають із-поміж членів Регіональних рад (74) і мерів (21): членів висуває безпосередньо кожна Регіональна рада.
2. Провінції більше не є рівнем урядування, де органи влади прямо обираються населенням.
3. Юрисдикція держави й регіонів чітко окреслена в Конституції: скасовується дублювання законодавчих функцій.
4. Національні інтереси громадян чітко визначено як основний принцип утілюваної реформи.
5. Законодавчі повноваження регіонів обмежено регіональними інтересами. Наприклад, регіон не може ухвалювати рішень щодо інфраструктурних проектів загальнонаціонального значення.

Ситуація в Італії є критичною, і серйозні палкі дебати в ході реформи 2016 р. це добре доводять. Насамперед без цієї реформи в короткостроковій чи середньостроковій перспективі ця територія може стати недостатньо конкурентоспроможною як із погляду внутрішньої продуктивності, так і в сенсі залучення зовнішніх інвестицій. Велика плутанина на місцевому рівні заважає планувати серйозне інвестування в будь-які види виробничої діяльності. Ця гостра проблема підштовхнула уряд Ренці до реформи. Більше того, немає спільного національного документа, що роз'яснював би, який план розвитку розроблено для різних частин країни. Існує чимало конкретних документів, проте жоден із них не визнає спільного бачення, наприклад, для південного сходу Італії. Іншими словами, відсутня система інтеграції північної та південної частин країни. Як місцеві органи влади можуть формувати свою політику, якщо вони не знають, яким буде загальний план розвитку країни? Реформа, що її запровадив уряд Ренці, не розв'язала цю проблему: реформа не була схвалена на референдумі 4 грудня 2016 р.



Найбільшим ризиком є відсутність національної згуртованості. Якщо спільнота більше не має автентичного спільного ядра солідарності і спільного бачення наряду, в якому вона має рухатись, то більше немає й причини для існування «нації» (національної держави). Чи можна вважати Італію нацією, існуванню якої загрожує небезпека? Важко сказати з упевненістю, але всі складники такої кризи наявні. Усе ж сподіваємось, що до такого драматичного сценарію не дійде. Набагато вірогідніше, що Італія не здатна протистояти конкуренції на ринках і перебуватиме в стані стійкого спаду, який спостерігається останні декілька років.

Список використаних джерел:

1. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / О. Бориславська, І. Заверуха, Е. Захарченко та ін.; Швейцарсько-український проєкт «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». Київ: ТОВ «Софія». 2012. 128 с.
2. Bull Martin and Pasquino. Gianfranco: A Long Quest in Vain: Institutional Reforms in Italy. *West European Politics*. 2007. № 30 (4). P. 670–691.
3. Cammelli M. Una riforma costituzionale che non va. 3 Il. Mulino, 2004. P. 397–414.
4. Gold Thomas: The Lega Nord and Contemporary Politics in Italy (Palgrave MacMillan, Basingstoke, 2003); Mazzoleni Martino: The Italian regionalization: a story of partisan logics. In: *Modern Italy*, 2009. P. 135–415.
5. Palermo, Francesco; Wilson Alex. The Dynamics of Decentralization in Italy: Towards a Federal Solution? URL: www.eurac.edu/edap.



ЧЕХОВСЬКА М. М.,
доктор економічних наук, професор,
завідувач кафедри національної безпеки
(Національна академія
Служби безпеки України)

РАГНЄВ А. О.,
курсант
(Національна академія
Служби безпеки України)

УДК 355.451

СТРАТЕГІЧНИЙ НАРАТИВ У СИСТЕМІ СТРАТЕГІЧНИХ КОМУНІКАЦІЙ

У статті досліджуються ознаки стратегічних наративів, надається авторське визначення поняття «стратегічний наратив» і розробляються заходи, у тому числі правового характеру, з упровадження стратегічних наративів в інформаційний простір.

Ключові слова: стратегічний наратив, стратегічні комунікації, національна безпека, інформаційна безпека.

В статье исследуются признаки стратегических нарративов, предоставляется авторское определение понятия «стратегический нарратив» и разрабатываются мероприятия, в том числе правового характера, по внедрению стратегических нарративов в информационное пространство.

Ключевые слова: стратегический нарратив, стратегические коммуникации, национальная безопасность, информационная безопасность.

The article examines the features of strategic narratives, author's definition of the concept of “strategic narrative”, and authorizes measures, including the legal nature, to introduce strategic narratives into the information space.

Key words: strategic narrative, strategic communications, national security, information security.

Вступ. Поштовхом до розвитку в нашій державі стратегічних комунікацій стало затвердження Президентом України у 2015 році Воєнної доктрини України, в якій надано визначення цього поняття, а також окреслено напрями із застосування зазначених комунікативних можливостей держави. Згодом, у 2017 році, затверджено Доктрину інформаційної безпеки України, в якій визначено сутність не лише стратегічних комунікацій, а й урядових і кризових комунікацій, а також стратегічного наративу. Сьогодні стратегічні наративи мають стати ефективним механізмом у протидії гібридній війні, розв’язаній Російською Федерацією проти нашої держави. Зокрема, є необхідність у формуванні експертним середовищем змістового складника стратегічних комунікацій – стратегічного наративу, який допомагає визначати інформативні стратегії та впроваджувати їх у комунікаційні зв’язки. Наголосимо, що саме в згадуваній нами Воєнній доктрині України серед шляхів досягнення цілей воєнної політики України зазначається необхідність формування національних оборонних спроможностей саме шляхом створення й упровадження єдиної стратегії комунікацій, у тому числі серед суб’єктів сектору безпеки й оборони. Крім того, формування стратегічних наративів набуває особливої актуальності в умовах суспільно-політичної неоднорідності та необхідності створення компромісної цілісності суспільства.



Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про декілька напрямів вивчення сутності стратегічних наративів. Перший напрям сформовано в теорії літератури, зокрема в контексті наративного дискурсу. Другий напрям реалізується в дослідженнях з філософії, зокрема розкриттю змісту «гранд наративів» присвячено праці філософі-модерніста Ж.-Ф. Ліотара. Третій напрям полягає у формуванні та функціонуванні наративів у системі соціальних комунікацій. Загалом сьогодні система знань про стратегічні наративи ефективно використовується в соціології, політології, психології, лінгвістиці, економіці тощо. Наративні технології також успішно застосовуються за кордоном у таких сферах, як політична та військова. Однак в Україні проблематика залучення стратегічних наративів до реалізації завдань стратегічних комунікацій є мало вивченою. Зокрема, наратив як інструмент соціального інжинірингу вивчав Г.Г. Почепцов. Загальні засади створення й реалізації стратегічних наративів опрацьовано М.А. Ожеваном. Стратегічному наративу як предмету стратегічних комунікацій присвячено наукові доробки Д.В. Дубова, в яких він досліджує розбіжності між «гранд наративами» та «малими наративами».

Постановка завдання. Отже, метою статті є дослідження ознак стратегічних наративів, надання авторського визначення поняття «стратегічний наратив» і розроблення заходів, у тому числі правового характеру, з упровадження стратегічних наративів в інформаційний простір.

Результати дослідження. Доктриною інформаційної безпеки України серед життєво важливих інтересів суспільства й держави, що входять у комплекс національних інтересів України в інформаційній сфері, визначено не лише безпосередньо розвиток системи стратегічних комунікацій України, а й створення з урахуванням норм міжнародного права системи та механізмів захисту від негативних зовнішніх інформаційно-психологічних впливів, передусім пропаганди; формування позитивного іміджу України у світі, донесення оперативної, достовірної й об'єктивної інформації про події в Україні до міжнародної спільноти [1]. Зазначимо, що законодавцем визначено й пріоритети державної політики в інформаційній сфері, а саме: побудова дієвої та ефективної системи стратегічних комунікацій; боротьба з дезінформацією і деструктивною пропагандою з боку Російської Федерації. Крім того, необхідним вважається вдосконалення законодавчого регулювання інформаційної сфери відповідно до актуальних загроз національній безпеці.

Наголосимо, що сьогодні, відповідно до Стратегії національної безпеки України, серед актуальних загроз національній безпеці України визначено, зокрема, агресивні дії Росії, а саме: інформаційно-психологічна війна, приниження української мови і культури, фальшування української історії, формування російськими засобами масової комунікації альтернативної до дійсності викривленої інформаційної картини світу; серед загроз інформаційній безпеці – ведення інформаційної війни проти України та відсутність цілісної комунікативної політики держави, недостатній рівень медіакультури суспільства [2]. Зазначимо, що серед пріоритетів забезпечення інформаційної безпеки, що окреслені Стратегією, наголошується на необхідності забезпечення наступальності заходів політики інформаційної безпеки на основі асиметричних дій проти всіх форм і проявів інформаційної агресії; протидії інформаційним операціям проти України, маніпуляціям суспільною свідомістю й поширенню спотвореної інформації, захисті національних цінностей і зміцненні єдності українського суспільства.

Воєнною доктриною України основою кризового реагування на воєнні загрози та недопущення ескалації воєнних конфліктів, зокрема, визначається посилення розвідувальної діяльності в інтересах підготовки й проведення Україною стратегічних комунікацій, контрпропагандистських заходів та інформаційно-психологічних операцій [3].

Отже, в основних доктринальних документах у сфері забезпечення національної безпеки України акцентується увага на загрозах інформаційного характеру й передбачаються відповідні заходи невійськового характеру з протидії їм. Здебільшого зазначені заходи є складником реалізації комунікативних можливостей держави, тобто стратегічних комунікацій. На нашу думку, найбільш дієвим у більшості випадків буде застосування стратегічного наративу.

Як ми зазначали раніше, правову характеристику стратегічному наративу надано в Доктрині інформаційної безпеки України, де він визначений як «спеціально підготовлений текст, призначений для вербального викладення у процесі стратегічних комунікацій з метою інформаційного впливу на цільову аудиторію» [1].



Наголосимо, що стратегічний наратив є невід'ємною частиною стратегічних комунікацій, які започатковано в США, а саме як механізм популяризації цілей НАТО. Як наголошує офіційний ресурс Альянсу, стратегічні комунікації НАТО – координоване й доречно використання можливостей, спрямованих на підтримку політики Альянсу, операцій і діяльності комунікацій НАТО, щоб просувати цілі НАТО [4].

На нашу думку, саме через призму стратегічного наративу розкривалося розуміння науковцями сутності стратегічних комунікацій. Так, американським ученим К. Паулем запропоновано визначення стратегічних комунікацій як «узгоджених дій, повідомлень, образів та інших форм сигналізації або взаємодії, призначених для інформування, впливу або переконання аудиторії, обраної на підтримку національних цілей» [5].

Водночас науковці британського Королівського інституту міжнародних відносин визначили стратегічні комунікації як «систематичну низку послідовних і узгоджених заходів, що проводяться на стратегічному, оперативному й тактичному рівнях, які дають змогу розуміти цільові аудиторії та визначають ефективні канали для просування й підтримки конкретних типів поведінки» [6].

Узагальнену думку висловили представники наукових шкіл НАТО, які серед ключових компонентів процесу реалізації стратегічних комунікацій назвали такі: а) розуміння владою суспільства, його інформування та залучення для просування інтересів і цілей через вплив на сприйняття, настанови, переконання й поведінку; б) узгодження дій, зображень, висловлювань на підтримку політики й планування з метою досягнення всеосяжних стратегічних цілей; в) визнання того, що всі операції та види діяльності є важливими компонентами процесу комунікації, оскільки все, що говорить і робить комунікаційний центр або не спромігся сказати й зробити цей центр, має передбачувані та непередбачувані наслідки для цільових і нецільових аудиторій; г) визнання того, що стратегічні комунікації є не додатковими діями, а невід'ємною частиною планування й реалізації всіх операцій і видів діяльності [7].

Іншими словами, стратегічні комунікації – це сукупність прийомів, способів, методів, технік тощо, спрямованих на просування ідей і цілей за допомогою певних технологій і засобів серед населення. Більше того, стратегічні комунікації є не статичним явищем, а динамічним цілеспрямованим процесом, що складається з комплексу заходів, інформаційних операцій (як короткочасних, так і довготривалих) тощо, спрямованих на конкретну аудиторію. З останнього можна зробити цілком логічний висновок: стратегічні комунікації починаються не в момент безпосередньої передачі інформації до аудиторії, а з моменту підготовки цієї інформації, з моменту вивчення аудиторії. Готуючи повідомлення, фахівці вивчають усі аспекти своїх «цілей», починаючи від мови, етносу, геополітики, закінчуючи психікою, ідеологією, рівнем соціально-економічного життя, аналізом настроїв населення, їхніх авторитетів і патернів мислення й поведінки. На основі вивчених особливостей і з їх повним урахуванням формується текст повідомлення. Варто також розуміти, що повідомлення – це не лише промова або розповідь (наратив), це будь-що: фото, аудіозапис, рекламний ролик, пост у соціальній мережі, чутка про знаменитість, звіт посадовця, відеоролик, кібератаки тощо.

Аналізуючи методи, прийоми й техніки системи стратегічних комунікацій, автори зазначають, що найбільше впливає на суспільство з погляду забезпечення національної безпеки стратегічний наратив, оскільки він є не просто технікою інформаційно-психологічного впливу (далі – ІпсВ), а високоінтелектуальною зброєю здійснення ІпсВ, що синтезує його основні методи – переконання та сутестії (навіювання), а також характеризується надзвичайною логічністю побудови, делікатністю підібраної доказової бази, що робить його надзвичайно ефективним навіть серед аудиторії з базовим рівнем критичного мислення як основного засобу захисту від ІпсВ.

Загалом наративність як поняття має щонайменше два тлумачення. По-перше, відповідно до загального літературознавства, наратологія – теорія розповіді. Основним критерієм зарахування до наративів, згідно із цією концепцією, є комунікативна структура розповіді, тобто наявність «голосу оповідача», або наратора, що й уважається наративністю. Інша концепція, яка сформувалася в ученні структуралістської наратології, пропонує розуміти основною ознакою наративності тексту не стільки комунікативний складник, скільки наявність у тексті власної



внутрішньої структури. Більше того, наявність посередника розповіді є факультативною, що поділяє наративи на розповідні та міметичні. Останнє дає можливість уважати наративами майже будь-яку розповідь різноманітного характеру, якщо вона наділена певним ознаками.

Виділяють щонайменше дві ознаки наративності тексту: наявність зміни станів та історії [8]. Перше означає, що в наративній розповіді обов'язково відбуватиметься щонайменше одна зміна стану, яка характеризується реальністю (видимою) та фактичністю; вихідний і кінцевий стани матимуть діалектичну подібність, а також, що є важливим, усі зміни, дії та події відбуватимуться навколо одного суб'єкта, який, залежно від вольової ознаки, буде або агентом, або пацієнтом. Друге означає, що зміст наративу утворює історію. При цьому для створення історії структурно необхідна хоча б одна зміна стану. Важливим аспектом наративної історії є наявність не тільки просторово-часового зв'язку, а й причинно-наслідкового, що створює певну логічність подій, динамічність змісту наративу, що певним чином відмежовує наратив від опису (скоріше наратив може містити описові елементи), а також видимість правдивості історії.

Останнє нашою є на формулювання іншої ознаки – фікціональності. Це означає, що загалом наратив має фіктивний або вигаданий характер. Незважаючи на те що певні елементи розповіді можуть мати фактуальний (реальний) характер, ідея, думка або взагалі вся історія за значенням є вигаданою, яка лише має вигляд реальної завдяки ознакам, які викладені вище. Отже, в призмі тематики стратегічних комунікацій нерідко наративи модифікують історії, які дійсно мали місце, спотворюючи та корегуючи сприйняття й подальше світобачення аудиторії, на яку вони спрямовані, відповідно до бажання та мети наратора або його творця.

Останньою обов'язковою ознакою наративу є його естетичність, тобто художня краса побудови й делікатність доказової бази історії, яка викладається. Саме ця ознака є життєво важливою для ефективності ПСВ наративу.

Варто також зауважити, що стратегічний наратив може складатись як з однієї історії, так і з сукупності історій. Так, стратегічний наратив також може бути пояснений як «система історій, що поділяє спільні теми, форми, події та дійових осіб чи створює очікування щодо того, як ці елементи можуть бути зібрані для задоволення бажання, яке засноване на конфлікті» [9]. Такий підхід до стратегічних наративів показує, що вони є не просто поодинокими історіями, а їх головною ознакою є сукупність, що разом створює або підтримує наратив. Цей аспект набуває первинної важливості, коли розглядається наративна розповідь у ЗМІ.

З огляду на зазначене, автори вказують, що стратегічний наратив – це одна чи кілька (декілька) пов'язаних між собою фікціональних історій, які зазвичай засновані на реальних подіях, значення та роль яких у ході нарації (розповіді) модифікується, а також мають чітку, логічну, естетичну побудову, делікатно підібрану фактичну доказову базу, спрямовану на подальшу корекцію світосприйняття й поглядів потенціальних реципієнтів наративу.

Дослідники виокремлюють певні критерії наративу як техніки ПСВ:

- зміст (контент) матеріалу (простота, логічність, конкретність, суспільна важливість тощо, відповідно до вищенаведених ознак наративної історії);
- психічний стан аудиторії (рівень автоматизму відповідної реакції, емоційності тощо);
- часові інтервали (більші проміжки дають змогу осмислити матеріал і тим самим зменшують автоматизм реакції) [10, с. 17–18].

На думку Є.І. Шейгал, для політичної сфери найбільш розповсюдженими є три види наративів: особистісний (наратив політика), ідеологічний (наратив-доктрина), наратив події (наратив політичних подій і ситуацій) [11]. Особистісний наратив виконує презентаційну функцію й відіграє важливу роль у формуванні політичного іміджу. Наступний вид наративу – ідеологічний, або наратив-доктрина. Його основу становить комплекс ідей, доктрина, яка лежить в основі партійної ідеології. Третій і заключний вид – наратив події. Цей вид наративу виконує одразу кілька функцій: є поясненням визначеного політичного курсу; пояснює політичну ситуацію, що склалася; пояснює ті чи інші політичні акції [12].

Г.Г. Почепцов зазначає, що «наратив є типовим інструментарієм з погляду соціального інжинірингу, бо дає змогу як утримувати соціальну систему в стабільності (і тоді вона переходить у метастабільний стан), так і виводити її звідти» [13, с. 3]. Більше того, він вважає, що наратив



містить у собі ідеологію, «оскільки є поглядом на світ із цілком конкретної позиції, звідки впливають поняття ворога/друга» [13, с. 3].

Відповідно до зазначеного, доцільним вважаємо розроблення контрнарративної стратегії, спрямованої на руйнування нав'язаної думки, зокрема, шляхом створення нових міфів.

На користь такої думки свідчать і дослідження американських учених щодо реалізації стратегічних нарративів. Так, здійснюється вивчення нарративів і їх впливу на людину з погляду нейрохімії, де необхідною умовою є виявлення цього впливу. Указаний підхід є відмінним від літературознавчих досліджень, адже його метою є вивчення не структури нарративу, а поведінки та впливів на неї. Тобто важливим є не тільки контроль над повідомленнями, а й систематизація цього контролю завдяки створенню наукової ланки, яка б давала змогу за допомогою контролю меседжу контролювати поведінку [14].

Зазначимо, що у військовому контексті вперше вжито термін «стратегічний нарратив» англійським професором Л. Фрідманом у роботі «Трансформація військової справи», адже саме він наголосив на необхідності руйнації нарративів, за допомогою яких супротивник керує діями, об'єднуючи людей на емоційному рівні [15].

Боротьба нарративів стала актуальною для вивчення американськими військовими після терористичних актів 11 вересня 2001 року [16]. Головною ідеєю стала переорієнтація когнітивного простору у світосприйнятті людей з подальшою зміною простору фізичного. Адже, на думку дослідників, саме нарративи провокували негативне сприйняття США як країни, що відповідає за злиденне життя в мусульманських країнах. Для зміни усталеної думки планувалося поширювати ідею відповідальності за життя громадян безпосередньо урядів цих країн, що мінімізувало б кількість терористичних актів в Америці.

Беззаперечним є факт, що стратегічний нарратив сьогодні стає основною зброєю в системі стратегічних комунікацій, яка не просто лобює інтереси держави, а й може використовуватися для агресії й нападу через здійснення ІІСВ шляхом як одноразових інформаційно-психологічних акцій, так і спеціальних довготривалих інформаційних операцій. Тому під час вирішення питання забезпечення національної безпеки держави, зокрема інформаційного специфічного її складника, доцільно приділити увагу саме питанню нарративного захисту, протидії та безпеки.

Зазначимо, що механізмом реалізації Доктрини інформаційної безпеки України передбачені розроблення й імплементація Міністерством інформаційної політики України стратегічного нарративу. Однак сьогодні відсутні позитивні результати роботи Міністерства, хоча тематичний відомчий документ був би яскравим прикладом удосконалення законодавчого регулювання інформаційної сфери.

Висновки. Отже, на думку авторів, стратегічний нарратив – це одна чи кілька (декілька) пов'язаних між собою фікціональних історій, що зазвичай засновані на реальних подіях, значення та роль яких у ході нарації (розповіді) модифікуються, а також мають чітку, логічну, естетичну побудову, делікатно підібрану фактичну доказову базу та спрямовані на подальшу корекцію світосприйняття й поглядів потенціальних реципієнтів нарративу.

Також, аналізуючи ефективність застосування стратегічних нарративів під час реалізації системи стратегічних комунікацій, автори зазначають, що актуальними будуть такі заходи:

- формування механізмів протидії нарративній інтервенції, зокрема, шляхом забезпечення інформаційно-психологічної безпеки населення та безпеки контенту в інформаційному просторі України;
- розповсюдження й популяризація національно позитивних нарративів, а також забезпечення їх доступності на тимчасово окупованих територіях;
- розвиток національної самосвідомості українців і їх можливості протидіяти деструктивному впливу національно негативних нарративів.

Зважаючи на зазначене, доцільною є активізація процесу розроблення відомчого нормативного документа Міністерством інформаційної політики України у взаємодії із суб'єктами сектору безпеки й оборони, спрямованого на правове закріплення механізму впровадження стратегічного нарративу.



Серед напрямів подальших досліджень варто виокремити необхідність розвитку системи стратегічних комунікацій і її елементів, розроблення дієвих шляхів її інтеграції в сектор безпеки й оборони України. Доцільними є не тільки розроблення щодо лобіювання власних інтересів держави шляхом використання стратегічних комунікацій, а й дослідження щодо захисту суспільної думки від деструктивного впливу негативних наративів різноманітного походження. Необхідним також є наукове дослідження методик формування національного стратегічного наративу і створення відповідного контенту в інформаційному середовищі України та світу.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження «Доктрини інформаційної безпеки України»: Указ Президента України від 25 лютого 2017 року № 47/2017. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/472017-21374>.
2. Про затвердження «Стратегії національної безпеки України»: Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/287/2015/paran14#n14>.
3. Про затвердження «Воєнної доктрини України»: Указ Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/555/2015/paran17#n17>.
4. About Strategic Communications. URL: <https://www.stratcomcoe.org/about-strategic-communications>.
5. Paul C. Getting Better at Strategic Communication. RAND Corporation. Santa Monica. 2011. On July 12. 18 p. URL: http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/testimonies/2011/RAND_CT366.pdf.
6. Strategic Communications and National Strategy: A Chatham House Report / Paul Cornish, Julian Lindley-French and Claire Yorke. London, 2011. 42 p. URL: <http://sp.niss.gov.ua/content/articles/files/24-1436781085.pdf>.
7. NATO Strategic Communication: More to be Done? / Steve Tatham, Rita Le Page; National Defence Academy of Latvia Center for Security and Strategic Research. URL: <http://www.academia.edu>.
8. Шмидт В. Нарратология: Языки славянской культуры. URL: www.litres.ru.
9. Social media, strategic narratives and stratcom / Thomas Elkjer Nissen / The Three Swrods / The magazine of the Joint Warfare Centre. JWC Public Affairs Office, Edinburg: ADSIGN. May, 2015. Issue № 28.
10. Сугестивні технології маніпулятивного впливу: навч. посіб. / В.М. Петрик, М.М. Присяжнюк, Л.Ф. Компанцева, Є.Д. Скулиш, О.Д. Бойко, В.В. Остроухов; за заг. ред. Є.Д. Скулиша. Київ: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010. 248 с.
11. Шейгал Е.И. Многоликий нарратив. Политическая лингвистика. 2007. № (2) 22. С. 86–93.
12. Абраменко А.В. Нарративная стратегия в контексте асимметричной политической коммуникации (по материалам выступлений В.В. Путина). URL: www.gramota.net.
13. Почепцов Г. Наратив як інструментарій: від літературознавства до боротьби з тероризмом. Політичний менеджмент. 2008. № 4 (31). С. 3–11.
14. Почепцов Г.Г. Сучасна міфологія: хто і як її використовує. URL: <http://osvita.mediasapiens.ua/material/4935>.
15. Почепцов Г.Г. Когнітивні підходи до аналізу інформаційного простору. URL: <http://osvita.mediasapiens.ua/material/11418>.
16. Карпиленко В.А. Функціонування наративів і особливості управління ними в системі соціальних комунікацій. Молодий вчений. 2015. № 2 (17). С. 549–552.



ЦИВІЛІСТИКА

ЛЮТИЙ В. Р.,
аспірант кафедри міжнародного
приватного права
(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.431.5

ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ НЕТТІНГУ: АРГУМЕНТИ «ЗА» ТА «ПРОТИ»

Стаття присвячена аналізу підходів до правозастосування неттінгу. У ній систематизовано основні аргументи на користь та проти використання такого правового інструменту у приватно-правових транзакціях.

Ключові слова: *неттінг, договір неттінгу, кредитний ризик, системний ризик, фінансові ринки, приватно-правові транзакції, учасники фінансових ринків.*

Статья посвящена анализу подходов к правоприменению неттинга. В ней систематизированы основные аргументы в пользу и против использования данного правового инструмента в частноправовых сделках.

Ключевые слова: *неттинг, договор неттинга, кредитный риск, системный риск, финансовые рынки, частноправовые сделки, участники финансовых рынков.*

This article provides the analysis of approaches to the enforcement of netting. It contains the main arguments in favor of and against the use of this legal instrument in private-law transactions.

Key words: *netting, netting agreement, credit risk, systemic risk, financial markets, private-law transactions, financial market participants.*

Вступ. Неттінг – особливий феномен розвинених фінансових ринків. Цікавим фактом є те, що лише декілька десятиліть тому відомості про можливість застосування цього інструменту були відсутні як у теорії, так і на практиці, проте посилення кризових явищ на фінансових ринках призвело до активізації пошуків нових ефективних засобів і способів мінімізації потенційних ризиків [1, с. 56].

Ефективність реалізації договору неттінгу залежить від правового регулювання, яке до нього застосовується у відповідній юрисдикції. Протягом останніх років значна частина держав прийняла окремі законодавчі акти, спрямовані на забезпечення юридичної обов'язковості під час виконання цього договірної механізму у разі банкрутства однієї з його сторін.

Тим не менш, сьогодні у наукових та академічних колах західних держав досить активно ведуться дискусії з приводу ефективності та доцільності застосування неттінгу у приватно-правових транзакціях.

Значна частина учасників ринку, науковців, представників законодавчих і регуляторних органів підтримують широке використання неттінгу, вказуючи на його життєву необхідність для проведення операцій на сучасних фінансових ринках, особливо в період низької ліквідності та кризових явищ. Водночас серед окремих дослідників сформувалися і протилежні позиції, відповідно до яких властивості неттінгу вважаються переоціненими та спря-



мованими на захист інтересів лише великих гравців фінансового ринку, що може потенційно спричиняти негативні наслідки для фінансової системи.

Постановка завдання. Завдання дослідження полягає у систематизації аргументів «за» та «проти» застосування неттінгу у приватно-правових трансакціях з метою визначення рівня захисту та юридичної обов'язковості, який повинен надаватися цьому правовому інструменту у законодавчому регулюванні.

У вітчизняній науці питанням дослідження неттінгу приділяється відносно незначна увага. Така ситуація зумовлена відсутністю широкої практики застосування цього правового інструменту внаслідок стагнації національного фінансового ринку після суспільно-політичної та соціально-економічної кризи 2014 р.

Тим не менш, в іноземних наукових колах досить активно ведуться дискусії з приводу особливостей застосування неттінгу, його переваг і недоліків. Важливе місце у дослідженні цих питань посідають праці О. Богера, Р. Бліса, Ф. Вуда, Р. Гуда, Я. Далхусена, В. Джонсона, С. Дурхам, Дж. Кауфмана, П. Мантісарі та Ф. Паеха.

Результати дослідження. Застосування тих чи інших правових інструментів може, з одного боку, надавати значні переваги учасникам приватно-правових відносин, а з іншого – породжувати потенційні негативні наслідки. У цьому контексті важливу роль повинні виконувати законодавчі та регуляторні органи, основне завдання яких полягає у встановленні такого правого регулювання, яке б забезпечувало необхідний баланс між позитивними та негативними ефектами, що виникають внаслідок застосування відповідних правових інструментів, з метою максимізації перших і мінімізації останніх.

Для полегшення визначення переваг і недоліків неттінгу в рамках цього дослідження систематизовано аргументи на користь і проти його застосування.

Аргументи на користь застосування неттінгу

(1) Зменшення кредитних ризиків. Можливість мінімізації кредитних ризиків (тобто ризиків невиконання взятих на себе зобов'язань) у приватно-правових трансакціях є одним із переконливих аргументів на користь застосування неттінгу.

Основний наслідок матеріалізації кредитного ризику полягає в тому, що за наявності зустрічних зобов'язань сторін платоспроможна сторона втрачає можливість стягнути борг із неплатоспроможної сторони через введення мораторію на задоволення вимог кредиторів, тоді як неплатоспроможна сторона може вимагати виконання зобов'язань платоспроможної сторони. Внаслідок такого сценарію втрати, яких зазнає платоспроможна сторона, можуть значною мірою вплинути на її фінансову стабільність і спровокувати негативні фінансові наслідки.

У разі застосування неттінгу зустрічні зобов'язання сторін припиняються у погоджений термін (наприклад, у момент настання неплатоспроможності однієї зі сторін), обраховуються (оцінюються в грошовому еквіваленті) та підлягають взаємному зарахуванню, визначаючи єдину чисту (нетто) суму боргу, яка підлягає сплаті стороною із більшою сумою зобов'язань. Таким чином, використовуючи неттінг, платоспроможна сторона страхує себе від потенційних втрат і збитків.

У цьому контексті на підтримку юридичного закріплення неттінгу неодноразово виступала Європейська комісія, зазначаючи, що цей правовий інструмент дозволяє ефективно боротися із кредитними ризиками [2, с. 10]. Так, цей підхід був закріплений із прийняттям Директиви ЄС про остаточність розрахунків, Директиви ЄС про механізми фінансового забезпечення та Директиви ЄС про реорганізацію та ліквідацію кредитних установ. Однак варто відзначити, що на цьому етапі законодавство держав-членів ЄС важко назвати гармонізованим у більшості аспектів щодо застосування неттінгу.

(2) Попередження системного ризику. Системний ризик виникає у тих випадках, коли внаслідок значного зв'язку та взаємозалежності, що існує між учасниками ринку, банкрутство одного учасника має здатність спровокувати банкрутство інших учасників, спричиняючи ланцюгову реакцію, яка може призвести до краху фінансової системи (починаючи з загальних проблем скорочення ліквідності і закінчуючи значними макроекономічними



потрясіннями). Наприклад, банківські платіжні системи, а також міжбанківський ринок тісно пов'язують кредитні установи між собою, особливо в контексті надання короткострокових кредитів. Саме такий зв'язок створює потенційний ризик «ефекту доміно», який може поширити проблеми одного банку на усю банківську систему. В цілому, системний ризик має здатність зумовлювати кризу не лише національного рівня, але й переростати у більш серйозні регіональні чи навіть глобальні масштаби.

Оскільки фінансові ринки за своєю природою є особливо вразливими до системних збоїв у силу мінливої вартості фінансових інструментів (цінних паперів і деривативів), в учасників ринку повинні бути необхідні важелі для мінімізації відповідних негативних реакцій і загроз.

Одним зі способів попередження такого ризику є застосування договору неттінгу до трансакцій, що укладаються на фінансовому ринку. Зокрема, важливість цього договірної інструменту підкреслюється у доповіді Базельського комітету, що була підготовлена Групою із вирішення проблем транскордонної неплатоспроможності банків у березні 2010 р. У цій доповіді зазначається, що неттінг виступає ефективним інструментом для подолання світової економічної кризи, оскільки дозволяє значною мірою зменшувати кредитні та системні ризики на фінансовому ринку [3]. У свою чергу, попередження таких ризиків має позитивний вплив на платіжну систему та систему розрахунків, які є особливо чутливими до кризових явищ.

Загалом здатність неттінгу мінімізувати ризик системних проблем значною мірою залежить від того, наскільки ефективно відповідне законодавство забезпечує можливість реалізації цього правового інструменту (в т. ч. у процедурі банкрутства, де діють окремі імперативні норми). Саме тому національні законодавчі органи повинні сприяти розробці необхідного правового регулювання, яке б забезпечувало юридичну обов'язковість неттінгу як у внутрішньому, так і в транскордонному аспекті.

(3) Підвищення рівня ліквідності. Проблеми з ліквідністю фінансових установ можуть призводити до значних потрясінь, пов'язаних із їх платоспроможністю, а порівняно незначні коливання мають здатність провокувати дефіцит ліквідності на ринку, який може перерости у повномасштабну фінансову кризу [4, с. 132].

Застосування неттінгу дозволяє учасникам ринку (діяльність яких підпадає під нагляд регуляторних органів) обраховувати свої зустрічні зобов'язання на основі чистих, а не валових втрат, таким чином зменшуючи базу резервування грошових коштів та інших активів, необхідних для виконання нормативів достатності капіталу. Завдяки такому зменшенню в учасників ринку підвищується рівень ліквідності та, відповідно, вивільнюється додатковий капітал, який можна використовувати для масштабування бізнес-процесів, що дозволяє збільшувати рівень конкуренції на ринку.

Наприклад, важливим стимулом для юридичного визнання неттінгу на рівні Європейського Союзу було те, що цей інструмент дозволяв в обчисленні нормативів достатності капіталу враховувати кредиторську та дебіторську заборгованість за зобов'язаннями регульованих фінансових установ на основі чистих (а не валових) втрат, за умови виконання ряду встановлених вимог [5, с. 153].

(4) Оптимізація трансакційних витрат. У зв'язку з відсутністю потреби здійснювати рух коштів за зустрічними зобов'язаннями сторони договору неттінгу значною мірою економлять на трансакційних витратах. Це пов'язано з тим, що у разі застосування неттінгу зустрічні зобов'язання обраховуються таким чином, щоб визначити єдину чисту (нетто) суму, яка підлягатиме сплаті стороною із більшою сумою зобов'язань, без необхідності здійснювати оплати за кожним окремо взятим зобов'язанням.

Здійснюючи неттінг, сторони також мінімізують потенційні ризики своїх розрахунків. У цьому разі неттінг виступатиме додатковим способом управління грошовими потоками. Наприклад, у рамках однієї групи компаній зазвичай здійснюються постачання великої кількості товарів і послуг, що супроводжуються значним обсягом внутрішньогрупових платежів і переказів. У разі застосування неттінгу уся група компаній має можливість зменшити



свої трансакційні витрати, мінімізуючи загальний обсяг таких платежів, а це дозволяє більш ефективно управляти оборотним капіталом групи через його акумулювання на рівні відповідних компаній [6, с. 77].

(5) Посилення стабільності учасників ринку. Неттінг також надає змогу його сторонам уникати майбутніх цінових коливань фінансових інструментів, на які він поширюється, а також коливань, пов'язаних зі зміною валютних курсів, особливо у транскордонних трансакціях. Без договорів неттінгу учасники ринку змушені витратити додаткові кошти на регулювання своїх ринкових позицій і хеджування ризиків упродовж всього періоду неплатоспроможності контрагента, що залишає негативний відбиток на їх фінансовій стабільності [1, с. 65].

(6) Ефективне управління бізнес-процесами. Ще однією перевагою застосування неттінгу є те, що він дозволяє учасникам ринку більш ефективно управляти усіма наявними зустрічними зобов'язаннями шляхом централізації відповідних процесів і систематизації контролю за розрахунками. Крім цього, неттінг дає змогу забезпечити однорідність та уніфікацію бізнес-підходів у приватно-правових трансакціях, а також дозволяє підвищити рівень передбачуваності шляхом надання можливості швидкого виходу із трансакцій із неплатоспроможною стороною.

Аргументи проти застосування неттінгу

Незважаючи на ті переваги, які виникають завдяки застосуванню неттінгу, в наукових колах дискутують із приводу ряду недоліків цього правового інструменту, рекомендуючи обмежити можливість його використання.

(1) Створення режиму найбільшого сприяння лише для окремих учасників ринку. Однією з особливостей неттінгу є те, що можливість його застосування доступна лише окремим категоріям учасників ринку. Зазвичай у ці категорії потрапляють регульовані фінансові установи (банки, страхові компанії, інвестиційні фонди тощо) [7, с. 16]. В окремих юрисдикціях (наприклад, Велика Британія, Японія) цей перелік може бути ширшим, включаючи інші нефінансові компанії й установи. Однак неттінг є не доступним для використання в трансакціях, у яких учасниками виступають фізичні особи.

Такий підхід до правового регулювання, на думку деяких вчених, породжує нерівність і дисбаланс на фінансовому ринку, оскільки для окремих фінансових установ створюється більш привілейований і більш пільговий режим порівняно з іншими учасниками ринку. У цьому також вбачається певний політичний складник, оскільки бізнес-інтереси великих фінансових корпорацій набагато краще лобюються та відстоюються в законодавчих та урядових колах порівняно з інтересами невеликих і менш впливових учасників ринку.

З одного боку, можна стверджувати, що таке ставлення системи державного регулювання до фінансових установ підриває ідеал рівності усіх перед законом, впливає на конкуренцію та певним чином провокує негативні суспільні реакції, потенційно ставлячи під загрозу довіру до ефективності політично-правової системи.

З іншого боку, серед фінансових установ виділяються учасники ринку, що мають системне значення для економіки, тому забезпечення їх стабільності є одним із важливих пріоритетів правового регулювання і вимагає більшого рівня уваги до потенційних потреб таких установ.

Оскільки можливість застосування неттінгу на цьому етапі не є доступною в багатьох юрисдикціях (зокрема, країнах із менш розвиненими фінансовими ринками), у транскордонному масштабі створюється також певний дисбаланс, що може впливати на рівень обсягів торгівлі на світовому ринку фінансових послуг та в цілому на економічний прогрес. Це пов'язано з тим, що неможливість здійснення неттінгу відлякує учасників промислово розвинених ринків від участі у трансакціях з учасниками із менш розвинених економік. Більше того, для багатьох глобальних гравців такий стан речей може мати вирішальне значення, адже чи варто їм заходити на ринок, на якому відсутня можливість здійснення неттінгу?

(2) Екстерналізація ризиків (переведення ризиків з одних сторін на інші). Окремі дослідники акцентують увагу на тому, що неттінг лише створює ілюзію мінімізації



потенційних ризиків, оскільки у разі його застосування учасники ринку зміщують (екстраполюють) ризики власних трансакцій на третіх сторін, які не мають відношення до цих трансакцій (зокрема, йдеться про кредиторів кожного з учасників) [8, с. 266].

Таке зміщення ризиків вважається не зовсім справедливим через те, що у разі неплатоспроможності однієї зі сторін договору нетінгу зустрічні зобов'язання цих сторін припиняються, через що визначається лише чиста сума зобов'язань, яка підлягає погашенню. Кредитори неплатоспроможної сторони втрачають можливість звернути стягнення на зобов'язання платоспроможної сторони, на яке вони б мали право, якщо б не застосовувався нетінг. Деякі вчені розглядають такі ситуації як порушення принципу рівності кредиторів у процедурі банкрутства, оскільки останні не беруть участі у прийнятті рішення щодо можливості реалізації нетінгу.

(3) Відсутність прозорості. Зважаючи на договірний характер нетінгу, у разі закріплення відповідного правового регулювання рекомендується уникати встановлення будь-яких обтяжливих формальностей щодо можливості його реалізації (наприклад, здійснювати реєстрацію договорів, вносити їх у торгові репозиторії, подавати звітність щодо них тощо) [9].

На основі такого підходу інформація про укладені договори нетінгу є лише безпосередньо у сторін і зазвичай не є доступною для третіх осіб (у т. ч. для кредиторів сторін). Як наслідок, кредитори не мають змоги заздалегідь спрогнозувати й оцінити рівень власних ризиків, які випливають із застосування договорів нетінгу їхніми боржниками, що зрештою може призвести до виникнення негативних фінансових наслідків у таких кредиторів.

Саме тому деякі науковці вважають, що договорам нетінгу не вистачає прозорості. Основний аргумент в цьому контексті базується на тому, що було б справедливо, якби кредитори мали доступ до інформації про договори нетінгу, укладені їхніми боржниками, виходячи із принципів розкриття інформації, які закріплюються на фондових біржах та інших регульованих ринках капіталів. Ідея цих принципів зводиться до того, що особи можуть брати на себе ризики та фінансові збитки тільки у тому разі, якщо вони були належним чином проінформовані або мали можливість оцінити їх настання.

(4) Штучне доведення до неплатоспроможності. В окремих наукових колах вважають, що застосування договорів нетінгу має здатність провокувати виникнення неплатоспроможності фінансових установ та організацій і, таким чином, бути не панацеєю для попередження системних ризиків, а, навпаки, спусковим механізмом для їх матеріалізації.

Такий підхід пояснюється тим, що зазвичай визначення «дефолту», яке використовується у договорах нетінгу, є досить широким і може включати будь-які негативні фактори, що трапляються із контрагентом (наприклад, неможливість контрагента виконати свої зобов'язання перед третіми особами (крос-дефолт), зниження кредитного рейтингу, порушення наданих гарантій, зміна структури власності у контрагента тощо) [10, с. 48–49].

Настання будь-якої із подій, що потрапляє в категорію «дефолту», дає можливість стороні договору нетінгу ініціювати припинення усіх зустрічних зобов'язань (закриваючи усі торгові позиції) зі стороною, що перебуває в дефолті, та визначити єдину чисту суму боргу на основі взаємного зарахування зустрічних зобов'язань, навіть тоді, коли технічний дефолт не спричинятиме негативних наслідків для платоспроможної сторони.

Оголошення дефолту є червоним сигналом для інших учасників ринку, які можуть ініціювати аналогічне закриття усіх своїх позицій із контрагентом, що перебуває в технічному дефолті. Внаслідок таких дій останній, не маючи ознак неплатоспроможності, може опинитися в ситуації, коли у нього не буде змоги виконати усі вимоги, які до нього висуваються після закриття торгових позицій (з метою повернення боргу), і в силу масштабування заявлених вимог стане неплатоспроможним.

Основний ризик полягає не лише в тому, що технічно неплатоспроможні фінансові установи штучно доводяться до банкрутства, але й у тому, що їх активи розпродаватимуться за «заниженими» цінами з метою швидкої максимізації ліквідності для покриття



непогашених боргів кредиторів. Більше того, пільговий режим правового регулювання, який надається нетінгу, значною мірою ускладнюватиме арбітражним керуючим і ліквідаторам управління процедурою банкрутства та перешкоджатиме консолідації усіх активів проблемної компанії, що зменшує будь-яку ймовірність на відновлення (санацію) таких неплатоспроможних установ.

(5) Посилення системного ризику. У найбільш радикальних поглядах на нетінг висловлюються думки про те, що саме цей інструмент є джерелом системного ризику, оскільки його застосування (а) ускладнює для арбітражних керуючих процес порятунку проблемних фінансових установ і компаній, (б) посилює ризики неплатоспроможності і створює перешкоди для можливості уникнення банкрутств проблемним установам і (в) не дає можливості регуляторним органам ізолювати платоспроможних суб'єктів від системних ризиків.

Особливий режим, що надається учасникам ринку для здійснення нетінгу, може потенційно посилювати системний ризик, оскільки необмежене здійснення прав на припинення зустрічних зобов'язань за договорами нетінгу суперечить ідеї комплексного вирішення проблем неплатоспроможної сторони [7, с. 18].

У разі настання дефолту проблемної установи починає розвиватися паніка на ринку та приймаються поспішні і необдумані рішення, які зводяться до того, щоб чимскоріш припинити будь-які відносини із проблемним контрагентом, незважаючи на шкоду, яка може бути завдана усій фінансовій системі. Саме по собі швидке закриття позицій за зустрічними зобов'язаннями шляхом нетінгу забирає у регуляторних і судових органів будь-які важелі впливу на забезпечення стабільності на ринку [10, с. 56]. Як наслідок, це не лише ставить під загрозу окремі проблемні компанії, але й створює ризик несприятливого «ефекту доміно» для усіх учасників фінансового ринку.

Такий результат можна продемонструвати на прикладі фінансової кризи 2007–2008 рр., коли після оголошення неплатоспроможності групи компаній LehmanBrothers кожен учасник ринку намагався мінімізувати свої втрати від відносин із цією групою шляхом швидкого розірвання будь-яких зв'язків із нею [11, с. 1044–1045]. Зрештою, такий інстинкт самозбереження та концентрації лише на власних потребах тільки збільшив кількість дефолтів на ринку та поглибив фінансову кризу, яка завдала непоправних наслідків не лише фінансовій системі США, а й усьому світовому економічному співтовариству.

(6) Можливість потенційного зловживання з боку платоспроможних учасників ринку. Якщо сторони не домовилися про автоматичне дострокове припинення зустрічних зобов'язань у разі настання дефолту, у платоспроможної сторони з'являється можливість самостійно вирішувати, в який момент відповідні зобов'язання припинятимуться. У таких випадках сторона може навмисно відтягувати припинення відповідних зобов'язань за договорами нетінгу, якщо це буде невигідним для неї. Такий сценарій може бути актуальним, наприклад, коли такій стороні доведеться виплачувати чисту суму боргу, яка була обрахована на основі механізму, передбаченого нетінгом. Як наслідок, платоспроможна сторона намагатиметься відкласти можливість застосування нетінгу до останнього моменту.

Такі корисливі дії, у свою чергу, можуть посилювати негативні наслідки для неплатоспроможної сторони та її кредиторів. Зокрема, у судовій справі щодо банкрутства групи компаній Lehman Brothers арбітражний управляючий, який був призначений розпорядником майна, заявив, що мільярди доларів цієї групи були втрачені у зв'язку з тим, що окремі контрагенти, які були кредиторами Lehman Brothers за договорами щодо деривативів, вирішили не припиняти договори у момент оголошення про неплатоспроможність компанії [12].

Висновки. Роль нетінгу набуває особливої актуальності під час фінансових та економічних криз. Одними із найбільш переконливих аргументів на користь застосування нетінгу є те, що він дозволяє значною мірою зменшувати кредитні ризики сторін і забезпечувати стабільність фінансової системи через попередження системних ризиків. Незважаючи на це, існують також певні побоювання з приводу перебільшення ролі такого правового інструменту внаслідок його непрозорості та нерівномірного впливу на учасників фінансового ринку.



Беручи до уваги такий стан речей, на законодавчі та регуляторні органи покладається важливе завдання щодо знаходження такого балансу у правовому регулюванні нетінгу, який би дозволив отримати максимальний позитивний ефект від використання цього правового інструменту у приватно-правових транзакціях.

Список використаних джерел:

1. Bliss R., Kaufman G. Derivatives and Systemic Risk: Netting, Collateral, and Closeout. *Journal of Financial Stability*. 2006. Issue 2. P. 55–70.
2. Evaluation Report on the Financial Collateral Arrangements Directive: Report from the Commission to the Council and European Parliament, 2006. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/financialmarkets/docs/collateral/fcd_report_en.pdf.
3. Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group, 2010. URL: <http://www.bis.org/publ/bcbs169.htm>.
4. Valdez S., Molyneux P. *An Introduction to Global Financial Markets*. Palgrave Macmillan, 2013. 570 p.
5. Hüpkens E. *The Legal Aspects of Bank Insolvency: A Comparative Analysis of Western Europe, The United States and Canada*. Kluwer Law International. 2000. 224 p.
6. Mäntysaari P. *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law*. Springer, 2010. 594 p.
7. Paech P. Enforceability of Close-Out Netting: Draft UNIDROIT Principles to Set New International Benchmark. *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*. 2013. P. 13–19.
8. Benjamin J. *Financial Law*. Oxford University Press, 2007. 654 p.
9. UNIDROIT Principles on the operation of close-out netting provisions, 2013. URL: <https://www.unidroit.org/overview-netting>.
10. Bliss R. Bankruptcy Law and Large Complex Financial Organizations: A Primer. *Economic Perspectives (Quarter 1)*. 2003. P. 48–58.
11. Wilmarth A. The Dark Side of Universal Banking: Financial Conglomerates and the Origins of the Subprime Financial Crisis. *Connecticut Law Review*. Vol. 41. № 4. 2009. P. 963–1050.
12. Durham S. *Derivatives Deskbook: Close-Out Netting, Risk Mitigation, Litigation*. Practising Law Institute. 2014. 1872 p.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

БАЛОБАНОВ О. О.,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри морського права
(Одеський національний
морський університет)

ТЕРЕЩЕНКО А. О.,
студентка магістратури
(Одеський національний
морський університет)

УДК 347.79:656.071

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СУЧАСНИХ ТЕНДЕНЦІЙ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНФРАСТРУКТУРИ ПОРТОВОЇ ГАЛУЗІ

У статті висвітлюються загальні тенденції реформи морських портів, а також перспективи розвитку портової інфраструктури. Для досягнення поставленої мети здійснюється аналіз законодавчої бази інвестиційної діяльності в портовій сфері. Розглядаються основні напрями можливої співпраці державного та приватного секторів із метою залучення інвестицій у портове господарство.

Ключові слова: морський порт, управління портами, державно-приватне партнерство.

В статье освещаются общие тенденции реформы морских портов, а также перспективы развития портовой инфраструктуры. Для достижения поставленной цели осуществляется анализ законодательной базы инвестиционной деятельности в портовой сфере. Рассматриваются основные направления возможного сотрудничества государственного и частного секторов с целью привлечения инвестиций в портовое хозяйство.

Ключевые слова: морской порт, управление портами, государственно-частное партнерство.

The article highlights the general trends in the reform of seaports, as well as the prospects for the development of port infrastructure. To achieve this goal, the legislative base of investment activity in the port area is analyzed. The main directions of possible cooperation between the public and private sectors are considered with the aim of attracting investments in port facilities.

Key words: seaport, port management, public-private partnership.

Вступ. Морські порти є невід'ємною частиною глобальної транспортної системи. Як логістичні центри вони надають можливість постачати різноманітну продукцію з одного кінця світу в інший. Але морська торгівля була б неможливою без перевантажної інфраструктури, яка забезпечує фізичне пересування товарів.

Морські порти є складовою частиною транспортної і виробничої інфраструктури держави з огляду на їх розташування на шляхах міжнародних транспортних коридорів. Від



ефективності функціонування морських портів, рівня їхнього технологічного та технічного оснащення, відповідності системи управління та розвитку інфраструктури сучасним міжнародним вимогам залежить конкурентоспроможність вітчизняного транспортного комплексу на світовому ринку.

Таке значення портів зумовлене тим, що вони виконують роль транспортного посередника і моста між країною та світовою транспортною системою, економіками інших держав.

Для країн із трансформаційною економікою, до яких відносять і Україну, характерний тривалий процес реформування економічного, суспільно-політичного й інституційного устрою, який супроводжується пошуком відповідних механізмів державного управління, необхідних для впровадження й ефективної реалізації сучасних управлінських підходів, реформ [5].

У результаті аналізу історичного розвитку найбільш розвинених сьогодні морських портів світу можна стверджувати, що рівень розвитку портів, їхньої інфраструктури безпосередньо залежить від встановленої в порту організаційно-правової моделі управління. Розміри, устаткування й обсяг вантажопотоків також неоднорідні.

Наукові пошуки у сфері правового забезпечення портового господарства проводилися такими вченими-господарниками: Т. Аверочкиною, О. Подцерковним, В. Попелюком, С. Мельником, О. Квасницькою. Проблемі оцінки стану розвитку та пошуку шляхів удосконалення діяльності морських портів присвячено праці таких учених та дослідників: О. Кібік, К. Труніна, S. Cheon, Н. Гребенник, М. Матвієнко, А. Филипенко, В. Баришнікової, К. Степанової, Ю. Наврозової, В. Щербини, В. Котлубай, Ю. Драпайло, В. Вінникова, В. Челаловця, М. Примачевої, О. Меркта.

Постановка завдання. Неузгодженість функціонування окремих елементів системи морського транспорту і відсутність державної підтримки стали основними причинами низької ефективності морського транспортного комплексу. З ухваленням Закону «Про морські порти України» змінилася здебільшого структура управління портами, водночас достатніх кроків щодо оптимізації господарської діяльності в портах не зроблено. Задекларовані інвестиційні проекти, зокрема концесії, так і не було реалізовано, істотних інвестицій у портовий сектор не залучено. Це зумовлює необхідність подальшого дослідження проблеми морського господарського комплексу. Тому розроблення заходів, спрямованих на підвищення ефективності портового сектора морського транспорту на основі сучасних підходів до управління портовою галуззю з використанням механізмів державно-приватного партнерства, належить до пріоритетів внутрішньої і зовнішньої політики України і є предметом цього дослідження.

Результати дослідження. Основною метою портової реформи 2013 р. була зміна пострадянської системи управління портами. В основу такої системи закладено поєднання адміністративних функцій (гарантування безпеки мореплавання) і комерційної діяльності (перевалка, буксирування) у межах одного державного підприємства, яке на рівні закону визначалося як порт. Така модель адміністрування є державним сервісним портом – State Service Port Model.

Всі державні підприємства – порти входили до сфери управління Міністерства інфраструктури і не підлягали приватизації. Законом установлювалася заборона на передачу в оренду причалів порту. Всі державні підприємства – порти належали до природних монополій. Цінова політика в портах підлягала повному державному регулюванню. Держава централізовано регулювала ставки портових зборів, а також тарифи на перевалку, інші портові послуги. Однією з новел Закону «Про морські порти в Україні», який анонсував портову реформу, було узгодження зі світовою практикою поняття «порт», а також поділ адміністративної функції і комерційної діяльності, які поєднувалися в межах державних підприємств – портів.

Однак у даний час українські порти повною мірою неможливо віднести до жодної з відомих у світі моделей адміністрування порту: Landlord Port, Tool Port або Service Port [9].

Аналіз даних за 2017 р. показує, що в більшості портів світу управління здійснюється структурами, що є в державній (рідше в муніципальній) власності. Тільки невелика кількість портів мають модель управління, яка поєднує в собі приватно-публічні характеристики



(наприклад, порти «Пірей» і «Тессалоннікі» у Греції). Така модель виражається в тому, що держава володіє контрольним пакетом акцій портової адміністрації, а приватний партнер є міноритарним акціонером. Зазвичай акції підприємств, що здійснюють управління портами, не можуть бути в обігу на фондових ринках. Повна приватна модель управління портом притаманна тільки декільком портам Великобританії. Такі характеристики порядку управління портами залишаються практично незмінними із 2010 р., незважаючи на фінансову й економічну кризи [13].

В умовах дослідження питання вдосконалення механізмів державного управління розвитком морських портів України очевидно є потреба в підвищенні результативності й ефективності державного управління розвитком морських портів України з урахуванням міжнародного досвіду проведення портових реформ, сучасних тенденцій динаміки показників функціонування морських портів України, цілей і завдань забезпечення реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», Морської доктрини України на період до 2035 р., переорієнтування міжнародних і внутрішніх товаропотоків, посилення міжнародної конкуренції у сфері надання портових послуг. Формування правового поля реформування державного управління розвитком морських портів України є ключовою умовою запровадження дієвого механізму його реалізації. Правове забезпечення портової діяльності визначає ефективність роботи портів та, як результат, рівень надходжень податкових платежів до бюджету країни і добробуту її громадян. Це потребує вивчення як сучасного стану законодавства України, яким врегульовано діяльність портів, так і історичного та міжнародно-правового підґрунтя його формування і новітніх змін.

Законодавство про морські порти ґрунтується на Конституції України та складається із законів України «Про морські порти України», «Про транспорт», «Про природні монополії», Кодексу торговельного мореплавства України, Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Бюджетного кодексу України, Податкового кодексу України, Земельного кодексу України, Водного кодексу України й інших нормативно-правових актів.

У результаті аналізу сучасних тенденцій можна стверджувати, що політика в галузі транспорту трансформується в бік державно-приватного партнерства. В Україні така діяльність має відповідну нормативно-правову основу, представлену Конституцією України, Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Стратегією розвитку морських портів України на період до 2038 р., затвердженою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. № 548-р, Законом України «Про концесії» від 16 липня 1999 р., який діє в редакції від 8 липня 2011 р. і визначає поняття та правові засади регулювання відносин концесії державного та комунального майна з метою підвищення ефективності його використання і забезпечення потреб громадян України в товарах (роботах, послугах), Законом «Про державно-приватне партнерство» № 2404–VI від 1 липня 2010 р., покликаним врегулювати відносини в межах співпраці між приватними суб'єктами та державою, спрямованим на реалізацію інвестиційних проектів, що передбачають приватне інвестування в розвиток державного сектора економіки, Законом України «Про морські порти» від 17 травня 2012 р. № 4709–VI, яким реорганізовано приблизно 23 державних підприємства морського транспорту шляхом виділення стратегічних об'єктів портової інфраструктури, іншого майна, прав та обов'язків щодо них, відповідно до розподільних балансів, та утворено державне підприємство «Адміністрація морських портів України». Але цей процес відбувався без застосування загального системного алгоритму розподілу, що спричинило неможливість надання рівних умов усім портовим операторам на даному етапі. Крім того, на послідовність заходів, спрямованих на покращення стану портової галузі, дуже сильно вплинула низка деяких негативних чинників. Так, Державним підприємством «Адміністрація морських портів України» порушено питання актуалізації положень Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 р. Підставою для такої актуалізації стали деякі чинники, серед яких основні такі:

– завершення короткострокового періоду (до 2018 р.) функціонування і розвитку морських портів;



– події, пов’язані з анексією Криму, та закриття п’яти морських портів;
– геополітичний конфлікт на Сході України;
– значуща переорієнтація і втрата вантажопотоків, особливо транзитних;
– узгодження норм актуалізованої Стратегії з основними принципами реалізації Національної транспортної стратегії до 2030 р. і низка інших причин (втрата актуальності деяких норм чинної Стратегії, доручення Кабінету Міністрів України від 1 вересня 2017 р. № 34332/0 /1–17 тощо).

У межах актуалізованої Стратегії здійснено аналіз наявних вантажопотоків, стану морських портів, їхніх основних переваг і недоліків, а також сформовано прогноз вантажопотоків, зокрема, на основі звітів Міжнародного валютного фонду (далі – МВФ) World Economic Outlook.

Цілі актуалізованої Стратегії такі:

– визначення концептуальних основ формування державної політики планування та розвитку портової галузі, спрямованих на забезпечення потреб зовнішньої торгівлі країни в якісних морських перевезеннях;

– підвищення ефективності використання наявних потужностей у морських портах і збалансований розвиток нових із достатньою пропускну здатністю наземної інфраструктури;

– поліпшення сервісу в морських портах і забезпечення оптимальної логістики вантажів.

Для досягнення зазначених цілей сформовані такі пріоритетні напрями:

1. Збалансований розвиток і ефективне використання портових потужностей на інноваційній основі.

2. Забезпечення конкурентоспроможної логістики та покращення сервісу в морських портах.

3. Оптимізація системи управління галузі морських портів [11].

Одним з основних завдань, що постає перед ДП «АМПУ» і галуззю в межах виконання нової Стратегії, буде підготовка Генерального плану розвитку морських портів, який забезпечить чітке визначення шляхів розвитку галузі (особливо морських портів) як у морській частині, так і в наземній (перевантажувальні потужності, підхідні шляхи, енергозабезпечення тощо). Це забезпечить можливість розроблення документа, що відобразить загальну картину розвитку морегосподарського комплексу.

Також у додатку до актуалізованої Стратегії сформовані очікувані прогнози щодо функціонування та розвитку кожного морського порту. Розробник проекту – Міністерство інфраструктури України.

Впровадження та реалізація вищезазначених пріоритетних напрямів стратегії неможливі без правових інновацій у сфері концесії, приватизації й оренди, оскільки всі три пріоритетні напрями так чи інакше стосуються зазначених вище явищ. Деякі кроки в бік актуалізації правової бази дійсно зроблені.

Так, мова про необхідність розроблення нового законодавства про концесії ведеться із 2011 р., коли вперше з’явилися ідеї про використання концесії як базового інструмента залучення приватних інвестицій у морські порти. Справа виявилася не простою, оскільки в Україні не так багато практичного досвіду, а також теоретиків із державно-приватного партнерства. Не полегшує завдання наявність «мертвонародженого» Закону України «Про державно-приватне партнерство» та чотирьох законів про концесію (базовий та три галузевих), з огляду на необхідність врахування «концесійних» Директив Європейського Союзу (далі – ЄС), створення правового поля для реалізації спільних інвестиційних проектів держави і приватних інвесторів виявилось вкрай проблемним завданням. Лише 8 вересня 2017 р. відбулася презентація проекту закону України «Про концесії». Презентація пройшла на заході, організованому Американською торговельною палатою в Україні. 3 квітня 2018 р. Верховна Рада України 240 голосами «за» прийняла за основу ініційований Мінекономрозвитку законопроект № 8125 «Про концесії».

9 листопада 2017 р. у першому читанні ухвалено Закон «Про приватизацію державного майна», який цілком змінює наявну редакцію базового закону у сфері приватизації. Варто



зазначити, що перехідні положення законопроекту передбачають скасування семи спеціальних законодавчих актів, серед яких закони, що визначають особливості приватизації об'єктів малої приватизації, незавершеного будівництва, підприємств агропромислового комплексу (далі – АПК) та Міністерства оборони. Незважаючи на зазначені зміни, проект залишив відсылну норму до інших законів, що встановлюють галузеві особливості приватизації. Зокрема, Закон України «Про морські порти України», ст. 25 якого встановлює низку особливостей приватизації об'єктів портової інфраструктури. Оскільки перехідними положеннями проекту закону не передбачено жодних змін до закону про порти, вся «приватизаційно-портова» специфіка залишиться в первинній редакції.

Під час обговорення питання приватизації ключових об'єктів інфраструктури держави, як-от залізні дороги, аеропорти і, авжеж, морські порти, необхідно чітко зважувати всі «за» і «проти», проаналізувати можливі наслідки від приватизаційних процесів. Адже, як зазначають спеціалісти, продаж стратегічних об'єктів державної власності в період рецесії завжди призводить до негативних наслідків і не дає змоги виконати ті завдання, які очікуються від приватизації. Так, метою приватизації може бути зменшення державного боргу, мінімізація кількості субсидій і дотацій, що виплачуються державою державним підприємствам, залучення іноземних інвестицій тощо. Але варто враховувати той факт, що зазвичай приватизація прибуткових об'єктів у період економічного спаду не надає економіці жодних бонусів і стан рецесії тільки поглиблюється. Така ситуація сьогодні спостерігається в Греції. Так, від процесів приватизації в Греції планувалося залучити 50 мільярдів євро, у результаті, отримано тільки 3,5 мільярди євро [14].

Незважаючи на те, що все більше уваги приділяється концесії та приватизації, сьогодні реально працюючим механізмом, за допомогою якого можна залучити інвестиції, все ще залишається оренда державного майна. Головним же недоліком оренди для інвестора є встановлена в Україні практика відсутності погодження права орендаря на проведення невіддільних покращень та права на компенсацію вкладених інвестицій у ці покращення. Цей підхід потребує змін, оскільки на базі державного майна можна створити інвестиційну платформу. Для старту такої платформи необхідно запустити реконструкцію та списання зношеного державного майна, а також гарантувати інвестору компенсацію вкладених інвестицій. Це дасть шанс державі, залишаючись власником державного майна, залучити інвестиції в розвиток морської галузі на базі наявного, досить розвинутого, зрозумілого та звичного правового механізму оренди.

Проте в засобах масової інформації (далі – ЗМІ) поширюються відомості про категоричну відмову від механізму оренди, до того ж в такому разі є підстави остерігатися процесу роздержавлення портової діяльності. У Міністерстві інфраструктури таку відмову мотивують очікуваними змінами в законодавстві про концесії. У разі ж оренди законодавство дозволяє без будь-яких змін створювати та впроваджувати в життя інвестиційні проекти. Так, у ст. 23 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 10 квітня 1992 р. встановлено, що орендар має право за погодженням з орендодавцем, якщо інше не передбачено договором оренди, власним коштом здійснювати реконструкцію, технічне переоснащення, поліпшення орендованого майна, отже, справедливим буде закріплення права орендаря на компенсацію вкладених інвестицій [8].

Наведені вище нормативно-правові акти ілюструють лише останні тенденції законотвірчої діяльності в портовій галузі. Є величезна кількість інших нормативних актів, які зазнали чи мають зазнати певних змін у частині нормативного вирішення поставлених перед портовою галуззю завдань. Поглиблений організаційно-правовий аналіз наявних колізій, недоліків та переваг у змінах правового поля, в якому функціонує зазначений предмет дослідження, потребує окремої наукової праці.

Висновки. Аналіз тенденцій розвитку портового бізнесу в Україні показав, що, незважаючи на наявний потенціал пропускну здатності портових терміналів вітчизняних портів, портова галузь морського транспорту потребує реформування з урахуванням міжнародного досвіду. Передумови для такого реформування закладені в Законі України «Про морські порти України».



Але, як продемонстрував досвід останніх років, для успішного розвитку морських портів України недостатньо ухвалення спеціального закону, потрібно цілеспрямовано та вдумливо реформувати морську галузь, з удосконалення системи управління до модернізації сучасного екологічного законодавства в морському секторі. Проблема розвитку морських портів настільки складна та багатогранна, що тільки комплексний підхід до її вирішення може дати позитивний результат. Морські порти України, що мають великий потенціал зростання, перебувають у стані недостатності інвестицій і великих капіталовкладень, потребують модернізації на всіх рівнях – від оптимізації підходів до порядку управління портами до оновлення інфраструктурних потужностей порту.

Сьогодні фактом є те, що для сталого і прибуткового функціонування морських портів потрібні великі інвестиції. Для залучення інвестицій необхідно створити сприятливі умови для інвестування. Окремі кроки в цьому напрямі зроблено, зокрема, розподілено господарські й адміністративні функції в морських портах відповідно до Закону України «Про морські порти України», на законодавчому рівні визначено можливість передачі цілісного майнового комплексу порту в концесію тощо.

Залучення приватних інвесторів до процесу роздержавлення, який має підкріпити державну політику модернізації та підвищення конкурентоспроможності морського транспорту, є одним із напрямів реалізації Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 р., розробленої Кабінетом Міністрів України з метою комплексного розвитку галузі. Однак ухвалення рішення щодо тієї чи іншої форми державно-приватного партнерства повинно базуватися на комплексному аналізі інвестиційної привабливості конкретного морського порту та його конкурентного становища на ринку. У результаті, можна виявити потенціал та перспективні напрями для росту порту, а також його слабкі сторони та проблемні ділянки, на підставі чого можна обрати відповідний напрям інвестування, що найбільше відповідає цілям держави та приватного партнера.

Розроблення й запровадження оптимальної моделі портового управління, належна реалізація виваженої та ґрунтовної стратегії розвитку моргосподарського комплексу є запорукою успішного функціонування портів світу. На створенні сучасного і стабільного правового підґрунтя діяльності морських портів як локомотивів регіонального й державного зростання має бути зосереджена увага законодавця. Необхідним є вдосконалення великої кількості нормативних правил щодо здійснення господарської діяльності в морських портах. І ці вдосконалення мають бути спрямовані на спрощення порядку господарювання, зменшення бюрократичних процедур на шляху ведення бізнесу, введення сучасних європейських правил господарювання. Останнє є чи не найважливішим. Адже відомі великі порти світу вже давно пройшли свої етапи розвитку й запозичення їх позитивного досвіду дасть національним морським портам змогу стати на шлях інтенсивного оновлення і зростання.

Реалізація ефективної державної політики розвитку морських портів України дозволить: покращити імідж України як морської держави та конкурентоспроможність портової галузі; вдосконалити систему державного управління портовою галуззю; впровадити дієвий механізм залучення приватних інвестицій для розвитку портової галузі; провадити морськими портами інноваційну діяльність шляхом застосування новітніх технологій, вжиття заходів щодо ресурсозбереження та зменшення негативного впливу на довкілля.

Список використаних джерел:

1. Балобанов О., Пальченко А. До питання правового забезпечення портової діяльності. *Lex Portus: юрид. наук. журн. НУ «ОЮА», ГО «МА Святий Миколай»*. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. № 4. С. 70–85.
2. Страхование гидротехнических сооружений в морских портах / А. Балобанов, С. Никулин, М. Пойзнер, М. Постан. *Порты Украины*. – 2013. – № 6 (128).
3. Зятіна Д. Порядок господарювання в морських портах: досвід України та Європейських країн. *Підприємництво господарство і право*. 2017. № 4. С. 64–68.
4. Іванов Г. Підходи до вдосконалення механізму державного управління розвитком морських портів України. *Держава та регіони. Серія «Державне управління»*. Запоріжжя, 2018. № 1 (61). С. 89–95.



5. Іванов Г. Правове та організаційно-методичне забезпечення реалізації механізму державного управління розвитком морських портів України. Інвестиції: практика та досвід. 2018. № 14. С. 116–120.
6. Карпенко О., Продченко Г. Аналіз транзитних перевезень вантажів через морські торговельні порти. Вод. транспорт. 2012. Вип. 2. С. 123–128.
7. Меркт Е. Стратегические приоритеты развития мировой портовой системы. Развитие методів управління та господарювання на транспорті: зб. наук. праць Одеського нац. морськ. ун-та. Вип. 7. Одеса, 2011. С. 17–26.
8. Ницевич А. Концессия портов: достоинства и недостатки. Порты Украины. URL: <https://ports.com.ua/opinions/kontsessiya-portov-dostoinstva-i-nedostatki>.
9. Подгайный А. Развитие морских портов Украины на основе внедрения обособленных портовых управлений. URL: http://agrecua.ua/wp-content/uploads/2017/02/Brief_Landlord_Port_in_Ukraine_UA.pdf.
10. Про морські порти України: Закон України від 17 травня 2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 7. Ст. 65.
11. Про затвердження Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 р.: розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. № 548-р. URL: www.kmu.ua.
12. Цабієва Т. Забезпечення сталого функціонування і розвитку морських портів України: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.07.04. Одеса, 2005. 21 с.
13. Trends in EU ports governance 2016. URL: <http://www.espo.be/publications/trends-in-eu-ports-governance-2016>.
14. Sol Trumbo Vila, Buxton N. The winners and losers in EU's great privatisation fire sale. URL: <https://www.opendemocracy.net/can-europe-make-it/nick-buxton-sol-trumbo-vila/winners-and-losers-in-eu-s-great-privatisation-fire-sale>.

ПОПАДИНЕЦЬ Г. О.,
кандидат філософських наук,
доцент кафедри конституційного
та міжнародного права
(Інститут права і психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)

УДК 346.13+347.113

ПРАВОВИЙ ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ІНОЗЕМНІ ІНВЕСТИЦІЇ»

У статті на основі наукової літератури та чинного законодавства України аналізується правовий зміст поняття «іноземні інвестиції».

Ключові слова: інвестиції, іноземні інвестиції, іноземний інвестор, законодавство, майно, майнові права.

В статье на основе научной литературы и действующего законодательства Украины анализируется правовое содержание понятия «иностранные инвестиции».

Ключевые слова: инвестиции, иностранные инвестиции, инвестор, законодательство, имущество, имущественные права.



The article, based on scientific literature and current legislation of Ukraine, analyzes the legal content of the concept of “foreign investment”.

Key words: *investments, foreign investments, foreign investor, legislation, property, property rights.*

Вступ. Світовий досвід показує, що оптимальне використання іноземних інвестицій сприяє швидкому розвитку продуктивних сил країни. Майже всі країни світу спрямовують свої зусилля на підвищення інвестиційної привабливості своєї національної економіки та збільшення її обсягів. Залучення іноземних інвестицій для України також є найефективнішим механізмом розвитку й діяльності вітчизняної економіки, що дасть змогу інвестувати у виробництво матеріальні ресурси, залучити необхідну кількість іноземного капіталу та уникнути його експансії.

Проте механізм залучення іноземних інвестицій породжує низку проблем як теоретичного, так і практичного застосування. В економічній і юридичній літературі існують суперечливі погляди щодо розуміння самої природи поняття «іноземні інвестиції», незважаючи на те що його розглядали як вітчизняні, так і зарубіжні правознавці й економісти, такі як М. Богуславський, О. Вінник, О. Вовчан, Л.Дж. Гітман, В. Коссак, П. Массе, А. Пехник, О. Сімсон, О. Первомайський, У.Ф. Шарп та ін.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз правового змісту поняття «іноземні інвестиції».

Результати дослідження. У науковій літературі існує багато модифікацій поняття «інвестиції», поява яких зумовлена специфікою і традиціями різних шкіл і течій. Термін «інвестиції» першочергово ототожнюється з латинським «investire», що означає «вкладати», або з англійським «investments», що означає «капітальні вкладення» [1, с. 17]. Широко розповсюдженою є інтерпретація інвестицій як здійснення певних економічних проектів у теперішній час, щоб у майбутньому одержати дохід.

За визначенням французького економіста Франсуа Кене, інвестиції – це необхідні для виробництва витрати, які визначають вартість товарів. Представлені в грошовому вираженні, вони розподіляються на основний та оборотний капітал і відшкоковуються в ціні товару [2, с. 18].

За У. Шарпом, термін «інвестувати» означає «позбутися» грошей сьогодні для того, щоб отримати більшу їх суму в майбутньому [3, с. 17].

Аналогічне визначення цього терміна подають Л. Гітман і М. Джонк: «Інвестиція – це спосіб розміщення капіталу, який повинен забезпечити заощадження або зростання капіталу» [4, с. 11].

К. Макконнелл та С. Брю твердять: «Інвестиції варто визначати передусім як вкладення в розвиток продуктивних сил підприємства, а на макrorівні – у розвиток продуктивних сил суспільства» [5, с. 9].

С. Мочерний у працях трактує інвестиції як «довготермінові вкладення капіталу в різні сфери та галузі народного господарства всередині країни та за її межами з метою привласнення прибутку» [6, с. 13]. Безумовно, окремі форми інвестицій мають довгостроковий характер, але можуть бути й короткотерміновими.

Наведені визначення поняття «інвестиції» мають більш економічний, ніж правовий характер. Значне розмаїття наукових визначень поняття «інвестиції» також можна знайти в юридичній літературі, які різняться за акцентами і ступенем конкретизації.

В. Полатай розуміє під інвестиціями майно, майнові права та інші цінності, у тому числі інтелектуальні, що мають господарську цінність, належать особі на праві власності або іншому праві, які вкладаються в незаборонений законом об'єкт господарської діяльності з метою отримання прибутку, соціального ефекту або іншого позитивного результату [7, с. 7].

На думку О. Сімсон, інвестиції – це майно, майнові права й інші цінності, що мають ринкову вартість, довгостроково та з ризиком вкладені інвестором в об'єкти підприємницької діяльності з метою одержання прибутку [8, с. 11].



М. Богуславський вважає, що будь-яка інвестиція – це те, що є об'єктом права власності. Вона може бути власністю держави (державні іноземні інвестиції), може бути власністю юридичних осіб чи громадян (приватні інвестиції) [9, с. 55]. На думку Т. Серебрякової, інвестиції – це «майно, щодо якого державою встановлені гарантії, привілеї та імунітети, що впливають із механізму державного захисту інвестицій інвестора» [10, с. 25].

Отже, у праві поняття інвестицій невіддільне від контексту певних прав і законних інтересів суб'єктів інвестиційних відносин і відповідних їм засобів правової охорони й захисту.

У новітній юридичній літературі (зокрема російській) зростає кількість прихильників «оперативного» розуміння поняття інвестицій.

Так, на думку В. Гущина й О. Овчиннікова, під інвестиціями варто розуміти дії інвестора щодо розпорядження належними йому об'єктами цивільного права [11, с. 72].

Б. Муравйов указує, що ототожнення інвестицій з майном не дає змоги відокремити їх від іншого майна, яке не має жодного стосунку до інвестицій і призводить до термінологічної плутанини, оскільки дає підстави розглядати будь-який договір, спрямований на придбання житла як інвестиційний [12, с. 46].

Для вирішення проблеми відокремлення майнових цінностей, що є інвестиціями, від іншого майна суб'єктів господарювання науковці пропонують низку ознак інвестицій, як-от: вкладення безпосередньо в об'єкт підприємницької діяльності спеціальним суб'єктом – інвестором, мета одержання позитивного економічного результату – прибутку, довгостроковий і ризиковий характер [8, с. 11]. Однак зрозуміло, що ці ознаки характеризують аж ніяк не майнові цінності, а дії інвестора щодо здійснення такого внеску.

Більш детально формулює поняття інвестицій загальний закон. Згідно зі ст. ст. 1 і 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 № 1560-ХІІ [13], інвестиціями є всі види майнових і матеріальних цінностей, які вкладаються в об'єкти підприємницької, а також інших видів діяльності, в разі чого створюється прибуток або досягається соціальний ефект. Такими цінностями можуть бути кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери; рухоме й нерухоме майно; майнові права інтелектуальної власності, які впливають з авторського права, досвід та інші інтелектуальні цінності; сукупність технічних і технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок і виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих; права користування землею, водою, ресурсами, спорудами, обладнанням; інші майнові права й кошти [13].

У ст. 326 Господарського кодексу України від 16.01.2003 № 436-IV (далі – ГКУ) [14] наведене поняття інвестицій у галузі господарювання: інвестиції – це довгострокові вкладення різних видів майна, інтелектуальних цінностей і майнових прав в об'єкти господарської діяльності з метою отримання прибутку чи досягнення іншого соціального ефекту. Під терміном «вкладення» тут розуміється не інвестиція як матеріальний предмет, а інвестування як дія чи процес. Тому поняття «інвестування», наведене в ст. 326 ГКУ, не збігається з визначенням ч. 1 ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 [13], де інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних коштів, що вкладаються в об'єкти підприємницької й інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток чи досягається соціальний ефект. Інвестування як процес також визначається в Законі України від 18.09.1991 інакше: інвестиції – це сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій.

Такою ж багатогранною категорією є поняття «іноземні інвестиції», різні підходи до визначення якої існують в економічній і юридичній літературі. Дуже часто під іноземними інвестиціями мають на увазі іноземні капітали, вкладені в підприємство за кордоном. Наприклад, Ф. Хеніус у зовнішньоторговельному словнику визначив, що «іноземні інвестиції – це інвестиції, експортовані з однієї країни й вкладені на території іншої» [15, с. 39].

Дещо інше визначення цього поняття пропонує Н. Вознесенська, яка вважає, що іноземні інвестиції – це таке надання коштів іноземним інвестором, за якого обов'язковою є



економічна діяльність (з участю або без участі місцевого капіталу), що призводить до створення виробничого об'єкта, який сприяє розвитку економіки молодій державі, підвищенню її економічного потенціалу [16]. Але це визначення більшою мірою містить економічну характеристику, ніж розкриває правову природу іноземних інвестицій.

Термін «іноземні інвестиції» визначено в законодавстві України. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 № 93/96-ВР, іноземні інвестиції – це цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту [17]. Однак, на думку В. Коссака, у цьому визначенні, відповідно до Закону, не зовсім удалим є визначення категорії «іноземні інвестиції» через категорію «цінності», оскільки остання є ширшою й об'єднує також об'єкти, які не пов'язані з інвестуванням. Тому категорію «цінності» необхідно замінити конкретнішими об'єктами: гроші, цінні папери, майнові права тощо [18, с. 167].

Визначаючи правовий зміст поняття «іноземні інвестиції», варто звернути увагу на такі положення, що будь-яка інвестиція – це майно або майнові права, які є об'єктом права власності. Наступним важливим елементом правової характеристики іноземних інвестицій є те, що під іноземними інвестиціями розуміють усі майнові цінності, які дозволені для інвестування національним законодавством або міжнародними договорами відповідних країн.

А. Омельченко вважає необхідним урахувати те, що під іноземними інвестиціями розуміються капіталовкладення за кордоном, які передбачають отримання прибутку й контроль інвестора за підприємством, у яке вони вкладені. Отже, на думку автора, іноземні інвестиції як правова категорія – це юридично регламентована власність у вигляді будь-якого майна або майнових прав, які походять із-за меж країни, що приймає, і дозволені для інвестування законодавством цієї країни або міжнародними договорами і вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти підприємницької та іншої діяльності країни, що приймає, відповідно до законодавства цієї країни або її міжнародних договорів з метою отримання прибутку (доходу) й досягнення соціального ефекту [19, с. 10–11].

Проте В. Коссака переконаний, що, незважаючи на те що коментоване визначення досить велике за обсягом, деякі істотні ознаки іноземних інвестицій у ньому не враховані. Це, зокрема, джерело утворення майна, яке може вкладатися як іноземна інвестиція, може перебувати на території країни, що приймає інвестиції (наприклад, у разі інвестування). Крім цього, інвестиції повинні здійснюватися в певних формах, які не заборонені законом, що не відображено в коментованому визначенні. І, нарешті, на думку В. Коссака, майно має вкладатися не просто в об'єкти підприємницької та іншої діяльності, а в об'єкти інвестиційної діяльності.

В. Коссака визначає іноземні інвестиції як речі, кошти, майнові права, цінні папери, а також результати інтелектуальної діяльності, вкладені іноземним інвестором (у передбачених законом формах) в об'єкти інвестиційної діяльності на території України з метою одержання прибутку (доходу) або досягнення соціального ефекту [20, с. 30].

Спробу визначити поняття «іноземної інвестиції» через юридичні категорії робить також й А. Богатирьов, на думку якого «іноземні інвестиції є іноземним капіталом – власністю в різних видах і формах, які вивезені з однієї держави та вкладені в підприємства на території іншої» [21, с. 12].

З наведеного вище випливає, що іноземні інвестиції є складною й багатопланою категорією, що зумовило їх класифікацію на основі узагальнення літературних джерел.

Згідно із Законом України «Про режим іноземного інвестування» [17], іноземні інвестиції можна здійснювати у вигляді:

- іноземної валюти, що визнається конвертованою Національним банком України;
- валюти України – відповідно до законодавства України;
- будь-якого рухомого й нерухомого майна та пов'язаних із ним майнових прав;
- акцій, облігацій, інших цінних паперів, а також корпоративних прав (прав власності на частку (пай) у статутному фонді юридичної особи, створеної відповідно до законодавства України або законодавства інших країн), виражених у конвертованій валюті;



– грошових вимог і права на вимоги виконання договірних зобов'язань, які гарантовані першокласними банками й мають вартість у конвертованій валюті, підтверджену згідно із законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями;

– будь-яких прав інтелектуальної власності, вартість яких у конвертованій валюті підтверджена згідно із законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями, а також підтверджена експертною оцінкою в Україні, а також легалізованих на території України авторських прав, прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, ноу-хау тощо;

– права на здійснення господарської діяльності, а також права на користування надрами та використання природних ресурсів, наданих відповідно до законодавства або договорів, вартість яких у конвертованій валюті підтверджена згідно із законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями;

– інших цінностей відповідно до законодавства України.

На думку А. Пехника [22, с. 221], класифікацію іноземних інвестицій, яка надана в Законі, можна трактувати як інвестиції за типом інвестованих активів.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 [17], іноземні інвестори можуть здійснювати інвестиції в економіку України в таких формах:

- часткової участі в підприємствах, що створюються спільно з українськими юридичними та фізичними особами, або придбання частки діючих підприємств;

- створення підприємств, що повністю належать іноземним інвесторам, філій та інших відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб або придбання у власність діючих підприємств повністю;

- придбання не забороненого законами України нерухомого чи рухомого майна, а також будинків, квартир, приміщень, обладнання, транспортних засобів та інших об'єктів власності шляхом прямого одержання майна й майнових комплексів або у вигляді акцій, облігацій та інших цінних паперів;

- придбання самостійно або за участю українських юридичних чи фізичних осіб прав на користування землею й використання природних ресурсів на території України;

- придбання інших майнових прав;

- господарської (підприємницької) діяльності на основі угод про розподіл продукції;

- в інших формах, які не заборонені законами України, зокрема без створення юридичної особи на підставі договорів із суб'єктами господарської діяльності України.

Указану класифікацію визначають як класифікацію за формою інвестування.

Крім того, залежно від ступеня контролю над підприємством іноземні інвестиції поділяють на прями й портфельні.

На думку А. Пересади, прямими іноземними інвестиціями вважаються вкладення в підприємства, які перебувають за кордоном і забезпечують участь інвестора в управлінні підприємством і контроль за його діяльністю. Портфельні іноземні інвестиції являють собою вкладення в акції зарубіжних підприємств (без придбання контрольного пакета), облігації та інші цінні папери іноземних держав, міжнародних валютно-кредитних організацій з метою отримання підвищеного доходу за рахунок податкових пільг, зміни валютного курсу тощо. Такі інвестиції не зумовлюють реального контролю інвестора над об'єктом інвестування [23, с. 56–58].

О. Вовчак визначає прямі іноземні інвестиції як основні форми експорту приватного капіталу, що забезпечує встановлення ефективного контролю й надає право безпосереднього розпорядження закордонною компанією [1, с. 78].

Сьогодні існує думка вчених стосовно докладнішої класифікації іноземних інвестицій. Так М. Леус вважає, що було б доцільніше доповнити вищенаведений перелік класифікацій іноземних інвестицій за такими ознаками: за сферою інвестування, за формою державних гарантій, за режимом оподаткування [24, с. 183].

Оскільки держава-реципієнт повинна гарантувати іноземному інвесторові захист його прав та інтересів, що декларуються в національних законодавствах про іноземні інвестиції, доцільно класифікувати їх і за формами державних гарантій, якими є:



- гарантії від зміни законодавства;
 - гарантії щодо примусових вилучень, а також незаконних дій державних органів і їхніх службових осіб;
 - компенсація й відшкодування збитків іноземним інвесторам, завданих їм унаслідок дій або бездіяльності державних органів чи їхніх посадових осіб;
 - гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності;
 - гарантії переказу прибутків, одержаних унаслідок здійснення іноземних інвестицій;
 - визначення порядку вирішення інвестиційних спорів.
- А також за режимом оподаткування:
- за загальним режимом оподаткування;
 - за пільговим режимом оподаткування: податкові канікули; інвестиційні знижки; податковий кредит; прискорена амортизація; інвестиційні субсидії; пільги непрямого оподаткування, зокрема знижені ставки мита.

Висновки. Отже, правовий зміст поняття «іноземні інвестиції» характеризується юридично регламентованою власністю у вигляді будь-якого майна або майнових прав, які дозволені для інвестування законодавством країни або міжнародними договорами, укладаються іноземними інвесторами в об'єкти підприємницької та іншої діяльності країни, що приймає, з метою отримання прибутку (доходу) й досягнення соціального ефекту, і захищені державними гарантіями законодавства країни.

Список використаних джерел:

1. Вовчан О.Д. Інвестування: навчальний посібник. Львів: Новий Світ-2000, 2007. 544 с.
2. Тагаренко І.О., Поручник А.М. Теорії інвестицій: навчальний посібник. Київ: КНЕУ, 2000. 312 с.
3. Шарп У.Ф., Бэйли Г.Дж. Инвестиции / пер. с англ. Москва: Инфра-М, 1997. 1042 с.
4. Гітман Л.Дж., Джонк М.Д. Основи інвестування / пер. с англ. Москва: Дело, 1999. 1008 с.
5. Массе П. Критерии и методы оптимального определения капиталовложений. Москва, 1971. 242 с.
6. Економічна енциклопедія: у 3 т. / редкол.: С.В. Мочерний (відп. ред.) та ін. Київ: Вид. центр «Академія», 2000. Т. 1. 864 с.
7. Полатай В.Ю. Правове регулювання інвестиційної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Донецьк, 2000. 18 с.
8. Сімсон О.Е. Правові особливості договорів інвестиційного характеру: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2001. 20 с.
9. Богуславский М.М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. Москва: БЕК, 1996. 280 с.
10. Серебрякова Т.А. Регулирование инвестиционной деятельности: финансово-правовой аспект: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Саратов, 2002. 210 с.
11. Гущин В.В. Инвестиционное право: учебник. Москва: Эксмо, 2006. 688 с.
12. Муравьев Б.В. Инвестиционные обязательства в строительстве. Юрист. 2001. № 2. С. 38–48.
13. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 № 1560-ХІІ. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1991. № 47. Ст. 646.
14. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-ІV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.
15. Літкевич В. Законодавство про іноземні інвестиції: світовий досвід і практика України. Суверенітет України і міжнародне право. Київ: Манускрипт, 1995. 159 с.
16. Вознесенская Н. Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. Москва: Норма, 1975. 271 с.
17. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19.03.1996 № 93/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 19. Ст. 80.



18. Коссаk В.М. Правові засади іноземного інвестування в Україні: підручник. Львів: Центр Європи, 2005. 223 с.
19. Омельченко А. Державне управління іноземними інвестиціями в Україні (організаційно-правові питання): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 1996. 25 с.
20. Коссаk В.М. Правові засади іноземного інвестування в Україні. Львів: Центр Європи, 1999. 239 с.
21. Богатырев А. Инвестиционное право. Москва: Российское право, 1992. 271 с.
22. Пехник А.В. Іноземні інвестиції в економіку України: навчальний посібник. Київ: Знання, 2008. 335 с.
23. Пересада А.А. Управління інвестиційним процесом: підручник. Київ: Лібра, 2002. 472 с.
24. Леус М.М. Суть та класифікація іноземних інвестицій. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення і проблеми розвитку». 2008. № 635. С. 181–187.

СТАРОЖИЛОВ В. В.,

здобувач кафедри земельного
та аграрного права

(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.42

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН У СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВАХ

У статті розглянуто визначення організаційно-управлінських правовідносин у сільськогосподарських підприємствах. Запропоновано під організаційно-управлінськими правовідносинами, що виникають у сільськогосподарських підприємствах, розуміти відносини між органами управління сільськогосподарським підприємством та особами, що є членами, учасниками, найманими працівниками сільськогосподарського підприємства, з приводу досягнення поставлених завдань останнього: виробництво сільськогосподарської продукції, її переробка та реалізація й/або надання послуг у сфері сільськогосподарського товаровиробництва.

Ключові слова: сільськогосподарське підприємство, організаційно-управлінські правовідносини, менеджмент.

В статье рассмотрено определение организационно-управленческих правоотношений в сельскохозяйственных предприятиях. Предложено под организационно-управленческими правоотношениями, возникающими в сельскохозяйственных предприятиях, понимать отношения между органами управления сельскохозяйственным предприятием и лицами, являющимися членами, участниками, наемными работниками сельскохозяйственного предприятия, по поводу достижения поставленных задач последнего: производство сельскохозяйственной продукции, ее переработка и реализация и/или оказание услуг в сфере сельскохозяйственного производства товара.

Ключевые слова: сельскохозяйственное предприятие, организационно-управленческие правоотношения, менеджмент.



The article deals with the definition of organizational and managerial legal relations in agricultural enterprises. The proposed organizational-legal relations arising in agricultural enterprises are understood as the relations between the management bodies of the agricultural enterprise and the persons who are members, participants, hired workers of the agricultural enterprise in relation to the achievement of the tasks set by the latter: agricultural production, its processing and realization and/or providing services in the field of agricultural commodity production.

Key words: *agricultural enterprise, organizational-managerial legal relations, management.*

Вступ. Для ринкової економіки є характерним, що сільськогосподарське підприємство самостійно приймає рішення, розробляє стратегію свого розвитку, знаходить потрібні для її реалізації засоби, наймає працівників, придбаває обладнання, насіння та паливно-мастильні матеріали, вирішує низку структурних питань, таких як створення, реорганізація, ліквідація, злиття, зміна організаційно-правової форми тощо. Тобто самостійність сільськогосподарського підприємства вимагає значного розширення сфери управління, збільшення обсягу й ускладнення характеру діяльності органів управління сільськогосподарським підприємством.

У зв'язку з цим організаційно-управлінські відносини в сільськогосподарських підприємствах, що існують у ринковому середовищі, потребують ґрунтового правового регулювання та наукового вивчення.

Дослідження теоретичних основ організаційно-управлінських правовідносин у сільськогосподарських підприємствах потребує встановлення змісту таких понять, як «організація», «управління» та «правовідносини», що мають місце всередині сільськогосподарського підприємства.

Постановка завдання. Завданням статті є визначення поняття організаційно-управлінських правовідносин у сільськогосподарських підприємствах.

Результати дослідження. Так, термін «організація» означає «устрій», «упорядкування», «об'єднання в одне ціле» [1, с. 498]. На думку В.Ю. Уркевича, з організацією пов'язують влаштування, об'єднання, сполучення елементів у єдине ціле. Управління ж покликано об'єднати, впорядкувати спільну діяльність людей. Звідси можна визначити слушним умовивід про збіг за змістом термінів «організація» й «управління», про можливість і необхідність розглядати їх у єдності [2, с. 378].

Ю.М. Козлов раніше писав, що управлінські відносини можна кваліфікувати як організаційні, орієнтуючись при цьому на широке розуміння організації як у структурному, так і у функціональному значеннях [3, с. 35; 4, с. 68].

Управління підприємством є одним із напрямів його звичайної діяльності, при цьому необхідною та обов'язковою умовою, що забезпечує цілісність підприємства як виробничої системи. Будучи самостійним видом діяльності, що реалізується в межах звичайної діяльності виробничого підприємства, управління «накладається», «пронизує» решту напрямів його діяльності, забезпечуючи тим самим як можливість їх безпосереднього здійснення, так і сумісну узгодженість у реалізації загальної мети діяльності підприємства. Ключова роль управління полягає в мобілізації ресурсів підприємства на здійснення виробничої й обслуговуючої діяльності [5, с. 130].

Управління сільськогосподарським підприємством здійснюється у двох сферах: виробничо-технічній, коли виконуються роботи з організації, координації та регулювання виробничого процесу, і соціально-економічній, коли регулюються взаємовідносини між учасниками виробничого процесу в умовах поділу та кооперації праці.

Управління сільськогосподарським підприємством як процес або функція може відбуватися лише за допомогою спеціальних структур у межах підприємства, що відповідають за збереження, цільове використання майна, ресурсів, землі сільськогосподарського призначення та здійснюють контроль за виконанням програм бізнес-планування.



Раніше О.Н. Мідюк визначала, що управління – це сукупність процесів, що забезпечують підтримку системи в заданому стані й переведення її в більш життєвий стан організації шляхом розробки та реалізації цілеспрямованих дій. Вироблення управляючих дій включає збирання, передачу й обробку необхідної інформації, прийняття рішень, що обов'язково включає визначення управляючих дій [5, с. 131].

Економічний енциклопедичний словник визначає управління як свідомий цілеспрямований вплив суб'єктів (економічних, соціальних, політичних та інших відносин) на окремих людей, трудові колективи й більш широкі спільноти, а також на економічні об'єкти з метою досягнення цими суб'єктами цілей і надання стабільності та динамічності розвитку керованим об'єктом. Управління за сучасних умов здійснюється за допомогою спеціалізованих технічних засобів – засобів зв'язку, комп'ютерних систем шляхом обміну, потоками інформації між керуючим суб'єктом і керованим об'єктом. Управління можна також розглядати як сукупність процесів планування, організації, координації, мотивації, контролю та реалізації відносин економічної власності з метою досягнення поставлених суб'єктами цілей. На управління суттєво впливає навколишнє середовище. Якщо йдеться про управління людьми, то ядром цього процесу є цілеспрямований вплив на потреби, інтереси й цілі окремих індивідів, колективів людей, верств і прошарків для досягнення поставленої мети [6].

Варто зазначити, що одним із об'єктів дослідження є саме відносини управління, що виникають усередині сільськогосподарського підприємства, а тому цілком обґрунтованою є потреба звернутися до категорії «внутрішні аграрні правовідносини». Щодо дослідження категорії «внутрішні аграрні правовідносини», то в теорії аграрного права ще не вироблено єдиного підходу до розуміння останніх. Проте найбільш вдале визначення внутрішніх аграрних правовідносин, що базується на дослідженні загальнотеоретичного поняття «правовідношення», а також на визначенні його різновиду – «аграрні правовідносини», подає В.Ю. Уркевич. Учений зазначає, що внутрішніми аграрними правовідносинами є урегульований нормами аграрного права комплекс суспільних відносин, які виникають між сільськогосподарськими підприємствами та їх членами, сільськогосподарськими підприємствами та їх найманими працівниками, сільськогосподарськими підприємствами та їх структурними підрозділами й органами управління з приводу земель, майна, праці та інших об'єктів на підставі членства (участі) в сільськогосподарському підприємстві, трудового договору (контракту) із сільськогосподарським підприємством, які надають їх учасникам взаємозумовлені суб'єктивні права й обов'язки [7, с. 59].

Отже, управлінська діяльність у сільськогосподарських підприємствах – це цілеспрямований вплив спеціальних утворень – органів управління – на осіб, що є членами, учасниками, найманими працівниками сільськогосподарського підприємства, з метою досягнення поставлених завдань останнього: виробництво, переробка та реалізація сільськогосподарської продукції й/або надання послуг у сфері сільськогосподарського товаровиробництва.

Щодо організаційного складника в організаційно-управлінських правовідносинах, то він передбачає впорядкування вказаних відносин шляхом управлінського впливу, обрання якомога ефективніших методів взаємодії між суб'єктами управлінських відносин і сприяння досягненню завдань управління сільськогосподарських підприємством

У свою чергу, під організаційно-управлінськими правовідносинами, що виникають у сільськогосподарських підприємствах, пропонуємо розуміти відносини між органами управління сільськогосподарським підприємством та особами, що є членами, учасниками, найманими працівниками сільськогосподарського підприємства, з приводу досягнення поставлених завдань останнього: виробництво сільськогосподарської продукції, її переробка та реалізація та/або надання послуг у сфері сільськогосподарського товаровиробництва.

Аналізуючи структуру організаційно-управлінських відносин, варто звернути увагу на системний характер останніх. Відомо, що система (з грецького *systema* – ціле, складене з частин, поєднання) – це філософська категорія для позначення цілісної сукупності елементів, у якій усі елементи настільки тісно пов'язані між собою, що виступають щодо навколишніх умов та інших систем як єдине ціле [8, с. 469].



Організаційно-управлінські відносини, будучи врегульованими нормами аграрного права, набувають ознак та існують у формі аграрних правовідносин. Як і для будь-яких інших правовідносин, для організаційно-управлінських правовідносин, що виникають у сільськогосподарських підприємствах, характерними є такі елементи: їх суб'єкти, об'єкти й зміст, а також юридичні факти як підстава виникнення, зміни та припинення організаційно-управлінських правовідносин. Проте зазначена нами позиція є результатом досить тривалих наукових дискусій. Так, С.С. Алексєєв, досліджуючи елементи правовідносин у теорії права, вказує серед них на суб'єктів (носія права – «управомоченого», і носія обов'язку – «правозобов'язаного»), зміст правовідносин (суб'єктивні права та юридичні обов'язки) і на їх об'єкт (на той предмет навколишнього світу, матеріальне або нематеріальне благо, з приводу якого виникли правовідносини) [9, с. 68; 10, с. 98]. Натомість Р.Й. Халфіна зауважувала, що традиційна схема правовідносин (суб'єкти, об'єкти, права й обов'язки) виникла тому, що вони моделюються за зразком зобов'язань, тоді як ця схема не охоплює всього розмаїття і складностей правовідносин [11, с. 203].

На нашу думку, для повноти проведеного дослідження варто окремо зупинитися на тому, що сьогодні в Україні поряд із терміном «управління» досить широко використовується поняття «менеджмент». Для розмежування цих понять пропонуємо розглянути більш детально поняття менеджменту й установити його співвідношення з організаційно-управлінською діяльністю, що має місце в сільськогосподарському підприємстві.

Так, у довідковій літературі слово «manage-ment» дослівно перекладається так: 1) управління, керівництво; 2) дирекція, правління; 3) уміння користуватися, наприклад, інструментом; уміння справлятися, наприклад, із роботою [12, с. 525].

У загальному вигляді менеджментом варто вважати сукупність методів, засобів і форм управління організаціями з метою підвищення ефективності їхньої діяльності [13, с. 14]. Тобто, як бачимо, мета в менеджменту й в управлінні підприємством є дуже подібною.

Крім того, менеджмент можна розглядати як професію, як науку та як процес. Як професійний вид діяльності, менеджмент спрямований на досягнення в ході будь-якої господарської діяльності підприємства, що діє в ринкових умовах, поставленої мети шляхом раціонального використання трудових і матеріальних ресурсів із застосуванням принципів, функцій і методів економічного механізму менеджменту [14, с. 9].

Як наука, менеджмент є вченням про управління сучасним підприємством, основним змістом якого є комплекс наукових принципів, методів стимулювання й організації важелів дії на поведінку людей, використання різноманітних ресурсів з метою досягнення тактичних і стратегічних цілей організації [6].

Менеджмент – інтеграційний процес, за допомогою якого професійно підготовлені фахівці формують підприємства та управляють ними шляхом постановки цілей і розробки способів їх досягнення. Процес менеджменту передбачає виконання функцій планування, організації, координації, мотивації, здійснюючи які менеджери забезпечують умови для ефективної і продуктивної праці зайнятих в організаціях працівників та отримання результатів, що відповідають цілям. Тому менеджмент – це ще й уміння досягати поставлених цілей, направляючи працю, інтелект, мотиви поведінки людей, що працюють в організації [15, с. 11].

Отже, дослідивши поняття менеджменту, його завдання, способи й методи, можна дійти висновку, що воно є тотожним поняттю управління. Проте в дослідженні ми продовжимо використовувати саме поняття «управління» під час характеристики органів управління сільськогосподарським підприємством, бо вважаємо, що поняття «менеджмент» більш підходить до економічної царини.

Висновки. Підсумовуючи викладене можемо резюмувати таке.

Управлінська діяльність у сільськогосподарських підприємствах є цілеспрямованим впливом спеціальних суб'єктів – органів управління – на осіб, що є членами, учасниками, найманими працівниками сільськогосподарського підприємства, з метою досягнення поставлених завдань останнього: виробництво сільськогосподарської продукції, її переробка та реалізація й/або надання послуг у сфері сільськогосподарського товаровиробництва.



З огляду на вищезазначене визначення управлінської діяльності в сільськогосподарських підприємствах, під організаційно-управлінськими відносинами, що виникають у сільськогосподарських підприємствах, пропонуємо розуміти врегульований нормами права зв'язок між органами управління сільськогосподарським підприємством та особами, що є членами, учасниками, найманими працівниками сільськогосподарського підприємства, з приводу досягнення поставлених завдань останнього: виробництво сільськогосподарської продукції, її переробка та реалізація й/або надання послуг у сфері сільськогосподарського товаровиробництва.

До елементів організаційно-управлінських правовідносин належать їх суб'єкти, об'єкти й зміст, а також юридичні факти як підстава виникнення, зміни і припинення організаційно-управлінських правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лехина, Ф.Н. Петрова. Москва: ГИИНС, 1995. 856 с.
2. Уркевич В.Ю. Проблемы теории аграрных правоотношений: монография. Харків: Харків юридичний, 2007. 496 с.
3. Козлов Ю.М. Административные правоотношения. Москва: Юрид. лит., 1976. 184 с.
4. Козлов Ю.М. Основные черты управленческих отношений в хозяйственной сфере. Сов. гос-во и право. 1969. № 9. С. 67–76.
5. Яркіна Н.М. Управління підприємством як економічна категорія (теоретичні аспекти). URL: file:///D:/%D0%97%D0%B0%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%B7%D0%BA%D0%B8%20%D1%81%20Windows/drep_2014_1_26.pdf.
6. Економічний енциклопедичний словник. URL: <http://subject.com.ua/economic/slovník/7885.html>.
7. Уркевич В. Внутрішні аграрні правовідносини: підходи до розуміння. Підп-во, гос-во і право. 2005. № 5. С. 57–59.
8. Данильян О.Г. Тараненко В.М. Философия: учебник. Харьков: Право, 2013. 496 с.
9. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. Москва: Статут, 1999. 712 с.
10. Алексеев С.С. Государство и право: Начал. Курс. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрид. лит., 1996. 192 с.
11. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. Москва: Юрид. лит., 1974. 352 с.
12. Англо-русский словарь / сост. В. Аракин и др. 5-е изд., стереотип. Москва: Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1963. 988 с.
13. Большаков А.С. Менеджмент: учебное пособие. Санкт-Петербург: Питер, 2000. 160 с.
14. Герчикова И.Н. Менеджмент: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Банки и биржи: ЮНИТИ, 2010. 512 с.
15. Менеджмент организации: учебное пособие / З.П. Румянцева, Н.А. Саломатин, Р.З. Акбердин и др.; под ред. З.П. Румянцевой. Москва: ИНФРА-М., 2002. 631 с.



ФЛЯЖНІКОВА Я. В.,
аспірант кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 346.1

ЧИ ТОРКНУЛАСЬ МОНОПОЛІЯ АДВОКАТУРИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ?

Стаття присвячена аналізу впровадження адвокатської монополії на основі новел законодавства України й позицій науковців та практиків; формулюванню правових та практичних висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення їх правової регламентації у господарському судочинстві.

Ключові слова: адвокат, представництво, монополія адвокатури, господарський процес, юридична допомога.

Статья посвящена анализу внедрения адвокатской монополии на основе новелл законодательства Украины и позиций ученых и практиков; формулировке правовых и практических выводов и предложений, направленных на совершенствование их правовой регламентации в хозяйственном судопроизводстве.

Ключевые слова: адвокат, представительство, монополия адвокатуры, хозяйственный процесс, юридическая помощь.

The article associated with an analysis of the legal counsel of a monopoly on the basis of the legislation of Ukraine's position on scientists and practices; formulated by the legal and practical laws and proposals, right on the basis of the legal regulations of the court.

Key words: attorney, representation, monopoly of the bar, economic justice, legal assistance.

Вступ. В умовах реформації законодавства, зокрема й у сфері адвокатури, проблематика адвокатської монополії є наслідком непоодиноких дискусій та обговорень серед широкого кола правників. Під час бурхливого розвитку юридичних інституцій, монополія адвокатури поступово впроваджується в усі без винятку юридичні процеси, у тому числі й господарський. Різні думки й підходи щодо розуміння адвокатської монополії викликають необхідність визначення її місця й ролі серед юристів, адвокатів та й у суспільстві загалом.

Окремі питання адвокатської монополії стали предметом розгляду зарубіжних і вітчизняних науковців, а також представників адвокатської спільноти, зокрема таких, як Н. Бакаянова, К. Лівінська, Р. Вереша, Л. Адашис, Ю. Копійко, Л. Островська, О. Кучерявий, проте ця проблематика у контексті господарського судочинства опрацьована недостатньо, що викликало підвищену увагу й актуальність дослідження.

Постановка завдання. Мета статті – здійснення аналізу позицій науковців й практиків щодо впровадження адвокатської монополії у законодавство України; формулювання правових та практичних висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення їх правової регламентації у господарському судочинстві.

Результати дослідження. Проведення комплексу заходів щодо вироблення інституційних засад адвокатури України; приведення законодавства, що регулює діяльність цього



правозахисного інституту, у відповідність до європейських стандартів; визначення видів правової допомоги, які можуть здійснюватися лише адвокатом, визначено Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схваленою Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/215 [10]. Ця Стратегія окреслила вектори реформування не лише системи судоустрою і судочинства, але й суміжних правових інститутів, до яких належить адвокатура і прокуратура. Мета вказаних заходів насамперед пов'язана із нагальною потребою підвищення якості надання правової допомоги та якості здійснення правосуддя в цілому, не обмежуючи при цьому учасників судового процесу у праві на доступ до правосуддя.

Закономи України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. №1401-VIII та «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII делегували право на судове представництво адвокатам.

З 1 січня 2017 р. розпочався трьохрічний етап поступового запровадження адвокатської монополії в усіх судових інстанціях: виключно адвокати з 1 січня 2017 р. здійснюють представництво інтересів юридичних і фізичних осіб у Верховному Суді, з 1 січня 2018 р. – в судах апеляційної інстанції, а з 1 січня 2019 р. здійснюватимуть у судах першої інстанції. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюватиметься з 1 січня 2020 р.

Відтак, у Конституції України встановлено норми щодо виключного права адвокатів на представництво у судах, яке отримало назву «адвокатська монополія» і спричинило гарячу дискусію серед представників органів державної влади і професійного юридичного співтовариства, а також в колах науковців та практиків.

На перший погляд, така новація є логічною, адже держава в цьому випадку гарантує, що «професійна правнича допомога» буде надана адвокатом, який матиме необхідний рівень професійної підготовки, буде пов'язана із правилами професійної етики, законодавчими вимогами доступу до професії, нестиме відповідальність за неналежне виконання свого професійного обов'язку.

На думку С. Степанової, «...юридична допомога може вважатись якісною, кваліфікованою тільки тоді, коли в процесі її надання не були порушені норми законодавства й/або професійної етики. Значні труднощі виникають при визначенні показників, за якими можна зробити висновок про те, що допомога була надана юридично виважено, якісно, ефективно» [8, с. 6]. Обов'язок надавати професійну правничу допомогу покладено саме на адвокатів.

Як підсумовує Н. Фешик, основне завдання введення «монополії» – не наділення будь-кого конкурентними перевагами по відношенню до іншого, а підвищення якості юридичних послуг, виведення з тіньового обороту юристів, які не мають статусу адвоката та відповідного теоретичного та практичного досвіду, навичок і умінь, але в той же час надають юридичні послуги на підприємницькій основі [12, с. 8].

Слово «монополія» саме по собі лякає і несе негативне забарвлення. У сучасному суспільстві поширеним є твердження, відповідно до якого будь-яка монополія – це зло, оскільки вона перешкоджає розвитку конкуренції та негативно впливає на якість товарів і послуг, що реалізуються. Тобто в традиційному розумінні під монополією мається на увазі відсутність конкуренції на ринку. Як правильно зауважує О. Фелдін, «монополія» адвокатури достатньо умовна. У традиційному розумінні під монополією мається на увазі відсутність конкуренції на ринку. Однак основна характеристика монополії одразу усувається чисельністю адвокатського корпусу: у Франції діє більше ніж 47 тис. адвокатів, в Іспанії – понад 48 тис., у Німеччині – близько 163 тис. Тому будь-які твердження про монополізацію адвокатури виглядають надуманими [11, с. 9].

Підтвердженням цьому є звіт Національної асоціації адвокатів України за 2017 р., згідно з яким кількісний склад адвокатів станом на 12. 12. 2017 р.: склав близько 39 тис. адвокатів [4].



Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України В. Гвоздій щодо вислову «монополія адвокатури погана як принцип» зауважує, що термін «монополія» ніколи не мав для бізнесу позитивної конотації і невдала метафора заклала певне упереджене ставлення до цього явища. Однак насправді йдеться про впорядкування ринку юридичних послуг та приведення його у відповідність до стандартів розвинених економік, таких як у Німеччині, США, Великобританії та інших. Саме в цих державах існує висока потреба в якісній правовій допомозі, яка в умовах справедливого суду та верховенства права є запорукою розвитку бізнесу. Високих стандартів якості можна досягнути виключно за умови, якщо буде встановлено жорсткі, однак прозорі механізми відповідальності учасників ринку, чітко врегульовані умови роботи на ринку, рівні для всіх, хто такі послуги надає. Без монополії досягти цього неможливо [2, с. 3].

Але не всі позитивно сприймають такі нововведення. Наприклад, на переконання О. Куликова, саме слово «монополія» має негативне забарвлення, якщо йдеться про ринок послуг в умовах вільної економіки. Посилання на «європейський досвід» сьогодні використовується як щось однозначно правильне, беззаперечне і безпомилкове. При цьому прихильники монополії не враховують історію адвокатури західних демократій і її вплив на їх становлення. То була історія боротьби, вплив якої – колосальний. У нас же упродовж тривалого часу інститут адвокатури мав побічний характер і не сприяв формуванню культури прав людини, розвитку правової свідомості. І якщо встановлення монополії адвокатури є еволюційним кроком, то на цей щабель українська адвокатура ще не ступила, оскільки перед цим слід знайти реальну незалежність від держави та довіру людей [5, с. 9].

Не у захваті від «адвокатської монополії» безпосередні монополісти. Наприклад, на думку сектору житлово-комунального господарства, введення адвокатської монополії призведе до того, що більшість практикуючих професійних юристів вимушено позбудуться частини своїх клієнтів та замовників юридичних послуг і, як наслідок, частини свого заробітку. Та чи зможе залучений ззовні сторонній адвокат якісно та у встановлені строки захистити інтереси юридичної особи краще, ніж штатний юрист, котрий пропрацював на підприємстві певний час і досконало розуміється на юридичних тонкощах цієї сфери? Тому, цілком закономірною є думка, що штатні юрисконсульти підприємств, установ, організацій є досить фаховими та професійними у захисті інтересів своїх роботодавців і замовників, і наявність адвокатського посвідчення у такому разі не додасть кінцевим споживачам послуг додаткових вигод, гарантій тощо. А замість реального підвищення якості правової допомоги в умовах чесної конкуренції адвокатські послуги фактично нав'язуються клієнту примусово [1, с. 4].

Наслідком неоднозначного відношення суспільства до «адвокатської монополії» можна назвати електронну петицію Сергія Палія «Скасування монополії адвокатів на представництво в судах», подану 10 січня 2017 р. Проте заради справедливості слід зазначити, що ця петиція не набрала достатньої кількості підписів (105 із необхідних 25 000) [7, с. 6].

Якими б не були бачення, думки, твердження, заперечення чи висновки, «монополію» адвокатів на представництво в судах, про яку роками дискутували юристи, тепер можна вважати такою, що відбулася» [6, с. 5]. І в цьому ми солідарні з Д. Кухнюком.

Аналіз нових процесуальних кодексів свідчить, що порядок здійснення правосуддя судами господарської, адміністративної та цивільної юрисдикції змінився. Зміни торкнулися і представництва інтересів юридичних та фізичних осіб у судах, зауважує О. Степанюк.

Що ж являє собою «адвокатська монополія»?

Якщо звернутись до процесуального законодавства, яке набрало чинності 15.12.2017 р., то передбачається, що представником у суді може бути адвокат або законний представник. До прикладу, Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) містить перелік випадків, коли можливе представництво не адвокатом, а іншою особою.

Так, положеннями ст. 16 ГПК України передбачено, що учасники господарської справи мають користуватися правничою допомогою, а представництво у суді, як вид правничої допомоги здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім тих випадків, які встановлені у законі.



Причому ст. 56 ГПК України вказує на те, що сторона, третя особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника [3].

Так, представником може бути законний представник (батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом).

При розгляді справ у малозначних спорах представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років та має цивільну процесуальну дієздатність.

Самопредставництво – коли сторона або третя особа бере участь у судовому процесі особисто. Наприклад, юридична особа може брати участь у господарській справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення (самопредставництво юридичної особи).

На думку О. Степанюка, це призвело до того, що у юридичної особи, окрім можливості укласти договір про надання професійної правничої допомоги з адвокатом, тепер існують ще два варіанти дотримання норми ГПК України. Або керівник підприємства особисто ходитиме на судові засідання, попередньо опанувавши тонкощі господарського процесуального кодексу і судової практики, або керівника юридичного підрозділу потрібно буде ввести до виконавчого органу, одночасно виписати його повноваження щодо представництва в статуті (положенні) і зафіксувати повноваження діяти від імені юридичної особи в єдиному державному реєстрі [9, с. 8].

Підтвердженням є ст. 58 ГПК України, в ч. 1 якої встановлено, що представником у суді може бути адвокат або законний представник, а в ч. 2 – що при розгляді малозначних справ представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, наділена цивільно-процесуальною дієздатністю, окрім тих осіб, які за законом не можуть бути представниками [3].

ГПК України до малозначних справ відносить такі: справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (станом на 01 січня 2018 р. – 176 200 грн.); справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (станом на 01 січня 2018 р. – 881 000 грн.). Для таких справ, пріоритетом є їх швидке вирішення, а їх розгляд здійснюється у порядку спрощеного провадження. У цьому разі до уваги судом беруться до уваги такі чинники: ціна позову, значення справи для сторін, способ захисту, що був обраний позивачем, категорія та складність справи, обсяг доказів та їх характер, питання щодо призначення експертизи, обсяг та характер доказів у справі, в тому числі, чи потрібно у справі призначити експертизу, викликати свідків тощо; кількість сторін та інших учасників справи; чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; думка сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження.

Необхідно зазначити, що цей перелік не достатньо чіткий та неоднозначний, що надає суду можливість розглянути у порядку спрощеного провадження будь-яку справу, за виключенням конкретних обмежень.

Не можуть бути визначені як малозначні або справи незначної складності в господарському процесі справи наступних категорій: про банкрутство; за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство; у спорах, які виникають з корпоративних відносин, та спорах з правочинів щодо корпоративних прав (акцій); у спорах щодо захисту прав інтелектуальної власності, крім справ про стягнення грошової суми, розмір якої не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; у спорах, що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції; у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних такою посадовою особою юридичній особі її діями (бездіяльністю); у спорах щодо приватизації державного чи комунального майна; інші вимоги, об'єднані з вимогами у спорах, вказаних у вищезазначених пунктах.



Висновки. На підставі вищевикладеного можна зазначити, що тотальної та беззапечної монополізації адвокатури у господарському процесі не прослідковується. Зрозуміло, що для суспільства відсутність монополії є більш прийнятною. Причому це стосується будь-якого юридичного процесу, у тому числі й господарського.

Сьогодні, на жаль, ані держава, ані адвокати не зуміли виховати у суспільства почуття свідомої необхідності участі в судовому процесі винятково адвоката. Більшість клієнтів правових послуг в Україні не відрізняють звичайного фахівця у галузі права та адвоката. Різке обурення серед юристів не є значним досягненням законодавця.

Проте хотілося б відзначити, що адвокатська монополія не залишить без роботи українських юристів, адже законодавець чітко вказав, що юристи мають право брати участь у розгляді малозначних справ. Навіть більше, будь яка реформа має свої наслідки, а вже якими вони будуть – позитивними чи негативними – покаже час. А нові процесуальні кодекси потребують подальшого вивчення та доопрацювання.

Задля того щоб швидше зорієнтувати суспільство на основні новели та стрімкий розвиток законодавства, доцільно було б внести зміни до Розділу 2 ГПК України, та ч. 1 Статті 56 викласти у такій редакції: «...Представництво у господарському процесі здійснюється виключно адвокатом, окрім випадків встановлених у законі».

Список використаних джерел:

1. Адвокатська монополія ускладнить життя монополістів ЖКГ. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjesf-Nz_ncAhUnDZoKHT76DIwQFjAAegQIAhAB&url=http%3A%2F%2Fjkg-portal.com.ua%2Fua%2Fpublication%2Fone%2Fadvokatska-monopolija-uskladnit-zhittja-monopolstv-zhkg-52216&usg=AOvVaw0VykfZ9PKwC9-AIH9ug4LP
2. Гвоздй В. 5 міфів «про монополію» адвокатури, або чому бізнесу не треба боятися. Forbes: Україна. 2016. 10 червня. URL: <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1417594-5-mifiv-pro-monopoliju-advokaturi-abo-chomu-biznesu-ne-treba-boyatisya>
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56.
4. Звіт про діяльність НААУ за 2017 рік. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj_5_jr9-cAhWkyqYKHccZDcUQFjAEegQIBhAC&url=http%3A%2F%2Ffunba.org.ua%2Fassets%2Fuploads%2Fsite%2FUNBA_ANNUAL_REPORT_2017_15_05.pdf&usg=AOvVaw1HNNWBje8nDOgo-KqAuI76
5. Куликов О. Монополія адвокатури – це погано. НВ Бізнес. 2016. 25 липня. URL: <http://biz.nv.ua/ukr/experts/kulikov/monopolija-advokaturi-tse-pogano-180289.html>
6. Кухнюк Д. Виключне право адвокатів на представництво в судах. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiMi73V0-ncAhUnIpoKHQIZBz4QFjAAegQIARAB&url=http%3A%2F%2Fiadvocate.com.ua%2Fvyklyuchne-pravo-advokativ-na-predstavnytstvo-v-sudah-pro-et-contra%2F&usg=AOvVaw1W7i9QAlmRymJg8DNqr-gx>
7. Скасування монополії адвокатів на представництво в судах. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=22&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjd8YjRzencAhWGF5oKHefcBY84FBAWMAF6BAGJEA&url=https%3A%2F%2Ftd.rada.gov.ua%2Fservices%2FPetition%2FIndex%2F2023%3Faname%3Dpublished&usg=AOvVaw2YD6HZGn-vYDtFlvAVyNmK>
8. Степанова С. Ефективна допомога захисника як складова конституційного права на професійну правничу допомогу та міжнародний стандарт права на справедливий суд. «Актуальна юриспруденція». Юридична науково-практична інтернет-конференція. Юридична науково-практична інтернет-конференція від 6 жовтня 2016 р. URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1332%3A041016-20&catid=161%3A2-1016&Itemid=201&lang=ru
9. Степанюк О. Судова реформа в Україні: наслідки для громадян і бізнесу. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEw...>



d=2ahUKEwjAsomy1encAhVkdZokHc50Be8QFjAAegQIAxAB&url=http%3A%2F%2Fgn.in.ua%2F2018%2F01%2F19%2Fsudova-reforma-v-ukrajini-naslidky-dlya-hromadyan-i-biznesu%2F&usg=AOvVaw1F5AcikU93jskE5wcv3n31

10. Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/215 «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>

11. Фелдін О. Монополія адвокатури: правила гри в Україні та світі. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwih4t369uTcAhWxxKYKHVCC1kQFjABegQICRAB&url=https%3A%2F%2Fwww.pressreader.com%2Fukraine%2Fyurydychna-gazeta%2F20180424%2F282054802635981&usg=AOvVaw2Fhs1S_y5yFE9tjrYVetR_

12. Фешик Н. Адвокатська монополія на представництво у судах України – якісно позитивні зміни чи спосіб затягування клієнтів? URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj5s-v78OTcAhWLxaYKHTPrBwoQFjAAegQIABAB&url=http%3A%2F%2Funba.org.ua%2Fpublications%2F1070-advokats-ka-monopoliya-na-predstavnictvo-v-sudah-ukraini-yakisno-pozitivni-zmini-chi-sposib-zatyaguvannya-klientiv.html&usg=AOvVaw1KGeTxyQeh2VCJ6QOqTkET>



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**ВАПНЯРЧУК Б. В.,**

студент військово-юридичного

факультету

*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)***ЯРОШЕНКО О. М.,**

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент

*(Національна академія**правових наук України),*

завідувач кафедри трудового права

*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 349.22

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ:
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

Стаття присвячена дослідженню закордонного законодавства щодо правового регулювання комерційної таємниці. Зроблено висновок, що збереження комерційної таємниці, дотримання правового режиму її охорони всіма працівниками підприємства важливі для економічної безпеки підприємства. Недотримання ж цих правил навіть частиною персоналу може суттєво погіршити результати господарської діяльності, звести нанівець прагнення інших працівників до економічного зростання компанії. Зазначено, що вдосконалення правового регулювання комерційної таємниці має відбуватися з урахуванням закордонного досвіду.

Ключові слова: комерційна таємниця, працівник, підприємство, відповідальність, законодавство зарубіжних країн.

Стаття посвящена исследованию зарубежного законодательства о правовом регулировании коммерческой тайны. Сделан вывод о том, что сохранение коммерческой тайны, соблюдение правового режима ее охраны всеми работниками предприятия важно для обеспечения экономической безопасности предприятия. Несоблюдение же этих правил даже частью персонала может существенно ухудшить результаты хозяйственной деятельности, свести на нет стремление других работников к экономическому росту компании. Отмечено, что совершенствование правового регулирования коммерческой тайны должно происходить с учетом зарубежного опыта.

Ключевые слова: коммерческая тайна, работник, предприятие, ответственность, законодательство зарубежных стран.

The article is devoted to the study of foreign legislation on the legal regulation of commercial secrets. It is concluded that the preservation of commercial secrets, observance of the legal regime of its protection by all employees of the enterprise



is important for ensuring the economic security of the enterprise. Failure to comply with these rules even with a part of the personnel can significantly degrade the results of economic activity, to undermine the desire of other employees for the company's economic growth. It is noted that improvement of legal regulation of commercial secrets should take place taking into account foreign experience.

Key words: *commercial secret, employee, enterprise, responsibility, legislation of foreign countries.*

Вступ. Ефективне функціонування економіки неможливе без повного використання всіх елементів ринку, зокрема й інституту комерційної таємниці, який, з огляду на історичне минуле, довгий час в Україні ігнорувався, не проводилося ґрунтовних досліджень зазначеного правового явища. І лише після здобуття незалежності нашою державою інститут комерційної таємниці став активно досліджуватися та набувати практичного значення. Сьогодні інформація є вкрай важливим ресурсом, а інколи навіть і надзвичайно небезпечною зброєю. Володіння нею в сучасних умовах є необхідним складником ефективності господарської діяльності будь-якого суб'єкта підприємництва. У зв'язку з тим, що перехід до ринкових відносин неминуче призводить до посилення конкуренції між суб'єктами господарювання, рівень конкурентності здебільшого залежить від уміння захистити свою комерційну інформацію від її неправомірного використання. Нині проблема захисту комерційної інформації стоїть дуже гостро, оскільки являє собою цінний складник професійної діяльності сучасного суспільства. Зокрема, питання охорони права суб'єктів господарювання на комерційну таємницю, захисту від конкурентної розвідки стають усе більш важливими внаслідок загострення форм конкурентної боротьби, що часто призводить до неправомірного використання відомостей, що становлять комерційну таємницю. Неналежний рівень правового регулювання відносин, пов'язаних із комерційною таємницею, сприяє поширенню комерційного шпигунства, безперешкодного використання окремими особами незаконно отриманих наукомістких технологій, програмних продуктів, маркетингової та іншої конфіденційної економічної інформації [1, с. 305–306].

На жаль, до сьогодні ще не ухвалено окремого спеціального закону, який би врегулював всі питання, пов'язані з інститутом комерційної таємниці. Хоча питання про ухвалення такого закону порушувалося неодноразово. Серед останніх був проект закону «Про основні засади охорони комерційної таємниці в Україні» від 2 жовтня 2006 р. № 2249 [2], який покликаний урегулювати відносини, пов'язані з комерційною таємницею, зокрема визначити інформацію, яка не може становити комерційну таємницю, права власника цієї інформації та порядок її охорони. На думку розробників, ухвалення спеціального закону у сфері охорони комерційної таємниці повинно забезпечити власників інформації, що становить комерційну таємницю, належними інструментами захисту своєї власності, обмежити можливості реалізації прав особи щодо інформації з обмеженим доступом, яка створюється в процесі діяльності суб'єктів підприємництва та здатна завдати матеріальної та нематеріальної шкоди власникам комерційної таємниці. На їхнє переконання, відсутність спеціального закону унеможлиблює застосування норм про притягнення до адміністративної, дисциплінарної та кримінальної відповідальності за незаконне отримання, використання, збирання та розголошення комерційної таємниці.

Питанням комерційної таємниці присвячені праці таких науковців, як: А. Берлач, Т. Бегова, А. Дідук, І. Килимник, Н. Мироненко, Ю. Назаренко, Ю. Носік, А. Подоляко, Н. Попова, О. Світличний, О. Чобот, Д. Юсупова й ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження закордонного законодавства в питанні правового регулювання комерційної таємниці. Для досягнення цієї мети доцільними є вивчення й аналіз нормативно-правових актів інших країн стосовно порушеної проблематики, оскільки використання закордонного досвіду наблизить правовий механізм регулювання інституту комерційної таємниці до кращих європейських аналогів.



Результати дослідження. Вивчення іноземного досвіду стосовно інституту комерційної таємниці має велике значення для вітчизняного законодавства, адже запозичення позитивних європейських новацій, норм сприятиме його подальшому збалансуванню, уникненню колізій та неврегульованостей, оптимальному поєднанню інтересів працівника та роботодавця під час використання комерційної таємниці у трудових відносинах. На думку Р. Бланпен, запровадження закордонних моделей дозволяє отримати панорамний вид різноманітних шляхів, якими вирішуються однакові проблеми, побачити, як власна правова система співвідноситься із цими моделями, й виявити наявні відмінності, схожість, тенденції розвитку [3, с. 13].

У результаті аналізу законодавства іноземних держав можемо зазначити, що цьому інституту приділено більше уваги. Так, у Республіці Молдова ухвалено Закон «Про комерційну таємницю» [4], відповідно до ст. 1 якого комерційна таємниця – це відомості, що не є державною таємницею, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою й іншою господарською діяльністю суб'єкта ринку, розголошення (передача, витік) якої може завдати суттєвої шкоди підприємству. Такі відомості є власністю товариства, або перебувають у його володінні, користуванні, розпорядженні в межах, установлених ним відповідно до законодавства.

У контексті трудових відносин ст. 8 Закону передбачає такі обов'язки працівників: (а) зберігати комерційну таємницю, яка стане їм відома під час виконання трудових функцій, не розголошувати її без дозволу, виданого установленим порядком, за умови, що відомості, які визначаються як конфіденційні, не були відомі їм раніше чи отримані від третіх осіб без дотримання режиму нерозголошення; (б) виконувати вимоги наказів, інструкцій, положень щодо правового режиму комерційної таємниці; (в) у разі спроб третіх осіб отримати конфіденційні відомості, негайно про це повідомити керівництву чи відповідному підрозділу підприємства; (г) зберігати комерційну таємницю суб'єктів господарювання, з якими налагоджена економічна співпраця; (ґ) не використовувати комерційно цінну інформацію для здійснення власної діяльності, що може створити конкурентне середовище підприємству-роботодавцю; (д) у разі звільнення передати всі носії, що містять комерційну таємницю (зокрема, рукописи, документи, креслення, магнітні стрічки, диски, дискети, роздруковки на принтерах, кіно-, фотоплівки, моделі тощо), які перебували в їхньому користуванні, відповідній посадовій особі чи структурному підрозділу. Зазначені зобов'язання беруться під час укладення трудового договору або в процесі його виконання.

Хоча згаданий Закон має й низку недоліків, зокрема, не передбачено відповідальності за розголошення комерційної таємниці, а також бракує норм, які б забезпечували охорону комерційної таємниці в трудовому законодавстві Молдавської Республіки. У Трудовому кодексі Республіки Молдови [5] також бракує норм, присвячених цьому інституту (наприклад, не передбачено необхідних механізмів для дієвості охорони права на комерційну таємницю, зокрема, можливості роботодавця звільнити недобросовісного працівника за такі протиправні дії, а також покласти на нього обов'язок компенсації в повному обсязі шкоди, завданої підприємству).

Детальніше питання комерційної таємниці врегульоване загальним і спеціальним законодавством Киргизької Республіки. Так, нормами Закону «Про комерційну таємницю» нею визнаються пов'язані з технологією, виробництвом, управлінням, фінансами відомості підприємства, що не є державною таємницею та розголошення яких може завдати шкоди його інтересам [6]. У ст. 3 Закону наведено визначення несанкціонованому розголошенню комерційної таємниці як умисним діям працівників суб'єкта господарювання, що володіють відповідною інформацією, або третіх фізичних чи юридичних осіб, які мають доступ до комерційної таємниці чи незаконним шляхом отримали його, що спровокувало дострокове розкриття конфіденційної інформації, безконтрольне поширення та використання, за умови завдання такими фактами реальної чи потенційної шкоди інтересам конкретного підприємства.

У ст. 8 Закону передбачено перелік основних обов'язків працівника щодо дотримання режиму нерозголошення комерційної таємниці, зокрема: (а) зберігати конфіденційну інформацію, що стала відома через специфіку праці, не розголошувати її без відповідного дозволу,



якщо такі дані не були відомі особі раніше чи отримані нею з інших джерел без жодних зобов'язань нерозголошення; (б) виконувати вимоги внутрішніх корпоративних документів щодо режиму обігу комерційної таємниці; (в) повідомити уповноважену особу (підрозділ) роботодавця про факт спроби сторонніх осіб отримати в них такі відомості; (г) зберігати комерційну таємницю контрагентів – ділових партнерів; (г) не використовувати конфіденційні знання для заняття діяльністю, що може виявитися конкурентною для нинішнього роботодавця; (д) у разі звільнення передати всі матеріальні носії інформації, з яким працювали уповноважені особи роботодавця. У ст. ст. 14 та 15 – можливість притягнення працівника за протиправні дії щодо обігу комерційної таємниці в трудовому праві до дисциплінарної, кримінальної та адміністративної відповідальності з покладенням обов'язку повної компенсації шкоди роботодавцю, завданої такими діями.

Відповідні норми відображені й у Трудовому кодексі Киргизької Республіки [7]. Так, у ст. 19 передбачено обов'язок працівника не розголошувати конфіденційну інформацію, отриману ним під час трудових відносин; ст. 54 під час укладення трудового договору надає право роботодавцю включити в його зміст вимоги про нерозголошення низки відомостей; у ст. 83 до випадків припинення трудових відносин за ініціативи роботодавця віднесено розголошення працівником комерційної таємниці; у ст. 283 перелічено випадки повної матеріальної відповідальності персоналу та згадується про розголошення комерційної таємниці як підстави для такої відповідальності.

У країнах англосаксонської правової системи, зокрема в Сполучених Штатах Америки (далі – США), попри наявність спеціального закону щодо обігу комерційних секретів, велике значення має законодавство окремих штатів та судові прецеденти. Згідно з § 1 Акта про торгові секрети (“The Uniform Trade Secrets Act”), торгові секрети розуміються як різна інформація, як-от креслення, формули, програми, механізми, технології, яка має самостійну економічну цінність та недоступна для інших осіб, які б могли отримати вигоду з її використання чи розголошення, і щодо якої застосовані заходи збереження секретності [8]. Розголошення комерційної таємниці, зокрема під час трудових відносин, з 1996 р. стало визначатися федеральним злочином та спричиняти для порушника низку негативних наслідків, зокрема позбавлення волі на строк до 15 років і штраф розміром до 500 тис. (в окремих випадках – до 5 млн.) доларів США [9]. Проте щодо тих, хто працює, чи колишніх співробітників такі санкції практично не застосовуються, в основному тут йдеться про судову заборону розголошення відомостей (an injunction) та грошовий штраф.

Вимога щодо нерозголошення конфіденційної інформації може бути окремо передбачена в трудовому договорі, а в разі відсутності – із загальних вимог добросовісності та лояльності. Тобто відсутність договору про нерозголошення конфіденційної інформації (норми трудового договору) не унеможливає відповідальність працівника за такі дії. У межах трудових відносин на працівника покладаються обов'язки не розголошувати конфіденційну інформацію неуповноваженим на це одержувачам; не здійснювати копіювання (чи навіть навмисне запам'ятовування) комерційно цінної інформації для використання у власних цілях; не здійснювати в робочий час діяльності, що не відповідає інтересам роботодавця.

Після припинення трудових відносин працівник не має права використовувати торгові секрети колишнього підприємства. У судових слуханнях, досить частим предметом яких є справи розголошення комерційної таємниці, з'ясовується, чи можна визнати конфіденційну інформацію невід'ємною частиною професійного досвіду та знань працівника. Найважливішими обставинами, наявність яких сприятиме задоволенню позовних вимог роботодавця до працівника, є доведення факту умисного копіювання, запам'ятовування чи переміщення документів; працівник діяв обманом чи шахрайством; інформація однозначно належить роботодавцю і її використання виходить за межі відтворення професійного досвіду; працівник був попереджений, що інформація є секретною, та зобов'язався дотримуватися цієї вимоги; працівник обіймає керівну посаду [10]. Через нечітке законодавче врегулювання результат розгляду справи значною мірою залежатиме від суб'єктивного ставлення судді до справи, поданих сторонами доказів.



У законодавстві Франції комерційну таємницю визначено як інформацію, що використовується компанією та є основою її конкурентоспроможності, а також зберігається в конфіденційності. Порушення комерційної таємниці призводить до цивільною та кримінальної відповідальності.

У Швейцарії суди тлумачать поняття комерційної таємниці як технічну або комерційну інформацію, що впливає на комерційні результати діяльності підприємства, яка не є добре відомою та загальнодоступною, яку власник не відкриває, зважаючи на власні законні інтереси. Злочином є розкриття комерційної таємниці закордонній державі або фірмі, а також використання переваг від відомостей, які є комерційною таємницею, одержаних незаконним шляхом. Закон Швейцарії про недобросовісну конкуренцію від 19 грудня 1986 р. містить положення щодо незаконного одержання відомостей, які є комерційною таємницею, або зловживання ними та забороняє всі методи конкуренції, пов'язані з використанням комерційної таємниці, одержаної шляхом порушення умов конфіденційності. За такі дії передбачається накладання штрафів. У ст. 4 цього Закону заборонено спонукання працівника до розголошення комерційної таємниці, що є деліктом, як і розкриття технічної або торговельної таємниці, одержаної незаконно. Деліктом так само є використання відомостей третьою стороною, якщо вона знає, що вони одержані неправомірно. Якщо будь-який із наведених деліктів був учинений особою свідомо або навмисно, то вона підлягає кримінальній відповідальності [11, с. 18, 17].

Висновки. У підсумку можемо констатувати, що збереження комерційної таємниці, дотримання правового режиму її охорони всіма працівниками підприємства важливі для економічної безпеки підприємства. Недотримання ж цих правил навіть частиною персоналу може суттєво погіршити результати господарської діяльності, звести нанівець прагнення інших працівників до економічного зростання компанії. Тому вкрай важливо для демократичної й правової держави, якої є Україна, налагодити правові інструменти захисту, збереження інформації, що становить комерційну таємницю, та відповідальність за її незаконне збирання, використання та розголошення. Удосконалення правового забезпечення захисту комерційної таємниці має відбуватися в напрямі адаптації українського законодавства до вищих стандартів Європейського Союзу.

Що ж до розроблення й ухвалення закону про комерційну таємницю, вважаємо цей процес повинен відбуватися обов'язково з урахуванням трудо-правового складника. Інститут комерційної таємниці також необхідно розглядати крізь призму взаємовідносин роботодавця та найманого працівника, що, у свою чергу, дозволить глибше, ґрунтовніше зрозуміти сутність комерційної таємниці та її місце в економічній безпеці підприємства, принципову відмінність від інших видів інформації з обмеженим доступом.

З огляду на закордонний досвід, з метою вдосконалення правового регулювання комерційної таємниці, зокрема в трудових відносинах, вважаємо за доцільне передбачити в Трудовому кодексі України норми, які б закріплювали обов'язки працівника щодо збереження комерційної таємниці, а також доповнити перелік підстав для звільнення за ініціативою роботодавця такою підставою, як умисне розголошення охоронюваної законом таємниці, що стала відомою працівнику у зв'язку з виконанням ним трудових обов'язків.

Список використаних джерел:

1. Правове та законодавче забезпечення економічної безпеки України: моногр. / за ред. А. Гетьмана, С. Білоусова, Г. Анісімової. Харків, 2017. 336 с.
2. Про основні засади охорони комерційної таємниці в Україні: проект закону. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=28154 (дата звернення: 16.09.2018).
3. Blanpain R., Engels C. Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies. The Hague, 2001.
4. О коммерческой тайне: Закон Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=312792&lang=2> (дата обращения: 16.09.2018).
5. Трудовой кодекс Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md> (дата обращения: 16.09.2018).



6. О коммерческой тайне: Закон Кыргызской Республики. URL: <http://www.monitoring.kg/?pid=111> (дата обращения: 16.09.2018).

7. Трудовой кодекс Кыргызской республики. URL: <http://hr.resource.kg/38-trudovoy-kodeks-kyrgyzskoy-respubliki.html> (дата обращения: 16.09.2018).

8. The Uniform Trade Secrets Act. Drafted by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, as amended 1985. URL: <http://www.nsi.org/Library/Espionage/usta.htm> (дата перегляду: 16.09.2018).

9. Economic Espionage Act of 1996 (18 U.S.C. § § 1831–1837). URL: <http://www.myersbigel.com/library/articles/EconomicEspionageAct.pdf> (дата перегляду: 16.09.2018).

10. Брединский А. Правовой режим и защита коммерческой тайны в США и Великобритании. URL: <http://www.sec4all.net/modules/myarticles/article.php?storyid=210> (дата обращения: 16.09.2018).

11. Капіца Ю. Захист комерційної таємниці в європейських країнах та Україні. Підприємство, господарство і право. 2006. № 11. С. 16–20.

КОРНЄВА П. М.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри трудового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.3

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИДАЧІ Й ОПЛАТИ ЛИСТКА ТИМЧАСОВОЇ НЕПРАЦЕЗДАТНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню проблем правового регулювання видачі й оплати листка тимчасової непрацездатності. Автором сформульовано рекомендації щодо удосконалення законодавства у цій сфері. Розглянуто досвід зарубіжних країн щодо процедури видачі листків непрацездатності.

Ключові слова: соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, листок непрацездатності, втрата працездатності, охорона здоров'я, допомога по тимчасовій непрацездатності.

Стаття посвящена исследованию проблем правового регулирования выдачи и оплаты листка временной нетрудоспособности. Автором сформулированы рекомендации касательно совершенствования законодательства в этой сфере. Рассмотрен опыт процедуры выдачи листка нетрудоспособности в зарубежных странах.

Ключевые слова: социальное страхование в связи с временной потерей трудоспособности, листок нетрудоспособности, потеря трудоспособности, охрана здоровья, пособие по временной нетрудоспособности.

The article is devoted to the study of problems of legal regulation of issuance and payment of a temporary incapacity card. The author formulates recommendations for the improvement of legislation in this area. The experience of foreign countries regarding the procedure for issuing disablement sheets is considered.

Key words: social insurance in connection with temporary incapacity for work, sick leave sheet, disability, health care, temporary disability assistance.



Вступ. Одним із найважливіших за значимістю об'єктів соціального захисту громадян є їх життя та здоров'я, що багато в чому визначає міру їх адаптації до економічної ситуації, яка зазнає постійних змін. Не випадково ст. 49 Конституції України право на охорону здоров'я визнається природним, невід'ємним і непорушним. Суспільство й держава, відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень їх здоров'я, забезпечують у діяльності держави пріоритетність охорони здоров'я, поліпшення умов праці, навчання, побуту й відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, удосконалення медичної допомоги та запровадження здорового способу життя. Вагому роль у цьому відіграє загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності. Однак на практиці виникає чимало питань під час реалізації громадянами такого права, зокрема процедура видачі й оплати листків тимчасової непрацездатності є складною та формалізованою.

Проблеми загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності були предметом дослідження таких знаних науковців, як В.В. Андрійів, О.С. Арсентьєва, М.І. Боднарук, Н.Б. Болотіна, Г.В. Єфремова, О.Д. Зайкін, Р.І. Іванова, О.Є. Мачульська, О.В. Москаленко, С.М. Прилипка, В.Д. Роїк, С.М. Синчук, Б.І. Сташків, О.В. Тищенко, Л.П. Шумна, О.М. Ярошенко та ін.

Постановка завдання. Не применшуючи здобутки цих вчених у зазначеній царині, зауважимо, що залишається чимало питань, які потребують подальшого дослідження та вироблення науково-обґрунтованих пропозицій щодо їх врегулювання.

Результати дослідження. Основний зміст правовідносин із загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності складає право застрахованої особи на матеріальне забезпечення й отримання соціальних послуг і кореспондуючий йому обов'язок страховика забезпечити їх фінансування та виплату за рахунок коштів, основним джерелом яких є страхові внески страхувальника і застрахованої особи. Зазначене відповідає преамбулі Закону [1], за якою цим законодавчим актом встановлено гарантії працюючих громадян щодо їх соціального захисту у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, вагітністю та пологами, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, охорони життя та здоров'я.

Допомога по тимчасовій непрацездатності внаслідок захворювання або травми, не пов'язаної з нещасним випадком на виробництві та професійним захворюванням, виплачується Фондом застрахованим особам, починаючи з шостого дня непрацездатності за весь період до відновлення працездатності або до встановлення медико-соціальною експертною комісією інвалідності (встановлення іншої групи, підтвердження раніше встановленої групи інвалідності) незалежно від звільнення застрахованої особи в період втрати працездатності, у порядку та розмірах, встановлених законодавством. Оплата перших п'яти днів тимчасової непрацездатності внаслідок захворювання або травми, не пов'язаної з нещасним випадком на виробництві, здійснюється за рахунок коштів роботодавця у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Підставою для призначення допомоги по тимчасовій непрацездатності, по вагітності та пологах є виданий у встановленому порядку листок непрацездатності, а в разі роботи за сумісництвом – копія листка непрацездатності, засвідчена підписом керівника і печаткою за основним місцем роботи. Порядок і умови видачі, продовження й обліку листків непрацездатності, здійснення контролю за правильністю їх видачі [2] встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за погодженням із Фондом.

Цікавим є питання щодо обов'язковості попередження працівником роботодавця про відкриття листка непрацездатності, оскільки на практиці роботодавці вимагають вчинення таких дій. Зауважимо, що нормативними актами такого обов'язку працівника не передбачено, водночас відповідну процедуру доцільно регламентувати в правилах внутрішнього трудового розпорядку. Трудовий розпорядок на підприємствах, в установах, організаціях визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку, які затверджуються трудовими колективами



за поданням роботодавця і виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) на основі типових правил (ч. 1 ст. 142 КЗпП України [3]). Типові правила внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ, організацій, затверджені постановою Держкомпраці СРСР від 20 липня 1984 р. № 213 [4], діють на території України відповідно до постанови Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12 вересня 1991 р. № 1545-ХІІ у частині, що не суперечить Конституції та законам України.

Згідно з ч. 2 п. 14 розділу V Типових правил кожен робітник і службовець до початку роботи зобов'язаний відмітити свій прихід на роботу, а після закінчення робочого дня – вихід із роботи у порядку, встановленому в організації. Адміністрація має організувати облік явки на роботу і виходу з роботи. Оскільки сьогодні жодним нормативно-правовим актом не встановлено порядку інформування працівником роботодавця про невихід на роботу, це питання слід врегулювати правилами внутрішнього трудового розпорядку організації. Окрім цього, варто звернути увагу, що згідно з ч. 2 ст. 138 проекту Трудового кодексу України (зі змінами), зареєстрованого у Верховній Раді України від 27 грудня 2014 р. за № 1658 [5], у разі неможливості виходу на роботу у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або з інших причин працівник зобов'язаний з урахуванням наявних можливостей негайно повідомити роботодавця про обставини, що перешкоджають виходу на роботу.

Проблемною на практиці є ситуація, коли працівник, якого не було на роботі протягом певного часу, пояснив свою відсутність хворобою, але листок непрацездатності не надав. Роботодавці застосовують до таких працівників дисциплінарні стягнення, пояснюючи це тим, що працівник одразу після виходу на роботу повинен надати листок непрацездатності. Проаналізувавши ситуацію, зазначимо таке.

Листок непрацездатності у разі захворювання, травми, у т. ч. побутової, видається в день установа непрацездатності, крім випадків лікування в стаціонарі (п. 2.5 Інструкції про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян) [2]. У разі втрати листка непрацездатності видається новий листок непрацездатності: за рішенням лікарсько-консультативної комісії відповідного лікувально-профілактичного закладу; з позначкою «дублікат»; на підставі довідки з місця роботи про те, що за період тимчасової непрацездатності виплата допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю не здійснювалася. Якщо до моменту чергової виплати заробітної плати непрацездатність триває, працівнику на його бажання видається листок непрацездатності із зазначенням у графі «Заключні висновки», що він продовжує хворіти, та подальшим оформленням продовження листка непрацездатності (ч. 2 п. 1.14 Інструкції № 455).

Документи для призначення допомоги по тимчасовій непрацездатності розглядаються не пізніше 10 днів із дня їх надходження. Допомога по тимчасовій непрацездатності виплачується застрахованим особам, які працюють на умовах трудового договору (контракту), у найближчий після дня призначення допомоги строк, установлений для виплати заробітної плати (ст. 32 Закону № 77-VIII). Матеріальне забезпечення, передбачене цим Законом, виплачується, якщо звернення по його призначення надійшло не пізніше 12 календарних місяців із дня відновлення працездатності (ч. 5 ст. 32) [1].

Отже, законодавство обмежує лише строк звернення по призначення матеріального забезпечення у зв'язку з втратою працездатності, який становить 12 місяців. Строк, протягом якого сам працівник має подати на підприємство листок непрацездатності після хвороби, нормативні акти не регламентують, тому це питання слід врегулювати у Правилах внутрішнього трудового розпорядку. Якщо, повернувшись на роботу після хвороби, працівник не надає листок непрацездатності, роботодавцю слід зажадати від нього письмових пояснень щодо причин відсутності. У разі визнання причин неповажними працівника може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності (оголошено догану або звільнено за прогул без поважних причин) із дотриманням вимог ст. 147–150 КЗпП України.

Практичний інтерес викликає порядок нарахування та виплати за листком непрацездатності, якщо його надано підприємству після звільнення працівника з роботи, а також



нарахування і сплати в такому разі єдиного внеску. Згідно з ч. 2 ст. 31 Закону оплата перших 5 днів тимчасової непрацездатності внаслідок захворювання або травми, що не пов'язані з нещасним випадком на виробництві, здійснюється за рахунок коштів роботодавця [1]. Працівникові, якого вже звільнено, треба подати листок непрацездатності, інакше підприємство не має підстав для нарахування та виплати лікарняних. У такому разі оплату перших 5 днів тимчасової непрацездатності працівникові нараховують і виплачують не в день звільнення, а пізніше. Допомогу з Фонду буде виплачено тільки після надходження на окремий рахунок суми коштів, зазначених у заяві-розрахунку. Підприємство після надходження коштів виплачує їх звільненому працівникові. З огляду на зазначене виплата нарахованих лікарняних після дати звільнення працівника не порушує вимог ст. 116 КЗпП України. Виплатити їх підприємство зобов'язане в найближчий день виплати заробітної плати, а допомогу з Фонду – після надходження коштів на рахунок. Після звільнення працівника підприємство не несе обов'язку страхувальника, як і платника страхових внесків. Особам, яким після звільнення нараховано допомогу по тимчасовій непрацездатності, єдиний внесок на зазначені суми не нараховується.

Показовою є ситуація з виплатою допомоги по тимчасовій непрацездатності за період відсторонення працівника від роботи. За ст. 46 КЗпП України таке відсторонення власником або уповноваженим ним органом допускається в таких випадках: (а) поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; (б) відмова або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу, перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; (в) інші випадки, передбачені законодавством. О.М. Ярошенко цей процес трактує як тимчасове недопущення працівника до виконуваної роботи в установлених законодавством випадках зі збереженням місця роботи, але зазвичай без збереження заробітної плати. Трудові правовідносини працівника не припиняються, а лише призупиняється виконання ним його трудових обов'язків [6, с. 197, 198]. Якщо працівника наказом керівника підприємства було відсторонено на якийсь період від роботи без нарахування заробітної плати, допомога по тимчасовій непрацездатності за цей час не надаватиметься.

За умовами страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності право на матеріальне забезпечення та соціальні послуги виникає з настанням страхового випадку і залежить від виду забезпечення та послуг, які бажає отримати застрахована особа. Так, якщо йдеться про лікування в реабілітаційних відділеннях санаторно-курортних закладів, страховим випадком є перенесене захворювання або травма, якщо про допомогу на поховання – ним є смерть, про допомогу по вагітності й пологах – вагітність і пологи, допомогу по тимчасовій непрацездатності – тимчасова непрацездатність, необхідність догляду за хворою дитиною або хворим членом сім'ї, карантин тощо [7, с. 190–192].

Цікавим видається досвід зарубіжних країн щодо процедури видачі листків непрацездатності. Наприклад, у Німеччині працівник може перші 3 дні хвороби (особливо, якщо це обмежується лише трьома днями) взагалі не надавати жодного листка про непрацездатність. Зазвичай достатньо лише зателефонувати на роботу з повідомленням про хворобу. У разі тривалішого захворювання працівник обов'язково повинен пред'явити роботодавцеві виданий лікарем бюлетень, і роботодавець зобов'язаний впродовж шести тижнів – тобто півтора місяці – виплачувати хворому працівнику його заробітну плату в повному обсязі. Після їх закінчення оплату здійснює лікарняна каса, хворий працівник зазвичай отримує 70% суми своєї заробітної плати «до сплати податків», або не більше 90% суми «чистої» заробітної плати. Та якщо вже на початку хвороби зрозуміло, що термін лікування триватиме понад 6 тижнів, виплату компенсації роботодавець може передати лікарняній касі, не дочекавшись закінчення 6-тижневого терміну. Впродовж кожних трьох років працівник, який захворів, може перебувати на утриманні соціального страхування загалом не більше 78 тижнів, тобто приблизно півтора року [8].

У Фінляндії, якщо працівник відсутній на роботі через хворобу 2–3 дні, йому також не потрібна довідка від лікаря. Достатньо повідомити про це роботодавця. Перші 70 чи 75 днів тимчасової непрацездатності оплачуються повністю, потім – 2/3 заробітної плати.



Причому всі ці виплати здійснює роботодавець, і лише невелику їх частину йому компенсує спеціальне федеральне Відомство по народних пенсіях.

У Нідерландах тимчасову непрацездатність реєструє сам працівник без огляду його лікарем, якщо її термін не перебільшує 5 днів. Працівник, який захворів, повинен по телефону до 10-ї години повідомити роботодавця про свою непрацездатність. Роботодавець зобов'язаний зареєструвати факт непрацездатності і повідомити про це районне агентство охорони праці на виробництві, де ведеться база даних усіх випадків непрацездатності на всіх підприємствах і фірмах. В агентстві працюють лікарі-експерти з охорони праці і соціальні працівники-контролери. На великих підприємствах ці функції виконують цехові лікарі. Якщо за базою даних конкретний працівник хворіє рідко (1 раз в 2–3 роки), то він лише отримує поштою анкету, в якій має відповісти на запитання: що з ним трапилося, коли він планує приступити до роботи і чи не пов'язане, на його думку, захворювання із ситуацією на робочому місці (холодне приміщення, відсутність підйомних механізмів, надто велике інформаційне навантаження тощо). Працівника, який довго і часто перебуває на лікарняних, запрошують на очну співбесіду за кожним випадком захворювання до районного офісу охорони праці на виробництві. Районний лікар-експерт офіційно представляє швидше інтереси Фонду страхування тимчасової непрацездатності, ніж пацієнта, й основна його функція – контроль причин тимчасової непрацездатності. Лікар-експерт не оглядає пацієнта, а запитує, чому він так часто хворіє, що говорить його сімейний лікар (лікар загальної практики). На основі такого інтерв'ю лікар-експерт фіксує свої висновки: чи немає припущень про зловживання соціальними пільгами, чи курить працівник (основна причина затяжних і частих ГРВІ, бронхітів), чи немає непрямих ознак зловживань алкоголем (часті побутові травми, часті короткі терміни непрацездатності). У ході бесіди з працівником лікар-експерт з охорони праці питає дозволу, чи може він взяти інформацію у сімейного лікаря пацієнта або інших спеціалістів. Якщо працівник зловживає соціальним забезпеченням, то за ним лікар-експерт і соціальні працівники встановлюють контроль. Вони можуть без попередження відвідати пацієнта вдома. Представники підприємства також відвідують працівників, які часто хворіють. Якщо на підприємстві багато фактів непрацездатності (наприклад, люмбаго, професійний стрес), то це є підставою для його інспектування і внесення пропозицій щодо покращення умов праці. Можуть бути використані санкції до адміністрації – підвищення розміру щорічного внеску на страхування тимчасової непрацездатності. Аналогічні заходи щодо контролю за умовами праці є і в інших країнах. Перші 30 днів перебування на лікарняному листку повинен оплачувати роботодавець. У разі хвороби працівника більше 1 місяця надалі лікарняний листок оплачує Національний фонд страхування випадків непрацездатності. У цій ситуації здоров'я працівника стає привабливою ринковою цінністю для роботодавця, що підштовхує його до максимально можливого поліпшення умов праці (оптимальна температура в приміщенні, використання підйомних механізмів для піднімання вантажів, найм додаткових працівників за великої кількості випадків професійного стресу в працівників розумової праці тощо).

У Норвегії працівник може хворіти без звернення до лікаря 3 календарні дні 4 рази впродовж одного року. Трудовий стаж має становити мінімум 2 місяці. Виплати по хворобі перші 2 тижні здійснює роботодавець. У Великій Британії також будь-який працівник може хворіти без довідки від лікаря 4 робочі дні. В Ізраїлі відпустка по хворобі надається з розрахунку півтора – два дні (в державному та суспільному секторах – два з половиною дні) за кожний відпрацьований місяць. Невикористану відпустку по хворобі можна «накопичувати» (максимальна кількість – 90 днів). У деяких випадках працівник державного чи суспільного сектору (трапляється і в приватному секторі), в якого залишилося не менше 65% невикористаних днів відпустки по хворобі, після виходу на пенсію може отримати за них грошову компенсацію. Відпустку по хворобі оплачує роботодавець таким чином: перший день хвороби не оплачується, за другий і третій дні нараховується по 37,5% від заробітної плати і, починаючи з четвертого дня, – 75% від зарплати до закінчення оплачуваних днів хвороби (18 днів). Це мінімальні умови, встановлені законодавством, але колективні



й індивідуальні договори можуть надавати працівникам більш вигідні умови оплати днів непрацездатності [8].

У Латвії та Швеції держава зобов'язує роботодавців оплачувати працівникам лікарняні листи впродовж перших двох тижнів хвороби. А ось у Чехії перші три дні тимчасової непрацездатності взагалі не оплачуються, наступні 15 днів оплачують за рахунок роботодавця, і тільки після цього терміну, якщо працівник все ще хворіє, оплату здійснює медична страхова компанія.

Висновки. Суспільство й держава, відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень їх здоров'я, забезпечують у діяльності держави пріоритетність охорони здоров'я, поліпшення умов праці, навчання, побуту й відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, удосконалення медичної допомоги та запровадження здорового способу життя. Вагому роль у цьому покликано відіграти загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності. Однак на практиці виникає чимало питань під час реалізації громадянами такого права, зокрема процедура видачі й оплати листків тимчасової непрацездатності є подекуди складною та формалізованою, тому, вдосконалюючи її порядок, слід, у т. ч., керуватися зарубіжною практикою, яка проаналізована у статті.

Нині жодним нормативно-правовим актом не встановлено порядку інформування працівником роботодавця про невихід на роботу, тому це питання слід врегулювати правилами внутрішнього трудового розпорядку організації. Окрім цього, законодавство обмежує строк звернення по призначення матеріального забезпечення у зв'язку з втратою працездатності, який становить 12 місяців. Строк, протягом якого сам працівник має подати на підприємство листок непрацездатності після хвороби, нормативні акти не регламентують, тому це питання варто врегулювати у Правилах внутрішнього трудового розпорядку. Якщо, повернувшись на роботу після хвороби, працівник не надає листок непрацездатності, роботодавцю слід зажадати від нього письмових пояснень щодо причин відсутності. У разі визнання причин неповажними працівника може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці: Закон України від 28 грудня 2014 р. № 77-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 11. Ст. 75.
2. Про затвердження Інструкції про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян: наказ МОЗ України від 13 листопада 2001 р. № 455. Офіційний вісник України. 2001. № 49. Ст. 2216.
3. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 р., № 322-VIII. Відом. Верхов. Ради УРСР. 1971. Дод. № 50. Ст. 375.
4. Об утверждении типовых правил внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций: пост. Государственного комитета СССР по труду и социальным вопросам по согласованию с ВЦСПС 20 июля 1984 г., № 213. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0213400-84>.
5. Проект Трудового кодексу України від 20 травня 2014 р., № 1658. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
6. Ярошенко О.М. Основні ознаки відсторонення працівника від роботи: на прикладі відмінностей від суміжних правових явищ. Публічне право. 2013. № 1 (9). С. 192–199.
7. Божко Д.В. Правовідносини із загальнообов'язкового державного страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності: дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2017. 244 с.
8. Олійник О.О. Зарубіжний досвід відшкодування витрат, пов'язаних з тимчасовою непрацездатністю URL: <https://dse.org.ua/arhcrive/15/10.pdf>.



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

КОВАЛЕНКО Б. В.,
аспірант кафедри екологічного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 349.6:340.1

ОЗНАКИ СТАНДАРТІВ ЯК ДЖЕРЕЛ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню основних ознак стандартів, що дають підстави розглядати останні у якості джерел екологічного права України. У роботі проаналізовано поняття «екологічне право», досліджено правову природу екологічних стандартів, визначено їх спільні та відмінні риси з екологічними нормативами.

Ключові слова: джерела права, екологічне право, нормативно-технічні документи, екологічні стандарти, правова природа стандартів.

Статья посвящена исследованию основных признаков стандартов, которые дают основания рассматривать последние в качестве источников экологического права Украины. В работе проанализировано понятие «экологическое право», исследована правовая природа экологических стандартов, определены их общие и отличительные черты с экологическими нормативами.

Ключевые слова: источники права, экологическое право, нормативно-технические документы, экологические стандарты, правовая природа стандартов.

The article is devoted to the study of the main features of the standards, which give grounds for considering environmental standards as part of system of sources of ecological law. The paper describes the concept of “environmental law”. The legal nature of environmental standards have been researched. The author highlights the general and distinctive features of the standard with environmental norms.

Key words: sources of law, environmental law, normative and technical documents, environmental standards, legal nature of standards.

Вступ. Низький рівень розуміння в суспільстві пріоритетів збереження навколишнього природного середовища та переваг сталого розвитку спричиняє систематичне недотримання вимог екологічного законодавства, які встановлені у таких нормах і переважно іменуються стандартами. Це є причиною неефективної системи державного регулювання у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки, а добровільні системи екологічного управління й екологічної сертифікації і маркування продукції згідно з національними стандартами досі не набули широкого впровадження суб'єктами господарювання.

Як джерела екологічного права стандарти розглядалися у роботах правознавців В.І. Андрейцева, О.Л. Дубовик, О.С. Колбасова, О.В. Сівакова, Ю.С. Шемшученка. Серед останніх досліджень джерелам екологічного права присвячена робота П.О. Гвоздика [4], однак поза інтересом науковця залишилися нормативно-технічні документи (стандарти).

Постановка завдання. Метою статті є дослідження стандартів у якості джерел екологічного права України шляхом розкриття основних їхніх ознак.



Результати дослідження. Сьогодні в науковій літературі можна знайти чимало позицій щодо визначення поняття «екологічне право», і залежно від його інтерпретації можна по-різному визначати і джерела екологічного права. У загальному розумінні екологічне право – це публічно-правова галузь, в основі якої лежить правове забезпечення публічних інтересів, пов'язаних із немайновими благами, зокрема інтересів Українського народу на реалізацію права власності на природні ресурси як національне багатство, права на безпечне та якісне навколишнє природне середовище, права на екологічне благополуччя [14, с. 8].

Водночас, на наш погляд, екологічне право, як і право загалом, слід розглядати не тільки з позиції положень законодавства, а і як сукупність ідей про загальнообов'язкові норми у цій сфері.

У такому ключі екологічне право розглядає вчений М.М. Бринчук. За його словами, під правом навколишнього середовища (екологічним правом) розуміють сукупність норм, що ґрунтуються на еколого-правових ідеях і регулюють конкретні суспільні відносини власності на природні ресурси щодо забезпечення раціонального використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища від шкідливих хімічних, фізичних і біологічних впливів у процесі господарської та іншої діяльності, й охорони екологічних прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб [3]. Таке визначення дає нам можливість розширити коло джерел екологічного права, включивши туди, наприклад, нормативно-технічні документи як такі, що містять еколого-правові ідеї.

У науковій і правовій літературі поняття «нормативно-технічні документи» охоплює, зокрема, міжнародні, державні, галузеві стандарти, державні класифікатори, стандарти підприємств, науково-технічних та інженерних товариств і спілок України, технічні умови та інші нормативні документи, які не прийнято вважати правовими актами [6, с. 22; 18, с. 13].

Стандарт, згідно зі ст. 1 Закону України «Про стандартизацію» [9], – це нормативний документ, заснований на консенсусі, прийнятий визнаним органом, що встановлює для загального і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів, і спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері.

У тлумачному словнику поняття «стандарт» визначається як загальноприйнятий зріз, єдина типова форма організації, проведення, здійснення певної діяльності, а також прийнятний тип результату діяльності, який відповідає певним вимогам своєю якістю чи іншими властивостями [17]. Стандартом слід вважати еталон, шаблон, норматив, із характеристиками, властивостями або критеріями здійснення якого узгоджується діяльність чи підсумковий результат такої діяльності [23, с. 150–154].

Наведені визначення не розкривають правової природи стандартів, а лише дають привід припускати, що стандарт – це рекомендаційний акт технічного характеру. Саме так вважає вчена В.В. Курзова, на переконання якої нормативно-технічні документи застосовуються для регулювання суспільних відносин виключно на добровільних засадах і є джерелами «м'якого права», тобто рекомендаційними нормами [6, с. 22]. Дійсно, якщо сьогодні говорити про стандарти загалом, то вони здебільшого мають рекомендаційний характер. Проте не всі стандарти є рекомендаційними, зокрема в екологічній сфері, де обов'язковість стандартів встановлена нормами законодавства.

Вперше у вітчизняній юридичній літературі були обґрунтовані правова природа державних екологічних стандартів і механізм їх реалізації у працях Ю.С. Шемшученка у 70-х рр. минулого століття [24, с. 226]. Він зазначав, що стандартам притаманні усі риси правових актів, хоч вони й закріплюють переважно технічні правила. Також вчений дійшов висновку, що висування в технічних нормах на перше місце виробничо-технічних вимог може мати значення для характеристики їх змісту, а не юридичної природи [25, с. 70].

Сьогодні відповідно до принципів державної політики у сфері стандартизації, зазначених у ст. 4 Закону України «Про стандартизацію», застосування національних стандартів і кодексів усталеної практики, якщо інше не передбачено нормативно-правовими актами, здійснюється добровільно [9]. Для умовного відокремлення екологічних стандартів від



стандартів, що застосовуються на добровільній основі, потрібно проаналізувати ті їх ознаки, що дадуть підстави розглядати екологічні стандарти в якості джерел права.

Першою та найбільш глобальною ознакою екологічних стандартів є міжнародно-правова орієнтованість на охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки. Професор С.М. Кравченко зазначала, що «природа не визнає державних кордонів. Деякі унікальні природні комплекси, території та об'єкти, які особливо охороняються, є на території декількох держав, що потребує координації їх зусиль. Природними передумовами міжнародно-правового регулювання охорони навколишнього середовища є обмеженість ресурсів і просторових меж біосфери» [13, с. 5]. Саме тому, окрім розроблення, впровадження та застосування в житті суспільства національних стандартів, як зазначають М.О. Клименко та П.М. Скрипчук, необхідне узгодження їх із міжнародними стандартами для забезпечення єдності вимірювань, удосконалення управління народним господарством і охорони навколишнього природного середовища, стандартизації термінології та довідкових баз даних для багатьох сфер діяльності тощо [11, с. 14].

Наступною ознакою екологічних стандартів, як і джерел екологічного права загалом, є офіційний характер; цю ознаку умовно можна розділити на складові частини:

1) регулювання та санкціонування джерел екологічного права здійснюється тільки у межах компетенції відповідного органу. Міністерство екології та природних ресурсів України забезпечує нормативно-правове регулювання, зокрема у сфері негативного антропогенного впливу на зміну клімату й адаптації до його змін і виконання вимог Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату та Кіотського протоколу до неї з питань щодо національних стандартів і процедур моніторингу, звітності та перевірки даних про викиди й абсорбцію (поглинання) парникових газів [20, пп. 24 п. 4];

2) ухвалення джерел екологічного права здійснюється у документальній формі, передбаченій для актів певного органу. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України відповідно до Положення про нього є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері стандартизації та погоджує розроблені національним органом стандартизації національні стандарти (зміни до них) і затверджує національні класифікатори [21, пп. 91, 92 п. 4];

3) загальновідомість і загальнодоступність пов'язана з відкритістю офіційної інформації, що міститься у джерелах екологічного права, з вимогою обов'язковості оприлюднення джерел права, що закріплено на рівні Конституції і законів України та інших нормативно-правових актів. Така ознака впливає з положень ч. 3 ст. 23 Закону України «Про стандартизацію» [9], відповідно до якої національний орган стандартизації забезпечує розміщення на офіційному веб-сайті (<http://uas.org.ua>) текстів національних стандартів, обов'язковості застосування яких встановлена нормативно-правовими актами, не пізніше ніж через 30 календарних днів із дня офіційного опублікування таких актів із безоплатним доступом до зазначених національних стандартів і кодексів усталеної практики. Функції національного органу стандартизації покладено на державне підприємство «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості».

Найважливішою ознакою для розгляду екологічних стандартів у якості джерел права є обов'язковий характер їх виконання. Принцип обов'язковості додержання екологічних стандартів закріплений у ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8].

Дослідження ознаки обов'язковості екологічних стандартів слід почати з розмежування поняття «екологічний стандарт» та «екологічний норматив», оскільки як у законодавстві, так і в літературі ці поняття часто розглядають разом або ототожнюють, і це не дивно, адже в перекладі з англійської мови стандарт можна трактувати як норму, а норму – як стандарт.

Вчений В.М. Ладиженський розглядає екологічні стандарти як єдині, відповідні досягнутому рівню науково-технічного прогресу нормативи, правила або інші документи, доступні широкій громадськості і розроблені з урахуванням вимог або зі схваленням всіх зацікавлених сторін на підставі досягнень науки, техніки і практики, які сприяють



підвищенню суспільного добробуту [16, с. 5]. Тобто, екологічні стандарти охоплюють поняття екологічних нормативів. Проте різниця в цих двох поняттях більш суттєва.

Професор В.І. Андрейцев розглядає екологічні стандарти як юридично значимі нормативно-технічні документи, які містять екологічні вимоги, правила і норми та є обов'язковими для виконання [1, с. 145]. Схоже визначення надає Н.С. Гавриш – вона пропонує під стандартами розуміти нормативно-технічні документи, що встановлюють мінімальні вимоги до певної діяльності чи об'єктів [19, с. 400]. Згідно із зазначеними визначеннями важко відповісти на питання, чи є екологічні стандарти нормативами або навіть нормативно-правовими актами. Для відповіді на це питання слід розглянути визначення екологічних стандартів у положеннях законодавства.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про стандартизацію» [9] нормативний документ встановлює правила, настанови чи характеристики щодо діяльності або її результатів. Стандарт згідно із зазначеним Законом – це нормативний документ, заснований на консенсусі, прийнятий визнаним органом, що встановлює для загального і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів, спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері. Іншими словами, за законодавством стандарт і є нормативним документом, що теж не дає нам відповіді на питання, як саме розрізнити ці два поняття.

Водночас ст. 32 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8] передбачено, що екологічні стандарти, тобто державні стандарти в галузі охорони навколишнього природного середовища, визначають поняття і терміни, режим використання й охорони природних ресурсів, методи контролю за станом навколишнього природного середовища, вимоги щодо запобігання забрудненню навколишнього природного середовища, інші питання, пов'язані з охороною навколишнього природного середовища та використанням природних ресурсів. Відповідно до ст. 33 цього ж Закону, екологічні нормативи встановлюють гранично допустимі викиди та скиди у навколишнє природне середовище забруднюючих хімічних речовин, рівні допустимого шкідливого впливу на нього фізичних і біологічних факторів.

На думку В.І. Андрейцева, за допомогою нормування встановлюються якісні та кількісні показники, можливі рівні (гранично допустимі показники (величини) можливого впливу), а також нормативи [1, с. 145]. Іншими словами, екологічне нормування охоплює саме кількісні показники, що містяться в екологічному законодавстві, зокрема: гранично допустимі концентрації забруднюючих речовин, гранично допустимі викиди та скиди забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище тощо. Натомість екологічні стандарти вміщують поняття, терміни, методи контролю за станом навколишнього природного середовища тощо, тобто питання, пов'язані з охороною навколишнього природного середовища та використанням природних ресурсів.

Як зазначає Л.О. Бондар, екологічні нормативи можуть міститися тільки у нормативно-правових актах, правових актах управління чи договорах, що мають обов'язковий характер для сторін. Екологічні нормативи не можуть міститися в актах рекомендаційного характеру, таких як державні стандарти України. Також вчений звертає увагу на те, що екологічне законодавство не передбачає повної відмови від екологічно небезпечної діяльності: діяльність, що забруднює або чинить інший негативний вплив на довкілля, може бути правомірною, якщо дотримуються екологічні нормативи. Такі нормативи встановлюють критерії безпечності довкілля і визначають гранично допустимі показники негативного впливу на нього екологічно небезпечної діяльності [2].

Оскільки екологічні нормативи містяться тільки у нормативно-правових актах, то їх правова природа є однозначною – екологічні нормативи є обов'язковими до виконання. Як зазначає О.І. Крассов, нормуванням є нормативно-правове закріплення результатів наукових досліджень наслідків антропогенної дії господарської чи іншої діяльності на довкілля. Самі результати наукових досліджень не мають обов'язкового правового характеру. Однак вони стають такими після їх затвердження відповідними державними органами. Затвер-



джені нормативи набувають юридичної сили, їх дотримання суб'єктами природоохоронних відносин є обов'язковим, а перевищення нормативів свідчить про порушення екологічного законодавства [15, с. 157–158].

Щодо правової природи екологічних стандартів, то положеннями ч. 1 та 2 ст. 23 Закону України «Про стандартизацію» встановлено, що національні стандарти та кодекси установлені практики застосовуються безпосередньо чи шляхом посилання на них в інших документах, а також на добровільній основі, крім випадків, якщо обов'язковість їх застосування встановлена нормативно-правовими актами. Простіше кажучи, стандарти стають обов'язковими лише у разі, коли це передбачено у нормативно-правових актах. Схожа норма міститься у ст. 15 Господарського кодексу України [5], згідно з п. 2 якої застосування стандартів чи їх окремих положень є обов'язковим для суб'єктів господарювання, якщо на стандарти є посилання в технічних регламентах. Також, якщо говорити про спеціальне законодавство, відповідно до ч. 3 ст. 2 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» [7] стандарти для харчових продуктів, методики досліджень (випробувань) і порядок відбору зразків є обов'язковими для виконання лише у разі, коли це передбачено законом.

Таким чином, стандарти є обов'язковими, якщо їх зміст (або посилання на них) відтворено у технічних регламентах чи інших нормативних актах. Щодо стандартів екологічних, то принцип обов'язковості їх додержання – це законодавча вимога, яка зобов'язує суб'єктів екологічних правовідносин її виконувати. Оскільки положення стандартів мають виконуватися, вони набувають якості загальнообов'язкових, що підносить статус стандарту до джерел права.

Дослідження екологічних стандартів як чинників формування правових норм наводить на думку про потребу перегляду їх статусу на законодавчому рівні. Проте законодавець обрав інший напрямок розвитку. Так, у 2017 р. Міністерством економічного розвитку і торгівлі України було розроблено законопроект [22], положення якого спрямовані на приведення національної системи стандартизації у відповідність до міжнародної та європейської практики, зокрема встановлено: добровільність застосування національних стандартів; недопущення погодження проектів національних стандартів із державними органами; недопущення нормативно-правового регулювання відносин, пов'язаних із розробленням стандартів підприємств, установ та організацій і технічних умов; скасування галузевої стандартизації, у зв'язку з чим протягом 15 років центральні органи виконавчої влади мають право у відповідних сферах діяльності та в межах своїх повноважень перевіряти, переглядати свої галузеві стандарти з метою переведення їх на національний рівень або на рівень підприємств чи скасовувати. Добровільне застосування стандартів відповідає вимогам Угоди про технічні бар'єри в торгівлі Світової організації торгівлі, а також європейським принципам стандартизації [22].

Якщо в майбутньому застосування національних стандартів стане добровільним, вони не погоджуватимуться державними органами, а галузеві стандарти й зовсім зникнуть – це не означатиме, що стандарти стануть менше впливати на розвиток екологічного права України, оскільки, якщо ми говоримо про наближення законодавства до міжнародної та європейської практики, в Європейському Союзі поняття «джерело права» вживається у контексті форм зовнішнього вияву норм права, на підставі яких суб'єкти права Європейського Союзу наділяються правами та виконують зобов'язання.

В екологічному праві Європейського Союзу екологічні стандарти у своїй більшості не є обов'язковими для виконання, пріоритетом виконання положень зазначених стандартів є економічний інтерес. Якщо продукція має сертифікат якості, це робить її більш привабливою для потенційних покупців [10, с. 13].

Положення екологічного стандарту – це не просто юридична норма з технічним змістом, а норма, яка доповнює загальний правовий механізм регулювання суспільних відносин. Як зазначав професор О.С. Колбасов: «Незважаючи на те, що у стандартах закріплені переважно технічні правила, вони мають усі риси правових актів, що входять до системи права,



займають своє власне місце в ієрархії правових актів, і відрізняються як від законодавчих, так і від підзаконних нормативно-правових актів» [12, с. 60].

Висновки. Ми розглянули три основні ознаки, притаманні екологічним стандартам, – міжнародно-правову орієнтованість, офіційний характер та обов'язковість до виконання. Ми також з'ясували, що зміст екологічних стандартів (або посилання на них) відтворено у технічних регламентах (що розробляються на основі тих самих стандартів) чи інших нормативних актах. Усе це дає нам підстави говорити, що екологічні стандарти як загальнообов'язкові правила поведінки не просто містять еколого-правові ідеї, а і впливають на формування і розвиток екологічного права України.

Список використаних джерел:

1. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій в схемах: навч. посіб. К.: Вентурі, 1996. 208 с.
2. Бондар Л.О. Законодавчі основи стандартизації та нормування у царині охорони довкілля. Правове регулювання екологічної стандартизації та сертифікації. URL: <http://ecopravo.host-ua.org.ua/nauk/uprav/ekonorm.htm>.
3. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): учебник. М.: Юристъ, 2002. С. 76.
4. Гвоздик П.О. Джерела екологічного права України: монографія / відп. ред. Н.Р. Малишева. К.: Алерта, 2012. 304 с.
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. Ст. 144.
6. Екологічне право України. Загальна частина: навч. посіб. / за ред. В.І. Курила. К.: Алерта, 2015. 620 с.
7. Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 19. Ст. 98.
8. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.
9. Закон України «Про стандартизацію» від 05 червня 2014 р. № 1315-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 31. С. 2405. Ст. 1058.
10. Мищенко С.В., Пономарев С.В., Пономарева Е.С., Евлахин Р.Н., Мозгова Г.В. История метрологии, стандартизации, сертификации и управления качеством: учеб. пособ. Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2004. 112 с.
11. Клименко М.О., Скрипчук П.М. Метрологія, стандартизація і сертифікація в екології: підручник. К.: Видавничий центр «Академія» (Альма-матер), 2006. 368 с.
12. Колбасов О.С. Стандартизация в охране окружающей среды. Окружающая среда под охраной закона. М., 1982. 146 с.
13. Кравченко С.М., Андрусевич А.О., Бонайн Дж. Актуальні проблеми міжнародного права навколишнього середовища: підручник. Львів: Вид. центр ЛНУ, 2002. 336 с.
14. Краснова М.В. Методологічні засади сучасного екологічного права. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2012. Вип. 92. С. 5–9.
15. Крассов О.И. Экологическое право: учебник. М.: Норма, 2004. 554 с.
16. Ладженський В.М., Телюра Н.О. Конспект лекцій навчальної дисципліни «Екологічна стандартизація і сертифікація» (для студентів 5 курсу денної і заочної форм навчання освітньо-кваліфікаційного рівня спеціаліст, спеціальності 7.070801 (7.04010601) «Екологія та охорона навколишнього середовища»); Харк. нац. акад. міськ. госп-ва. Х.: ХНАМГ, 2011. С. 4–22.
17. Новый тлумачний словник української мови: у 3 т. / уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. К., Видавництво «Аконіт». Т. 3. С. 413.
18. Основи стандартизації та сертифікації: підручник. / за заг. ред. О.М. Величка. Херсон: Олді-плюс, 2013. 64 с.
19. Погребной А.А., Каракаш И.И. Земельное право Украины: учеб. пособ. К., 2002. 448 с.



20. Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 р. № 32. Офіційний вісник України. 2015. № 10. С. 14. Ст. 266. Код акта 75624/2015. – абз. 1–2 пп. 24 п. 4.

21. Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459. Офіційний вісник України. 2014. № 77. С. 116. Ст. 2183. Код акта 74037/2014. – пп. 91, 92 п. 4.

22. Програма робіт ДП «УкрНДНЦ». URL: <http://uas.org.ua/ua/services/standartizatsiya/programma-robot/>.

23. Кальченко С.В. Структура та джерела європейських стандартів. Оскарження порушень законодавства про вибори. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. 2013. Вип. 3 (19). С. 150–154.

24. Шемшученко Ю.С. Екологічне право України. Академічний курс: підручник. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. 848 с.

25. Шемшученко Ю.С. Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в СССР. Киев: Наукова думка, 1976. 275 с.

КУЛІСВ А. Ю.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського права
(Одеський національний морський
університет)

РЕШЕТНЯК Ю. Г.,

студентка магістратури
(Одеський національний морський
університет)

УДК 349.6:629.5.017.2

ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ СУТНОСТІ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ СУДНОПЛАВСТВА ТА ЗАХОДІВ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Робота присвячена аналізу сутності та співвідношенню понять «екологічна безпека» та «безпека мореплавства» з наукової, правової та міжгалузевої позиції, розглядаються специфіка й особливості заходів, спрямованих на запобігання забрудненню морського середовища у процесі мореплавства.

Ключові слова: екологічна безпека, безпека мореплавства, забруднення, міжнародно-правове регулювання.

Работа посвящена анализу сущности и соотношению понятий «экологическая безопасность» и «безопасность мореплавания» с научной, правовой и межотраслевой точки зрения, рассматриваются специфика и особенности мер, направленных на предотвращение загрязнения морской среды в процессе мореплавания.

Ключевые слова: экологическая безопасность, безопасность мореплавания, загрязнения, международно-правовое регулирование.



The work is devoted to the analysis of the essence and correlation of the notions of “ecological safety” and “safety of navigation” from a scientific, legal and intersectoral point of view, the specifics and peculiarities of measures aimed at preventing pollution of the marine environment in the process of navigation.

Key words: *environmental safety, safety of navigation, pollution, international legal regulation.*

Вступ. Розвиток людського суспільства неможливо уявити без різнобічного використання Світового океану. Але інтенсифікація судноплавства, використання морів і океанів для захоронення промислових відходів і побічних продуктів інших видів життєдіяльності людини, мілітаризація та нуклеаризація океану, забруднення морського середовища річковими стоками призвели до виникнення гострих проблем, пов'язаних, насамперед, із забрудненням Світового океану.

Проблеми охорони Світового океану набули глобального значення для всіх держав внаслідок того, що морське середовище не розділене кордонами. Системою течій, через поверхневий стік, взаємозв'язок з атмосферою шкідливі речовини розповсюджуються на величезні площі і значні відстані від конкретного джерела забруднення. Саме тому міжнародне співробітництво у цій галузі має виняткове значення для всього світового співтовариства.

Прояви екологічного ризику для навколишнього природного середовища та життя і здоров'я людей внаслідок небезпечних техногенних впливів, які стали сьогодні однією з основних проблем світового співтовариства, зумовили необхідність запровадження нових механізмів їх запобігання, а також ліквідаційних і реабілітаційних заходів у разі настання негативних наслідків від екологічно небезпечної діяльності.

Сьогодні стає очевидним, що конкурентоздатність українського морського і річкового транспорту, як одна зі складових частин його економічної ефективності, без належного рівня безпеки неможлива. У сучасному світі вимоги держав і комерційних компаній до безпеки виходять на перший план, оскільки наслідками катастроф і серйозних аварій на морському або річковому транспорті є людські жертви, екологічні проблеми, величезні матеріальні втрати (матеріальні збитки, наприклад, внаслідок морських аварій складають близько 540 млн дол. на рік) і психологічний чинник, що не підлягає матеріальному обліку.

Незважаючи на технічне вдосконалення морських суден, їх устаткування і приладів і застосування різних правил безпеки судноплавства, кількість аварій залишається значною. За даними зарубіжних аналітиків, за останні 150 років тільки в мирні роки загинуло понад 40 000 торгових суден.

Саме тому здійсненню ефективного контролю та нагляду у сфері судноплавства, спрямованому на забезпечення високого рівня безпеки, виявлення, припинення й усунення порушень законності має приділятися належна увага з боку держави й уповноважених нею органів.

Проблемам забезпечення екологічної безпеки морського середовища присвячено значну кількість спеціальних досліджень, серед яких варто відзначити праці: В.І. Андрейцева, М.Д. Балджи, О.О. Балобанова, Г.І. Балюк, О.М. Борщевської, Б.В. Буркинського, С.Б. Гавриш, А.П. Гетьман, Т.Р.Короткого, Ю.А. Краснова, В.А. Ліпкан, Н.С. Лисенка, Н.Р. Малишевої, В.К. Матвійчука, О.І. Пашенцова, В.М. Прусс, В.Я. Тація, Ю.С. Шемшученка, О.Н. Шемякін, Н.М. Ярмиш, О.Н. Ярмиша та інших науковців. Але, на жаль, концептуально питанню сутності екологічної безпеки мореплавства з урахуванням специфіки її заходів увага приділена недостатньо.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає у визначенні сутності, принципів і пріоритетів забезпечення екологічної безпеки морегосподарської галузі й аналізу заходів міжнародного, національного та регіонального характеру у частині запобігання забрудненню морського середовища у процесі мореплавства.



Результати дослідження. Поняття «екологія» походить від грецького Oikos – «житло» і Logos – «вчення» і дослівно означає вчення про житло, про умови життя тих, хто його населяє. Основоположник цього терміна – німецький природодослідник Е. Геккель – застосував його для означення напрямку в біології, що вивчає зв'язки і відносини біологічних організмів і популяцій із зовнішнім середовищем.

Згідно з положеннями ст. 16 та 17 Конституції України екологічна безпека є складовою частиною національної безпеки України, рівень її забезпечення співвідноситься з рівнем забезпечення національної безпеки.

Отже, екологічна безпека поряд із політичною, воєнною, економічною, інформаційною та іншими видами безпеки є однією з важливих складових частин національної безпеки держави. Відбиваючись у сферах впливу національної безпеки, проникаючи в неї і взаємодіючи з нею, екологічна безпека акумулює в собі її впливи, залишаючись основою національної безпеки.

Так, ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього середовища» визначає, що екологічна безпека – це такий стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей. Однак більшість науковців погоджується, що таке визначення не розкриває всю сутність, не враховує основні аспекти й ознаки екологічної безпеки як комплексного поняття. Це поняття значно ширше.

У науковій літературі визначення екологічної безпеки як правової категорії має різні тлумачення. На думку А.П. Гетьмана та М.В. Шульги, її сутність полягає в захисті людини і навколишнього природного середовища від шкідливого впливу; умовах збереження здоров'я людей і забезпеченні сталого соціально-економічного розвитку; балансі розвитку екосистем; діяльності із захисту життєво важливих екологічних інтересів; в тому, що вона є складовою частиною міжнародної екологічної безпеки тощо [7].

Фундатор і дослідник Київської школи права екологічної безпеки В.І. Андрейцев виходить із наукових позицій, що право екологічної безпеки – це система правових норм та інших юридичних засобів, спрямованих на створення умов для реалізації суб'єктивного права громадян на екологічну безпеку та захист його в разі порушення, регулювання відносин щодо здійснення екологічно небезпечної діяльності з метою запобігання погіршенню екологічної обстановки, виникненню небезпеки для природних систем і населення, а також здійснення у разі виникнення екологічної небезпеки системи заходів, спрямованих на ліквідацію небезпечних наслідків, визначення режиму використання екологічно небезпечних територій і об'єктів, встановлення особливого статусу осіб, потерпілих від негативних наслідків природної стихії чи техногенного впливу, досягнення режиму безпечного існування населення і стану довкілля на регіональному, національному і транскордонному рівнях [1].

В.А. Ліпкан зазначає, що екологічна безпека – це складник національної безпеки, процес управління системою національної безпеки, за якого державними і недержавними інституціями забезпечується екологічна рівновага і гарантується захист середовища проживання населення країни і біосфери в цілому, атмосфери, гідросфери, літосфери і космосфери, видового складу тваринного і рослинного світу, природних ресурсів, збереження здоров'я і життєдіяльності людей і виключаються віддалені наслідки цього впливу для теперішнього і майбутніх поколінь [11, с. 261].

Інші дослідники вважають, що екологічна безпека – це такий стан навколишнього середовища (його компонентів – гідросфери, атмосфери, літосфери та живих організмів), де збалансовано взаємодіють природні, технічні й соціальні системи [3; 5].

Вважається, що першим міжнародним нормативним документом, у якому було закріплено термін «екологічна безпека», є Декларація щодо навколишнього середовища й розвитку, прийнята на Конференції ООН із навколишнього середовища та розвитку, яка відбулася 14 червня 1992 р. в Ріо-де-Жанейро. У Декларації проголошено 27 принципів, що широко застосовуються і сьогодні.

Екологічна безпека населення є найбільш гуманним, благородним і відповідальним завданням екологічного законодавства, яке, по-перше, закріплює екологічні права громадян



України, по-друге, гарантує їх реалізацію, по-третє, визначає правові, економічні та соціальні основи охорони навколишнього природного середовища. Вона захищає життєво важливі інтереси людини, суспільства, держави від природних і антропогенних факторів. Тому безпечне культурно-природне середовище – невід’ємний складник національної безпеки.

У свою чергу, під механізмом забезпечення екологічної безпеки розуміють комплекс взаємопов’язаних державно-правових засобів, спрямованих на досягнення екологічної безпеки шляхом регулювання і контролю діяльності суб’єктів екологічних правовідносин за допомогою еколого-правових норм.

Безпечна екологічна ситуація має відповідати сучасним екологічним, санітарно-гігієнічним, матеріальним і естетичним вимогам, за умови дотримання яких наземні та водні екосистеми зберігають здатність до самоочищення, саморегулювання і нормального саморозвитку.

Так, наприклад, витік нафти у Мексиканській затоці США внаслідок вибуху на нафтодобувній платформі 20 квітня 2010 р. завдав удару природі, спричинив паніку та хаос. Нафта, витікаючи протягом багатьох місяців, продовжувала забруднювати світовий океан і навколишнє середовище. Процес повернення природних ресурсів до нормального стану може тривати кілька сотень років [8, с. 6].

Негативні впливи на стан довкілля традиційно пов’язують із поняттям «екологічно небезпечної діяльності», яка не визначається законодавством. Однак це поняття можна співвідносити з поняттям небезпечної діяльності, яка за Конвенцією ООН про трансграничний вплив промислових аварій від 17 березня 1992 р. визначається як будь-яка діяльність, у процесі якої одна чи більше небезпечних речовин наявні, містяться у рівних кількостях чи перевищують граничні кількості, що визначені цією конвенцією і здатні призвести внаслідок аварії до трансграничного впливу. У науці, морській і юридичній практиці існує спеціальний термін «небезпеки моря». Судноплавство – процес, окремі етапи якого доводиться здійснювати на одному і тому ж просторі одночасно декількома учасниками цього процесу, наприклад, плавання в районах жвавого судноплавства, стоянках, маневрах, на жвавому рейді, плавання в конвої, у вузькостях і каналах, рятувальних операціях і т. д.

Відповідно до такого підходу під визначення екологічно небезпечної діяльності підпадає транспорт. Хоч сам по собі транспорт є сукупністю механічних засобів перевезень, виробничо-технологічного комплексу, організацій і підприємств, призначених для забезпечення потреб суспільного виробництва і населення країни в перевезеннях у внутрішньому та міжнародному сполученнях і надання інших транспортних послуг усім споживачам, проте з огляду на те, що рухомі засоби транспорту (автомобілі, тепловози, морські та річкові судна) використовують як пальне різні види нафтопродуктів, а також стаціонарні об’єкти матеріально-технічного забезпечення (склади пально-мастильних матеріалів, зливні води, пари різних шкідливих речовин, кислот), транспорт як галузь народного господарства визнано одним зі значних забруднювачів довкілля.

Саме тому діяльність учасників відносин у сфері транспорту має бути законодавчо врегульованою, оскільки використання транспортних засобів може завдати непоправної шкоди життю та здоров’ю населення, екології, водному світу (тваринам, рослинам) і тягнути за собою адміністративну чи кримінальну відповідальність учасників таких відносин. Між тим, нормативно-правове регулювання безпеки судноплавства, засобів річкового транспорту та маломірних суден і досі перебуває в зародковому стані.

Отже, розмежувати поняття «небезпека» від «безпеки» можливо шляхом «від протилежного» – тільки як відсутність безпеки. У світовій морській практиці застосовуються терміни «морська безпека», «безпека судноплавства», «безпека на морі», проте можна виділити декілька різних видів безпеки: безпека судноплавства як така, тобто безпека судна і морів, і безпека морського довкілля, оскільки «недостатньо захищати судно від моря, необхідно також захищати море від судна» [2], а також безпека майна, тобто комерційних інтересів.

Фактично безпека мореплавства забезпечується виконанням двоякого роду вимог. Перша група складається з науково-обґрунтованих вимог, що пред’являються до конструкції суден, обладнання їх сучасними механізмами і приладами, спеціальної підготовки судових



екіпажів, особливої системи їх комплектування, підвищених дисциплінарних вимог до членів екіпажів суден. Друга група не менш важливих вимог належить до заходів забезпечення безпеки мореплавання шляхом встановлення особливого, суворо регламентованого порядку плавання суден у морі, укладеного в правилах попередження зіткнень суден і у низці інших правил, зокрема користування вогнями, сигналами, засобами зв'язку і т. д. У зв'язку з міжнародним характером мореплавання такі правила однаковою мірою стосуються всіх суден будь-яких держав, під прапором яких вони здійснюють плавання.

На думку О.О. Балобанова, безпека мореплавства охоплює чотири основні складові частини: здійснення безаварійного плавання; охорону людського життя від небезпек моря; екологічну охорону Світового океану; охорону суден і людини від тероризму і піратства [2].

У науковій літературі існує багато визначень поняття «безпека» в розрізі діяльності, пов'язаної з судноплаванням. Так, К. Салманли розуміє під безпекою мореплавання «технічно, організаційно, економічно, політично, соціально обґрунтований в конкретній державі, в конкретній історичний період рівень надійності транспортного процесу». А. Мамонова визначає безпеку мореплавання як «відносно стабільний стан (положення), вільне від небезпек, яке забезпечується системою міжнародних і національних заходів технічного, організаційного, економічного, соціального і правового характеру, спрямованих на зменшення та запобігання аварійності з метою збереження людських життів і майна на морі, захисту і збереження морського середовища». В. Вайхман вважає, що безпека мореплавства – це «система захисту морських суден від загрози втрати ними морехідного стану внаслідок впливу небезпечних для мореплавання факторів, а також охорони людського життя на морі, захисту навколишнього природного середовища та штучних споруд на морі від несприятливих проявів мореплавання». Л.М. Міхрін вказує, що безпека мореплавання – це «сукупність технічних, організаційних, експлуатаційних і правових засобів і методів охорони людського життя на морі, яка утворює деяку техніко-інформаційну систему», а в морському енциклопедичному словнику безпека сформульована як «збереження людських життів і майна на морі, яке забезпечується системою національних і міжнародно-правових заходів технічного, організаційного, соціального і правового характеру», М.М. Лесогоров розглядає безпеку морського судноплавання як такий стан судноплавання та інших видів людської діяльності на морі, який виключає заподіяння шкоди морським суднам, іншим технічним пристроям, життю і здоров'ю людей, морському середовищу і забезпечується заходами економічного, технічного, організаційного, соціального та виробничого характеру.

Якщо проаналізувати джерела правових норм, що стосуються безпеки судноплавання й екологічної безпеки, можливо стверджувати, що в обох випадках найбільш прийнятною видається класифікація цих джерел за рівнем відносин, що підлягають правовому регулюванню, а саме:

- першим, традиційним джерелом (з урахуванням особливого політичного і функціонального зв'язку судноплавання з державою) є законодавство держави;
- другим джерелом є норми міжнародного права, що включають загальні норми, а також рекомендації, що приймаються спеціальними установами (наприклад, ІМО);
- нарешті, останнє джерело – це регіональні правові норми, що наприклад, діють у рамках Європейського Союзу, який, з одного боку, вимагає від держав, що входять до його складу, виконувати ті міжнародні конвенції, які стосуються цієї області діяльності, а з іншого – виконувати прийняті у рамках ЄС Директиви з безпеки судноплавання, наприклад, про порядок діяльності класифікаційних суспільств і про організацію контролю з боку держави порту.

Такий класифікаційний принцип присутній і в Конвенції ООН з морського права 1982 р., у якій підкреслюється необхідність гармонійного поєднання міжнародно-правових норм захисту морського середовища і норм національного законодавства держав, які б враховували міжнародні стандарти в цій сфері.

Доцільність регіонального підходу до вирішення морських екологічних проблем була підкреслена в положеннях частини XII «Захист і збереження морського середовища»



Конвенції. Так, ст. 197 встановлює: «Держави співпрацюють на всесвітній і, коли це до речі, на регіональній основі безпосередньо або через компетентні міжнародні організації у формулюванні або розробці міжнародних норм, стандартів і рекомендованих практик і процедур, що відповідають цій Конвенції, для захисту і збереження морського середовища з урахуванням характерних регіональних рис».

Якщо розглядати норми, що регулюють безпеку мореплавства, то виходячи з цілей і порядку застосування цих норм, їх можна розділити на п'ять груп:

1. Норми або правила, мета яких – забезпечити безпеку об'єктивно (тобто, це правила спорудження суден, мінімальні вимоги, що пред'являються до їх конструкції та оснащення).
2. Норми або правила, мета яких – забезпечити безпеку судноплавства суб'єктивно (зокрема, правила і порядок комплектування екіпажів і перевірки їх професійної підготовки).
3. Правила судноводіння.
4. Норми і правила, спрямовані на збереження морського середовища.
5. Норми, пов'язані з аварійно-рятувальною готовністю, пошуком і порятунком.

Таке розподілення є дуже умовним, оскільки, з одного боку, правові норми безпеки судноплавства мають зазвичай функціональну спрямованість, а з іншого, їх призначення – допомогти у вирішенні різних питань однієї проблеми. Морська безпека увійшла до сфери міжнародно-правового регулювання з початком проведення міжнародних конференцій, метою яких було уніфікувати норми внутрішньодержавних законодавств і «встановити дійсно єдині для усіх правила».

Висновки. Отже, сучасна еволюція поняття безпеки знаходить вираження у посиленні акценту на міжнародне співробітництво. Основні чинники, що загрожують міжнародній, національній та особистій безпеці, за своїм походженням є транскордонними і не можуть бути ефективно усунуті шляхом односторонніх дій.

Значний внесок у розвиток комплексного міжнародно-правового режиму захисту і збереження морського середовища, що включає регулювання як по горизонталі (залежно від джерела забруднення), так і по вертикалі (універсальне й регіональне), було зроблено з прийняттям Конвенції ООН з морського права 1982 р., яка розглядає питання екологічної безпеки в контексті глобального регулювання всіх видів діяльності держав із дослідження та використання Світового океану.

Незважаючи на низку позитивних досягнень зі створення правових механізмів для глобального й регіонального співробітництва у сфері захисту і збереження морського середовища, Конвенція 1982 р. містить чимало положень, які не можуть прямо застосовуватися через свій загальний характер, часткову невизначеність або суперечливість. Інститут санкцій за порушення міжнародних норм і стандартів із захисту і збереження морського середовища також не набув належної розробки в Конвенції 1982 р. Це свідчить про необхідність подальшого розвитку й удосконалення міжнародно-правових інструментів забезпечення екологічної безпеки Світового океану.

Вирішення національних і міжнародних екологічних проблем у сучасному світі вимагає інтегрованих підходів для встановлення більш досконалої системи міжнародних екологічних відносин. Незважаючи на всі зусилля, що докладаються, за наявного стану міжнародних відносин процес деградації навколишнього середовища не сповільнюється, а прогресує і стає реальною загрозою безпеці. Тому сьогодні як ніколи раніше необхідна перебудова міжнародних відносин із тією метою, щоб надати вирішенню екологічних проблем вищий пріоритет. Розгляд екологічних проблем у контексті безпеки реально відображає серйозність екологічної кризи та передбачає встановлення нового світового порядку щодо використання природних ресурсів і захисту навколишнього середовища, взаємодії людини і природи. Оскільки все більш очевидною стає міжнародна взаємозалежність, досягнення національної екологічної безпеки є неможливим за відсутності екологічної безпеки інших держав.

Список використаних джерел:

1. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: навч. і наук.-практ. посіб. К.: Знання-Прес, 2002. 332 с.



2. Балобанов О.О., Кулієв А.Ю., Федчун Н.О. Міжнародно-правове регулювання безпеки на морському транспорті: навч. посіб. Одеса: Одес. нац. морськ. унів., 2012. 138 с.
3. Білявський Г.О., Гетьман В.В. Екологічні загрози при освоєнні вуглеводневих ресурсів на континентальному шельфі Азовського і Чорного морів. Екологія і ресурси. 2002. № 4. С. 83–94.
4. Борщевська О., Добров О. Правове забезпечення екологічної безпеки під час здійснення морських перевезень. Підприємництво господарство і право. 2017. № 6. С. 91–94.
5. Гончарук В., Білявський Г., Ковальов М., Рубцов Г. Національна екологічна безпека та екологічна паспортизація водних об'єктів. Вісник Національної академії наук України. 2009. № 5. С. 22–29.
6. Гулак О.В. До питання правового регулювання забезпечення екологічної безпеки в Україні. Міжнародний научний журнал. 2016. № 2. С. 145–148.
7. Екологічне право України: підручник / за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. Х., 2005. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/getman_ekoru/part7/701.htm.
8. Закалик Л. Зелені технології – екологічність чи небезпека? ЕКОінформ. 2011. № 3 (263). С. 6–7. № 4 (264). С. 10–11.
9. Краснова Ю.А. Міжнародно-правове регулювання екологічної безпеки. Адміністративне право і процес: науково-практичний журнал. 2016. № 1 (15). С. 96–105.
10. Краснова Ю.А., Кудріна Ю.І. Окремі аспекти правового забезпечення екологічної безпеки на транспорті. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. 2013. Вип. 182. Ч. 2. С. 123–131.
11. Ліпкан В.А. Національна безпека України: навч. посіб. К.: Кондор, 2008. 552 с.
12. Махмурова-Дишлюк О.П. Безпека судноплавства як важлива умова охорони людського життя. Юридичний вісник. 2016. № 3 (40). С. 11–16.
13. Сергійчик В. Заходи щодо запобігання забрудненню морського середовища, передбачені міжнародним та національним законодавством України. Національний юридический журнал: теория и практика. 2015.
14. Собакарь А.О. Забезпечення безпеки судноплавства на морському та річковому транспорті засобами державного контролю. Часопис Академії адвокатури України. 2011. № 12.

МАЛОХЛІБ О. С.,
здобувач кафедри земельного
та аграрного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.6:332.334 (091)

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА

Статтю присвячено дослідженню історико-правових засад розвитку законодавства з питань використання земельних ділянок для житлового будівництва. Автором здійснено періодизацію становлення та розвитку законодавства в зазначеній сфері та проаналізовано кожен із виокремлених історичних етапів.

Ключові слова: законодавство щодо використання земельних ділянок для житлового будівництва, земельні ділянки для житлового будівництва, житлова забудова, індивідуальна житлова забудова.



Стаття посвячена дослідженню історико-правових основ розвитку законодавства об використанні земельних ділянок для жилищного будівництва. Автором здійснено періодизацію становлення і розвитку законодавства вказанної сфери і проаналізовано кожен з виділених історических етапів.

Ключевые слова: законодавство об використанні земельних ділянок для жилищного будівництва, земельні ділянки для жилищного будівництва, житлова забудова, індивідуальна житлова забудова.

The article is devoted to the study of the historical and legal basis for the development of legislation in the sphere of the usage of land plots for housing construction. The author suggested the periods of formation and development of legislation in the researched sphere and analyzed the content of the selected historical stages.

Key words: legislation in the sphere of the usage of land plots for housing construction, land plots for housing construction, housing construction, individual residential construction.

Вступ. Ставлячи за мету вдосконалення чинного земельного законодавства щодо використання земельних ділянок для житлового будівництва, доцільно дослідити теоретичні й історичні аспекти, які дають змогу виявити закономірності суспільного розвитку, у т. ч. вітчизняної нормативно-правової бази, що стосується цієї проблеми.

У різні часи питанню правового регулювання використання земель забудови присвячувалися праці В.П. Балезіна, І.І. Євтіхієва, В.О. Чуйкова, М.І. Краснова, І.О. Іконицької, Б.В. Єрофеева та ін. Окремі питання розвитку законодавства щодо використання земель житлової забудови вивчали і сучасні вітчизняні науковці, а саме М.В. Шульга, П.Ф. Кулинич, Є.О. Іванова та ін. Проте генеза законодавства щодо використання земельних ділянок для житлового будівництва залишається малодослідженою, а отже, потребує додаткової уваги.

Постановка завдання. Як впливає з теми, завдання полягає у проведенні аналізу історико-правових засад розвитку законодавства із питань використання земельних ділянок для житлового будівництва з метою визначення особливостей правового регулювання відповідних суспільних відносин.

Результати дослідження. На підставі системного аналізу законодавства в окресленій сфері пропонуємо таку класифікацію періодів його становлення та розвитку.

Перший період – дореволюційний. Як відомо з історії, до 1917 р. земельний устрій на території нинішньої України зумовлювався поєднанням існуючих тоді феодально-кріпосних і капіталістичних земельних відносин. До того ж, територія сучасної України була частиною Російської імперії, а отже, власної правової системи не мала. До цього варто додати, що земельне законодавство як таке тільки починало формуватися і складалося з окремих нормативних актів різного рівня, на підставі яких регулювалися відносини, пов'язані з належністю землі та її використанням. Поштовхом до розвитку власне земельного законодавства на території нашої держави стало проведення селянської реформи 1861 р., а згодом – столипінської реформи 1906 р. і прийняття наступних законодавчих актів на їх впровадження.

Слід додати, що у дореволюційний період не існувало і спеціального містобудівного законодавства. Найважливішими законодавчими актами тоді були Городове положення і Статут будівельний. Статут будівельний був прийнятий у 1832 р. Цей документ фактично діяв до націоналізації землі в 1917 р. і становив спеціальний, кодифікований акт, який поєднував усі правові приписи у сфері будівництва [1]. Городове положення 1892 р. закріплювало загальні правила використання земель у містах Російської імперії. Відповідно до нього землі в межах поселення перебували у віданні міської думи, а це означало, що остання здійснювала не лише управління землями, а й володіння, розпорядження і користування ними. Цей



орган міг розглядати клопотання про внесення змін до планів міського поселення, скласти нові плани, відчужувати нерухомість, а також встановлювати правила й розцінки на продаж земель під забудову [2].

Згодом, 23 червня 1912 р., був ухвалений Закон Російської імперії про право забудови [3], який діяв і на території сучасної України. Згідно з ним право забудови розумілося як речове право, а саме строкове, відчужуване і спадкове володіння чужою земельною ділянкою як будівельним майданчиком за винагороду. Строк права забудови встановлювався за згодою сторін, але не менше ніж на 36 років і не більш ніж на 99 років (ст. 3 Закону).

Другий період, який охоплює час перебування українських земель у складі СРСР, – **радянський період**. Головною метою земельного законодавства на початку цього періоду було забезпечення націоналізації всіх земель із включенням їх до єдиного земельного фонду, що перебував у виключній власності держави. Юридичною підставою земельних перетворень стало проголошення 26 жовтня 1917 р. Декрету «Про землю» [4]. Сутність цих перетворень полягала в тому, що в країні було ліквідовано земельний лад, заснований на приватній власності, і проголошувався новий, за якого земля вважалася народним надбанням [5, с. 38].

Зрештою 29 листопада 1922 р. прийнято перший Земельний кодекс УСРР [6]. Структурно він складався з Основних положень і чотирьох частин. Норми частини другої «Про міські землі» визначали правове становище міських земель. Цими нормами визначалися межі та порядок змінення зазначених земель, встановлювався порядок їх забудови, в т. ч. і житловими будівлями.

Крім того, для врегулювання земельних відносин у містах Постановою ВУЦВК і РНК УСРР від 23 вересня 1925 р. введено в дію «Положення про земельні розпорядки в смузі міст і містечок» [7]. Цим документом вперше офіційно встановлено склад міських земель з огляду на цільове призначення і виокремлено три категорії: землі селітебні, землі загального користування та міські угіддя. Селітебними землями вважалися землі, зайняті житловими й господарськими будівлями, адміністративними спорудами, культурно-побутовими установами, різноманітними підприємствами, що задовольняли громадські потреби. Вони як самостійний вид фактично об'єднували землі житлової та громадської забудови в сучасному розумінні. Як зазначав В.П. Балезін, до селітебних земель відносили забудовані земельні ділянки, а також земельні ділянки, хоча і не забудовані, але призначені під забудову. На його думку, до селітебних земель належали не тільки ті території, на яких безпосередньо розміщені будівлі, а й ті території, які обслуговують будівлі (наприклад, двори, сади і городи при житлових будинках) [8, с. 9].

У цей період питання забезпечення громадян житлом у містах намагалися вирішувати переважно за рахунок будівництва багатоповерхового житла. Постановою ЦВК і РНК СРСР від 04 січня 1928 р. «Про житлову політику» [9] передбачалося заохочення будівництва великих житлових будинків за рахунок приватного капіталу шляхом встановлення спеціальних пільг, перелік яких надалі був закріплений Постановою РНК СРСР від 17 квітня 1937 р. «Про збереження житлового фонду та поліпшення житлового господарства в містах» [10]. Як відомо, тоді держава була не в змозі взяти на себе обов'язок ліквідувати житлову кризу виключно за рахунок державних коштів, а тому вона пішла шляхом залучення коштів і сил міського населення в будівництво і відновлення житлового фонду.

Одночасно приймається і Цивільний кодекс УСРР 1922 р. [11], яким введено інститут права забудови – речове строкове право зводити будівлі на міських і позаміських землях, а також право володіти, користуватися й розпоряджатися цими будівлями в межах строку, передбаченого договором забудови. Земельні ділянки надавалися забудовникам у тимчасове користування: строком до 20 років для дерев'яних будівель і до 49 років – для кам'яних. Пізніше строки землекористування за договором про право забудови були збільшені: для дерев'яних будівель – до 50 років, для змішаних – 60 років і для кам'яних – до 65 років.

Завдяки введенню інституту права забудови для юридичних осіб, а також окремих громадян, які отримали статус забудовників, було встановлено строкове користування землями забудови у містах і поселеннях. Користування земельними ділянками за договором



про право забудови було встановлено на тривалий строк (до 65 років), тому цей вид землекористування в нормативно-правових актах і літературі називався довгостроковим [8, с. 26]. Зі скасуванням інституту права забудови багато положень Примірного договору про право забудови земельних ділянок були включені до Типового договору про надання в безстрокове користування земельної ділянки під будівництво індивідуального житлового будинку на праві особистої власності.

Не менш важливо й те, що Конституція СРСР 1936 р. [12] закріпила право особистої власності громадян на житловий будинок (ст. 10). З огляду на це виникла необхідність у наданні права безстрокового землекористування не лише державним підприємствам, установам і громадським організаціям, а й окремим громадянам. Як наслідок, постало питання про заміну інституту строкового землекористування на умовах договору про право забудови новим, а саме безстрокового землекористування. Вирішити цю проблему дозволило прийняття Указу Президії Верховної Ради СРСР від 26 серпня 1948 р. «Про право громадян на купівлю та будівництво індивідуальних житлових будинків» [13] і постанови Ради Міністрів СРСР від 26 серпня 1948 р. про порядок застосування цього Указу [14]. Громадяни, які раніше одержали земельні ділянки за договором про право забудови у строкове користування, стали безстроковими землекористувачами. Надалі громадянам для індивідуального житлового будівництва земельні ділянки відводилися тільки в безстрокове користування. Слід додати, що вперше в 1948 р. були встановлені норми розмірів земельних ділянок для індивідуального житлового будівництва: у містах – від 300 до 600 м², у поселеннях – від 700 до 1 200 м². Тенденція до нормування розмірів земельних ділянок зберігалася й надалі.

Після Другої світової війни питання відновлення зруйнованого житлового фонду й комунальної інфраструктури міст Української РСР актуалізувалося.

У 1955 р. відбулася переорієнтація у житловому будівництві. Згідно з постановою ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 04 листопада 1955 р. [15] будівництво житлових будинків здійснювалося переважно за типовими проектами. За індивідуальними проектами дозволялося будувати лише в окремих випадках за дозволом Держбуду УРСР.

У ці часи важливу роль відігравала житлово-будівельна кооперація, стрімкий розвиток якої був пов'язаний із прийняттям постанов ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 01 червня 1962 р. «Про індивідуальне і кооперативне житлове будівництво» [16] і Ради Міністрів СРСР від 19 листопада 1964 р. «Про подальший розвиток кооперативного житлового будівництва» [17]. Останньою було визнано за необхідне припинити відведення земельних ділянок під індивідуальне житлове будівництво в столицях союзних республік, а радам міністрів союзних республік надано право припиняти відведення земельних ділянок також і в інших містах і селищах міського типу. Як слушно зауважує В.П. Балезін, тоді було намічене здійснення поступового переходу від будівництва в містах і селищах міського типу індивідуальних одноквартирних будинків до будівництва багатоквартирних упорядкованих кооперативних житлових будинків із залученням коштів населення [18, с. 37].

Прийнятий 13 грудня 1968 р. Верховною Радою СРСР загальносоюзний Закон «Основи земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік» [19] закріпив у ст. 4 положення про те, що у складі земель єдиного державного земельного фонду за основним цільовим призначенням виокремлювалася самостійна категорія земель – землі населених пунктів (міст, селищ міського типу і сільських населених пунктів). Відповідні правові приписи щодо земель, які використовувалися для житлової забудови, зосереджувалися у спеціальному розділі.

Для деталізації й конкретизації положень Основ земельного законодавства і з урахуванням особливостей, притаманних УРСР, 08 липня 1970 р. прийнято Земельний кодекс Української РСР [20]. На відміну від попереднього Земельного кодексу УСРР 1922 р., Кодекс 1970 р. більш детально врегулював порядок надання земельних ділянок у користування для житлового будівництва. Так, Кодексом УРСР 1970 р. нормувалися розміри земельних ділянок для житлової забудови: у містах, де допускалося індивідуальне житлове будівництво, виконавчими комітетами міських рад могли надаватися громадянам для цієї мети земельні ділянки в розмірах від 0,03 до 0,06 га, з урахуванням місцевих умов, незалежно від кількості



членів сім'ї (ст. 88); у селищах міського типу – від 0,07 до 0,12 га з урахуванням місцевих умов (ст. 102). Примітно, що в сільських населених пунктах індивідуальне житлове будівництво здійснювалося на присадибних земельних ділянках, розміри яких встановлювалися залежно від статусу громадян: членам колгоспів відповідно до п. 42 Примірного статуту колгоспу надавалися присадибні земельні ділянки розміром до 0,50 га, а для робітників і службовців – не більше 0,40 га залежно від виду діяльності (ст. 78). Крім того, мало місце обмеження права землекористувачів на зведення житлових будинків і господарських споруд. Так, за кожним громадянином закріплювалося право мати в особистій власності один житловий будинок або частину одного житлового будинку, розмір яких не міг без спеціального дозволу перевищувати 60 м² житлової площі.

Для правової регламентації використання земель як у межах населених пунктів у цілому, так і земель забудови важливе значення мало спеціальне Положення про землі міст і селищ міського типу, затверджене постановою Ради Міністрів УРСР від 20 березня 1984 р. [21]. Воно, зокрема, визначало режим використання земель населених пунктів, їх охорони й управління ними, а також спрощувало процедуру надання земельних ділянок для будівництва будівель і споруд різного призначення.

Висвітлюючи окреслене питання, не можна не згадати про те, що перетворення в галузі земельних відносин пов'язані з прийняттям Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про землю від 28 лютого 1990 р. [22]. У цьому нормативно-правовому акті детальніше, ніж у попередніх кодифікованих актах, проведено розподіл земель за їх цільовим призначенням. Крім того, основи підвищили екологічні вимоги до розміщення, проектування, будівництва і введення в експлуатацію нових і реконструйованих об'єктів, будівель і споруд, а також до впровадження нових технологій, що негативно впливали на стан земель. Відповідно до цього акта кожен громадянин СРСР мав право на земельну ділянку, умови й порядок надання якої визначалися Основами, законодавством союзних і автономних республік. Новелою стало закріплення нового виду земельних правовідносин – права довічного успадкованого володіння землею, за яким земля надавалася громадянам СРСР у т. ч. і для будівництва й обслуговування житлового будинку.

Згодом, 18 грудня 1990 р., відповідно до Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про землю Верховною Радою УРСР прийнято Земельний кодекс УРСР (далі – ЗК 1990 р.) [23], який розширив титули використання землі. Водночас ним не було чітко визначено підстави та порядок отримання земельних ділянок. Зокрема, правове регулювання процедури розгляду заяв громадян про надання земельних ділянок, у т. ч. і для житлового будівництва, прийняття відповідних рішень, порядок відведення земельних ділянок тощо здійснювалися на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

Поділяючи землі населених пунктів на землі міст, селищ міського типу і сільських населених пунктів, Земельний кодекс не виокремлював землі житлової забудови як самостійну категорію. Обсяг регламентації земельних відносин у населених пунктах був значно біднішим порівняно з попереднім Земельним кодексом 1970 р. Так, визначенню правового режиму земель населених пунктів у ЗК 1990 р. було присвячено лише 5 статей. У Кодексі не встановлювався склад ані земель міст і селищ міського типу, ані земель сільських населених пунктів. Особливість ЗК 1990 р. полягала в тому, що в ньому велика увага приділялася передусім землям сільськогосподарського призначення, тобто їм надавався відповідний пріоритет.

Радянський період розвитку земельного законодавства щодо використання земельних ділянок для житлового будівництва фактично закінчився із прийняттям Верховної Радою УРСР у 1990 р. постанови «Про земельну реформу» [24], з якою пов'язане майже повне оновлення вітчизняного земельного законодавства. Саме цю подію можна вважати початком сучасного періоду становлення та розвитку законодавства щодо використання земельних ділянок для житлового будівництва. Так, 13 березня 1992 р. прийнято оновлений Земельний кодекс України, який задекларував форми права власності на землю, а саме приватну, колективну і державну, що були проголошені Законом України «Про форми



власності на землю» від 30 січня 1992 р. [25], а також постанову Верховної Ради України «Про прискорення земельної реформи і приватизації землі» [26]. Прийняття цих актів дозволило почати процеси роздержавлення, паювання і приватизації землі. Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. «Про приватизацію земельних ділянок» [27] дозволив безоплатно передавати у приватну власність присадибні земельні ділянки для ведення особистого підсобного господарства, будівництва й обслуговування жилого будинку і господарських будівель, присадибних ділянок, садівництва, дачного і гаражного будівництва, у межах норм, встановлених Земельним кодексом України.

Щоправда, у Земельному кодексі 1992 р. (далі – ЗК 1992 р.) правовий режим земель у межах населених пунктів було врегульовано неповно. Кодекс містив главу «Землі населених пунктів», згідно з якою ці землі визнавалися самостійною категорією. Відповідні правові приписи Кодексу мали б чітко і детально визначити правовий режим цих земель, у т. ч. і земель житлової забудови. Однак аналіз положень ст. 63–67 свідчить, що правовідносини, пов'язані з використанням земель забудови, були врегульовані недостатньо. Норми наведених статей мали переважно відсильний характер. Законодавець знову, як і в попередньому ЗК 1990 р., не приділив достатньої уваги цим землям.

ЗК 1992 р. врегульовував земельні правовідносини в галузі використання й охорони земель, але не зміг зіграти роль основного земельного закону України, оскільки після прийняття Конституції України у 1996 р. і ухвалених відповідно до неї інших нормативно-правових актів положення ЗК 1992 р. в багатьох випадках не узгоджувалися з ними. Це зумовило необхідність розробки й прийняття нового Земельного кодексу [28], що було зроблено 25 жовтня 2001 р. Новий ЗК вступив в силу 01 січня 2002 р.

Чинний Земельний кодекс закріпив, крім інших, і таку категорію земель, як землі житлової та громадської забудови.

Ст. 40 ЗК передбачила надання громадянам України за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування безоплатно у власність або в оренду земельних ділянок для будівництва й обслуговування жилого будинку, господарських будівель і гаражного будівництва в межах норм, визначених Кодексом. Норми безоплатної приватизації встановлені у ст. 121: для будівництва й обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка) у селах – не більше 0,25 га, у селищах – не більше 0,15 га, у містах – не більше 0,10 га. Понад норму безоплатної передачі громадяни можуть набувати у власність земельні ділянки для зазначених потреб за цивільно-правовими угодами. Слід звернути увагу на те, що в раніше діючому законодавстві використовувався термін «житловий будинок», а в чинному – «жилий будинок», хоча у ст. 380 ЦК України вживається термін «житловий будинок». Зауважимо, що житловий – це той, що стосується житла або призначений для життя людей, жилий – це обжитий, у якому живуть. Тому на етапі будівництва доцільно використовувати поняття «житловий будинок», а на етапі обслуговування – «жилий будинок» або «житловий будинок».

Відповідно до ст. 41 ЗК житлово-будівельним (житловим) і гаражно-будівельним кооперативам за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування передаються безоплатно у власність або надаються в оренду земельні ділянки для житлового і гаражного будівництва у розмірі, який встановлюється згідно із затвердженою містобудівною документацією. Житлово-будівельні (житлові) та гаражно-будівельні кооперативи можуть набувати земельні ділянки у власність за цивільно-правовими угодами.

Крім того, на розвиток і з метою деталізації окремих положень чинного ЗК України прийнято низку законів, серед яких і Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. [29]. Це основний законодавчий акт, який сьогодні встановлює правові й організаційні основи містобудівної діяльності, передбачає вдосконалення всіх її етапів: від планувальної документації, отримання земельної ділянки до введення в експлуатацію завершеного об'єкта будівництва. Із прийняттям Закону зменшилася кількість дозвільних і погоджувальних процедур у будівництві, скоротився час їх проходження та перелік необхідних документів.



Висновки. Системний аналіз правових норм, присвячених регламентації відносин у сфері використання земельних ділянок для житлового будівництва, які були чинними в різні часи, дає підстави виокремити декілька відносно самостійних періодів становлення та розвитку відповідного законодавства: 1) дореволюційний (з кінця XVII ст. до 1917 р.); 2) радянський (з 1917 р. до початку 90-х років XX ст.); 3) сучасний (з початку 90-х рр. XX ст. і дотепер). Загальною рисою всіх трьох періодів було те, що житлове будівництво здійснювалося згідно з проектно-технічною документацією, складною системою законодавства, яке включало велику кількість нормативних актів. Більшість проаналізованих документів підтверджує, що перевага надавалася процедурним питанням. Українська правова система увібрала в себе багато положень, які існували як до революції 1917 р., так і за радянських часів. Враховуючи інтеграційні процеси й адаптацію національних актів до європейських стандартів, можна стверджувати, що земельне законодавство у цій сфері зазнало суттєвих змін і потребує подальшої гармонізації та вдосконалення. Періодизація законодавства про використання земельних ділянок для житлового будівництва дає змогу на основі вивченого історичного досвіду сформулювати пропозиції щодо покращення сучасного правового регулювання у зазначеній сфері, а також здійснити прогнозування напрямків його розвитку й оновлення в подальших наукових дослідженнях.

Список використаних джерел:

1. Устав строительный. Свод законов Российской империи. Санкт-Петербург: Тип. П Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1857. Т. 12. Ч. 1. Тетрадь 4. С. 1–172.
2. Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. Т. XII. № 8708. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/grd1892.htm>.
3. Копылов А.В. Закон о праве застройки от 23 июня 1912 г. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. Москва: Статут, 2000. С. 234–242.
4. Декрет о земле съезда Совета Рабочих и Солдатских Депутатов от 26 октября 1917 г. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_zemle.htm.
5. Общая теория советского земельного права / отв. ред.: Г.А. Аксененко, И.А. Иконникова, Н.И. Краснов. Москва: Наука, 1983. 357 с.
6. Земельный кодекс УССР від 29 листопада 1922 р. ЗУ УРСР. 1922. Ст. 750.
7. Положення про земельні розпорядки в смузі міст і містечок: Постанова ВУЦВК і РНК УССР від 23 вересня 1925 р. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/KP250003.html.
8. Балезин В.П. Правовой режим земель городской застройки. Москва: Госуд. изд-во юрид. литературы, 1963. 194 с.
9. О жилищной политике: постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 04 января 1928 г. Собрание законов. 1928. № 6. С. 49.
10. О сохранении жилищного фонда и улучшении жилищного хозяйства в городах: постановление ЦИК и СНК СССР от 15 октября 1937 г. Решение партии и правительства по хозяйственным вопросам: сб. док. Москва: Политиздат, 1967. Т. 2. С. 617.
11. Цивільний кодекс УРСР від 16 грудня 1922 р. URL: <https://drive.google.com/file/d/0B4Jol7u6WEiLZTQxcG1wODJIR00/edit>.
12. Конституція СРСР від 05 грудня 1936 р. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1936.htm>.
13. О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 г. Ведомости Верховного Совета СССР. 1948. № 36.
14. О порядке применения указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 г. «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов»: Постановление СМ СССР от 26 августа 1948 г. СП СССР. 1948. № 5. Ст. 62.



15. Про усунення надмірностей у проектуванні та будівництві: постанова ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 04 листопада 1955 р. URL: <http://www.sovarch.ru/postanovlenie55/>.
16. Про індивідуальне і кооперативне житлове будівництво: постанова ЦК КПРС і РМ СРСР від 01 червня 1962 р. СП Совета Министров СССР. 1962. № 12. Ст. 93.
17. Про подальший розвиток кооперативного житлового будівництва: постанова РМ СРСР від 19 листопада 1964 р. СП Совета Министров СССР. 1964. № 25. Ст. 147.
18. Балезин В.П. Правовой режим земель населенных пунктов / отв. ред. Н.И. Краснов. Москва: Юрид. лит., 1980. 96 с.
19. Основы земельного законодательства Союза ССР и союзных республик от 13 декабря 1968 г. Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 51. Ст. 485.
20. Земельний кодекс УРСР від 08 липня 1970 р. Відомості Верховної Ради УРСР. 1970. № 29. Ст. 205.
21. Положення про землі міст і селищ міського типу: постанова Ради Міністрів УРСР від 20 березня 1984 р. ЗП УРСР. 1984. № 3. Ст. 21.
22. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о земле от 28 февраля 1990 г. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 10. Ст. 129.
23. Земельний кодекс УРСР від 18 грудня 1990 р. № 561-ХІІ. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 10. Ст. 98.
24. Про земельну реформу: постанова Верховної Ради УРСР від 18 грудня 1990 р. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 10. Ст. 100.
25. Про форми власності на землю: Закон України від 30 січня 1992 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 18. Ст. 225.
26. Про прискорення земельної реформи і приватизації землі: Постанова Верховної Ради України від 13 березня 1992 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 25. Ст. 355.
27. Про приватизацію земельних ділянок: Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 10. Ст. 79.
28. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-ІІІ. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3–4. Ст. 27.
29. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 34. Ст. 343.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

КОЛЕСНІКОВА М. В.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)

СОКОЛОВА В. В.,
магістрант
(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)

УДК 351.854

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НАУКИ**

Стаття присвячена загальній характеристиці державної політики у сфері науки в контексті євроінтеграційних процесів. Проаналізовано процес формування національної стратегії у сфері науки й інноваційної діяльності. Визначено зарубіжний досвід державного регулювання наукової діяльності, а також можливості його застосування для України.

Ключові слова: державна політика, дослідження, інновації, наука, наукова діяльність.

Статья посвящена общей характеристике государственной политики в сфере науки в контексте евроинтеграционных процессов. Проанализировано процесс формирования национальной стратегии в сфере науки и инновационной деятельности. Определено зарубежный опыт государственного регулирования научной деятельности, а также возможности его применения для Украины.

Ключевые слова: государственная политика, исследования, инновации, наука, научная деятельность.

The article is devoted to the general characteristic of state policy in the field of science in the context of European integration processes. The process of forming a national strategy in the field of science and innovation was analyzed. It was determined the foreign experience of state regulation of scientific activity, as well as the possibility of its application for Ukraine.

Key words: state policy, research, innovation, science, scientific activity.

Вступ. Зважаючи на те, що нині в Україні розпочата значна кількість реформ, зокрема й у науковій та інноваційній сферах, актуалізується питання щодо якісного забезпечення державної політики у вищезазначених сферах. Це зумовлено також і тим, що наукова сфера в Україні перебуває у постійному розвитку та пошуку оптимальних шляхів удосконалення. Важливу роль відіграє у цьому саме процес європейської інтеграції, а також наближення й імплементація її найкращих стандартів. Це актуалізує проведення дослідження забезпечення державної політики у сфері науки в Україні, а також вивчення зарубіжного досвіду.



У контексті євроінтеграційних процесів науковці все частіше досліджують питання забезпечення державної політики саме у зарубіжних країнах. Проте увагу також зосереджують і на питаннях вітчизняної державної політики. Зокрема, державна політика у науковій сфері була предметом розгляду науковців Т. Бологіб, В. Будкіна, Н. Васильєвої, Т. Вітренко-Хрустальнової, М. Гаман, Д. Гут, Р. Кропивницького, Т. Луценко, С. Мосьондза, Н. Христинчен-ко, Н. Шелубського, О. Ядранської та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у комплексному дослідженні та характеристиці забезпечення державної політики у сфері науки, а також пошуку можливостей імплементації зарубіжного досвіду для України.

Результати дослідження. Наука займає важливе місце у розвитку сфер суспільного життя країни в цілому. Питання якісного забезпечення, формування та реалізації державної політики у науковій сфері актуалізується у зв'язку з відсутністю чіткої стратегії у вищезазначеній сфері, т. зв. *policy of non-police*. Проте необхідно акцентувати увагу на тому, що за останні роки Україною зроблені значні кроки у напрямку вдосконалення державного регулювання у сфері науки, зокрема це: прийняття нової редакції Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»; підписання Угоди про Горизонт – 2020, а також підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. У свою чергу, важливе місце займає і Середньостроковий план пріоритетних дій Уряду до 2020 р.

У зв'язку із вищевикладеним постає необхідність у чіткому визначенні категорії «державна політика у сфері науки». С.О. Мосьондз визначає державну політику у сфері науки як інтегративний теоретично-практичний правовий інститут, який охоплює всю множину наукових досліджень і в цьому сенсі є універсальним [1]. Проте найбільш доцільним є положення щодо визначення державної політики у сфері науки О. Динкіна, який пропонує її розуміти як систему цілеспрямованих заходів, що забезпечують комплексний розвиток науки, впровадження наукових результатів в економіку країни, що визначає мету, напрямки та форму діяльності органів державної влади в галузі науки і реалізації досягнень науки [2, с. 53]. На нашу думку, саме це визначення охоплює усі важливі складові елементи державної політики та відображає її суть і мету. Загалом, сучасна цивілізація перетворила науку на необхідний компонент суспільства, соціальної системи, і тому здійснення певної політики стосовно науки стало одним із ключових напрямів діяльності держави, ігноруючи який, вона перестала відповідати своєму соціальному призначенню [3, с. 85]

На нашу думку, саме створення нової системи управління та фінансування наукової сфери є пріоритетними діями у реформуванні національного наукового простору, що дозволить вивести його на якісно новий рівень та інтегрувати в європейський науковий і дослідницький простір. У Середньостроковому плані пріоритетних дій Уряду до 2020 р., затвердженому розпорядженням Кабінету Міністрів України від 03 квітня 2017 р., визначені такі основні проблеми наукової сфери України:

- недостатні обсяги фінансування;
- відсутність реальної фінансової автономії наукових установ у частині використання власних коштів;
- відсутність координації між органами державної влади, наукою, бізнесом і громадянським суспільством під час вирішення стратегічних питань розвитку наукової сфери;
- застаріла дослідницька інфраструктура;
- відтік висококваліфікованих кадрів, зокрема молодих вчених;
- несистемність дій у напрямі інтеграції України до європейського дослідницького простору та системного використання його можливостей [4].

Вирішення цих основоположних проблем у сфері вітчизняної науки дозволить вивести її на новий рівень розвитку та функціонування. Аналізуючи положення нової редакції Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», доходимо висновку, що його метою є врегулювання відносин у науковій і науково-технічній сферах, а також створення умов для підвищення ефективності наукових досліджень. На нашу думку, одним із позитивних моментів прийняття цього Закону у новій версії є створення Національної ради з питань розвитку науки і



технологій, на яку буде покладено роль єдиного координаційного центру з формування стратегічного бачення розвитку вітчизняної науки [5]. Саме це дозволить розв'язати й усунути одну з найголовніших проблем – відсутність координації між органами державної влади, науковою спільнотою, бізнесом і громадськістю, а також сприятиме підвищенню результативності й ефективності бюджетного фінансування. Саме Національна рада з питань розвитку науки і технологій наділена повноваженнями щодо визначення стратегічних орієнтирів і ключових принципів державного управління науковою діяльністю в Україні.

У цілому, якщо розглядати питання формування та реалізації державної політики у сфері науки, то відповідно до Розділу IV вищезгаданого Закону суб'єктами державного регулювання й управління у сфері наукової діяльності є:

- Верховна Рада України (ст. 39);
- Президент України (ст. 40);
- Кабінет Міністрів України (ст. 41);

– центральний органи виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику – Міністерство освіти і науки України (ст. 42) [5].

Раніше до цього переліку також відносили і Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України, основним завданням якого була саме реалізація державної політики у сфері наукової діяльності. Проте Уряд реорганізував вищезазначене Агентство, створивши центральний орган виконавчої влади з реалізації політики у сфері електронного урядування – Державну службу з питань електронного урядування. У свою чергу, питання, пов'язані з управлінням наукою, були повернуті до Міністерства освіти і науки України, що дозволило певним чином поступово розвивати структуру наукових досліджень.

Однак необхідно наголосити, що вищеперераховані суб'єкти є саме суб'єктами державного регулювання й управління у сфері наукової діяльності. Це зумовлено тим, що Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» у ст. 4 надає такий перелік суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності:

- наукові працівники;
- науково-педагогічні працівники;
- аспіранти;
- ад'юнкти і докторанти;
- інші вчені;
- наукові установи;
- університети;
- академії;
- інститути;
- музеї;
- інші юридичні особи незалежно від форми власності, що мають відповідні наукові

підрозділи;

- громадські наукові організації [5].

Таким чином, необхідно чітко розмежовувати суб'єктів наукової діяльності, а також суб'єктів державного регулювання й управління у сфері наукової діяльності.

Аналізуючи міжнародний досвід забезпечення державної політики у науковій сфері та можливості його імплементації в Україні, слід зазначити таке. Нині за кордоном все більшої популярності набувають т. зв. наукові парки. Вони є своєрідними організаціями, що включають сукупність науково-дослідних установ та організацій, які займаються вивченням проблем у певній сфері наукової діяльності, вивчають економічні та соціальні потреби на певному етапі розвитку держави, розробляють шляхи удосконалення техніки та технологій виробництва, досліджують нові технології виробництва, що сприяє модернізації виробництва та виходу товарів на світовий ринок [6]. Відповідно до даних Міністерства освіти і науки України нині у нас діє близько 24 наукових парків, серед яких: корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; корпорація «Науковий парк Миколаївського національного аграрного університету «АГРОПЕРСПЕКТИВА»; науковий парк «Наукоград – Харків»;



науковий парк Національного університету біоресурсів і природокористування «Стале природокористування та якість життя»; Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк Київського національного економічного університету». Створення та функціонування таких парків свідчить про те, що Україна намагається впроваджувати досягнення зарубіжних країн задля переведення наукової діяльності на якісно новий рівень.

У свою чергу, порівнюючи державну політику у сфері наукової діяльності України та зарубіжних країн, Р.С. Кропивницький зазначає таке:

– наукову діяльність здійснюють державні науково-дослідні установи, заклади вищої освіти, а також наукові підрозділи підприємств приватних форм власності, в т. ч. великих фірм і корпорацій;

– уряди науково розвинутих країн світу здійснюють на державному рівні регулювання наукової діяльності, використовуючи для цього суто фінансові механізми;

– методи роботи установ, що здійснюють наукову діяльність, базуються на постійності, незалежності, самостійності, автономності, відкритості та високих наукових стандартах;

– загальною світовою тенденцією науково-технічного прогресу є створення великих науково-виробничих об'єднань (технологічних, наукових парків, технополісів);

– важливим елементом регулювання наукової діяльності є система оцінювання ефективності реалізації державної політики у галузі науки [7, с. 139].

На нашу думку, саме намагання України щодо наближення наукової діяльності та науки в цілому до міжнародних стандартів можливе шляхом «запозичення» світового досвіду провідних країн світу. Досвід цих країн доцільно імплементувати саме для удосконалення державної політики у сфері наукової діяльності України.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши вищевикладене, робимо висновок про те, що в контексті реформ у науковій сфері актуалізується питання відновлення статусу вітчизняної науки. Це дозволить вивести її на якісно новий рівень, підвищити та закріпити місце України у світовому науковому просторі. У свою чергу, вищезазначене сприятиме припиненню масового відпливу висококваліфікованих кадрів, а також підвищенню статусу наукових і науково-педагогічних працівників. Все це можливо досягти шляхом перезавантаження усієї системи управління та фінансування наукової сфери із чітким дотриманням тих напрямків, які були закладені в основу реформаторських рішень. У цілому роль державної політики у сфері науки повинна зводитися до: визначення стратегії розвитку наукової діяльності, розробки нормативно-правового забезпечення, реалізації наукових програм, забезпечення фінансування в обсягах, реально необхідних для будь-якого рівня науки.

Список використаних джерел:

1. Мосьондз С.О. Гносеологічні засади державної політики у сфері науки. Часопис Академії адвокатури України. 2013. № 18.
2. Дынкин А. Наука и государственная научная политика: теория и практика. Москва: Наука. 1998. 268 с.
3. Мілова Т.М. Нормативно-правові гарантії конституційного права людини і громадянина на свободу наукової творчості в Україні. Часопис Київського університету права. 2007. № 3. С. 82–88.
4. Про затвердження середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 р. та плану пріоритетних дій Уряду на 2017 р.: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03 квітня 2017 р. № 275-р / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-%D1%80>.
5. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#n327>.
6. Христинченко Н. Міжнародно-правовий аспект розвитку наукової діяльності в зарубіжних країнах. Актуальні проблеми правознавства. 2017. № 2 (10). С. 46–50.
7. Кропивницький Р.С. Державне регулювання та розвиток наукової діяльності: зарубіжний досвід та можливості для України. Інвестиції: практика та досвід. 2018. № 10. С. 135–140.



ШАХОВ С. В.,
народний депутат України

УДК 342.9

ЕФЕКТИВНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ: СПРОБА КОМПЛЕКСНОГО АНАЛІЗУ БАГАТОАСПЕКТНОЇ КАТЕГОРІЇ

Автором досліджується ефективність адміністративно-правової норми та ставиться питання про необхідність врахування плюралістичного підходу до питання встановлення сутності категорії «ефективність у праві». Підкреслено, що нерозривний зв'язок таких якостей адміністративного права, як його ефективність і соціальна цінність, ефективність та істинність його норм має особливе, фундаментальне значення в контексті розуміння суті та змісту категорії «ефективність норм адміністративного права». Автор переконує, що оцінювати ефективність норм адміністративного права необхідно за її придатністю забезпечувати реалізацію прав і свобод людини в публічній сфері. Зауважено, що разом із цим аспектом незаперечне значення мають цільовий, політичний, економічний, психологічний та інші контексти ефективності адміністративно-правової норми.

Ключові слова: норма адміністративного права, аксіологія, аспект, ефективність, соціальна цінність.

Автором исследуется эффективность административно-правовой нормы и ставится вопрос о необходимости учета плюралистического подхода к вопросу установления сущности категории «эффективность в праве». Подчеркнуто, что неразрывная связь таких качеств административного права, как его эффективность и социальная ценность, эффективность и истинность его норм имеет особое, фундаментальное значение в контексте понимания сути и содержания категории «эффективность норм административного права». Автор утверждает, что оценивать эффективность нормы административного права необходимо с точки зрения ее пригодности обеспечивать реализацию прав и свобод человека в публичной сфере. Отмечено, что вместе с этим аспектом неоспоримое значение имеют целевой, политический, экономический, психологический и другие контексты эффективности административно-правовой нормы.

Ключевые слова: норма административного права, аксиология, аспект, эффективность, социальная ценность.

The author examines the effectiveness of administrative law and raises the question of the need to take into account a pluralistic approach to the question of establishing the essence of the category “effectiveness in law”. It was emphasized that the inextricable link between such qualities of administrative law as its effectiveness and social value, effectiveness and truth of its norms has a special, fundamental meaning in the context of understanding the essence and content of the category “effectiveness of administrative law norms”. The author argues that it is first necessary to evaluate the effectiveness of the norm of administrative law in terms of its suitability to ensure the realization of human rights and freedoms in the public sphere. At the same time, it was noted that along with this aspect, the target, political, economic, psychological and other contexts of the effectiveness of the administrative-legal norm are of indisputable importance.

Key words: rule of administrative law, axiology, aspect, efficiency, social value.



Вступ. Слід відзначити, що в межах правової доктрини проблематика ефективності в праві аналізується у кількох аспектах і напрямках, зокрема за допомогою методів загальної теорії права, соціології права, філософії права, окремих галузевих юридичних наук (у т. ч. адміністративно-правової) як предмет пізнання вченими розкривається суть та особливості ефективності права в цілому [1–6], ефективності законодавства [7; 8], правової норми [9–16] (окремих різновидів адміністративно-правових норм [17–19], норм кримінального права [20], цивільно-процесуальних норм [21], норм цивільного права [22]), правового регулювання [23–26], механізму правового регулювання [27] методів права (наприклад, адміністративно-правових [28–31]), правозастосовчої діяльності [32; 33], реалізації норм права, у т. ч. й адміністративно-правових норм [34], правотворчості [35] тощо.

Результати дослідження. Відповідних спеціалізованих як загальнотеоретичних, так і галузевих досліджень вітчизняна та зарубіжна юридична література увібрала у себе чимало, що дало змогу вченим, які вивчають ефективність у праві, окреслити кілька підходів до дослідження цієї проблематики. Так, В.В. Юровська із посиланнями на О.М. Куракіна зауважує, що сучасна теоретико-правова наука характеризує поняття «ефективність» у кількох варіантах: 1) визначення ефективності як співвідношення між метою та фактично досягнутим результатом; 2) функціонально-цільовий або причинно-функціонально-цільовий підхід; 3) тлумачення ефективності як здатності приводити суспільні відносини до позитивних результатів [24, с. 7; 36, с. 95].

Фактично в межах цих підходів формується переважна більшість позицій щодо категорії «ефективність» у праві. Так, наприклад, про ефективність права в цілому розмірковує С.І. Пунченко, який стверджує, що ефективність права невід’ємно включає соціальну складову частину, різні форми соціального вираження і не може повно оцінюватися поза своїм соціальним контекстом. Водночас вчений визнає, що ефективність права, іманентно включаючи соціальні характеристики, не обмежується ними, а має також спеціально-юридичні, аксіологічні, психологічні, політичні, економічні аспекти. Проте С.І. Пунченко переконаний, що саме соціальна ефективність є найважливішим різновидом ефективності права, який характеризує розвиток національного права в конкретний історичний період [5, с. 10].

На думку вченого, соціальна ефективність права може бути визначена у вузькому і широкому сенсі. У вузькому сенсі – це досягнення за допомогою правового впливу соціальних цілей, досягнення соціально значущих позитивних результатів за допомогою правових засобів, закріплених у законодавстві. У широкому сенсі – забезпечення за допомогою права соціально корисного і гармонійного існування особистості, соціальних, етнічних груп; забезпечення результативної взаємодії особистості, соціальних спільнот і суспільства в цілому в рамках такого правопорядку; успішне здійснення за допомогою права соціальної активності із мінімізацією неконструктивної громадської конфліктності [5, с. 10].

Водночас не зовсім можна погодитися зі вченим у запропонованій ним класифікації соціальної ефективності права, яка, на його думку, поділяється на етносоціальну (визначається ступенем гармонійності існування й успішності взаємодії етнічних груп у рамках суспільства у певний історичний період), аксіологічну (мається на увазі ефективне вираження і захист правил існуючих у суспільстві соціальних цінностей), соціальну ефективність права, пов’язану із задоволенням за допомогою права потреб та інтересів індивідів і соціальних груп, та соціально-психологічну ефективність (що виражається у визнанні права в суспільній свідомості, в психологічному прийнятті його як справедливого й ефективного регулятора суспільних відносин) [5, с. 12–13]. Вбачається, що подібна теза про різновиди соціальної ефективності дещо порушує визначений самим же С.І. Пунченком підхід до окреслення суті соціальної ефективності права, яка, на переконання вченого, є самостійною, поряд з іншими (аксіологічною, психологічною, політичною тощо) характеристикою права як ефективного соціального регулятора. За логікою класифікації вченого соціальна ефективність права є родовим поняттям, що фактично означає загальну ефективність права, яка має вираз у певних аспектах ціннісного, морально-психологічного, політичного та іншого характеру. Інакше кажучи, постає цілком логічне питання не тільки про правильність такої класифікації, але й взагалі про певну методологічну обмеженість автора такого групування, який у порушення відомих правил класифікації поділяє предмет, що є похідним від іншого,



більш складного за своїм змістом поняття¹, на види, які є окремими різновидами вказаного загального поняття (ефективність) і одночасно самостійними рівнопорядковими (однорівневими) предметами відносно заявленого предмета класифікації (соціальна ефективність).

У свою чергу, С.О. Жинкін також зауважує, що визначення ефективності права вимагає плюралістичного підходу [6, с. 49], проте уявлення про соціальний аспект ефективності права, на відміну від С.І. Пунченка, дослідник не гіпертрофує. Іншими словами, вчений наполягає на тому, що говорити про ефективність права в межах лише т. зв. соціального контексту не є виправданим. На його думку, ефективність можна розглядати в контексті виконання правом свого соціально-духовного призначення, яке реалізується через здійснення правом своїх функцій. У такому разі можна виділяти, як стверджує С.О. Жинкін, регулятивну, охоронну, виховну, загальнокультурну ефективність.

На переконання дослідника, ефективність права як соціально-духовного регулятора означає щодо конкретної людини стійкий і результативний вплив права на психічні процеси, на внутрішній світ, результативне забезпечення правом соціально позитивної самореалізації індивіда. У цілому ж він пропонує розглядати ефективність права як успішне «обслуговування» ним суспільного розвитку, дієве регулювання соціального життя і психічних процесів, що супроводжують соціальне життя, як забезпечення правом спадкоємності соціально-культурних цінностей і разом з тим – соціального, духовного, культурного, економічного та іншого динамізму.

На думку вченого, ефективність може бути також розглянута в широкому соціально-філософському сенсі як знаходження безпечного, такого, що постійно вдосконалюється, вигідного для окремих індивідів і суспільства в цілому способу соціального існування людини. Таким чином, як підкреслює С.О. Жинкін, поняття ефективності права надзвичайно багатоаспектне, що повинно сприяти більш глибокому і повному розумінню цього соціального, психологічного та правового феномену [37, с. 35].

Також С.О. Жинкін цілком слушно наголошує, що ефективність права як духовного і соціального інституту слід відмежовувати від ефективності конкретних норм законодавства (норм права позитивного, як уточнює сам вчений). У контексті своїх думок щодо ефективності норм законодавства дослідник акцентує, що вона також є явищем багатоаспектним [37, с. 34].

Слід відзначити, що подібний комплексний погляд на природу ефективності правових норм не є узвичаєним як для радянської (особливо для неї), так і сучасної юридичної літератури, у т. ч. і галузевої. Зокрема, на думку С. Пелевіна, ефективність правових норм розглядається як адекватність засобів, правового регулювання і способів застосування права тим суспільним відносинам, на регулювання яких воно спрямоване, відповідно до мети, що відповідає об'єктивним умовам розвитку суспільства [2, с. 98]. Аналогічні поняття пропонують І.С. Самощенко, В.І. Никитинский та А.Б. Венгеров, А.С. Пашков та Д.М. Чечот [15, с. 70–71; 23, с. 3]. В.М. Кудрявцев вважає, що під ефективністю правових норм розуміється співвідношення між фактично досягнутим результатом їх дії і мети, для досягнення якої ці норми були прийняті [10, с. 22]. Не погоджувався із таким підходом В.М. Баранов, який вказував, що подібні варіанти визначення ефективності правових норм потребують деяких уточнень [38, с. 284], зокрема не можна не врахувати висловлене в літературі суттєве зауваження про те, що відношення між фактично досягнутим результатом і метою є формулою для вимірювання ефективності норм права, а не самою її ефективністю. І, дійсно, таке визначення ефективності норм права, відповідаючи вимогам практичної застосовності, не розкриває соціальної сутності цього складного функціонально-цільового явища.

В.М. Баранов підкреслював, що родовим для ефективності норм права є поняття «властивість», а не «відношення», оскільки ефективність – саме властивість, а не стан правової норми. Можна, як у цілому справедливо стверджує В.М. Баранов, говорити про стан реалізації цієї властивості юридичних норм, але не визначати його через філософське поняття «стан», яке в юридичній літературі саме є маловивченим [38, с. 284].

Абсолютно солідарні ми з В.М. Барановим і в тому, що в зазначеній дефініції не проводиться чіткої відмінності між поняттями «ефективність» і «ефект». Як відомо, негативним може бути в деяких випадках лише ефект дії норми права, на відміну від якого ефективність норми права є саме позитивною результативністю її впливу, внаслідок чого про неї мож-



на говорити лише в разі переважання позитивних наслідків її реалізації над негативними [38, с. 284]. Іншими словами, не кожен ефект (результат) дії правової норми ефективний і має позитивне значення.

В.М. Баранов визнавав, що навряд чи можна охарактеризувати ефективність норми права без урахування соціальних витрат, які призвели до позитивного результату, що також має відображати існування різних ступенів (рівнів) ефективності, бо в кожен момент ефективність будь-якої норми права має конкретну ступінь [38, с. 286]. Таким чином, на думку В.М. Баранова, ефективність правової норми – це така властивість, яка виражає міру її придатності своєчасно за певних соціальних витрат викликати досягнення конкретного науково обґрунтованого позитивного результату [38, с. 286–287].

Варто відзначити, що різновидом функціонально-цільової концепції в радянській і сучасній літературі стала причинно-функціонально-цільова концепція, що відрізняється від першої зверненням до аналізу досконалість правової норми і включенням в оцінку її ефективності таких елементів, як соціально корисний характер результату дії правової норми, облік витрат матеріальних засобів, людської енергії і часу у вирішенні поставлених завдань, оптимальний варіант досягнення поставленої мети і т. д. [37, с. 7–8]. Один із прихильників такого підходу, В.О. Козлов, наприклад, розумів ефективність норм права як максимально позитивну результативність дії правових норм за найменших соціальних витрат. Він писав, що «ефективність правового регулювання не можна розглядати як просту результативність, вона обов'язково повинна включати класову корисність цих результатів» [39, с. 109, 111].

У межах адміністративного права аспекти ефективності окремих його норм вивчає також і О.С. Рогачова, яка на доктринальному рівні досліджує ефективність норм адміністративно-деліктного права. Вчена-адміністративіст, як і деякі теоретики права, пропонує розглядати зазначену ефективність відразу в декількох аспектах, зокрема в цільовому, соціальному, економічному, психологічному [40, с. 11–12].

Продовжуючи дослідження порушеної проблематики, слід зауважити, що в площині ефективності іншого, більш складного (ніж правова норма), правового явища, а саме правового регулювання, вчені-юристи також висловлюють у цілому традиційні погляди. Так, на думку М.І. Козюбри, ефективність правового регулювання – це його спроможність приводити до максимально можливих позитивних результатів за рахунок обґрунтованих, розумних і доцільних витрат та обмежень [41, с. 98]. І.О. Галаган під ефективністю правового регулювання розумів досягнення певних соціально корисних результатів за допомогою правозастосовчої діяльності органів держави та їх посадових осіб [42, с. 20]. Натомість М.В. Цвік, О.В. Петришин та Л.В. Авраменко вважають, що ефективністю правового регулювання є зумовлена його організацією конкретна міра результативності правового регулювання, яка виявляється у певному співвідношенні між очікуваними та фактичними наслідками дії права на суспільні відносини [43, с. 223], а Р.І. Байгутлін вказує, що правове регулювання ефективне, коли закріплені у відповідних джерелах правила реалізуються (втілюються) в поведінці конкретних учасників суспільних відносин [25, с. 5]. Із вказаною думкою ми загалом погоджуємося, оскільки, як вже відзначалося у роботі, обов'язковість права, на наше переконання, залежить від морально-психологічного ставлення адресата правової норми до останньої, його сприйняття норми права як обов'язкової до виконання. Ефективність норми залежить не тільки від рівня її спроможності забезпечувати можливість реалізації особою своїх прав, але й від рівня виконання покладених на неї обов'язків. Інакше кажучи, ефективність правової норми у т. ч. (поряд з іншими критеріями) визначається ступенем (достатністю, повнотою тощо) реалізації правового статусу суб'єктом права.

На переконання Н.О. Рибалко та С.М. Балабана, ефективність правового регулювання – це показник його соціальної значущості, що визначається на підставі повноти реалізації функцій правового регулювання в цілому, окремих його складників з огляду на цілі правотворчого органу, а також запити, потреби суб'єктів суспільних відносин в усуненні соціальних протиріч, сприянні в реалізації конструктивного людського потенціалу [26, с. 153].

О.В. Малько підкреслює, що правове регулювання, володіючи якостями соціальної цінності, може бути ефективним і мати позитивний результат. Вчений переконує, що «ефективність є тим, як реалізується соціальна цінність права, є ступенем досягнення цінності. Соціаль-



на цінність, точніше, її використання, і ефективність співвідносяться як процес і як результат. <...> Якщо соціальна цінність відповідає на питання, що нею задовольняється, які інтереси, то ефективність – як це зроблено, наскільки ці інтереси задоволені. <...> Те, що ефективність виводиться із соціальної цінності, ніби продовжує її, підтверджує і сам спосіб (критерій, показник) вимірювання ступеня ефективності». О.В. Малько в цьому контексті пише, що більшість авторів вважає, ніби ефективність правової норми визначається тим, наскільки її реалізація сприяє досягненню цілей, поставлених перед правовим регулюванням (тобто ступенем досягнення відповідних цілей). Виходячи із того, що мета – це ідеальний уявний образ цінності, вчений робить висновок, що критерій ефективності у підсумку – ступінь досягнення відповідних цінностей, а сама ефективність «є здійснена мета-цінність, результативна цінність, <...> якість реалізованої цінності (корисності)» [44, с. 62]. Повністю поділяючи думку О.В. Малька про те, що категорія «ефективність» нерозривно пов'язана з соціальною цінністю права, відзначимо, що ми не вважаємо коректним його думку про те, що ефективність (як це фактично впливає з його тверджень) може мати як позитивні, так і негативні наслідки.

Підтримує та розвиває ідеї діалектичного зв'язку категорій «ефективність права» і «цінність права» Є.П. Жуковський, який вивчає аксіологічні аспекти ефективності правового регулювання відносин у сфері економіки. Вчений вказує, що, оскільки право є життєвою потребою соціалізованого індивіда, воно само по собі, як соціально-політичне явище, набуває характеру цінності. Посилаючись на О.Ф. Черданцева, Є.П. Жуковський доводить, що право є цінністю вторинною та інструментальною. «Первинними ж, основними цінностями є життя, честь, гідність, свобода людини, власність, громадський порядок, безпека людини, її матеріальне, біологічне, соціальне благополуччя, справедливість і т. д.» Якби право не орієнтувалося на ці цінності, то і саме не мало б цінності, – підкреслюють вчені [45, с. 178].

Виходячи з цього, Є.П. Жуковський у цілому обґрунтовано вважає, що право є цінним для суб'єктів як інструмент, як засіб досягнення цілей. У свою чергу, повне, своєчасне і малозатратне досягнення мети – це ефективність. Таким чином, ступінь цінності права як соціально-політичного інституту безпосередньо залежить від ефективності правового регулювання: чим вищий рівень досягнення цілей, тобто чим регулювання ефективніше, тим більше підвищується соціальна цінність права [46, с. 27–28].

Якщо підсумувати аналіз дослідження цієї проблематики у вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі, то загальною тенденцією відповідних наукових розвідок є акцент на розумінні ефективності права та інших правових явищ, на прив'язці цілей права до результатів їх досягнення. Слабкість цієї концепції, на нашу думку, полягає в тому, що, як доведено історією, не завжди цілі, які визначаються державою, відповідають духу права як такого соціального регулятора, що оптимально, з погляду суспільних інтересів і загальносоціальних цінностей, впорядковує суспільні відносини. Саме тому сформований ще в радянський період розвитку юридичної науки т. зв. цільовий підхід до визначення ефективності права (правової норми, правового регулювання і т. д.) підлягає удосконаленню. У цьому контексті дуже точно підкреслює певну застарілість цієї концепції В.В. Лапаєва, яка пише, що «радянська теорія ефективності перебувала в руслі інструменталістського підходу до права як до «засобу управління суспільством», інструменту досягнення економічних, політичних, ідеологічних та інших цілей соціалістичного будівництва» [3].

Однак підкреслимо, що ми не говоримо, ніби «цільова прив'язка» є помилковою. Ми лише ставимо логічне запитання про те, що визначення цілей адміністративного права загалом або конкретної адміністративно-правової норми є річчю дуже суб'єктивною, і якщо в цьому питанні допускається явна невідповідність заявлених цілей загальносоціальним цінностям, інструментальній цінності права, то говорити про ефективність такої норми або ж адміністративного права в цілому не доводиться.

Необхідно підкреслити, що нерозривний зв'язок таких якостей адміністративного права, як його ефективність і соціальна цінність, ефективність та істинність його норм має особливе, фундаментальне значення в контексті розуміння суті та змісту категорії «ефективність норм адміністративного права». Саме тому дуже важливо в суть ефективності адміністративно-правової норми, її характеристики «вплітати» аксіологічний аспект, а її показники наповнювати змістом людиноцентричного значення. Якщо висловлюватися більш точно,



то ми переконані, що оцінювати ефективність норми адміністративного права необхідно за її придатністю забезпечувати реалізацію прав і свобод людини в публічній сфері. Зауважимо, що разом із цим аспектом незаперечне значення мають цільовий, політичний, економічний, психологічний та інші контексти ефективності адміністративно-правової норми.

Список використаних джерел:

1. Лебедев М.П. Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения. Советское государство и право. 1963. № 1. С. 22–31.
2. Пелевин С.М. Эффективность права и дальнейшее совершенствование законодательства о разводах. Правоведение. 1971. № 1. С. 95–104.
3. Лапаева В.В. Эффективность действия права. Проблемы общей теории права и государства: учебник / под. общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. 612 с.
4. Пунченко С.И. Социальная эффективность права в современной России (теоретический аспект): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Краснодар, 2016. 169 с.
5. Пунченко С.И. Социальная эффективность права в современной России (теоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Краснодар, 2012. 28 с.
6. Жинкин С.А. Эффективность права: антропологическое и ценностное измерение: дисс. ... док. юрид. наук: 12.00.01. Краснодар, 2009. 401 с.
7. Самощенко И.С., Никитинский В.И. Изучение эффективности действующего законодательства. Советское государство и право. 1969. № 8. С. 3–11.
8. Головченко В. Ефективність законодавства: проблеми оцінки та вимірювання. Юридичний вісник України. 2002. 19–25 жовт. № 42 (382). С. 9.
9. Эффективность действия правовых норм / редкол.: А.С. Пашков и др.; Ленингр. гос. ун-т им. А.А. Жданова, Науч.-исслед. ин-т комплексных социальных исследований. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1977. 143 с.
10. Кудрявцев В.Н. и др. Эффективность правовых норм. М.: Юридическая литература, 1980. 280 с.
11. Самощенко И.С., Никитинский В.И. О понятии эффективности правовых норм. Ученые записки ВНИИСЗ. 1969. Вып. 18. С. 164–168.
12. Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1977. 117 с.
13. Бонк Е.Л. Общественное мнение и эффективность правовой нормы: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Министерство юстиции СССР. Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. М., 1982. 215 с.
14. Жинкин С.А. Некоторые аспекты понятия эффективности норм права. Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2004. № 1. С. 191–196.
15. Самощенко И.С., Никитинский В.И., Венгеров А.Б. К методике изучения эффективности правовых норм. Советское государство и право. 1971. № 3. С. 70–71.
16. Козлов В.А. Вопросы теории эффективности правовой нормы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ленинград, 1972. 26 с.
17. Рогачева О.С. Эффективность норм административно-деликтного права: монография. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2011. 356 с.
18. Курагин Г.Г., Попов Л.Л. Факторы эффективности административно-правовых санкций. Правоведение. 1974. № 4. С. 37–45.
19. Худяков Е.А. Эффективность применения норм с административной преюдицией: учеб. пособ. М.: Изд-во МВШМ МВД СССР, 1981. 34 с.
20. Нікітін Ю.В., Рощина І.О. Ефективність норм кримінального права України у попередженні злочинів: монографія. К.: ВНЗ «Національна академія управління», 2014. 168 с.
21. Чечот Д.М. Выявление эффективности некоторых гражданско-процессуальных норм с помощью социологических методов. Проблемы социологии права. Вильнюс, 1970. Вып. 1. С. 82–84.
22. Илларионова Т.И. О категории эффективности гражданско-правовых норм. Гражданское право, эффективность и качество: Межвузовский сб. науч. тр. / под ред. О.А. Красавчикова. Свердловск: Изд-во Свердловского юрид. института, 1977. С. 70–78.



23. Пашков А.С., Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления. Советское государство и право. 1965. № 8. С. 3–11.
24. Куракін О.М. Аналіз співвідношення категорії «ефективність правового регулювання» і суміжних понять. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 2. С. 7–10.
25. Байгутлин Р.И. К вопросу об эффективности правового регулирования (опыт аксиологического подхода к проблеме). Вестник Челябинского государственного университета. Серия «Право». 2008. № 31. С. 5–14.
26. Рибалко Н., Балабан С. Концептуальні засади визначення ефективності адміністративно-правового регулювання: міждисциплінарний підхід. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2014. № 1. С. 147–159.
27. Абрамова А.А. Эффективность механизма правового регулирования: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Красноярск, 2006. 27 с.
28. Юровська В.В. Методи адміністративного права: теоретико-правові та праксеологічні аспекти: автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 38 с.
29. Юровська В.В. Критерії ефективності методів адміністративного права. Тенденції та пріоритети реформування законодавства України: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Херсон, 8–9 грудня 2017 р. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 80–83.
30. Юровська В.В. Ефективність методів адміністративного права: поняття та критерії оцінювання. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 6. С. 150–155
31. Чуприна Ю.Ю. Адміністративно-правові методи правового регулювання: сутність та зміст: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2016. 216 с.
32. Гусарев С. Теоретичні проблеми методики визначення ефективності юридичної діяльності. Підприємництво, господарство і право. 2005. № 11. С. 60–63.
33. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. (Вопросы теории). Казань: Издательство Казанского университета, 1975. 208 с.
34. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права: проблемні питання теорії та практики: автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 38 с.
35. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юридическая литература, 1984. 224 с.
36. Юровська В.В. Методи адміністративного права: питання теорії та практики: монографія. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 344 с.
37. Жинкин С.А. Психологические проблемы эффективности права: монография. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2009. 376 с.
38. Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1989. 400 с.
39. Козлов В.А. К вопросу о понятии эффективности права. Вестник ЛГУ. 1972. № 5. С. 108–114.
40. Рогачева О.С. Эффективность норм административно-деликтного права: автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12.00.14. Воронеж, 2012. 50 с.
41. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
42. Галаган И.А. Теоретические проблемы административной ответственности по советскому праву: автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12. 711. М., 1971, 43 с.
43. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
44. Малько О.В. Эффективность правового регулирования. Правоведение. 1990. № 6. С. 61–67.
45. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник. М.: Юрайт, 2002. 432 с.
46. Жуковский Е.П. Эффективность правового регулирования отношений в экономической сфере: аксиологические аспекты. Сибирский юридический вестник. 2011. № 2 (53). С. 27–32.



КОСТЕНКО О. В.,головний науковий співробітник
(Інститут спеціальної техніки та
судових експертиз
Служби безпеки України)

УДК 342.9(004.9)

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСКОРДОННОГО ВИЗНАННЯ
СЕРТИФІКАТІВ ЕЛЕКТРОННИХ ПІДПИСІВ ТА ЕЛЕКТРОННИХ ДОВІРЧИХ
ПОСЛУГ У ЗАКОНОДАВСТВІ ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇН**

У статті проаналізовано законодавчий досвід правового регулювання у сфері електронного підпису й електронних довірчих послуг незалежних країн, що утворилися після розпаду СРСР. Досліджено основні напрямки правового впорядкування питання застосування електронних підписів і їх сертифікатів. Розглянуто правові способи взаємного визнання електронних підписів і довірчих послуг у транскордонному режимі в законодавстві пострадянських країн.

Ключові слова: електронний підпис, сертифікат електронного підпису, електронні довірчі послуги, транскордонний режим електронних довірчих послуг, визнання іноземних сертифікатів електронних підписів.

В статье проанализирован законодательный опыт правового регулирования в сфере электронной подписи и электронных доверительных услуг независимых стран, образовавшихся после распада СССР. Исследованы основные направления правового регулирования применения электронных подписей и электронных доверительных услуг. Рассмотрены правовые способы взаимного признания электронных подписей и доверительных услуг в трансграничном режиме в законодательстве постсоветских стран.

Ключевые слова: электронная подпись, сертификат электронной подписи, электронные доверительные услуги, трансграничный режим электронных доверительных услуг, признание иностранных сертификатов электронных подписей.

The article analyzes the legislative experience of legal regulation in the field of electronic signature and electronic confidential services of independent countries formed after the collapse of the USSR. The main directions of the legal regulation of the use of electronic signatures and electronic confidential services are explored. Legal methods for mutual recognition of electronic signatures and trust services in a trans-border regime in the legislation of the post-Soviet countries are considered.

Key words: electronic signature, electronic signature certificate, electronic trust services, cross-border electronic trust services, recognition of foreign certificates of electronic signatures.

Вступ. Останні десятиліття характеризуються стрімким розвитком технічних, комп'ютерних та інформаційних технологій, що фактично стали транскордонними і створили планетарний інформаційний простір, у якому розвиваються цифрові ринки електронних послуг, електронної комерції, електронного банкінгу, систем електронного здоров'я й освіти, а також безліч інших електронних сервісів. Сьогодні всі вони функціонують на основі принципу онлайн-довіри, яка забезпечується процедурами цифрової ідентифікації й автентифікації.



Існує багато способів і технологій автентифікації особи, однак офіційною вважається технологія криптографічного захисту інформації за допомогою електронного підпису, який прирівнюється до особистого підпису. Наразі ця технологія в світі надзвичайно швидко поширюється, однак її застосування має певні особливості як технічного, так і юридичного характеру. Відмінності різних правових систем і законодавства різних країн призводять до суттєвих правових проблем, пов'язаних із використанням електронних довірчих послуг та електронного підпису в міжнародних сервісах. Одна із ключових та актуальних проблем – невизначеність правового регулювання іноземних сертифікатів електронних підписів та електронних довірчих послуг у транскордонному режимі.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблеми правового регулювання визнання іноземних сертифікатів електронних підписів та електронних довірчих послуг шляхом порівняльного аналізу визначень «електронний підпис» та «електронна довірча послуга», а також процедур транскордонного визнання іноземних сертифікатів електронних підписів у законодавстві незалежних країн, що утворилися після розпаду СРСР.

Результати дослідження. Дослідження вітчизняних і закордонних публікацій у галузі міжнародного приватного права, аналіз наукової інформації загальнодержавної реферативної бази даних «Україна наукова» за тематикою електронного підпису дає можливість констатувати, що проблематика в цій сфері вивчається переважно в напрямку вдосконалення технологічних особливостей застосування електронного підпису. Це відображено в роботах таких вчених, як О. Перевозчикова, І. Бачило, І. Горбенко, О. Потій, В. Чередніченко, А. Мелашенко, Е. Elgar, S. Mason, T.C. Guercio, S. Kinsella, C. Laborde та ін. На відміну від досить поширеного питання про відсутність технічної інтероперабельності в сфері електронного підпису, проблема правового регулювання процедур або порядку транскордонного визнання іноземних сертифікатів електронних підписів та електронних довірчих послуг не висвітлюється, а дослідження в цьому напрямку практично відсутні.

У Радянському Союзі поняття «електронний документ» у юридичній науці виникло у 1970 р. як термін «машиночитаемый документ», а у 1984 р. ГОСТ 6.10.4-84 затвердив визначення: «машиночитаемый документ – это документ, пригодный для автоматического считывания содержащейся в нем информации». Юридична значимість перших електронних документів закріплювалася постановою Пленуму Верховного Суду СРСР від 01 грудня 1983 р. № 10 «О применении процессуального законодательства при рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции», яка прирівнювала доказові властивості документів, отриманих за допомогою електронно-обчислювальної техніки, до паперових. Як такого електронного цифрового підпису тоді не існувало. Вся юридична відповідальність за достовірність і цілісність інформації покладалася на експертні можливості науково-обчислювальних центрів СРСР. Питання міжнародного, транскордонного обміну електронними документами або електронними підписами в СРСР офіційно не порушувалося.

Із розпадом у 1991 р. СРСР у новостворених незалежних державах виникла ситуація, коли у всіх сферах життєдіяльності суспільства різко зросла потреба в обміні електронними даними, що стало поштовхом для розвитку нових суспільних відносин у сфері електронного документообігу та підпису.

Слід звернути увагу на досить цікавий досвід розвитку правових відносин і створення норм права у сфері електронного підпису й електронних довірчих послуг із погляду формування сучасних юрисдикцій пострадянських країн, які створювалися в умовах одночасної дії законодавства СРСР та нових законів, що запроваджувалися новоствореними законодавчими органами.

Розглянемо законодавство Російської Федерації. У 2002 р. набрав чинність Федеральний закон № 1-ФЗ «Про електронний цифровий підпис». Законом визначено дефініцію «електронний цифровий підпис» як реквізит електронного документа, який призначений для захисту цього ж електронного документа від підробки. Тобто, електронний цифровий підпис не визнавався самостійним, а визначався як один із реквізитів електронного документа. Законодавчий акт втратив силу на підставі нового Федерального закону № 63-ФЗ



«Об электронной подписи» [1]. Закон запроваджує нові визначення електронного підпису: «простий електронний підпис», «посилений електронний підпис», «посилений некваліфікований і посилений кваліфікований електронний підпис». Стосовно іноземних сертифікатів електронного підпису застосовується правило, згідно з яким електронні підписи, створені відповідно до норм права іноземної країни і міжнародних стандартів, у Російській Федерації визнаються електронними підписами того виду, ознакам якого вони відповідають за чинним Федеральним законом. Однак сьогодні офіційної процедури або ознак визнання іноземних сертифікатів у Російській Федерації не існує, а правовідносини, що виникають під час, наприклад, транскордонної електронної торгівлі, регулюються вузькопрофільними підзаконними актами окремих органів влади.

Закон Республіки Білорусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» № 113-З [2] є одним із надмірно регульованих законодавчих актів на пострадянському просторі. Закон поєднує порядок регулювання електронного документообігу та порядок регулювання електронного цифрового підпису, а основні дефініції мають достатньо широке трактування. Також закон закріплює багатостороннє державне регулювання сфери електронного документообігу й електронного цифрового підпису майже всіма державними органами одночасно.

Водночас порядок визнання іноземних сертифікатів електронного цифрового підпису вказує на те, що на території Республіки Білорусь у випадках і порядку, визначених міжнародним договором Республіки Білорусь, визнається іноземний сертифікат відкритого ключа, що відповідає вимогам законодавства іноземної держави, в якому цей сертифікат виданий, або сертифікат, виданий постачальником послуг іноземної держави, що акредитований у Білорусі.

Закон Республіки Казахстан (Казахстан) «Про електронний документ і електронний цифровий підпис» від 07 січня 2003 р. № 370-ІІ [3] достатньо спрощений і не переважаний регулятивними нормами. Ключові визначення сфери електронного цифрового підпису й електронного документообігу в цілому за змістом тотожні Типовому закону ЮНСІТРАЛ «Про електронні підписи». Натомість у законі Казахстану приділено більше уваги проблемі визнання іноземних електронних підписів, а саме введено статті, що окремо регулюють визнання іноземного реєстраційного свідоцтва (сертифіката) й іноземного електронного цифрового підпису шляхом запровадження третьої, довірчої сторони.

Законодавчо визначено, що електронний цифровий підпис, рівнозначний власноручному підпису підписувача, має однакові юридичні права, якщо він створений і реєстраційне свідоцтво видано акредитованим центром, який зареєстрований довіреною третьою стороною Республіки Казахстан, де довірена третя сторона Республіки Казахстан – інформаційна система, що здійснює в рамках транскордонної взаємодії підтвердження справжності іноземного електронного цифрового підпису й електронного цифрового підпису, виданих на території Республіки Казахстан.

Також іноземний електронний цифровий підпис визнається у Казахстані відповідно до ратифікованих Республікою Казахстан міжнародних договорів, а також після реєстрації іноземних засвідчувальних центрів довіреною третьою стороною Республіки Казахстан.

У березні 2008 р. Грузією прийнято Закон № 5927-Іс «Про електронний підпис та електронний документ» [4]. Закон визначає правові основи системи електронного документообігу та використання електронного підпису. Цим актом встановлюються визначення, які практично за змістом дублюють аналогічні дефініції, що вже застосовувалися законодавством країн-членів Європейського Союзу. Однак слід зазначити, що законотвірчі ініціативи все ж знайшли відмінний від інших законів спосіб визнання іноземних електронних підписів. Цей спосіб полягає в тому, що сертифікат, виданий в іноземній країні, також буде дійсним в Грузії, якщо технічні регламенти цієї країни визнані постановою Уряду Грузії як національні і застосовуються в Грузії паралельно з діючими в Грузії технічними регламентами. Починаючи з 2016 р. в Грузії запроваджена програма заміни паперових паспортів на електронну ID-карту з електронним підписом і біометричними даними власника. Так, ID-карта



й електронний підпис будуть використані під час отримання електронних послуг органів державної влади, у сфері фінансів, страхуванні та медицині.

Законодавство Республіки Молдова збагатилося законом «Про електронний підпис та електронні документи» у травні 2014 р. [5]. Закон встановлює правовий режим електронного підпису й електронного документа, включаючи окремо основні вимоги щодо їх дійсності й окремо – основні вимоги до сертифікаційних послуг. Також запроваджуються три види електронних підписів – «простий електронний підпис», «посилений некваліфікований електронний підпис», «посилений кваліфікований електронний підпис», а також принципи і механізми їх використання.

За загальним правилом визнання електронного підпису й електронного документа за межами Республіки Молдова регламентується міжнародними договорами, однією зі сторін яких є Республіка Молдова. Крім того, запроваджується новий порядок визнання іноземних електронних підписів. Так, іноземний сертифікат електронного підпису визнається в Молдові, якщо дотримана одна з умов: а) постачальник сертифікаційних послуг, який проживає або перебуває в іншій державі, акредитований згідно зі схемою акредитації відповідно до закону республіки; б) акредитований постачальник сертифікаційних послуг, який проживає або перебуває в республіці Молдова, гарантує визнання сертифіката. Новизна цього порядку визнання полягає в тому, що на іноземного постачальника сертифікатів електронного підпису, акредитованого в Молдові, покладається зобов'язання гарантійного характеру щодо підтвердження юридичної значимості виданого ним іноземного сертифіката.

Закон «Про електронні документи та електронний підпис» [6], прийнятий Республікою Вірменія (Вірменія) в квітні 2004 р., досить лаконічний. Визначення «електронного підпису» аналогічне застосованому в українському законодавстві. Визнання іноземних сертифікатів електронних підписів здійснюється виключно в межах міждержавних угод.

Естонська, Латвійська та Литовська республіки протягом 2000–2002 рр. прийняли закони «Про цифровий підпис», «Про електронні документи» та «Електронний підпис» відповідно. Однак починаючи із 2004 р. зазначені країни в сфері електронного підпису й електронних довірчих послуг використовували положення Директиви 1999/93/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства». Починаючи із 2014 р. основним документом для регуляції відносин у сфері електронного підпису для вказаних країн став Регламент (ЄС) № 910/2014 Європейського парламенту та Ради щодо електронної ідентифікації та трастових сервісів для електронних операцій на внутрішньому ринку та скасування Директиви 1999/93/ЄС.

Окремо слід звернути увагу на прогрес у використанні електронного підпису Республіки Естонія. У республіці запроваджено ID-карту та *digit-ID* (електронний паспорт), які містять електронний підпис і використовуються як посвідчення громадянина Естонії. Електронні карти ID-карта та *digit-ID* дозволяють громадянину здійснювати електронне спілкування із державними органами, отримувати 12 державних електронних послуг і послуги 10 банків, подорожувати в країни-члени ЄС та Європейської економічної зони, а також через Internet брати участь в електронних виборах до органів місцевого самоврядування та парламенту шляхом електронного голосування ID-картою або електронним паспортом *digit-ID*. Тобто, Естонія не тільки інтегрувала Регламент 910/2014, але й запровадила низку ефективних електронних довірчих послуг.

Президентом Республіки Азербайджан (Азербайджан) у травні 2004 р. затверджено закон «Про електронний підпис та електронні документи» [7]. Законом запроваджуються визначення електронного підпису та посиленого електронного підпису. Посиленним електронним підписом є електронний підпис, створений електронними засобами підпису, які контрольовані і належать тільки підписувачу для його ідентифікації, а також для забезпечення цілісності, стабільності, дійсності повідомлення. Згідно із законом посилені сертифікати електронного підпису застосовуються виключно і в обов'язковому порядку державними органами й органами місцевого управління республіки, а в інших сферах використання регламентується корпоративними умовами. Сертифікат, виданий іноземним центром сертифікації,



буде дійсним за умови його акредитації в Азербайджані або зазначення в міждержавних угодах.

Законодавство у сфері електронного підпису Республіки Туркменістан, Республіки Узбекистан та Республіки Таджикистан мають єдиний підхід до ролі та місця електронного підпису. Електронний підпис розглядається виключно як складова частина електронного документа, чим власне й обмежуються можливості його використання, а визнання іноземних електронних підписів здійснюється виключно в межах міждержавних угод або порядку, встановленому законодавством. Вказаний порядок сьогодні фактично відсутній.

В Україні у 2017 р. на заміну Закону України «Про електронний цифровий підпис» Верховною Радою України прийнято Закон України «Про електронні довірчі послуги», який набуває чинності в листопаді 2019 р. Вказаний Закон здійснює регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері електронного підпису й електронних довірчих послуг. У законі питанню міжнародного співробітництва та визнання іноземних електронних довірчих послуг присвячено цілий розділ. Визначено, що Україна бере участь у міжнародному співробітництві у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації на основі міжнародних договорів України та в порядку, встановленому законом. Порівняно із попереднім актом у Законі України «Про електронні довірчі послуги» застосовано більш розширений підхід до визнання іноземних сертифікатів ключів електронних підписів. Так, встановлено, що електронні довірчі послуги, які регулюють правові відносини у сфері електронних довірчих послуг в іноземних державах, визнаються в Україні електронними довірчими послугами того самого виду у разі відповідності визначеним законом умовам. Однак ні умови, ні порядок визнання іноземних сертифікатів електронного підпису й електронних довірчих послуг сьогодні законодавством не встановлено [8].

Узагальнюючи законодавчий досвід пострадянських країн у сфері використання електронних підписів, їх сертифікатів, довірчих електронних послуг, у т. ч. транскордонних, можливо констатувати таке.

Практично всі країни запровадили законодавчі акти в цій сфері. Закони тією чи іншою мірою здійснюють регуляцію суспільних відносин, які виникають під час створення та використання електронного підпису, електронного документа та документообігу, а також запроваджують правову основу визнання іноземних сертифікатів електронних підписів. У цілому законодавство за підходами вирішення проблеми визнання іноземних сертифікатів електронних підписів та електронних довірчих послуг можливо розподілити на чотири категорії.

До першої категорії доцільно віднести законодавство Естонії, Латвії, Литви та частково – законодавство України, яке переорієнтоване на використання нормативно-правових актів ЄС. Однак, незважаючи на достатньо деталізований технічний підхід до визнання іноземних сертифікатів, Україна сьогодні не має відповідних чітких правових процедур їх визнання.

Другу категорію складають Азербайджан, Білорусь і Молдова. Законодавство цих країн передбачає процедуру визнання іноземних сертифікатів електронного підпису шляхом акредитації іноземного центру сертифікації в національному сертифікаційному центрі. Водночас законодавчими актами цих країн не передбачено національних і транскордонних електронних довірчих послуг.

До третьої категорії країн увійшли Вірменія, Туркменістан, Таджикистан, Узбекистан, Росія. Зазначені країни використовують єдину законодавчу процедуру визнання іноземних сертифікатів електронного підпису – шляхом укладання відповідних міждержавних угод.

До останньої групи слід віднести законодавство Казахстану та Грузії. Казахстаном законодавчо реалізовано процедуру визнання іноземних сертифікатів електронного підпису через застосування третьої довіреної сторони, на яку і покладено обов'язки запровадження необхідних технічних і юридичних процедур визнання. На відміну від інших країн, Грузія використовує алгоритм, за яким визнає іноземні регламенти як національні у сфері елек-



тронного підпису, що дає правові підстави визнавати й іноземні сертифікати електронних підписів і довірчих послуг.

Висновки. Зважаючи на вищевикладене, можливо констатувати, що законодавство країн колишнього СРСР у сфері електронного підпису сьогодні не має однозначного вирішення проблеми визначення такого статусу іноземного електронного підпису й електронної довірчої послуги, який одночасно відповідає вимогам національного законодавства і має юридичну силу в міжнародному, транскордонному режимі. Нормативні акти більшості вказаних країн не використовують терміни «транскордонність» або «електронні довірчі послуги», що створює проблеми взаємного визнання вказаних послуг у транскордонному режимі між країнами світу.

У створенні електронного підпису й електронних довірчих послуг використовуються різноманітні технології, що вимагає вирішення питання запровадження як технічних, так і правових критеріїв, відповідність яким дасть змогу стандартизувати правові механізми транскордонного використання електронного підпису й електронних довірчих послуг.

Список використаних джерел:

1. Об электронной подписи № 63-ФЗ. 2011. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=220806&fld=134&dst=100050,0&rnd=0.4668857942832302#0010618327262794658>.
2. Об электронном документе и электронной цифровой подписи. 2009. URL: http://kodeksyby.com/zakon_rb_ob_elektronnom_dokumente_i_elektronnoj_tsifrovoj_podpisi.htm.
3. Law of the Republic of Kazakhstan On Electronic Document and Digital Signature. № 307-II. 2007. URL: <http://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=3148>.
4. Law on Electronic Signatures and Electronic Documents. 2008. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/20866/4/en/pdf>.
5. Legea Republicii Moldova, cu privire la documentul electronic si semnatura digitala. № 264-XV. 2004. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=313061&lang=1>.
6. On Electronic Document and Electronic Signature. 2007. URL: http://www.parliament.am/law_docs/150105HO40eng.pdf.
7. Law of the Republic of Azerbaijan on Electronic Signature and Electronic Document. 2004. URL: <http://www.e-imza.az/downloads/qanunlar/E-signature%20law/e-Signature%20Law%20English.pdf>.
8. Костенко О.В. Проблемы правового регулирования признания иностранных электронных доверческих послуг в Украине. *Legea si Viata*. 2018. № 10. С. 45–57.



КРАВЧЕНКО М. Г.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.95

ПЕРСПЕКТИВИ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ УПРАВЛІННЯ ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена окресленню перспектив європеїзації управління побутовими відходами в Україні як окремої функції публічної адміністрації. Автором досліджується те, наскільки ця функція публічної адміністрації України спрямована на утвердження і забезпечення прав і свобод людини, а також реалізацію публічних інтересів приватних осіб. Окремо аналізується ступень відповідності нормативного регулювання управління побутовими відходами вимогам, які містяться в юридичних актах Європейського Союзу.

***Ключові слова:** функція публічної адміністрації, побутові відходи, європеїзація, права і свободи людини, публічний інтерес.*

Статья посвящена исследованию перспектив европеизации управления бытовыми отходами в Украине как отдельной функции публичной администрации. Автором исследуется то, насколько эта функция публичной администрации Украины направлена на утверждение и обеспечение прав и свобод человека, а также реализацию публичных интересов частных лиц. Отдельно анализируется степень соответствия нормативного регулирования управления бытовыми отходами требованиям, содержащимся в юридических актах Европейского Союза.

***Ключевые слова:** функция публичной администрации, бытовые отходы, европеизация, права и свободы человека, публичный интерес.*

The article is devoted to the study of the prospects of Europeanization of household waste management in Ukraine as a separate function of public administration. The author examines the extent to which this function of the public administration of Ukraine is aimed at the approval and enforcement of human rights and freedoms, as well as the realization of public interests of individuals. Separately, the degree of compliance of the regulatory regulation of household waste management with the requirements contained in European Union legal acts is analyzed.

***Key words:** function of public administration, domestic waste, Europeanization, human rights and freedoms, public interest.*

Вступ. Підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, [1] зобов'язує українську сторону провести масштабну адаптацію законодавства України до законодавства ЄС у багатьох сферах державного та суспільного життя, привести у відповідність до європейських стандартів майже всі функції публічної адміністрації, у т. ч. управління побутовими відходами в Україні. Додаток XXX [2] до зазначе-



ної Угоди окреслює перелік юридичних актів ЄС, положення яких мають стати орієнтирами в європеїзації управління побутовими відходами в Україні.

Управління побутовими відходами в Україні ми розглядаємо в якості окремої функції публічної адміністрації України. Важливо звернути увагу на те, що названа функція національної публічної адміністрації перебуває на стадії реформування. Конкретні кроки з її реформування, приведення її до європейських стандартів названі у Національній стратегії управління відходами в Україні до 2030 р. [3]. Зазначена стратегія спрямована на досягнення конкретних цілей, зокрема на запровадження в Україні: економіки замкненого циклу, тобто такої економіки, яка орієнтована на мінімізацію негативного впливу на довкілля відходів, безвідходного виробництва та досягнення цілей сталого розвитку; ієрархії управління відходами; інтегрованої інформаційної системи управління відходами; розширеної відповідальності виробника; інтеграцію у ринок відходів ЄС та європейську систему управління відходами [4]. На наш погляд, зазначені напрямки реформування є лише частиною того, що має бути зробленим, аби управління відходами в Україні наблизилося до європейських стандартів і практики. Зважаючи на це, мають бути названі також інші орієнтири, врахування яких є обов'язковим у реформуванні управління побутовими відходами в Україні.

Для проведення дослідження нами була задіяна наукова література такого спрямування: наукові дослідження, присвячені адміністративно-правовому забезпеченню прав і свобод людини та громадянина; врахуванню публічних інтересів під час реалізації функцій публічної адміністрації; правовому статусу публічного майна; взаємодії публічної адміністрації та інститутів громадянського суспільства. Серед вчених, які досліджували названу проблематику, можна назвати: В.В. Джарти, Н.Ю. Задираку, О.О. Кравчука, Є. В. Петрова [5–8] та ін. Визначальне світоглядне значення мали наукові дослідження Р.С. Мельника [9–11].

Окрему пізнавальну цінність мали дисертаційні дослідження, присвячені окремим аспектам управління відходами в Україні: Т.Л. Антонової, О.М. Гаврилюка та В.О. Юрескул [12–14].

Постановка завдання. У цій статті ми б хотіли оцінити реформування функції публічної адміністрації щодо управління побутовими відходами в Україні з позиції того: наскільки вона орієнтована на забезпечення й утвердження прав і свобод людини; наскільки вона спрямована на врахування публічних інтересів приватних осіб щодо управління побутовими відходами в Україні; наскільки вона приділяє увагу регулюванню механізму управління побутовими відходами як публічним майном; наскільки вона сприяє поглибленню взаємодії публічної адміністрації й інститутів громадянського суспільства в частині залучення останніх до управління побутовими відходами; наскільки ця реформа розвиває всі напрямки реалізації функції публічної адміністрації щодо управління побутовими відходами.

Результати дослідження. Будучи функцією публічної адміністрації України, управління побутовими відходами має сприяти вирішенню основних завдань, які стоять перед Українською державою. Конституція України в цій частині займає досить конкретну позицію. Так, згідно з положеннями абз. 2 ст. 3 Конституції України права і свободи людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [15]. Це положення, на наш погляд, рівною мірою стосується всіх суб'єктів публічної адміністрації України. Крім того, воно є досить чітким орієнтиром для визначення змісту і суті будь-якої функції публічної адміністрації. Іншими словами, не може бути функції публічної адміністрації, яка б не була спрямована на утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Останні мають посідати центральне місце у структурі такої функції. Саме навколо прав і свобод людини, їх утвердження і забезпечення мають будуватися цілі та завдання, на реалізацію яких має спрямовувати свої зусилля публічна адміністрація України. Говорячи в цій частині про управління побутовими відходами в Україні, ми маємо відзначити, що у цій сфері реалізується широкий перелік прав людини, зокрема: право на безпечне для життя і здоров'я довкілля; право на інформацію про стан навколишнього середовища; право власності на побутові відходи як матеріальні ресурси; право на здійснення підприємницької



діяльності, пов'язаної з операціями з побутовими відходами; право на участь у громадських слуханнях, пов'язаних із вирішенням питань про розміщення об'єктів поводження з побутовими відходами; право на громадський контроль у сфері управління побутовими відходами та ін. Очевидно, що, виконуючи завдання, визначене у Конституції України, публічна адміністрація мала б спрямувати свої зусилля саме на утвердження і забезпечення цих прав. Водночас Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 р. не приділяє належну увагу правам і свободам людини. Про права людини вона безпосередньо згадує лише один раз у контексті заходів, спрямованих на необхідність визначення права власності на побутові відходи [3]. Крім того, мета названої стратегії, а отже, і всього управління відходами в Україні не орієнтована на утвердження і забезпечення прав і свобод людини у сфері управління відходами в Україні. Вона спрямована на інше, зокрема на створення умов для підвищення стандартів життя населення шляхом впровадження системного підходу до поводження з відходами на державному та регіональному рівні, зменшення обсягів утворення відходів і збільшення обсягу їх переробки та повторного використання [3].

У цій частині варто згадати про цінності, які названі пріоритетними в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [1]. Ця Угода заснована на ідеях поваги до демократичних принципів, прав людини й основоположних свобод. Конкретніше про значення прав та основоположних свобод говорить Паризька хартія для нової Європи 1990 р. [16]. Вона серед інших положень закріпила вимогу про те, що захист прав людини й основних свобод є першочерговим обов'язком держави [16]. Отже, не може бути європеїзації функції публічної адміністрації з управління побутовими або будь-якими іншими відходами без першочергового забезпечення й утвердження прав і свобод людини. У зв'язку з цим необхідно переглянути Національну стратегію управління відходами в Україні до 2030 р. з позиції того, наскільки її заходи спрямовані на утвердження та забезпечення кожного окремо і всіх разом прав і свобод людини, які реалізуються у сфері управління побутовими відходами в Україні.

Будь-яка функція публічної адміністрації має здійснюватися з обов'язковим врахування публічних інтересів приватних осіб. Такий висновок можна зробити як із аналізу юридичних актів ЄС [17, с. 55–57], так і з аналізу досліджень природи публічної адміністрації, які проводилися європейським дослідниками. Показовою є наукова позиція М. Беньо, який звертає увагу на те, що публічна адміністрація – це сукупність організаційних дій, діяльності та заходів, які виконуються різними суб'єктами, різними органами, суб'єктами й інституціями на основі закону та у межах, визначених законом, для досягнення публічного інтересу [18, с. 9]. Отже, публічний інтерес необхідно розглядати в якості орієнтиру, який має спрямовувати діяльність публічної адміністрації, конкретизувати те, до чого вона має прагнути, які цілі і завдання ставить перед нею суспільство.

Говорячи про управління побутовими відходами в Україні, ми маємо відзначити, що публічні інтереси приватних осіб у цій сфері належним чином не виявлялися і не враховувалися навіть у процесі створення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 р. Це можна побачити із такого прикладу. Названою стратегією запропоновано впровадження механізму повного фінансування системи управління відходами з урахуванням принципів «забруднювач платить», «розширена відповідальність виробника» та «плати за те, що викидаєш» [3]. Для стабільної економічної ситуації в країні впровадження цих принципів є цілком виваженим і справедливим кроком. Але для України, яка перебуває у глибокій економічній кризі, впровадження названих ідей призведе до того, що зросте вартість одиниці кожної продукції, і тягар виконання цих зобов'язань ляже «на плечі» населення. Можливо, для працюючих громадян цей тягар буде посильним, але як бути із соціально незахищеними верствами населення?

Крім того, публічні інтереси не є сталими. Вони змінюються разом із життям. Отже, їх необхідно постійно виявляти і з їх вартуванням корегувати функцію публічної адміністрації щодо управління побутовими відходами в Україні, аби вона адекватно відображала пу-



блічні інтереси приватних осіб у цій сфері. Отже, об'єктивно необхідно доповнити перелік завдань, які закріплені у Національній стратегії управління відходами в Україні до 2030 р., обов'язком публічної адміністрації щодо систематичного виявлення публічних інтересів приватних осіб у цій сфері і їх врахування під час здійснення функції публічної адміністрації щодо управління побутовими відходами в Україні.

Не приділено в Національній стратегії управління відходами в Україні до 2030 р. належної уваги подальшому розвитку інституту публічного майна у сфері управління побутовими відходами. Варто відзначити, що сама категорія «майно» у названій стратегії взагалі не згадується. На наш погляд, такий підхід є хибним, адже побутові відходи є майном і залежно від того, кому вони належать, такі відходи можуть набувати статус публічного або приватного майна. До публічних побутових відходів ми віднесемо ті, власником яких є держава, населення АРК та територіальні громади. З цього приводу варто зауважити, що щодо побутових відходів як публічного майна суб'єкти публічної адміністрації здійснюють управління. До переліку суб'єктів управління побутовими відходами як публічним майном належать органи державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування. Таке управління є функцією названих суб'єктів публічної адміністрації і впливає з обов'язку останніх визначити подальшу долю державних, республіканських і муніципальних відходів. Порядок управління таким майном визначається саме нормами адміністративного права України, виходячи з переліку тих суспільних відносин, які регулюються нормами цієї галузі публічного права [10, с. 58; 11, с. 36–37].

Водночас механізм управління такими відходами визначений у Законі України «Про відходи» [19] фрагментарно. Так, названий закон у ч. 3 ст. 9 лише згадує про те, що від імені держави управління державними відходами здійснює Кабінет Міністрів України. А як бути з управлінням побутовими відходами, які є власністю АРК і територіальних громад? Крім того, відходи, які є власністю населення АРК, взагалі не виділяються в окрему категорію. Ці питання, на наш погляд, мала б певним чином врегулювати Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 р. Таким чином, ми пропонуємо доповнити названу стратегію зобов'язанням публічної адміністрації України розробити дієвий механізм управління побутовими відходами як публічним майном, зокрема управління державними побутовими відходами, побутовими відходами, які є власністю населення АРК, і муніципальними побутовими відходами.

Важливою передумовою ефективності реалізації будь-якої функції публічної адміністрації є її взаємодія з інститутами громадянського суспільства. Це повною мірою стосується функції публічної адміністрації щодо управління побутовими відходами в Україні. Ця взаємодія покликана донести до держави зміст публічних інтересів приватних осіб, а також громадську думку щодо напрямків реалізації функції управління побутовими відходами в Україні та способів найкращого та найефективнішого утвердження та реалізації прав приватних осіб у цій сфері. Аналізуючи Національну стратегію управління відходами в Україні до 2030 р., можна переконатися, що саме цьому аспекту приділена досить незначна увага. Так, зазначена стратегія говорить про підвищення ролі громадянського суспільства у реформуванні сфери поводження з відходами [3]. Але далі цієї ідеї названа стратегія фактично не йде.

Дивним є також те, що публічні інтереси належним чином не враховані у названій стратегії, адже при Мінрегіоні України, який на підставі ст. 25 Закону України «Про відходи» [19] формує державну політику у сфері поводження з побутовими відходами, діє Громадська рада, що здійснює широкий перелік повноважень, у т. ч. щодо сприяння врахуванню Мінрегіоном громадської думки під час формування та реалізації державної політики у межах компетенції останнього [20].

На наш погляд, мають бути створені інші альтернативні органи представництва громадянського суспільства при Мінрегіоні України, які зможуть бути інтелектуальним опонентом виконавчої влади та доносити до неї зміст публічних інтересів населення України щодо змісту та напрямків здійснення управління побутовими відходами.



Функція публічної адміністрації України з управління побутовими відходами, на наш погляд, складається із таких компонентів: державного управління побутовими відходами, яке здійснюють органи виконавчої влади; республіканського управління, яке здійснюють органи влади АРК; муніципального управління, яке здійснюють органи місцевого самоврядування; управління, до якого залучаються приватні особи як суб'єкти делегованих повноважень. Кожен із перелічених видів управління мав би отримати своє регулювання на рівні Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 р. Іншими словами, вона б мала визначити, чого бракує кожному з цих видів управління і що необхідно зробити, аби вони були ефективними. Аналіз тексту стратегії дозволяє стверджувати, що про окремі із названих видів управління взагалі забули. Так, нічого не сказано про республіканське управління побутовими відходами. Щодо інших видів управління побутовими відходами можна стверджувати, що Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 р. не визначила чіткого переліку заходів щодо вдосконалення державного, муніципального та делегованого приватним особам управління побутовими відходами в Україні. Замість цього названа стратегія дала невпорядкований перелік заходів, щоправда, поділивши такі заходи за видами відходів. Ми переконані, що від чіткості визначення адресата заходів, визначених у Національній стратегії управління відходами в Україні до 2030 р., залежить ефективність їх реалізації. З огляду на це названа стратегія має бути доопрацьована з позиції того, кому із суб'єктів публічної адміністрації адресовані заходи щодо управління побутовими відходами.

Висновки. Зрушення у бік європеїзації функції публічної адміністрації з управління побутовими відходами в Україні передбачає вжиття низки заходів, які мають спрямувати розвиток існуючої моделі управління побутовими відходами в Україні у бік європейських стандартів управління побутовими відходами. Значна їх кількість названа у Національній стратегії управління відходами в Україні до 2030 р.

На наш погляд, перелік запропонованих цією стратегією заходів потребує вдосконалення в частині того, наскільки вони: орієнтовані на забезпечення й утвердження прав і свобод людини; спрямовані на врахування публічних інтересів приватних осіб щодо управління побутовими відходами в Україні; приділяють увагу регулюванню механізму управління побутовими відходами як публічним майном; сприяють поглибленню взаємодії публічної адміністрації та інститутів громадянського суспільства щодо залучення останніх до управління побутовими відходами; розвивають усі напрямки реалізації функції публічної адміністрації щодо управління побутовими відходами в Україні.

Узгоджена відповідно до названих критеріїв Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 р. більшою мірою відповідатиме тим завданням, які ставить перед собою Українська держава; конкретніше визначить перелік заходів, які мають здійснити суб'єкти публічної адміністрації, реалізуючи функції щодо управління побутовими відходами в Україні; допоможе врахувати публічні інтереси приватних осіб щодо змісту функції публічної адміністрації з управління побутовими відходами в Україні та напрямків її реалізації, а також наблизить управління побутовими відходами в Україні до європейських стандартів.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 р. Офіційний вісник України. 2014. № 75. Ст. 83.
2. Додаток XXX до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: <http://www.menr.gov.ua/index.php/adaptation>.
3. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 р.: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 08 листопада 2017 р. № 820-р URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80>.



4. Управління відходами. URL: <https://menr.gov.ua/timeline/Vidhodi-ta-nebezpechni-rechovini.html>.
5. Джарти В.В. Адміністративно-правові засади управління об'єктами державної власності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя. 16 с.
6. Задирака Н.Ю. Місце та призначення інституту публічного майна в системі загального адміністративного права. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 9. С. 125–128.
7. Кравчук О.О. Адміністративно-правове регулювання управління державною власністю в Україні: дис. ... док. юрид. наук: К., 2014. 450 с.
8. Петров Є.В. Адміністративно-господарське право як підгалузь адміністративного права України: дис. ... док. юрид. наук: Х., 2012. 415 с.
9. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: дис. ... док. юрид. наук: Х., 2010. 415 с.
10. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навч. посіб. К.: Вайте, 2014. 376 с.
11. 100 ответов на 100 вопросов по Общему административному праву: учеб. пособ. / под ред. Р.С. Мельника. Киев: Юринком Интер, 2017. 240 с.
12. Антонова Т.Л. Адміністративно-правове регулювання поведження з відходами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: К., 2017. 16 с.
13. Гаврилюк О.М. Адміністративно-правове регулювання поведження з побутовими відходами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: К., 2017. 16 с.
14. Юрескул В.О. Правове регулювання поведження з побутовими відходами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2008. 18 с.
15. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
16. Паризька хартія для нової Європи 1990 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_058.
17. Мельник Р.С. Ще раз про сутність та ознаки публічно-правових відносин. Вісник Вищого адміністративного суду України. 2008. № 4. С. 55–64.
18. Беньо М. Вплив теорії публічної адміністрації на розвиток адміністративного права (приклад Польщі). Законодавство України. Науково-практичні коментарі. 2006. № 7. С. 8–12.
19. Про відходи: Закон України від 05 березня 1998 р. № 187/98-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 36–37. Ст. 242.
20. Громадська рада при Міністерстві регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. URL: http://www.minregion.org.ua/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=152&Itemid=681&lang=uk.



МЕЛЬНИК О. Г.,ад'юнкт науково-організаційного
відділення*(Військовий інститут**Київського національного університету**імені Тараса Шевченка)*

УДК 342.9.355.6:355.7.623.1/7

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ ВІЙСЬКОВИМ МАЙНОМ
ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ
ТА ЗАХИСТУ ТАКОГО МАЙНА**

У статті розглянуто таку правову категорію, як управління державною власністю. Більш детально увага автора зупинилася на особливостях правового статусу військового майна, закріпленого на праві оперативного управління за військовими частинами, організаціями, установами Збройних Сил України; досліджено практичні проблеми управління у цій сфері. На основі проведеного дослідження запропоновано шляхи удосконалення правового регулювання управління військовим майном.

Ключові слова: *управління військовим майном, правове регулювання, адміністративно-правова охорона, адміністративно-правовий захист, державна власність, військове майно, охорона власності.*

В статье рассмотрено такую правовую категорию, как управление государственной собственностью. Более подробно внимание автора остановилось на особенностях правового статуса военного имущества, закрепленного на праве оперативного управления за воинскими частями, организациями, учреждениями Вооруженных Сил Украины; исследованы практические проблемы управления в данной сфере. На основе проведенного исследования предложены пути совершенствования правового регулирования управления военным имуществом.

Ключевые слова: *управление военным имуществом, правовое регулирование, административно-правовая охрана, административно-правовая защита, государственная собственность, военное имущество, охрана собственности.*

This article deals with such a legal category as state property management. In more detail, the author drew attention to the peculiarities of the legal status of military property, enshrined in the right of operational management of military units, organizations, institutions of the Armed Forces of Ukraine; practical problems of management in this field are researched. On the basis of the conducted research, ways of improving the legal regulation of military property management have been suggested.

Key words: *military property management, legal regulation, administrative legal protection, administrative legal defense, state property, military property, property protection.*

Вступ. Події останніх чотирьох років наочно продемонстрували, що військова сила продовжує залишатися одним із важливих інструментів державної політики. Але неготовність силових структур, у т. ч. Збройних Сил України (далі – ЗСУ), до оперативних дій, спричинена рядом проблем і слабкою управлінською системою, безвідповідальністю та



неготовністю командирів (начальників) до прийняття рішень, віддання наказів, призвели до нездатності ефективно протистояти російському тероризму і власному сепаратизму як одній із нових форм бойових (воєнних) дій.

Протягом багатьох років військова підготовка полягала у вивченні загальновідомих постулатів організації оборонного бою та наступу, без урахування сучасної специфіки ведення бойових дій. Не зверталось належної уваги на вивчення існуючої законодавчої бази, нормативно-правових актів, які регламентують діяльність Збройних Сил, інших силових структур і державних органів, та досвіду інших країн щодо організації стабілізаційних дій, протидиверсійної боротьби як у мирний час, так і в умовах надзвичайного стану й особливого періоду.

Тому необхідно заново оцінити рівень реальної підготовки частин і підрозділів ЗСУ, їх органів управління до ефективної протидії сучасним викликам і загрозам, визначитися у пріоритетах напрямків їх підготовки.

Відповідно, одним із основоположних напрямків державної політики має бути побудова стійкої системи державного та військового управління, їх органічного поєднання на основі удосконалення нормативно-правової законодавчої бази.

Управління військовим майном сьогодні законодавчо регулюється державою, але існує потреба удосконалення правового регулювання. Дослідження окремих напрямків управління державним майном здійснювали як вітчизняні науковці – О.М. Арзамасцев, В.Б. Авер'янов, С.М. Братусь, В.В. Говоруха, С.О. Іванов, В.Й. Кісель, П.М. Кондик, С.А. Кочеткова, В.Л. Пількевич, так і зарубіжні вчені – М.І. Богдан, А.В. Вендиктов, Д.М. Генкіна, О.В. Карасса та ін.

У вітчизняній науковій літературі зустрічається виділення специфіки такого виду управління, як управління державною власністю. Але вказане питання розглядалось науковцями переважно в пізнавальному контексті.

Постановка завдання. Дослідження правових основ управління військовим майном і формулювання шляхів удосконалення правового регулювання у цій сфері.

Результати дослідження. Відповідно до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» управління об'єктами державної власності – здійснення Кабінетом Міністрів України й уповноваженими ним органами, іншими суб'єктами, визначеними цим Законом, повноважень щодо реалізації прав держави як власника таких об'єктів, пов'язаних із володінням, користуванням і розпорядженням ними, у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних і суспільних потреб [3].

У свою чергу, Законом України «Про оборону України» визначено, що органами військового управління є Міністерство оборони України, інші центральні органи виконавчої влади, що здійснюють керівництво військовими формуваннями, утвореними відповідно до законів України, Генеральний штаб ЗСУ, інші штаби, командування, управління, постійні чи тимчасово утворені органи у ЗСУ та інших військових формуваннях, призначені для виконання функцій з управління, в межах їх компетенції, військами (силами), з'єднаннями, військовими частинами, військовими навчальними закладами, установами й організаціями, які належать до сфери управління центральних органів виконавчої влади, а також військові комісаріати, що забезпечують виконання законодавства з питань військового обов'язку і військової служби, мобілізаційної підготовки та мобілізації [4].

Так, єдиноначальність як один із принципів будівництва і керівництва ЗСУ, відповідно до Закону України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України», полягає в наділенні командира (начальника) всією повнотою розпорядчої влади стосовно підлеглих і покладенні на нього персональної відповідальності перед державою за всі сторони життя та діяльності військової частини, підрозділу і кожного військовослужбовця. Саме тому на командирах (начальниках) лежить обов'язок бути управителем.

Рядом документів вже неодноразово зверталася увага на проблеми саме в цьому напрямку діяльності Міністерства оборони України як головного органу військового управління та всіх ЗСУ. Так, Указом Президента України від 14 березня 2016 р. № 92/2016 «Про



рішення Ради національної безпеки і оборони України від 04 березня 2016 р.» затверджено Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України. Метою Концепції є визначення шляхів формування національних безпекових та оборонних спроможностей, що дадуть змогу відновити територіальну цілісність України у межах міжнародно визнаного державного кордону України, гарантувати мирне майбутнє України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, а також забезпечать створення національної системи реагування на кризові ситуації, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізацію зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці, гарантування особистої безпеки, конституційних прав і свобод людини і громадянина, забезпечення кібербезпеки, оперативне спільне реагування на кризові та надзвичайні ситуації.

Одним із найефективніших шляхів реалізації зазначеної мети було визначено **створення ефективної системи управління сектором безпеки і оборони** як цілісною функціональною системою.

Подолати зазначені проблеми передбачається шляхом цілеспрямованого реформування та розвитку сектору безпеки і оборони із запровадженням уніфікованої системи планування й **управління ресурсами** на основі сучасних європейських і євроатлантичних підходів, що дасть змогу підвищити його інституційну та структурну збалансованість і створити ефективний комплексний і багатофункціональний державний інструментарій забезпечення національної безпеки.

Рівень забезпечення національної безпеки України залежить насамперед від ефективності функціонування відповідних органів державної влади, чіткого розподілу відповідальності та повноважень у визначених сферах діяльності та налагодженої взаємодії між ними [1].

Крім того, Річною національною програмою під егідою Комісії Україна – НАТО на 2017 рік, затверджену Указом Президента України від 08 квітня 2017 р. № 103/2017, заплановано реформування системи логістики у секторі безпеки і оборони України.

Необхідність здійснення кардинальної реформи системи матеріально-технічного забезпечення у секторі безпеки і оборони України підтверджується досвідом проведення антитерористичної операції в окремих районах Донецької та Луганської областей, – зазначається в Концепції. Головною метою реформи є створення єдиної ефективної системи логістики і постачання сил оборони як у мирний час, так і в особливий період для максимально оперативного і належного задоволення потреб сил оборони з централізованою закупівлею матеріально-технічних засобів з урахуванням керівних документів НАТО.

Цілями, які ставить Концепція, є: запровадження уніфікованої системи логістичного забезпечення ЗСУ, інших військових формувань і правоохоронних органів, а також публічних закупівель для складових частин сектору безпеки і оборони України; здійснити перегляд та оптимізацію показників військових, оперативних, стратегічних запасів озброєння та військової техніки, військово-технічного майна та матеріально-технічних засобів, вжити заходів до їх відновлення (модернізації). Крім того, це створення єдиного реєстру озброєння і військової техніки, військово-технічного майна, ракет і боєприпасів та матеріально-технічних засобів, а також автоматизація процесів їх обліку, закупівель і постачання.

На думку В.Й. Кіселя, практичне значення інституту управління військовим майном полягає в тому, що зазначене речове право визначає співвідношення майнових прав військових формувань в Україні з правами держави, встановлення меж їх самостійності у сфері майнових відносин [9, с. 107–110].

Відносини управління, або, як їх ще називають у деякій науковій літературі, «довірчі» відносини, виникають із правовідношення, яке має такий склад – об'єкт, суб'єкт і зміст. Об'єктом виступає відособлене майно. Суб'єктами є власник майна, в нашому випадку – держава, а більш конкретно – КМУ, т. зв. установник управління й управитель – МОУ, а якщо бути більш точними, то це безпосередньо командири (начальники) військових частин, установ та організацій. Управителем, на нашу думку, має бути особа, яка наділена рядом професійних, розумових та інших якостей і в змозі ефективно управляти таким майном.



У контексті питання, що розглядається, важливим аспектом є зіставлення об'єкта управління із суб'єктом управління. Тому суб'єкт управління як власник майна повинен здійснювати контроль за використанням і збереженням переданого в управління майна, безпосередньо або через уповноважений ним орган.

М.І. Богдан зазначає, що «головна мета управління будь-якої системи полягає в забезпеченні сталого розвитку цієї системи, в інтересах відносин їх елементів і пов'язаних із нею інших систем. Що ж стосується державної власності, загальна мета управління полягає в забезпеченні, збереженні, розвитку, а також ефективному функціонуванні та використанні всієї сукупності об'єктів державної власності в загальнодержавних інтересах» [7, с. 135].

З позиції ж забезпечення ефективного управління майном державної власності важливе значення має управлінський аспект, що може здійснюватися не лише адміністративно-правовими, але й іншими правовими й організаційно-технічними засобами.

У ході здійснення управлінської діяльності, що втілюється у відповідних видах адміністративних процедур, перед органами управління нерідко постають питання вжиття заходів охорони та захисту власності. Здебільшого саме ці органи повинні якщо не вжити заходів щодо охорони та захисту власності, то принаймні порушити перед відповідними органами і посадовими особами питання про необхідність вжиття відповідних заходів.

Аналіз норм чинного законодавства свідчить про те, що законодавцем не приділяється належної уваги правовому регулюванню компетенції органів держави та її посадових осіб, які здійснюють управління об'єктами права державної власності, щодо охорони та захисту об'єктів державної власності, не встановлюється відповідних обов'язків і прав державних органів, посадових осіб. Закон України «Про управління об'єктами державної власності» практично не визначає обов'язків або повноважень суб'єктів управління майном у сфері охорони та захисту державної власності.

Згідно з ч. 3 ст. 13 названого Закону вимоги щодо організації та здійснення заходів охорони об'єктів державної власності визначають спільно відповідні суб'єкти управління та Національна поліція [3].

Так само Закон України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» не визначає обов'язків або повноважень суб'єктів управління майном у сфері охорони та захисту військового майна.

Не містять норм щодо компетенції органів управління стосовно охорони та захисту державної власності Закони України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації», а також Указ Президента України від 06 квітня 2011 р. № 406/2011 «Положення про Міністерство оборони України та Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство оборони України» від 26 листопада 2014 р. № 671, якими регулюються основні засади компетенції органів управління об'єктами державної власності.

Натомість деякі науковці, в т. ч. і О.М. Арзамасцев, управління власністю визнають важливою складовою частиною охорони такої власності. У цьому аспекті, на думку вченого, роль права як засобу охорони власності полягає в забезпеченні правильної організації та ведення господарства, раціонального розподілу, перерозподілу та використання майна, що досягається за допомогою норм державного, адміністративного, цивільного, кримінального права [6, с. 9].

Практика показує, що факти, які свідчать про необхідність вжиття заходів захисту власності, виявляються під час здійснення контролю за наявністю й ефективним використанням майна державної власності, контролю за здійсненням функцій з управління цим майном, обліку державного майна, забезпечення його утримання, його списання та відчуження (на підготовчих етапах або під час здійснення відповідних адміністративних процедур). Вбачається, що у разі виявлення відповідного факту суб'єкт управління державною власністю повинен вжити заходів щодо відновлення порушеного права державної власності, виявлення осіб, винних у порушенні цього права, притягнення їх до відповідальності



(зокрема повідомити правоохоронним органам для вжиття відповідних заходів), забезпечити недопущення порушень надалі.

Таким чином, врегульований нормами адміністративного права механізм управління майном державної власності нерозривно пов'язаний із повноваженнями органів управління цим майном щодо вжиття заходів із його охорони та захисту. Конкретні способи охорони та захисту державної власності врегульовані матеріальними та процесуальними нормами різних галузей права (не лише адміністративного, але й цивільного, господарського, трудового, кримінального та відповідних галузей процесуального права).

У конкретній ситуації орган управління об'єктами державної власності та / або відповідний правозастосовний орган приймають рішення щодо конкретного способу захисту державної власності – подання позову (наприклад, про витребування майна, визнання права власності, відшкодування збитків), порушення кримінальної справи чи відкриття провадження в справі про адміністративні правопорушення, стягнення в установленому порядку шкоди, завданої під час виконання трудових обов'язків, притягнення до дисциплінарної відповідальності, розгляд на колегіях органів управління матеріалів перевірок тощо.

Висновки. Як показало дослідження, від створення та чіткого функціонування системи управління багато що залежить. На основі здійсненого аналізу нормативно-правових актів, які регулюють діяльність Міністерства оборони та ЗСУ, у т. ч. й у сфері управління майном, можна констатувати, що їх діяльність регулюється не лише чинним законодавством України, але й відомчими нормативно-правовими актами, більшість яких дублюються або суперечать один одному. Сьогодні в Україні існує досить розгалужена система нормативно-правової бази для реалізації управління майном. Зокрема, чинними нормативно-правовими актами регулюються питання, пов'язані з організацією та веденням господарської діяльності у військових формуваннях, але проблемні питання правового регулювання як у практичних, так і в теоретичних аспектах управління майном військових формувань України залишаються невирішеними.

На основі вже запропонованих змін до чинного законодавства України у сфері охорони та захисту військового майна, попередніх досліджень автора й аналізу нормативно-правових актів запропоновано знову повернутися до виконання задуманого:

– унормувати та створити єдиний реєстр військового майна (озброєння і військової техніки, військово-технічного майна, ракет і боєприпасів та матеріально-технічних засобів та ін.);

– автоматизувати процеси обліку, закупівель і постачання військового майна;

– визначити орган і закріпити його функції у відповідному нормативно-правовому акті з відновлення, на основі переглянутих та оптимізованих показників військових, оперативних і стратегічних запасів матеріально-технічних засобів.

Крім того, пропонується більш серйозно, скрупульозно підходити до питання комплектування Міністерства оборони України та ЗСУ командирами (начальниками) – «управителями» не тільки військовим майном, але й людськими життями. Прийнятною для нас є практика останніх років перевірки високопосадовців на поліграфі, на т. зв. «детекторі брехні». На наш погляд, перевірки мають піддаватися не лише питання можливості отримувати неправомірну вигоду, а й політичні переконавання, а саме «сепаратистські настрої», розумові здібності та здатність бути управителем.

Список використаних джерел:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 04 березня 2016 р. «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України»: Указ Президента України від 14 березня 2016 р. № 92/2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92/2016>.

2. Про господарську діяльність у Збройних Силах України: Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1076-XIV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1076-14>.

3. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16>.



4. Про оборону України: Закон України від 06 грудня 1991 р. № 1932-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.
5. Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1075-XIV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1075-14>.
6. Арзамасцев А.Н. Охрана социалистической собственности по советскому гражданскому праву. Л., 1959. С. 7–10.
7. Богдан Н.И. Управление государственной собственностью: учеб. пособ. Минск: БГЭУ, 2006. 131 с.
8. Богуцький П.П. Військове право України: джерела, структура та розвиток: монографія. Одеса: Фенікс, 2008. 168 с.
9. Кісель В.Й. Статус військових частин Збройних Сил України як суб'єктів цивільних правовідносин. Університетські наукові записки. 2005. № 3 (15). С. 107–110
10. Кондик П.М. Правове регулювання економічної та господарської діяльності Збройних Сил України. Право України. 2003. № 4. С. 37–41.

ПАШКОВСЬКА М. М.,
студентка магістратури
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.95 (477)

ОСНОВНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

На основі аналізу практичних джерел і наукової літератури визначено поняття, структуру та властивості виконавчого провадження, функціональні особливості органів державної виконавчої служби, а також з'ясовано основні проблеми правового регулювання діяльності останніх.

Ключові слова: державний виконавець, органи державної виконавчої служби, виконавче провадження, основні засади виконавчого провадження.

На основе анализа практических источников и научной литературы определено понятие, структуру и свойства исполнительного производства, функциональные особенности органов государственной исполнительной службы, а также выяснены основные проблемы правового регулирования деятельности последних.

Ключевые слова: государственный исполнитель, органы государственной исполнительной службы, исполнительное производство, основные принципы исполнительного производства.

On the basis of the analysis of practical sources and scientific literature, the concept, structure and properties of executive proceedings, functional features of the bodies of the state executive service were determined, and the main problems of its legal regulation were determined.

Key words: state executor, bodies of state executive service, enforcement proceedings, basic principles of enforcement proceedings.



Вступ. Запропонована тема, присвячена основним засадам діяльності органів державної виконавчої служби у виконавчому процесі, є актуальною сьогодні як для України, так і для багатьох інших розвинутих країн, що шанують верховенство права і закону.

Варто зазначити, що в умовах сьогоднішнього дня постійно зростає кількість порушень із боку виконавців, а рівень їх діяльності все частіше звертає науковців до дослідження відповідальності останніх. Також із боку державних виконавців спостерігається все більше порушень прав людини та громадянина під час виконання ними певних функцій. Вищезазначене свідчить про необхідність дослідження як законодавчо закріплених повноважень державних і приватних виконавців, так і засад їх діяльності та відповідальності останніх.

Зазначені фактори зумовлюють актуальність дослідження особливостей правового статусу державних виконавців у виконавчому процесі за законодавством України внаслідок здійснення ними певної діяльності.

Щодо основних засад правового статусу органів державної виконавчої служби та державного виконавця у виконавчому процесі акцентуємо увагу на роботах таких науковців: М.В. Вінциславської, М.А. Вукот, О.В. Забродіної, І.С. Кузьміної, П.Д. Петренка, Є.В. Мальцева, І.А. Селезнева, Н.О. Телегіної, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси, О.О. Чумак, В.М. Шерстюк, С.В. Щербак, Т.І. Яшук.

Результати дослідження. Відповідно до Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, органи та особи, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» примусовим виконанням судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) займаються органи державної виконавчої служби та приватні виконавці у визначених нормативно-правовими актами випадках.

Правовою основою діяльності органів державної виконавчої служби та приватних виконавців є Конституція України, Закон України «Про виконавче провадження», Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, органи та особи, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інші закони, нормативно-правові акти, прийняті на їх виконання.

Державний і приватний виконавці мають реалізовувати свої повноваження сумлінно, дотримуючись професійної таємниці, не розголошуючи відомості, мають ставитися з повагою до стягувачів і їх інтересів, до боржників, до третіх осіб, а також не принижувати їхню гідність.

Професійною таємницею виконавців відповідно до Закону є інформація, що стала відома державному чи приватному виконавцю, помічнику приватного виконавця у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності. Обов'язок зберігати професійну таємницю поширюється на особу і після її звільнення з посади державного виконавця чи припинення діяльності приватного виконавця, помічника приватного виконавця.

Державний чи приватний виконавець може надавати іншим особам інформацію, що містить професійну таємницю, виключно у випадках і порядку, передбачених законом. Конфліктом інтересів у цілях застосування цього Закону вважається суперечність між особистими інтересами державного або приватного виконавця та його професійними правами й обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання державним або приватним виконавцем його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення примусового виконання рішень.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, органи та особи, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» державний і приватний виконавці під час здійснення професійної діяльності є незалежними, керуються принципом верховенства права та діють виключно відповідно до закону.

Розглядаючи принципи виконавчого провадження з позиції науковців у галузі права, слід зазначити, що Ю.В. Білоусов основними принципами виконавчого процесу вважає



диспозитивність і публічність, повноту, неупередженість і своєчасність виконання, рівність суб'єктів виконавчого процесу, змагальність та гласність, гуманізм, предметну та територіальну юрисдикцію і недоторканість житла [1, с. 15].

На думку М.І. Штефана, до основних принципів виконавчого провадження входять такі, як принцип рівності громадян перед законом і органом державної виконавчої служби, принцип законності, принцип недоторканості особи, її житла, принцип провадження державною мовою, принцип гласності, змагальності, диспозитивності, доступності, оперативності, публічності, юридичної істини та законності [2, с. 54–64].

С.В. Щербак і С.Я. Фурса увагу приділяють принципам сприяння громадянам, законності, обов'язковості вимог державного виконавця, рівності учасників судового процесу перед судом і законом, принципам гласності та змагальності, вважаючи останні принципами організації та діяльності Державної виконавчої служби України.

На нашу думку, слід розглядати принципи виконавчого процесу у контексті класифікації, розділяючи їх на конституційні та галузеві, або ж на загальні та спеціальні.

Отже, до загальних принципів (конституційних) слід віднести: принцип законності, принцип верховенства права, принцип гуманізму та забезпечення права на захист, адже зазначені принципи містяться у Конституції України, міжнародних угодах і характерні для більшості галузей права, у чому і проявляється їх загальність.

Загальними принципами саме виконавчого процесу, на нашу думку, слід вважати принцип верховенства права, принцип законності, принцип забезпечення права на захист і принцип гуманізму. Останні вважаються загальними принципами виконавчого процесу, адже використовуються як у процесі здійснення виконавчого провадження, так і в інших галузях процесуального права.

Спеціальними принципами виконавчого провадження є основні засади виконавчого провадження, що закріплюються в спеціалізованому нормативно-правовому акті – Законі України «Про виконавче провадження».

Пропонуємо зупинитися на них детальніше. Принцип правової певності дещо орієнтує напрямок і мету діяльності органів виконавчого процесу. Саме цей принцип вважають складовою частиною конституційного принципу верховенства права, але саме принцип правової певності щодо виконавчого процесу є спеціальним.

Також принцип правової певності у певному контексті слід співвіднести із принципом обов'язковості виконання рішень, який часто застосовується до судових рішень, тож у контексті принципу правової певності йдеться про акти органів виконавчої влади й обов'язковість їх виконання [3].

Але не слід ототожнювати вищезазначений принцип із таким принципом виконавчого провадження, як принцип обов'язковості вимог державного виконавця відповідно до ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження», адже саме вимога державного виконавця щодо виконання рішення є обов'язковою як для всіх органів, посадових осіб, так і для організацій, громадян чи юридичних осіб тощо.

Також, у контексті перших двох проаналізованих принципів виконавчого провадження, варто згадати про принцип своєчасності виконання виконавчих документів як спеціальний принцип виконавчого процесу. На думку С.В. Щербак і С.Я. Фурси, цей принцип відрізняється від попередніх, зокрема принципу правової певності, більш процесуальним характером. Зазначені науковці характеризують відповідний принцип як чітку регламентацію процесуальних строків вчинення виконавчого провадження, їх дотримання державним виконавцем, зокрема щодо своєчасного вжиття необхідних процесуальних дій, передбачених чинним законодавством України [4].

Досліджуючи справу Європейського суду з прав людини «Імобільяре Саффі проти Італії», необхідно зазначити, що ефективний доступ до суду полягає в тому, що рішення має бути виконане без затримки [5].

У контексті розгляду цього принципу слід згадати про строки, передбачені Законом України «Про виконавче провадження», адже за ст. 30 цього нормативного акта у процесі



своєї діяльності державний виконавець має всі дії щодо відповідного рішення виконати у шестимісячний термін з моменту постановлення про відкриття виконавчого провадження та у двомісячний термін щодо виконання рішення немайнового характеру.

Адже, якщо попередні принципи не будуть дотримані державним виконавцем, можна буде говорити про наступний принцип виконавчого провадження, а саме про принцип оскаржуваності дій виконавця, адже згідно зі ст. 6 Закону України «Про виконавче провадження» рішення, дії або бездіяльність державного виконавця можуть бути оскаржені стягувачем або іншими учасниками виконавчого провадження (крім боржника) до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або до керівника відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня чи до суду.

Необхідно також звернути увагу на контроль, що здійснюється за державним виконавцем, а саме на його види. Відповідно до Закону України «Про виконавчу службу» є декілька видів контролю за діями державного виконавця, а саме: судовий контроль і двоступеневий адміністративний контроль. Слід констатувати, що через завантаженість державних виконавців останні все частіше порушують необхідні строки, які встановлюються для дій державного виконавця (2 місяці, 6 місяців). Але через тривалі судові процеси та відсутність належної реакції керівників виконавчих служб на скарги виконавці уникають відповідальності. Також цьому сприяє положення ст. 82 Закону України «Про виконавчу службу», яке знімає відповідальність із державних виконавців за проблемні питання щодо проведення експертиз, торгів тощо.

Пропонуємо звернути увагу на останні два, на нашу думку, дуже важливі принципи виконавчого провадження, а саме: принцип неприпустимості ув'язнення на підставі неспроможності виконати своє договірне зобов'язання та принцип недоторканості мінімуму майна, необхідного для існування боржника-громадянина і членів його сім'ї.

Принцип неприпустимості ув'язнення на підставі неспроможності виконати своє договірне зобов'язання полягає у неможливості позбавлення свободи у разі неспроможності особою виконати своє договірне зобов'язання. Цей принцип закріплений Протоколом 4 ст. 1 Конвенції, але, на жаль, не закріплений у Законі України «Про виконавче провадження». Цей принцип є дещо спірним у контексті його виконання, адже Закон дає можливість притягнути до адміністративної, кримінальної відповідальності боржника, якщо останній умисно ухиляється від виконання дій, передбачених виконавчим провадженням, і дуже важко збагнути ту грань, яка розділяє ухилення від виконання зобов'язання та невиконання зобов'язання через неможливість.

Щодо принципу недоторканості мінімуму майна, необхідного для існування боржника-громадянина і членів його сім'ї, необхідно зазначити, що він не закріплений Законом України «Про виконавче провадження», як і попередній принцип, хоча ліміт щодо стягнення коштів із боржника все ж міститься у ст. 63 Закону України «Про виконавче провадження», а додатком до закону закріплюється перелік майна особи, на яке неможливо накласти стягнення.

Висновки. Тож, розглянувши ключові принципи як спеціальні принципи виконавчого провадження, вважаємо за необхідне запропонувати деякі корективи до нормативно-правових актів України у частині виконавчого провадження, а саме пропонуємо внести до Закону України «Про виконавче провадження» такі принципи, як принцип неприпустимості ув'язнення на підставі неспроможності виконати своє договірне зобов'язання та принцип недоторканості мінімуму майна, необхідного для існування боржника-громадянина і членів його сім'ї. Також пропонуємо позбавити можливості державного виконавця уникати відповідальності шляхом внесення змін до ст. 63 Закону України «Про виконавче провадження».

Список використаних джерел:

1. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження: навч. посіб. К.: Прецедент, 2005. 192 с.
2. Штефан М.Й., Омельченко М.П., Штефан С.М. Виконання судових рішень: навч. посіб. К.: Юрінком-Інтер, 2001. С. 54–64.



3. Лист Вищого Господарського суду України № 01-8/451 від 24 липня 2008 р. «Про внесення змін до інформаційного листа Вищого господарського суду України від 18 листопада 2003 р. №01-8/1427 «Про Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та юрисдикцію Європейського суду з прав людини».

4. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні: навч. посіб. К.: Атіка, 2002.

5. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Лучіано Россі проти Італії». URL: <http://hudoe.echr.ketse.com/doc/30530.96-en-200021115/view>.

ПЕТРЕНКО П. Д.,
кандидат юридичних наук

УДК 342.9

ВИКОРИСТАННЯ ІНСТРУМЕНТІВ ІНСТИТУЦІЙНОЇ РОЗБУДОВИ (SIGMA, TWINNING, TAIEХ) У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

У статті визначено напрямки вдосконалення організації діяльності органів виконавчої влади в Україні на сучасному етапі державотворення на основі подальшого впровадження таких європейських інструментів інституційної розбудови, як Twinning, TAIEХ і програми SIGMA.

Ключові слова: європейська інтеграція, інструменти інституційної розбудови, SIGMA, Twinning, TAIEХ, органи виконавчої влади.

В статье определены направления совершенствования организации деятельности органов исполнительной власти в Украине на современном этапе на основе дальнейшего внедрения таких европейских инструментов институционального развития, как Twinning, TAIEХ и программы SIGMA.

Ключевые слова: европейская интеграция, инструменты институционального развития, SIGMA, Twinning, TAIEХ, органы исполнительной власти.

The article outlines the directions for improving the organization of executive bodies in Ukraine at the present stage on the basis of the further introduction of such European institutional development tools as Twinning, TAIEH and the SIGMA program.

Key words: European integration, instruments of institutional development, SIGMA, Twinning, TAIEХ, executive authorities.

Вступ. Поглиблення європейської інтеграції та реалізації курсу на набуття Україною членства в ЄС вимагає здійснення інституційних перетворень у різних сферах, серед яких організація діяльності органів виконавчої влади. Вивчення досвіду, орієнтація та врахування кращих європейських стандартів державного управління є необхідною умовою ефективності реформ, що проводитимуться у цій сфері.

Питання реформування органів виконавчої влади, впровадження інструментів інституційної розбудови вже були предметом аналізу таких науковців, як В.Б. Антонюк, Т.В. Бельська, В. Головата, Т.О. Горещька, О.П. Западинчук, І.А. Ісаєнко, Е.Б. Кубко, В.М. Олуйко, О. Оржель, О.М. Руденко, В.В. Толкованов, В.В. Цветков та ін.



Для якісного реформування органів виконавчої влади на основі подальшого впровадження таких європейських інструментів інституційної розбудови, як Twinning, TAIEХ і програми SIGMA наукова обґрунтованість напрямків трансформацій є доцільною і необхідною. І це питання потребує вирішення, оскільки реформа є процесом динамічним, і проведені зміни передбачають постійний аналіз перспектив розвитку і визначення напрямків подальшого реформування.

Постановка завдання. Метою статті є визначення напрямків вдосконалення організації діяльності органів виконавчої влади в Україні на сучасному етапі державотворення на основі подальшого впровадження таких європейських інструментів інституційної розбудови, як Twinning, TAIEХ і програми SIGMA.

Результати дослідження. На рубежі 70–80 рр. минулого століття у більшості західних країн існувала усвідомлена необхідність реформування, докорінної модернізації державної служби. Необхідність привести систему управління у відповідність до викликів часу змусила політиків виробити програми реформування державної служби з метою її модернізації. Майже в усьому світі уряди експериментують з ідеями нового державного менеджменту, що припускає широке використання в державній службі методів роботи, що застосовуються у приватному секторі (методи стратегічного планування, оцінки якості виконання службових обов'язків, зменшення кількості рівнів управління тощо). Як результат перетворення, створюється нова модель державної служби. Якісними параметрами раціональної моделі державної служби є порядок, відносна структура, визначена стратегія, підготовлені кадри, цілеспрямоване управління [1, с. 37–38]. Отже, таке завдання України, як вступ до Європейського Союзу, вимагає здійснення інституційних перетворень, які відповідатимуть європейським стандартам [2, с. 59–60]. І втілення саме європейських стандартів в Україні задля здійснення інтеграції обов'язкове. Адже, як констатує О. Оржель, наймасштабнішою подією європейського континенту кінця ХХ – початку ХХІ ст. стало розширення ЄС на Схід: «кількість держав – членів ЄС збільшилася з 15 до 27, територія ЄС зросла на 20%. Членами ЄС стали 10 держав колишнього соціалістичного табору: Болгарія, Естонія, Латвія, Литва, Польща, Румунія, Словаччина, Словенія, Угорщина та Чехія. Процес їх підготовки до членства супроводжувався глибинними реформами і тривав у середньому десять років». Таким чином, вперше в історії до ЄС інтегрувалися держави, що не належали до «західного світу». Успадковані від соціалістичного табору планова економіка, авторитаризм, зневага до прав людини та правовий нігілізм, відсутність професійної державної служби та низька ефективність механізмів державного управління стали причинами суттєвих вад, які гальмували процеси європейської інтеграції та виявилися серйозним викликом як для ЄС, так і країн Центральної та Східної Європи. Стало очевидним, що їх інтеграція вимагатиме особливих зусиль [3, с. 22].

За спільною ініціативою Європейського Союзу та ОЕСР було запроваджено програму SIGMA (Support for Improvement in Governance and Management – надання підтримки з метою поліпшення управління та менеджменту в країнах Центральної та Східної Європи), в рамках якої було проведено багато досліджень у сфері державного управління та здійснено більше 40 публікацій, які мають характер рекомендацій для держав, що прагнуть членства в ЄС, щодо реформування системи органів державної влади, налагодження механізмів державного управління та запровадження кращого досвіду європейських країн [4, с. 14]. За вказаною програмою у шести сферах державного управління визначені і порівняні базові показники. Ці показники визнані Європейською Комісією офіційним робочим інструментом для оцінювання ступеня підготовки систем контролю й управління держав – кандидатів до членства в ЄС. Вони увійшли до системи стандартів належного управління в ЄС і надалі слугуватимуть критеріями оцінювання стану систем державного управління країн-кандидатів [5, с. 114]. Програма SIGMA підтримує зусилля партнерських країн у реформуванні таких галузей, як: розроблення та реалізація програм реформування; зовнішній аудит; фінансовий контроль; правова й адміністративна система, державна служба та правосуддя; спроможність до вироблення політики та координації; державне управління видатками,



система державної доброчесності; державні закупівлі; регуляторна політика [6, с. 142–143]. Окремо для державної служби в рамках програми SIGMA були визначені спільні цінності, якими повинні керуватися державні службовці, що працюють в органах державної влади держав-членів та інституціях ЄС: неупередженість і доброчесність державних службовців; незалежність державних службовців від політичного керівництва; державний службовець служить народові, а не керівництву [4, с. 10].

Серед держав, в яких було здійснено вказане дослідження, – Україна. Зокрема, Голова держслужби України у 2006 р. досягла домовленостей із SIGMA про здійснення оцінювання державної служби України, незважаючи на відсутність політичного рішення щодо асоційованого членства України в ЄС [7, с. 13]. Оцінка виконувалася іноземними й вітчизняними експертами згідно з анкетною, розробленою в межах проекту SIGMA після 1999 р., шляхом співбесід із керівним складом органів, установ і організацій, які беруть участь у розробленні, аналізі та запровадженні заходів зі становлення і розвитку системи державного управління та її кадрового забезпечення. У процесі оцінки досліджувалося також майже 560 нормативно-правових актів, що врегульовують питання організації і проходження державної служби [8, с. 298–299].

Для України було визнано, що без належної системи державного управління, її налаштування до вимог європейського врядування інші реформи, необхідні для виконання вимог членства в ЄС, є неможливими [3, с. 23]. Адже після оцінювання у звіті з рекомендаціями щодо відповідності української системи державного управління вимогам, необхідним для членства в Європейському Союзі, та її адаптації до кращих європейських практик і законодавства ЄС було чітко визначено, що державна служба в Україні не відповідає тим завданням і функціям, які покладаються на неї в умовах демократичного суспільства [7, с. 13–14]. Підґрунтям для того, констатують В. Олуйко та В. Саєнко, є те, що протягом тривалого часу в нашій країні виявлялася недооцінка, а інколи і просто негативне ставлення до досвіду розвинутих країн щодо державного устрою, управління і державної служби. Цей досвід не використовувався з ідеологічних міркувань. У кращому разі до нього виявляли пізнавальний інтерес [1, с. 38], а міжнародні принципи і стандарти у практиці нашої держави не використовувалися [9, с. 35]. О. Оржель із цього приводу вказує, що в Україні процесі європеїзації відбуваються повільно, досвід підготовки до членства в ЄС сусідніх країн донедавна не був предметом системного вивчення вітчизняними науковцями; надбання й уроки процесу підготовки до членства в ЄС країн Центральної та Східної Європи не були осмислені й узагальнені; вони також не знайшли практичного застосування в практиці державного управління [3, с. 22].

Аналіз сучасної системи органів виконавчої влади України та її реформування у площині євроінтеграції дозволяє стверджувати, що ряд проблем у сфері державного управління, виділених за допомогою інструментарію SIGMA, вирішено шляхом внесення змін до чинного та розробки нового законодавства у сфері організації системи органів виконавчої влади, перерозподілу компетенції між її елементами, як-то питання чіткості сфери регулювання законодавства про державну службу та критеріїв, згідно з якими посада може бути визначена як посада державного службовця; основ нової класифікації посад державних службовців і системи оплати праці державних службовців, зокрема шляхом збільшення частки посадового окладу в структурі заробітної плати; дисциплінарної відповідальності державних службовців та ін. [10, с. 323]. Не можна оминути увагою і факти численних змін законодавства у сферах запобігання і протидії корупції, державного фінансового контролю за декларуванням і витрачанням доходів особами, які претендують на зайняття посад державних службовців, та особами, уповноваженими на виконання функцій держави, посилення боротьби з прихованням доходів від оподаткування, утворення вищого корпусу державної служби та визначення його правового статусу. Численними були зміни і структури системи органів виконавчої влади, які продовжуються наразі задля вдосконалення відповідної структури та вирішення проблем взаємодії і розподілу функцій, а також аналіз результатів демократичних перетворень крізь призму між окремими елементами.



Водночас справедливою є і думка О.П. Западинчук, що трансформаційні процеси, які відбуваються в Україні під впливом сучасних світових тенденцій, продовжують свідчити про необхідність запровадження більш ефективного та результативного державного управління, зокрема шляхом реформування адміністративної системи [11]. Аналізуючи відповідність стандартів державного управління в Україні європейським, В.М. Олуйко доходить висновку, що, незважаючи на тривалий період становлення і розвитку, українська система органів виконавчої влади має низку системних проблем, які створюють ризики для подальшого розвитку країни і потребують вирішення [10, с. 323]. Найактуальнішою науковою проблемою українського державотворення, що потребує системного аналізу та невідкладного вирішення, є, на думку О.П. Западинчука, якісне поліпшення організації та функціонування виконавчої влади [11]. У сфері організації діяльності органів виконавчої влади залишаються актуальними такі питання, як розмежування політичних і адміністративних посад; запровадження в системі державної служби управління персоналом, що базується на принципах закону, компетентності та заслуг; подальша децентралізація влади; подальше втілення концепції електронного врядування та ін. Для їх вирішення на окрему увагу заслуговують такі інструменти інституційної розбудови, як Twinning (Common Twinning Manual) и TAIEХ (Technical Assistance Information Exchange).

Twinning (англ. twins – близнюки) – це інструмент інституційної розбудови, у рамках якого відбувається співпраця на рівні державних службовців аналогічних органів державної влади країн – членів ЄС та України з метою впровадження елементів державного управління, необхідних для адаптації національного законодавства до норм і стандартів ЄС [12]. У рамках реалізації проектів Twinning можна виділити три основні компоненти: законодавчий – допомогу державному органу в розробленні та перегляді чинного законодавства (перегляд нормативно-правових актів і підготовку пропозицій щодо внесення змін до українського законодавства відповідно до європейських стандартів; порівняльний аналіз національного та європейського законодавства); підвищення інституційної спроможності (здійснення європейськими експертами функціонального обстеження та / або порівняльного аналізу наявної інституційної структури державного органу); підвищення кваліфікації кадрів державного органу (проведення семінарів і тренінгів іноземними експертами, здійснення навчальних візитів і стажувань представників українського державного органу, проведення конференцій, круглих столів тощо) [13]. Такий інструмент допомоги Європейського Союзу, як проект Twinning, є унікальною формою інституціональної розбудови і безпосереднього співробітництва з аналогічними державними органами країн – членів ЄС, який дає змогу налагодити безпосередні партнерські контакти між установами різних держав і їх працівниками. Використання цього інструменту пропонує органам влади підтримку у розбудові інституційного потенціалу через обміни державних службовців із країнами – членами ЄС [14, с. 120].

Однією з особливостей впровадження інструменту Twinning в Україні є процедура щорічного програмування, у ході якої Національне агентство України з питань державної служби інформує органи державної влади про можливості залучення технічної допомоги ЄС у рамках інструменту Twinning. За результатами цієї процедури Нацдержслужба отримує нові проектні пропозиції від заінтересованих органів державної влади [13] згідно з Порядком ініціювання, підготовки та реалізації проектів Twinning, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2016 р. № 700 [15]. Нацдержслужба координує впровадження інструмента інституціональної розбудови Європейського Союзу Twinning в Україні. Наразі (звіт від 20 жовтня 2016 р.) робочий план проектів Twinning в Україні включає 61 проект (39 – завершено, 9 – на стадії реалізації та ще 13 проектів перебувають на різних стадіях підготовки) [16].

Також Нацдержслужба України є національним координатором впровадження інструменту інституціональної розбудови TAIEХ і програми Всеохоплюючої інституційної розбудови (Comprehensive Institution Building Programme – CIB). Європейський інструмент інституціональної розбудови TAIEХ (Technical Assistance Information Exchange) – інструмент зовнішньої допомоги Європейського Союзу, що надається з метою розбудови інституційної



спроможності, необхідної для адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Цей інструмент зовнішньої допомоги, що був заснований Генеральним Директоратом Європейської Комісії з питань розширення у 1996 р. як програма, покликана допомагати країнам – кандидатам у стислі терміни вирішити питання запровадження законодавства ЄС (*acquis communautaire*). Завдання TAIEХ полягає у спрощеному механізмі передачі й обміні передовим досвідом між країнами-бенефіціарами й країнами – членами Європейського Союзу. Визначальними рисами інструменту TAIEХ є сфокусованість на вирішенні конкретних проблем розвитку й інтеграції, що вимагає від адміністрацій країн-бенефіціарів ініціативного підходу, самостійного визначення своїх потреб, підготовки і подання заявок, та мобільність (від подання заявки *on-line* до надання допомоги проходить від двох до трьох місяців), що дає змогу використовувати його для вирішення термінових нагальних питань [17, с. 349–350]. Постановою Кабінету Міністрів України від 13 січня 2016 р. № 32 затверджено Порядок підготовки, схвалення та виконання плану залучення зовнішньої допомоги Європейської Комісії у рамках TAIEХ [18], в якому визначено механізм підготовки, схвалення та виконання плану залучення зовнішньої допомоги Європейської Комісії у рамках TAIEХ. Станом на кінець жовтня 2015 р. було організовано й успішно проведено 91 захід за участю 2 021 представника органів державної влади у рамках інструменту TAIEХ, із яких 7 заходів ініційовано Європейською Комісією [19].

Висновки. З 2005 р. в рамках реалізації програми SIGMA, впровадження таких європейських інструментів інституційної розбудови, як *Twinning* и TAIEХ відбувається плідна співпраця між державними службовцями органів виконавчої влади України та країн – членів ЄС щодо визначення проблем організації і діяльності органів виконавчої влади та розробки напрямків їх вирішення на основі досвіду окремих країн. Напрямами вдосконалення організації діяльності органів виконавчої влади в Україні на основі подальшого впровадження таких європейських інструментів інституційної розбудови, як *Twinning*, TAIEХ і програми SIGMA є: 1) розвиток електронного врядування як новий спосіб взаємодії суспільства і влади; 2) подальша децентралізація влади; 3) перехід на трирівневу систему адміністративно-територіального устрою (громади, райони, регіони) як основи будови системи влади; 4) розробка розвинутої і продуманої концепції підготовки кадрів; 5) вирішення питання плінності кадрів через такі вади організації діяльності органів виконавчої влади, як: а) низька оплата праці службовців порівняно з працівниками приватного сектору, б) вузький спектр привілеїв і преференцій, які повинні компенсувати низьку оплату і забезпечити стабільність персоналу державної служби; 6) остаточне виділення в структурі виконавчої влади політичної й адміністративної складових частин управління; 7) підвищення якості та доступності надання адміністративних послуг.

Список використаних джерел:

1. Олуйко В., Саєнко В. Зарубіжний досвід організації державної служби. Вісник державної служби України. 2004. № 3. С. 34–39.
2. Бельська Т.В. Німецька модель державної служби: особливості та можливість впровадження в Україні. Публічне управління: шляхи розвитку: матеріали наук.-практ. конф. за міжнар. участю (Київ, 26 листоп. 2014 р.): у 2 т. / за наук. ред. Ю.В. Ковбасюка, С.А. Романюка, О.Ю. Оболенського. К.: НАДУ, 2014. Т. 2. С. 59–61.
3. Оржель О. Європеїзація систем публічного адміністрування країн Центральної та Східної Європи у контексті підготовки до членства в ЄС. Вісник Національної академії державного управління при Президенті України. 2010. Вип. 2. С. 22–30.
4. Руденко О.М. Державне управління та державна служба в країнах ЄС в контексті європейської інтеграції України: навч.-метод. матеріали / упоряд. І.В. Поліщук. К.: НАДУ, 2013. 68 с.
5. Ісаєнко І.А. Європеїзація державної служби України. Вісник Академії митної служби України. Серія «Державне управління» / Академія митної служби України. 2010. № 2 (3). С. 111–116.



6. Міхал Бен-Гера, Саймон Джеймс та ін. Менеджмент державної політики: ключові гравці / пер. з англ. І. Чуприна, Т. Перепелиця. К.: Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2008. 144 с.
7. Антонюк В.Б. Державна служба: проблеми функціонування в Україні та досвід зарубіжних країн (порівняльний аналіз). Юриспруденція. Теорія і практика. 2007. № 11 (37). С. 7–14.
8. Головата В. Реформування державної служби в Україні в умовах адаптації до стандартів Європейського Союзу. Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. К., 2008. Вип. 13. С. 292–300.
9. Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / под общ. ред. Е.Б. Кубко, В.В. Цветкова. Киев: Юринком Интер, 2003. 583 с.
10. Олуйко В.М. Шляхи реформування системи державної служби України. Університетські наукові записки. 2005. № 4. С. 319–325.
11. Западинчук О.П. Оптимізація центральних органів виконавчої влади в контексті проведення адміністративної реформи. Державне управління: теорія і практика. 2011/1. URL: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej13/txts/Zapadynchuk.pdf>.
12. Толкованов В.В. Європейські інструменти інституційної розбудови та досвід їх впровадження в Україні. Державне будівництво. 2012. № 2. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2012-2/doc/5/04.pdf>.
13. Звіт про впровадження в Україні європейських інструментів інституційної розбудови Twinning, TAIEХ та програми SIGMA за 2015 р.: URL: <http://www.center.gov.ua/pres-tsentr/materiali/item/1822>
14. Відбувся візит делегації Вищого адміністративного суду України на чолі з Головою суду Ігорем Темкіжевим до Франції. Вісник Вищого адміністративного суду України. 2013. № 3. С. 119–121.
15. Кабінет Міністрів України; Постанова «Про затвердження Порядку ініціювання, підготовки та реалізації проектів Twinning» від 11 жовтня 2016 р. № 700. Офіційний вісник України. 2016. № 83. С. 218. Ст. 2733. Код акта 83485/2016.
16. Динаміка проектів Twinning. URL: <http://www.center.gov.ua/pres-tsentr/materiali/item/1436-%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%BC-%D0%BD%D0%B0-31-%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%B4%D0%BD%D1%8F-2015-%D1%80%D0%BE%D0%BA%D1%83>.
17. Горецька Т.О. Використання інструментів міжнародної технічної допомоги Європейського Союзу як передумова ефективної модернізації державного управління в Україні. Ефективність державного управління. 2012. Вип. 32. С. 346–353.
18. Кабінет Міністрів України; Постанова «Про затвердження Порядку підготовки, схвалення та виконання плану залучення зовнішньої допомоги» Європейської Комісії у рамках TAIEХ від 13 січня 2016 р. № 32. Офіційний вісник України. 2016. № 10. С. 24. Ст. 442. Код акта 80594/2016.
19. Звіт про впровадження в Україні європейських інструментів інституційної розбудови Twinning, TAIEХ та програми SIGMA за 2015 р.: URL: <http://www.center.gov.ua/pres-tsentr/materiali/item/1822>



РОЛЛЕР В. М.,

ад'юнкт

(Військовий інститут

Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.9. 34.07

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ КІБЕРОБОРОНИ

Питання функціонування та правового регулювання діяльності у віртуальному середовищі привертають до себе все більше уваги у світовій спільноті. Загрози, що несе кіберпростір, такі як кібератаки, викликають необхідність проведення заходів з кіберзахисту, а в деяких випадках і кібероборони уповноваженими органами держав. Стаття присвячена вивченню питання правового регулювання здійснення заходів кібероборони в Україні.

Ключові слова: *правове регулювання, кіберпростір, кіберзахист, кібероборона.*

Вопросы функционирования и правового регулирования деятельности в виртуальной среде привлекают к себе все больше внимания в мировом сообществе. Угрозы, которые несет киберпространство, такие как кибератаки, вызывают необходимость проведения мероприятий по защите от киберугроз, а в некоторых случаях и киберобороны уполномоченными органами государств. Статья посвящена изучению вопросов правового регулирования осуществления мероприятий киберобороны в Украине.

Ключевые слова: *правовое регулирование, киберпространство, киберзащита, кибероборона.*

The question of the functioning and legal regulation of activities in the virtual environment attract more and more attention in the world community. Threats that carry the cyberspace, such as cyberattacks, call for cyber defense measures to be taken, and in some cases also cyber-security actions by the authorities. The article is devoted to the study of the legal regulation of the implementation of measures of the cyber defense in Ukraine.

Key words: *legal regulation, cyberspace, cyber defense, cyber defense.*

Вступ. До питань забезпечення кібербезпеки держави звертаються все більше спеціалістів, юристів, науковців і політиків. Але це й не дивно, оскільки це нова сфера суспільних відносин, де учасники: держава та суспільство – нерозривно пов'язані.

Сама сфера цих відносин і їх правове регулювання лише починають формуватися, хоча фактичні суспільні відносини в цій сфері розвиваються дуже динамічно. Законодавча база не є достатньо розвиненою, а ті нормативно-правові акти, що існують натеper, не дають відповіді для адекватного регулювання відносин. Не є юридично визначеними суб'єкти, які здійснюють діяльність у кіберпросторі.

У цьому аспекті ведення бойових дій у кібернетичному просторі (кібервійни, кібернетичні операції) можна вважати одним із основних напрямів революції у військовій площині, який, тим не менше, ставить багато питань перед науковцями в галузі права.

Питання правового регулювання кібербезпеки та протидії кіберзлочинності вивчають О.А. Баранов, Ю.Н. Батурин, П.Д. Біленчук.



Постановка завдання. Мета статті – вивчити питання правового регулювання здійснення заходів кібероборони в Україні.

Результати дослідження. Щодо визначення кіберпростору. У 2003 році на 32-й сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО прийнято рекомендацію «Про розвиток та використання багатомовності та загальному доступі до кіберпростору», згідно з якою кіберпростір визначається як віртуальний світ цифрової та електронної комунікації, пов'язаної з глобальною інформаційною інфраструктурою [1].

У світовій правозастосовній практиці поняття «кіберпростір» почало зустрічатися з кінця ХХ ст. У цьому контексті показовим є визначення кіберпростору, що здійснене Верховним судом США, – це унікальний носій, відомий його користувачам як кіберпростір, що не знаходиться на певній території, але доступний кожному в будь-якій точці світу через Інтернет [2].

Зрештою, у 2013 році Північноатлантичним альянсом опубліковано Талліннське керівництво з міжнародного права щодо методів ведення кібернетичних бойових дій, яким кіберпростір визначено як середовище, що сформовано з фізичних і нефізичних елементів і характеризується використанням комп'ютерів та електромагнітного спектру для зберігання, зміни й обміну даними з використанням комп'ютерних мереж [3].

Отже, кіберпростір можна охарактеризувати як специфічне середовище, яке хоча і створено людиною, але через свою глобалізацію отримало такий значний і стрімкий розвиток, що в ньому виникають нові форми правовідносин, які натепер неповністю досліджені та недостатньо врегульовані ані в міжнародному, ані в національному праві.

Також необхідно зауважити, що кіберпростір має два умовні рівні: фізичний (це кабель, волокно, сервери, комп'ютери) [4] та віртуальний (тобто інформаційний). Вплив може здійснюватися на кожному з цих рівнів, а особливістю є те, що вплив на один із рівнів тягне настання наслідків на іншому.

Кіберпростір зручно використовувати не тільки для комунікації та швидкого обміну інформацією, а й для заподіяння шкоди користувачам кіберпростору. У цьому полягає ще одна його особливість, оскільки шкода, заподіяна в кіберпросторі, може бути прямою чи опосередкованою та впливати не тільки на користувачів усередині мережі, а й на зовнішні фізичні об'єкти, які пов'язані з мережею.

Серед основних загроз національним кіберпросторам більшість країн визначають такі:

- кібершпигунство та військові дії, які здійснюються за підтримки або з відома держави. Усі технологічно розвинені держави й корпорації стають об'єктом кібершпигунства, яке має на меті заволодіння державними або промисловими таємницями, персональними даними або іншою цінною інформацією;
- використання Інтернету в терористичних цілях. Терористичні угруповання використовують Інтернет з метою пропаганди, вербування прихильників;
- кіберзлочинність: викрадення персональних даних і відмивання коштів, отриманих незаконним шляхом. Зловмисники продають інформацію про номери банківських карток, паролі та шкідливе ПЗ [5].

Але необхідно також зазначити, що з кіберпростором пов'язані ще такі порушення закону, як інтернет-злочини: порушення прав інтелектуальної власності (піратство), розповсюдження дитячої порнографії, інтернет-шахрайство тощо, які не належать до питань забезпечення кібербезпеки держави, регулюються Конвенцією про кіберзлочинність і становлять окрему сферу суспільних відносин.

Серед нових видів загроз, що виникають у кіберпросторі, одними з ключових є кібератаки. Кібератака – це спрямовані (навмисні) дії в кіберпросторі, які здійснюються за допомогою засобів електронних комунікацій (включаючи інформаційно-комунікаційні технології, програмні, програмно-апаратні засоби, інші технічні й технологічні засоби та обладнання) і спрямовані на досягнення однієї або сукупності таких цілей: порушення конфіденційності, цілісності, доступності електронних інформаційних ресурсів, що обробляються (передаються, зберігаються) в комунікаційних і/або технологічних системах, отримання несанкціо-



нованого доступу до таких ресурсів; порушення безпеки, сталого, надійного і штатного режиму функціонування комунікаційних і/або технологічних систем; використання комунікаційної системи, її ресурсів і засобів електронних комунікацій для здійснення кібератак на інші об'єкти кіберзахисту [6].

Нині варто передбачати можливість використання кібератак у військових цілях, у зв'язку з чим актуальним стає питання здійснення правового регулювання цих відносин, установлення певних правил поведінки для складників сектору безпеки й оборони.

Отже, кіберпростір – це середовище, яке існує віртуально, але включає у свою структуру об'єкти зовнішнього світу, зазвичай комп'ютери, що підключені до спільної мережі (у більшості випадків мається на увазі мережа інтернет). Дії, які відбуваються в кіберпросторі, можуть впливати на об'єкти зовнішнього матеріального світу. Оскільки всередині віртуального простору не існує певних визначених кордонів, а маніпуляції можливо здійснювати з будь-якого куточку світу, кіберпростір несе не тільки переваги швидкого обміну інформацією, а й новий вид загроз. Кібератаки є одним із найбільш розповсюджених видів заподіяння шкоди в кіберпросторі. Сучасного правового регулювання недостатньо для врегулювання всіх нових відносин, які існують у кіберпросторі, але водночас посилення кількості й сили кібератак змушує уряди різних держав шукати шляхи правового визначення цих понять і заходів відповідного реагування.

Щодо кібероборони. Закон України «Про оборону України» від 06.12.1991 закріплює визначення оборони України як системи політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту і її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту.

Поняття кібероборони майже тотожне визначенню оборони, крім декількох відмінностей: визначення кібероборони як сукупності, а оборони як системи заходів. Академічний тлумачний словник визначає систему як порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком частин чого-небудь [7]. Разом із тим сукупністю є неподільна єдність чого-небудь; загальна кількість, сума чогось [8]. Якщо ми говоримо про заходи, спрямовані на забезпечення оборони держави, більш удалим терміном у цьому випадку є застосування терміна «система», оскільки заходи мають плануватися та здійснюватися у своїй єдності. Сукупність є занадто вузьким терміном у цьому випадку.

Стаття 3 Закону України «Про оборону України» встановлює, що підготовка держави до оборони в мирний час включає таке:

захист інформаційного простору України та її входження у світовий інформаційний простір, створення розвинутої інфраструктури в інформаційній сфері;

здійснення заходів з кібероборони (активного кіберзахисту) для захисту суверенітету держави й забезпечення її обороноспроможності, запобігання збройному конфлікту й відсічі збройній агресії.

Необхідно зазначити, що статтю 3 доповнено новим абзацом щодо здійснення заходів кібероборони згідно із Законом України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 05.20.2017.

Законом України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» встановлено, які органи державної влади входять до національної системи кібербезпеки. Сама ж національна система кібербезпеки визначена як сукупність суб'єктів забезпечення кібербезпеки та взаємопов'язаних заходів політичного, науково-технічного, інформаційного, освітнього характеру, організаційних, правових, оперативно-розшукових, розвідувальних, контррозвідувальних, оборонних, інженерно-технічних заходів, а також заходів криптографічного й технічного захисту національних інформаційних ресурсів, кіберзахисту об'єктів критичної інформаційної інфраструктури.

Кібероборона спрямована на забезпечення захисту суверенітету й обороноспроможності держави, запобігання виникненню збройного конфлікту та відсічі збройній агресії.

Тобто оборонні заходи входять до заходів забезпечення кібербезпеки, а саме поняття кіберзахисту є ширшим та охоплює поняття кібероборони.



Цим же Законом далі визначено установи, які безпосередньо здійснюють у межах своєї компетенції заходи із забезпечення кібербезпеки, а саме:

- міністерства та інші центральні органи виконавчої влади;
- місцеві державні адміністрації;
- органи місцевого самоврядування;
- правоохоронні, розвідувальні й контррозвідувальні органи, суб'єкти оперативно-розшукової діяльності;
- Збройні Сили України, інші військові формування, утворені відповідно до законів;
- Національний банк України;
- підприємства, установи та організації, зараховані до об'єктів критичної інфраструктури;
- суб'єкти господарювання, громадяни України й об'єднання громадян, інші особи, які провадять діяльність і/або надають послуги, пов'язані з національними інформаційними ресурсами, інформаційними електронними послугами, здійсненням електронних правочинів, електронними комунікаціями, захистом інформації та кіберзахистом.

До повноважень Міністерства оборони й Генерального штабу Збройних Сил України у сфері кіберзахисту, відповідно до вищезазначеного Закону, зараховано заходи з підготовки держави до *відбиття воєнної агресії в кіберпросторі (кібероборони)* (згідно з компетенцією); здійснення військової співпраці з НАТО й іншими суб'єктами оборонної сфери щодо забезпечення безпеки кіберпростору та спільного захисту від кіберзагроз; упровадження заходів із забезпечення кіберзахисту критичної інформаційної інфраструктури в умовах надзвичайного й воєнного стану.

Отже, Законом України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» встановлено базовий поділ повноважень між органами державної влади щодо здійснення заходів забезпечення кібербезпеки, а органом, що здійснює кібероборону відповідно до компетенції, визначено Міністерство оборони України й Генеральний штаб Збройних Сил України.

Але ні вищезазначений Закон, ні підзаконні нормативно-правові акти не встановлюють саме момент розмежування, коли під час кібератаки необхідно переходити від заходів кіберзахисту до заходів кібероборони та які саме повноваження має Міністерство оборони України й Генеральний штаб Збройних Сил України для здійснення кібероборони. Тобто не визначено зміст і заходи кібероборони.

Наприклад, у Латвії у 2013 році прийнята Концепція кіберпідрозділів у національних збройних силах (National Armed Forces Cyber Defence Unit (CDU) Concept). Згідно із цією Концепцією, на підрозділ мають покладатися такі функції:

1. Забезпечення підтримки CERT.LV та підрозділів Національних Збройних Сил у кризових і військових ситуаціях з погляду запобігання інформаційно-технологічним інцидентам у сфері безпеки й подолання наслідків, що виникли в кіберпросторі, якщо ресурси в розпорядженні CERT.LV є недостатніми й залучення підрозділу прискорює виконання невідкладних заходів [9].

Отже, можна зробити висновок, що, відповідно до вищезазначеної Концепції, функції Міністерства оборони Латвії отримують повноваження, коли ресурсу органу, відповідальному за забезпечення кібербезпеки, не вистачає для відбиття кібератаки.

Водночас у Сполучених Штатах Америки підрозділи з кібероборони функціонують з початку 2000-х років і мають чітко визначені повноваження, а, за останніми новинами, Пентагон розширив повноваження кіберкомандування збройних сил Сполучених Штатів Америки, дозволивши представникам цього відомства здійснювати хакерські рейди на іноземні мережі для запобігання кібератакам. Про це повідомляє видання The New York Times з посиланням на нову стратегію американського кіберкомандування. «Нова стратегія передбачає постійну руйнівну діяльність на межі війни в зарубіжних комп'ютерних мережах», – ідеться в повідомленні [10].

У заяві секретаря РНБО України Олександра Турчинова зазначено: «Сучасна війна неможлива без кіберзахисту і без кібератак. Безумовно, ми розглядаємо, я хочу вам сказати,



що в Національному центрі кібербезпеки (РНБО) одне з питань, які ми не так давно розглядали, – це питання, яке доповідав Генштаб щодо створення кібервійськ у лавах ЗСУ» [11].

Висновки. Сфера правового та законодавчого регулювання відносин у кіберпросторі в Україні лише починає формуватися. Законом України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки в Україні» визначено основні, базові поняття в цій сфері. Важливим є те, що цей Закон закріпив повноваження Міністерства оборони України та Генерального штабу Збройних Сил України щодо здійснення заходів з кібероборони. Але питання щодо того, що є актом кібернападу, який можна прирівняти до збройної агресії, є нечітко визначеним навіть на міжнародному рівні. До того ж, згідно з тим самим Законом, нечітким є розмежування повноважень між органами щодо здійснення заходів кіберзахисту. Крім того, необхідно зазначити, що кібероборона є одним зі складників, що входять до заходів забезпечення кібербезпеки.

Основною тенденцією українського законодавства натепер є визначення основних повноважень Міністерства оборони України та Генерального штабу Збройних Сил України, але лише в ролі захисників власних інформаційних та інтернет-ресурсів, тоді як у світі кібервійська збройних сил (military cyber defence) займаються захистом та обороною всього кіберпростору своїх держав.

Але, оскільки нині функцію відбиття воєнної агресії в кіберпросторі (кібероборони) покладено на Збройні Сили України, було б логічно на законодавчому рівні надати визначення й ознаки воєнної агресії в кіберпросторі. Без такої дефініції неможливо буде визначити момент, коли від заходів кіберзахисту необхідно буде переходити до кібероборони. Крім того, необхідно визначити межі, у яких можна здійснювати кібероборону.

Список використаних джерел:

1. Рекомендация ООН об использовании многоязычия и всеобщем доступе к киберпространству от 15 октября 2003 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/multilingualism_recommendation.shtml.
2. Рішення Верховного Суду США Reno versus ACLU / 117 S.Ct 2329, 2334-35 (1997). URL: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/96-511.ZS.html>.
3. The Tallinn Manual 2.0. URL: <https://ccdcoe.org/tallinn-manual.html>.
4. Дубов Д.В. Кіберпростір як новий вимір геополітичного суперництва: монографія. Київ, 2014. URL: http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/Dubov_mon-89e8e.pdf.
5. Законодавство та стратегії у сфері кібербезпеки (досвід країн Європейського Союзу та США): інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит Комітету Верховної Ради України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29129.pdf>.
6. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2163-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2163-19>.
7. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/systema>.
8. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/sukupnistj>.
9. National Armed Forces Cyber Defence Unit (CDU) Concept. URL: http://www.mod.gov.lv/~media/AM/Par_aizsardzibas_nozari/Plani,%20konceptijas/cyberzs_April_2013_EN_final.ashx.
10. Інтернет видання Тиждень.ua. URL: <http://m.tyzhden.ua/news/215603>.
11. Уніан, сайт новин. URL: <https://www.unian.ua/politics/2378967-turchinov-v-lavah-zbroynih-sil-ukrajini-bude-stvoreno-kiberviyska.html>.



СТАСЮК О. Л.,кандидат юридичних наук, здобувач
(Державний науково-дослідний інститут
Міністерства внутрішніх справ України)

УДК 342.9

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ УПОВНОВАЖЕНОГО
ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ
ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ**

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави. Визначено місце та роль інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в системі правозахисних суб'єктів. Розкрито сутність адміністративно-правових засад діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Наведено проблеми адміністративно-правового регулювання діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в напрямі реалізації правозахисної функції та сформульовано пропозиції щодо підвищення ефективності його функціонування.

Ключові слова: правозахисна функція, адміністративно-правові засади, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, права та свободи людини і громадянина, органи публічної влади, держава.

Статья посвящена исследованию административно-правового обеспечения реализации правозащитной функции Украинского государства. Определены место и роль института Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека в системе правозащитных субъектов. Раскрыта сущность административно-правовых основ деятельности Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека. Приведены проблемы административно-правового регулирования деятельности Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека в направлении реализации правозащитной функции и сформулированы предложения по повышению эффективности его функционирования.

Ключевые слова: правозащитная функция, административно-правовые основы, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, права и свободы человека и гражданина, органы публичной власти, государство.

The article is devoted to the study of administrative and legal support for the implementation of the human rights function of the Ukrainian state. The place and role of the institution of the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine in the system of human rights subjects was determined. The essence of the administrative and legal bases of the activity of the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine is disclosed. The problems of administrative and legal regulation of the activities of the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine in the direction of the implementation of the human rights function are given and proposals are formulated to improve the efficiency of its functioning.

Key words: human rights function, administrative and legal framework, Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine, human and civil rights and freedoms, public authorities, state.



Вступ. Важливим завданням сучасного етапу розвитку України є створення ефективної правозахисної системи. Головними елементами системи захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина є правозахисні інституції, серед яких особливе місце відведено інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Основним напрямом діяльності цього правозахисного суб'єкта є захист прав і свобод людини та громадянина, проголошених Конституцією України, законами України й міжнародними договорами України. Визначення місця та ролі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у системі правозахисних суб'єктів дасть змогу більш чітко зрозуміти призначення цього інституту у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина.

Значну увагу проблематиці функціонування інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини присвячено в працях таких учених, як Ю.Г. Барабаш, Ю.М. Грошевий, К.О. Закоморна, О.О. Майданник, О.В. Марцеляк, Г.О. Мурашин, Н.С. Наулік, Ю.С. Шемшученко, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика та ін. Однак адміністративно-правові аспекти діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у сфері реалізації правозахисної функції держави до цього часу не є досконало вивченими, що зумовлює необхідність проведення дослідження з означеного питання.

Постановка завдання. Метою статті є визначення адміністративно-правових засад діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в напрямі реалізації правозахисної функції держави, виокремлення правових проблем щодо захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб омбудсманом і формулювання шляхів їх вирішення.

Результати дослідження. Наділення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини парламентським контролем за додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина [1] у відносинах, що виникають під час реалізації прав і свобод приватних осіб між громадянином України, незалежно від місця його перебування, іноземцем чи особою без громадянства, які перебувають на території України, та органами публічної влади, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності, їх посадовими і службовими особами [2], вказує на вагомому значення цього інституту в реалізації правозахисної функції держави.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів і посадових осіб. Діяльність Уповноваженого доповнює чинні засоби захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, не скасовує їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод [2]. У літературі відмічається, що інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини визначається його подвійною правовою природою: з одного боку, він обіймає державну посаду й повинен відповідати визначеним законом вимогам, з іншого боку, інститут омбудсмана під час здійснення своїх повноважень є незалежним від будь-яких органів і посадових осіб [3, с. 21]. Подібної позиції дотримується й В.В. Бойцова, яка зазначає, що омбудсман – це складний соціально-правовий феномен, що не вкладається в рамки традиційних «позитивних» правових інститутів, що він є персоніфікованим, неформальним, деполітизованим, субсидіарним інститутом суспільства й держави, з одного боку, наділеним низкою державних атрибутів, а з іншого – за своєю сутністю є елементом громадянського суспільства [4, с. 17].

На думку О.В. Марцеляка, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – це призначений вищими органами державної влади контрольно-наглядовий, правозахисний, незалежний, політично-нейтральний, одноосібний чи колегіальний орган державної влади (посадова особа), який уповноважений конституцією чи законом за власною ініціативою або зверненням громадян контролювати діяльність органів і посадових осіб з погляду дотримання ними прав і свобод людини та громадянина, як правило, діє неформально на власний розсуд і рекомендує корегувальні дії, спрямовані на забезпечення прав і свобод людини та громадянина [5, с. 35]. Характерною ознакою, що вирізняє інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від інших державних правозахисних органів, є відсутність



правових гарантій, що забезпечують розгляд рекомендацій омбудсмана, юридична сила котрих ґрунтується не на законі, а на переконливості доводів і силі авторитету самого омбудсмана як особистості. І хоча рекомендації омбудсмана й не мають обов'язкового характеру для органів публічної влади та їх посадових осіб, до них у більшості випадків прислуховуються й вони приймаються до виконання [6, с. 74].

З-поміж інших ознак самостійності інституту омбудсмана можна відділити такі: омбудсмана обирає парламент, що виключає його належність до будь-якої гілки влади; широка юрисдикція омбудсмана, яка поширюється на органи публічної та їх посадових осіб; повна незалежність під час розгляду справ із заборонаю втручання органів публічної влади, політичних партій, громадських організацій, засобів масової інформації, у тому числі заборона вимагати пояснення по суті справ, що перебували або перебувають у його провадженні; притягнення омбудсмана до кримінальної відповідальності можливе лише за згодою Верховної Ради; фінансові ресурси, які забезпечують діяльність омбудсмана, окремо прописані в Державному бюджеті; незалежність у здійсненні кадрової та організаційної політики з огляду на персоніфікованість інституції; можливість безпосереднього звернення до омбудсмана широких верств населення; відсутність формалізованої процедури відкриття провадження, що забезпечує свободу у виборі дій [7, с. 294].

Уведення цього інституту надало додаткове забезпечення захисту прав і свобод, а також гарантії кожній особі на допомогу під час захисту прав. Завдяки своїм властивостям інститут Уповноваженого з прав людини знайшов своє місце серед правозахисних органів України. А завдяки можливості оперувати до власної совісті та справедливості (це положення закріплено в офіційній присязі) омбудсман є ближчим до громадян порівняно з іншими державними органами [8, с. 202]. В.О. Тімашов зазначає, що існування цього інституту зумовлюється такими факторами: а) необхідністю забезпечення гарантій захисту прав і свобод, у тому числі інституційних, що призводить до появи нових механізмів захисту прав і свобод; б) появою нових функцій у державному механізмі внаслідок його розширення, що спричинює зростання повноважень державних службовців і може призвести до порушення прав без формального порушення законодавства. Така ситуація створює причини для посилення захисту прав і свобод людини та громадянина [7, с. 287].

У розділі IV Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» визначено широке коло повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина [2]. Їх аналіз дає підстави стверджувати, що правозахисна діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини спрямована на забезпечення прав і свобод людини та громадянина, відновлення порушених прав і свобод людини та громадянина, усунення реальної загрози порушення прав і свобод людини та громадянина, формування інституту відповідальності держави перед людиною за порушення її прав і свобод і на ефективне функціонування державної правозахисної системи. Правозахисна діяльність омбудсмана цілком відповідає міжнародному праву, що підтверджується Резолюцією 48/134 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 року, Паризьким принципом щодо статусу національних інститутів, які займаються заохоченням і захистом прав людини, в яких підкреслюється незалежність, неупередженість і відкритість омбудсмана під час захисту прав і свобод [9].

Із цього приводу О.В. Ревіна правильно відмічає, що правозахисна функція омбудсмана концентровано відображає процес набуття суспільством якості правового, гуманного й демократичного соціуму, за якого держава, посадові особи та широка громадськість тримають під пильною увагою реальний стан захищеності прав і свобод людини [10, с. 16]. У цьому контексті варто також підтримати позицію І.Є. Словської, згідно з якою цей орган державної влади лише доповнює чинні форми захисту конституційних прав і свобод особи, не підміняючи їх. Акти реагування народного захисника не тягнуть перегляду рішень інших державних інститутів, а звернення зацікавленої особи до суду з позовом, заявою або скаргною зупиняє вже розпочатий омбудсманом розгляд справи. У зв'язку з цим недоцільно стверджувати про першорядне значення інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини як засобу захисту прав і свобод людини та громадянина [11].



З огляду на те що правозахисна діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини спрямована на встановлення взаємодії та розуміння між людиною й державою, це дає підстави стверджувати, що така діяльність омбудсмана є сферою адміністративно-правового регулювання, адже відносини між особою та органами влади є предметом адміністративного права. І.М. Нецов зазначає, що основними елементами адміністративно-правового статусу омбудсмана є його права й обов'язки, адміністративно-правові гарантії діяльності омбудсмана, адміністративні функції та принципи діяльності омбудсмана. Причому останні два елементи адміністративно-правового статусу (адміністративні функції та принципи діяльності омбудсмана) є другорядними щодо прав, обов'язків та адміністративно-правових гарантії діяльності омбудсмана [12, с. 13]. Крім цього, О.В. Кузьменко відмічає, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, здійснюючи захист прав і свобод людини та громадянина, має право при цьому запрошувати посадових і службових осіб, громадян України, іноземців та осіб без громадянства для усних або письмових пояснень щодо обставин, які перевіряються по справі, що свідчить про спеціальну адміністративно-процесуальну правосуб'єктність омбудсмана [13, с. 293].

На наш погляд, до адміністративно-правових засад правозахисної діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини доцільно зарахувати такі відносини: 1) з органами публічної влади; 2) з імперативним впливом на органи публічної влади й об'єднання громадян, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності; 3) щодо перевірки фактів стосовно порушення прав, свобод і законних інтересів приватних осіб; 4) щодо представництва у справах стосовно провадження в адміністративному процесі; 5) щодо організації та управління секретаріатом, а також допоміжними органами Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 6) щодо гарантії діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Водночас швидкий розвиток інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини зумовлює появу деяких правових прогалин у правовому статусі омбудсмана, які, зокрема, пов'язані з його адміністративно-правовими засадами діяльності в напрямі реалізації правозахисної функції.

Ключовим питанням є проблема налагодження механізму взаємодії з органами публічної влади. Інститут омбудсмана бере участь у всіх елементах правозахисної системи й під час виконання своїх повноважень не може здійснювати діяльність відокремлено від інших адміністративних органів. Взаємодія омбудсмана з державними правозахисними інституціями повинна відбуватися на основі партнерських і конструктивних взаємовідносин. Способом регулювання таких взаємовідносин та усунення перетинання повноважень інституту омбудсмана з повноваженнями органів публічної влади є чітке розмежування їхньої компетенції в напрямі правозахисної діяльності й підписання відповідних документів про співпрацю [6, с. 152].

Одним із актуальних питань у напрямі реалізації правозахисної функції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є те, що цей інститут не наділений імперативними владними повноваженнями, оскільки не може застосовувати до органів публічної влади, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадових і службових осіб заходи примусу. З метою посилення контрольних повноважень доцільно надати можливість Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини самостійно застосовувати заходи адміністративно-правового примусу за невиконання законних вимог омбудсмана, створення перешкод у його роботі, надання завідомо неправдивої інформації й недодержання встановлених законодавством строків представлення матеріалів.

Потребує належної регламентації й законодавче регулювання звернень громадян до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Чинний порядок цих звернень вимагає додаткового аналізу та суттєвого вдосконалення, приведення його у відповідність до норм Конституції України, конституційного статусу Уповноваженого з прав людини й узгодження із загальним порядком звернень громадян до органів публічної влади.

Висновки. Серед правозахисних інституцій Уповноважений Верховної Ради України з прав людини є додатковим, але необхідним засобом захисту прав і свобод людини та



громадянина. Будучи незалежним і самостійним інститутом, омбудсман відіграє значну роль щодо забезпечення державного захисту прав і свобод людини та громадянина, їх дотримання й поваги органами публічної влади, недержавними організаціями, їх посадовими та службовими особами. У разі порушення прав і свобод людини та громадянина пріоритетною метою Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є активне залучення органів публічної влади до процесу поновлення порушених прав і свобод приватних осіб. Це дає підстави стверджувати, що правозахисна функція Української держави є найголовнішою.

Однак адміністративно-правове забезпечення діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в напрямі реалізації правозахисної функції ще потребує значного вдосконалення. Ефективне функціонування інституту омбудсмана поряд з іншими правозахисними суб'єктами має сприяти демократизації взаємовідносин органів публічної влади з приватними особами з метою захисту їхніх прав, свобод і законних інтересів у разі порушення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 20. Ст. 99.
3. Грудцина Л.Ю. Государственно-правовой механизм формирования и поддержки институтов гражданского общества в России: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Российский университет дружбы народов. Москва, 2009. 42 с.
4. Бойцова В.В. Правовой институт омбудсмана в системе взаимодействия государства и гражданского общества: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Москва, 1995. 40 с.
5. Марцеляк О.В. Інститут омбудсмана: теорія і практика: монографія. Харків: ХНУВС, 2004. 450 с.
6. Банах С.В. Функції омбудсманів у сучасному світі: монографія. Тернопіль: ТНЕУ, 2016. 196 с.
7. Тімашов В.О. Адміністративно-правове забезпечення прав громадян України в умовах Євроінтеграції: доктринальні положення: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2018. 668 с.
8. Ткаліч А.О. Роль омбудсмана в системі захисту прав людини і громадянина. Наукові праці МАУП. 2010. Вип. 2 (25). С. 199–203.
9. Резолюція 48/134 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU93312.html.
10. Ревина Е.В. Правозащитные отношения: теоретико-правовые аспекты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Мордовский государственный университет им. М.П. Огарева. С., 2008. 18 с.
11. Словська І.Є. Теоретичні і практичні проблеми організації та діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. URL: <http://www.naukovipraci.nuoua.od.ua/archiv/tom11/11.pdf>.
12. Недов І.М. Місцевий омбудсман як суб'єкт адміністративного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Національний університет біоресурсів і природокористування України. Київ, 2011. 20 с.
13. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі права: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2006. 490 с.



ХОМА В. О.,

кандидат юридичних наук,
завідувач відділу
(Науково-дослідний центр митної
справи Науково-дослідного інституту
фіскальної політики Національного
університету Державної фіскальної
служби України)

КОШОНЬКО О. В.,

кандидат економічних наук,
старший науковий співробітник
(Науково-дослідний центр митної
справи Науково-дослідного інституту
фіскальної політики Національного
університету Державної фіскальної
служби України)

УДК 342.951

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ ПОРУШЕННЯМ МИТНИХ ПРАВИЛ ЩОДО ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена висвітленню проблеми вдосконалення протидії порушенням митних правил щодо об'єктів права інтелектуальної власності. Проаналізовано систему охорони та захисту прав інтелектуальної власності в Україні через повноваження державних органів України у сфері охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Досліджено роль і місце Державної фіскальної служби України в такій системі. Висвітлено організаційно-правовий механізм взаємодії митних органів з іншими органами державної влади у сфері захисту права інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, порушення митних правил, механізм, захист прав інтелектуальної власності.

Статья посвящена освещению проблемы совершенствования противодействия нарушениям таможенных правил относительно объектов права интеллектуальной собственности. Проанализирована система охраны и защиты прав интеллектуальной собственности в Украине через полномочия государственных органов Украины в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности. Исследованы роль и место Государственной фискальной службы Украины в такой системе. Освещен организационно-правовой механизм взаимодействия таможенных органов с другими органами государственной власти в сфере защиты прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, нарушение таможенных правил, механизм, защита прав интеллектуальной собственности.

The article is devoted to the issue of improving the counteraction to the violation of customs rules regarding objects of intellectual property rights. The system of protection and protection of intellectual property rights in Ukraine is analyzed through



the powers of state bodies of Ukraine in the field of protection and protection of intellectual property rights. The role and place of the State fiscal service of Ukraine in such a system was explored. The organizational and legal mechanism of interaction of customs bodies with other bodies of state power in the field of protection of intellectual property rights is highlighted.

Key words: *intellectual property, violation of customs rules, mechanism, protection of intellectual property rights.*

Вступ. Частка інтелектуальної власності посідає все більш домінуюче місце в загальносвітовому обсязі вартості власності, а отже, потребує надійного захисту від протиправних посягань. Обрана Україною стратегія побудови цивілізованих ринкових відносин, забезпечення соціальної орієнтації економіки та інноваційного соціально-економічного розвитку, що спирається насамперед на активізацію власного інтелектуального потенціалу, зумовила нагальну необхідність формування ефективного вітчизняного організаційно-правового механізму охорони та захисту прав інтелектуальної власності, зокрема, від порушень під час переміщення об'єктів інтелектуальної власності через митний кордон України.

Дослідженнями захисту прав інтелектуальної власності займалися такі науковці: В. Жаров, В. Ковальський, О. Підопригора, Г. Черевко, П. Цибульов, О. Штефан та інші. Незважаючи на значну кількість наукових праць, проблема захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні залишається недостатньо вирішеною.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення питання захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні. Надано пропозиції щодо вдосконалення системи захисту прав інтелектуальної власності в митній сфері.

Результати дослідження. Зростання ролі й значення інтелектуальної діяльності та інтелектуальної власності зумовлює необхідність посилення ефективності їх правової охорони й захисту. Зараз уже ніхто не заперечуватиме, що інтелектуальна діяльність і її результати все більше набувають пріоритетного значення в усьому світі. Саме вони визначають стратегію й тактику соціально-економічного прогресу будь-якої країни, у тому числі й України [5].

Забезпечення реалізації та захисту прав усіх учасників (суб'єктів) відносин інтелектуальної власності належить сьогодні до пріоритетних завдань правового регулювання. Цьому сприяє низка факторів, у тому числі формування здатного для його втілення в життя законодавства та повноцінної судової практики, завдяки якій формуються узагальнені єдині підходи до пошук адекватних форм і способів охорони, захисту й відновлення прав суб'єктів на об'єкти права інтелектуальної власності. Упродовж останніх десяти років здійснювався активний правотворчий процес у цьому напрямі, і сьогодні ми вже можемо стверджувати, що в Україні створена сучасна законодавча база щодо охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Ця система джерел, що усталено складається з конституційних норм, норм кодексів, законів, низки підзаконних актів, загалом відповідає міжнародним вимогам, визначеним Угодою ТРІПС Світової організації торгівлі (СОТ). Зокрема, Всесвітня організація захисту інтелектуальної власності зазначила значні позитивні зміни в українському законодавстві в цій сфері. Крім того, як зазначається в листі цієї організації, в Україні створена одна з найефективніших законодавчих систем захисту прав інтелектуальної власності в Східній Європі [3].

Поряд із цим значна кількість контрафактної та фальсифікованої продукції, що реалізується в Україні, а також обсяги її поширень завдають значної шкоди не лише економіці нашої держави, а й іміджу України. Тому захист права інтелектуальної власності в Україні останніми роками набуває все більшої гостроти, оскільки масштаби порушення цих прав стрімко зростають. Варто хоча б згадати про проблему виробництва та реалізації неліцензійних компакт-дисків, відеокасет, комп'ютерних програм тощо, а також пов'язані із цим ускладнення міжнародних торговельних відносин у цій і суміжній сферах. Останнім часом виявляється значна кількість порушень, пов'язаних з незаконним переміщенням через митний кордон підроблених тютюнових виробів.



Аналіз правових норм свідчить про те, що порушення права інтелектуальної власності можливе:

- у формі дій (посягання на право інтелектуальної власності);
- у формі бездіяльності (невизнання права інтелектуальної власності органами, які в установлених законом випадках мають проводити легітимацію результатів інтелектуальної, творчої діяльності);
- у змішаній формі (невизнання права інтелектуальної власності з наступним незаконним використанням тим же суб'єктом результатів чужої інтелектуальної, творчої діяльності).

Порушенням права інтелектуальної власності визнається також увезення на митну територію України виробів (товарів), у яких використано об'єкти права інтелектуальної власності, що захищаються на території України, без дозволу суб'єкта права інтелектуальної власності, з порушенням цього права незалежно від того, ці об'єкти захищалися або захищаються в країнах походження чи ні.

З огляду на значну кількість правопорушень, пріоритетним напрямом державної політики в цій сфері розглядається сьогодні, зокрема, боротьба з «піратством» у сфері права інтелектуальної власності. Не вдаючись до розкриття змісту цього поняття і статистики його поширення в Україні, зазначимо лише, що значну роль у боротьбі з піратством здійснюють правоохоронні та контролюючі органи, зокрема митниці Державної фіскальної служби (далі – ДФС).

Необхідно зазначити, що створена в розділі XIV Митного кодексу України система сприяння захисту прав власнику його прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України має досить демократичний характер. Зокрема, якщо прав власник вважає за потрібне використовувати правові можливості здійснювати захист своєї інтелектуальної власності, то митні органи можуть цьому сприяти. Якщо прав власник не бажає здійснювати певні дії щодо захисту своїх прав, то держава й, зокрема, митні органи звільняються від здійснення заходів щодо захисту його прав. Однак використання прав власником саме такої системи сприяння захисту прав інтелектуальної власності митними органами вимагає від нього не тільки знання норм митного та іншого законодавства, а й матеріальних і часових затрат. Це стає на заваді прав власникам реалізовувати своє право захисту прав інтелектуальної власності таким чином.

Виходячи з вищевикладеного, можемо припустити, що вирішення цієї проблеми можна досягнути шляхом створення системи автоматичного формування митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, без додаткової заяви прав власника до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної податкової та митної справи. Такий підхід передбачає, що об'єкт права інтелектуальної власності під час реєстрації в державному органі, котрий видає охоронний документ, повинен уноситись автоматично й до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону. Можна припустити, що застосування такого порядку формування Митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності сприятиме, по-перше, зменшенню кількості бюрократичних формальностей щодо захисту прав інтелектуальної власності для прав власників; по-друге, стане додатковим широкомасштабним засобом запобігання будь-яким порушенням прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України. А це, у свою чергу, сприятиме підвищенню рівня дієвості державного механізму адміністративного захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні України [5].

Водночас цілком зрозуміло, що реалізація системи автоматичного формування митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності збільшить навантаження на митні органи, оскільки вимагає підвищення кваліфікації інспекторського складу в питаннях захисту прав інтелектуальної власності та збільшення кількості перевірок, пов'язаних зі зростанням кількості об'єктів у реєстрі. Хоча можна припустити, що такі проблемні питання можуть мати місце лише на початковому етапі впровадження й застосування системи автоматичного формування митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності. Проте з часом,



коли система почне виконувати превентивну функцію, кількість порушень прав інтелектуальної власності суттєво знизиться. Разом із тим правовласник повинен мати можливість за власним бажанням (за заявою) виключити з митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності належний йому об'єкт права інтелектуальної власності. Передбачається, що із запровадженням такої системи вирішиться проблема, коли правовласник унаслідок порушення його права інтелектуальної власності зазнає втрат економічного чи матеріального характеру через небажання звертатись до митних органів у зв'язку з власною зайнятістю чи неможливістю на таке звернення або через проблеми матеріального характеру.

Хоча такий підхід на перший погляд видається доволі мало реалістичним, однак він відображає аксіому, що утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, що також стосується сфери захисту права власності й захисту прав інтелектуальної власності, якій держава має приділяти більше уваги [2].

Водночас, на думку спеціалістів, запровадження цієї системи на сучасному етапі є мало вірогідним, оскільки станом на 31.12.2015 до державних реєстрів унесено більше ніж 41817 охоронних документів на об'єкти права інтелектуальної власності, з яких 4495 – винаходи, 8620 – корисні моделі, 2080 – промислові зразки. У 2016 році відбулось зростання загального обсягу заявок на 8%, при цьому на винаходи – менше на 9% від попереднього періоду, корисні моделі та промислові зразки на 11% перевищили число заявок 2015 року.

В Україні протягом 2017 року порівняно з аналогічним періодом попереднього року загальна кількість заявок на ОПВ збільшилася на 8%. При цьому кількість заявок на винаходи зменшилася на 1,1%, на корисні моделі – на 4,8%. Кількість заявок на знаки для товарів і послуг збільшилася на 6,2% (за рахунок зростання на 43,5% кількості заявок за міжнародною процедурою). Кількість заявок на промислові зразки збільшилася на 7,7%. Із загальної кількості поданих заявок 7,6% становлять заявки на винаходи, 17,1% – на корисні моделі, 4,5% – на промислові зразки. Кількість заявок на знаки для товарів і послуг становила 70,8%, з них 20,2% – подані за Мадридською системою.

За такої кількості зареєстрованих об'єктів права інтелектуальної власності ідентифікувати більшість із них під час здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, які переміщуються через митний кордон України, об'єктивно неможливо за цього оснащення митниць і наявного кадрового потенціалу.

Вищевикладене відображає позицію, згідно з якою захист прав інтелектуальної власності здійснюється на підставі бажання правовласника, лише правовласник може вирішувати, вносити йому свій об'єкт права інтелектуальної власності до реєстру чи ні, звертатися до суду в разі затримання оформлення інспекторами митних органів контрафактного товару чи не звертатися, проводити експертизу товарів чи не проводити. Відповідно до статті 398 Митного кодексу України, правовласник за наявності підстав уважати, що під час переміщення товарів через митний кордон України порушуються чи можуть бути порушені його права на об'єкт права інтелектуальної власності, має право подати заяву про сприяння захисту прав інтелектуальної власності [2]. Ведення митного реєстру об'єктів прав інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, покладено на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи. Після реєстрації об'єкту прав інтелектуальної власності в митному реєстрі об'єктів прав інтелектуальної власності на підставі заяви правовласника чи уповноваженої ним особи митниці на основі відомостей, що містяться в цьому реєстрі, вживають заходів з метою запобігання переміщенню через митний кордон України контрафактних товарів.

Станом на 31.12.2017 у цей реєстр унесено понад 3600 об'єктів права інтелектуальної власності. Найбільшу кількість із них становлять знаки для товарів і послуг, але є й об'єкти патентного права (винаходи, корисні моделі, промислові зразки), й об'єкти авторського права (різні види творів). Перелік таких об'єктів права інтелектуальної власності, включених до митного реєстру об'єктів прав інтелектуальної власності, постійно зростає.

Після реєстрації об'єкта права інтелектуальної власності в митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, митні органи на під-



ставі даних такого реєстру вживають заходів щодо запобігання переміщенню через митний кордон України контрафактних товарів.

За інформацією відділу захисту прав інтелектуальної власності та експертного контролю Департаменту організації митного контролю та оформлення, за 2015 рік митниці здійснили 3368 призупинень митного оформлення за підозрою в порушенні прав інтелектуальної власності, що майже в 3 рази більше, ніж за аналогічний період 2014 року. У 2016 році таких призупинень митного оформлення зафіксовано 7117 випадків, а вже у 2017 році – 9687 випадків.

За період 2017 року митниці ДФС заведено 14 справ про порушення митних правил за фактами переміщення товарів із порушенням прав інтелектуальної власності. Вартість предметів правопорушення (кондитерські вироби, автозапчастини, скляні ізолятори, пломби, мобільні телефони, спортивний одяг тощо) становила понад 10,5 млн грн.

З кожним роком, з огляду на ефективність дій митниць зі сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України, збільшується кількість звернень із заявами правовласників чи уповноважених ними осіб про сприяння захисту майнових прав інтелектуальної власності. Прикладами таких звернень є заяви відомих торговельних марок, таких як Nokia, Sony, LG, Apple, Syngenta, Mobil, Adidas, Reebok, Puma, Hugo Boss, Lacoste, Nike, Levis, Columbia, Coca Cola, OPEL, HYUNDAI, SUBARU, CHEVROLET та інші.

Запобігаючи обігу контрафактних товарів у державі шляхом реалізації визначених у Митному кодексі України заходів зі сприяння захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні, митниці створюють сприятливі умови для легального бізнесу. Крім цього, діяльність митниць України із захисту прав інтелектуальної власності під час проведення ЄВРО-2012 високо оцінена керівництвом УЄФА.

У рамках співробітництва з ВМО, членом якої є Україна, митні органи приєдналися до Програми IPM (Interface Public-Members). IPM – це електронний сервіс, що складається з баз даних, які формуються правовласниками та призначені для використання національними митними адміністраціями як додаткового інформаційного ресурсу з метою боротьби з контрафактними товарами.

Проте в діяльності митниць щодо реалізації розділу XIV Митного кодексу України «Сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України», як свідчить практика, є низка нагальних проблем, які потребують вирішення. Ці проблеми можна класифікувати на проблеми правового забезпечення, кадрового забезпечення, матеріально-технічного забезпечення, організаційної діяльності та взаємодії митних органів з іншими органами державної влади у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Так, науковці виділяють такі основні напрями роботи щодо вдосконалення системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні [1]:

- формування механізму недопущення на митну територію товарів, які імпортуються з порушенням прав інтелектуальної власності;
- удосконалення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції;
- активізація роботи щодо розроблення і прийняття парламентом законопроектів про внесення змін до законодавчих актів з питань авторського права й суміжних прав, спрямованих на адаптацію національного законодавства до законодавства Європейського Союзу та приведення у відповідність правових норм і термінів, що застосовуються в Цивільному кодексі України та Господарському кодексі України та спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності;
- залучення до цивільного обороту об'єктів інтелектуальної власності, проведення інвентаризації наявних матеріальних активів, виявлення найбільш цінних із них;
- зменшення тривалості оформлення патенту й торгової марки, забезпечення належної інформатизації діяльності в галузі охорони інтелектуальної власності;
- запровадження механізму підтримки патентування вітчизняних об'єктів інтелектуальної власності в іноземних державах;



- поліпшення взаємодії державних органів і суб'єктів господарювання під час здійснення ними інтелектуальної діяльності;
- підвищення ролі держави в технологічному оновленні, комерціалізації нововведень, що охоплює систему податкових і кредитних пільг для інновацій, фінансування трансферу технологій тощо.

Загалом існують різнопланові шляхи вдосконалення системи захисту прав інтелектуальної власності, які детермінуються необхідністю вирішення проблем, наявних у вітчизняній сфері інтелектуальної власності [5]:

- у соціологічній сфері необхідно подолати низький рівень правової культури в країні та недостатній рівень знань, а також інформації про порядок захисту інтелектуальної власності за межами України;
- у філософській сфері вирішення проблем передбачає вирішення протиріччя між існуванням двох концепцій формування права інтелектуальної власності – пропріетарної концепції та концепції виключного права;
- відповідно до того, що система захисту прав інтелектуальної власності складається з трьох взаємопов'язаних елементів: норм, що регулюють відносини з приводу створення й використання об'єктів інтелектуальної власності; заходів, спрямованих на визнання та відновлення прав інтелектуальної власності в разі їх порушення; а також органів, які здійснюють такі заходи, вбачається наявність трьох відповідних векторів удосконалення цієї системи, які мають організаційно-правовий характер;
- імплементація у вітчизняне законодавство норм європейського законодавства з питань митного забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності, які закріплені в Регламенті (ЄС) 608/2013 від 12.06.2013 з питань митного забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності.

Висновки. Необхідність імплементації законодавства Європейського Союзу, крім іншого, у контексті дослідження зумовлюється необхідністю вдосконалити чинний сьогодні алгоритм дій посадових осіб митних органів щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон. Із цією метою необхідно внести відповідні зміни до митного законодавства України, зокрема до Митного кодексу України, максимально врахувавши вимоги, сформульовані в нормативно-правових актах Європейського Союзу, за допомогою яких здійснюється регулювання сфери захисту прав інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Захист прав на об'єкти права інтелектуальної власності. URL: http://sedufin.blogspot.com/2011/10/blog-post_09.html.
2. Митний кодекс: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
3. Про Рекомендації парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування»: Постанова Верховної Ради України від 27 червня 2007 року № 1243-V. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1243-v>.
4. Денисюк О.П. Проблеми та перспективи розвитку охорони інтелектуальної власності в Україні. Адвокат. 2009. № 7 (106). С. 38–41.
5. Запобігання митним правопорушенням: охорона і захист прав інтелектуальної власності на митному кордоні України: монографія / за заг. ред. П.В. Пашка. Ірпінь – Хмельницький: ФОП Стрихар А.М., 2017. 323 с.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

МАМАЛУЙ О. О.,
кандидат юридичних наук, суддя
(Верховний Суд України)

УДК 347.73

МАТЕРІАЛЬНИЙ І ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

У статті досліджено всі інтегративні складники такого правового утворення, як галузь права. Для цього розглянуто праці вітчизняних науковців щодо змістовного наповнення самого поняття «фінансове право». Проаналізувавши всю систему фінансового права, від первинних структурних елементів до її більш комплексних категорій (аналіз як норм фінансового права, так і його інститутів та підгалузей), автор пропонує підходи до визначення співвідношення матеріального та процесуального у галузі фінансового права.

Ключові слова: фінансове право, галузь права, матеріальне право, принципи фінансового права.

В статье исследованы все интегративные составляющие такого правового образования, как отрасль права. Для этого рассмотрены труды отечественных ученых о содержательном наполнении самого понятия «финансовое право». Проанализировав всю систему финансового права, от первичных структурных элементов до ее более комплексных категорий (анализ как норм финансового права, так и его институтов и подотраслей), автор предлагает подходы к определению соотношения материального и процессуального в области финансового права.

Ключевые слова: финансовое право, отрасль права, материальное право, принципы финансового права.

The article examines all the integrative components of such legal education as a branch of law. For this purpose, the works of domestic scientists concerning the content of the very concept of “financial law” are analyzed. Through analysis of the whole system of financial law, from the primary structural elements to its more complex categories (analysis of both the norms of financial law and its institutions and sub-sectors), the author will be offered approaches to determining the ratio of material and procedural in the field of financial law.

Key words: financial law, branch of law, substantive law, principles of financial law.

Вступ. Для послідовного пізнання будь-якого правового явища важливим є його глибинне та системне дослідження. Неабияке значення має встановлення правової природи цілісного явища та надання характеристики його окремим інтегративним складникам. Коли ж предметом дослідження стає окрема галузь права, то, в першу чергу, постає питання з приводу визначення найбільш загальних її рис. Такі визначення потрібно досліджувати не на «поверхневому» рівні, а за посередництвом пізнання цілого крізь призму аналізу його частин. Тільки за вищезазначеного підходу вбачається за можливе дійти вивіренних та обґрунтованих висновків.

У контексті пізнання фінансового права як самостійної публічної галузі права важливим у теоретичному сенсі постає питання визначення характеру самої галузі права,



встановлення її правової природи. Однією з найбільш узагальнених характеристик галузі права є питання з приводу віднесення її до матеріальних або ж процесуальних галузей. Водночас відповідь на це питання можна надати тільки за посередництвом дослідження всіх інтегративних складників такого правового утворення, як галузь права.

Постановка завдання. В аспекті фінансового права відповідне питання здавалося вже визначеним, навіть деякою мірою усталеним – визначення фінансового права як суто матеріальної галузі права. Однак ми пропонуємо поглянути на відповідну проблематику під дещо іншим кутом. Проаналізувавши всю систему фінансового права, від первинних структурних елементів до її більш комплексних категорій (аналіз як норм фінансового права, так і його інститутів і підгалузей), ми запропонуємо підходи до визначення співвідношення матеріального та процесуального у галузі фінансового права.

У цьому разі відповідне співставлення пропонується розпочати зі встановлення «матеріальної» складової частини галузі фінансового права та її значення для детермінації галузі взагалі. Перш ніж перейти до аналізу зазначеної проблематики, вбачаємо за доцільне визначити змістовне наповнення самого поняття «фінансове право».

Результати дослідження. Л.К. Воронова визначає фінансове право як самостійну галузь права, що є сукупністю правових норм, за посередництвом яких відбувається регламентація фінансової діяльності держави на кожному окремо взятому етапі розвитку такої держави [1]. М.П. Кучерявенко розглядає фінансове право як систему нормативних положень, що регламентують відносини, які виникають у рамках діяльності з акумуляції, розподілу, перерозподілу та використання публічних фондів коштів (як централізованих, так і децентралізованих) держави та територіальних громад [11].

З вищезазначених нормативних приписів випливає, що у детермінації поняття «фінансове право» основна увага була приділена предметному критерію, тобто предмету регулювання галузі фінансового права – фінансовій діяльності держави. Л.К. Воронова визначає фінансову діяльність як діяльність органів державної влади або ж місцевого самоврядування з приводу формування, розподілу, перерозподілу та використання публічних грошових фондів [1]. О.М. Горбунова говорить про те, що фінансова діяльність – це специфічна діяльність із утворення, розподілу, перерозподілу та використання як централізованих, так і децентралізованих публічних фондів коштів, які мають своїм призначенням створення умов для функціонування державного апарату та самої держави як такої [10, с. 33].

Що ж стосується І.В. Рукавишнікова, то він детермінує фінансову діяльність як діяльність публічно-владних інститутів держави або ж територіальних громад із приводу планомірної акумуляції, розподілу, перерозподілу та використання публічних коштів у відповідності з основами фінансової політики конкретної держави [9, с. 17]. Аналогічною з певними доповненнями є позиція М.П. Кучерявенка, який послідовно акцентує увагу на меті фінансової діяльності, що, зокрема, полягає в забезпеченні реалізації функцій держави з управління, обороноздатності, виконання функцій, які мають соціально-економічний характер [11]. Таким чином, ми повинні констатувати, що в принципових аспектах підходи науковців із приводу визначення таких понять, як «фінансове право» та «фінансова діяльність» є тотожними.

Слід відзначити, що для ґрунтовного дослідження правової природи галузі права, в т. ч. і фінансового права, вбачається за необхідне визначити його належність до матеріальних або ж процесуальних галузей права. Потрібно встановити специфіку самого поняття «матеріальна галузь права».

І.В. Гойман-Калинський зауважує, що матеріальне право слугує формою закріплення прав та обов'язків учасників суспільних відносин [2, с. 151]. Потрібно зазначити, що акцентуаційно відповідне визначення є правильним, однак доволі спрощеним, тобто таким, що не дозволяє встановити всі змістовні грані досліджуваної категорії. Більш абстрактне визначення матеріального права було запропоновано В.М. Марчуком, котрий розглядає матеріальне право в якості джерела правил поведінки учасників реальних суспільних відносин, які закономірно прагнуть до реалізації власних потреб та інтересів [5, с. 106].



Не зовсім комплексну та різносторонню дефініцію матеріального права надає Р.Т. Мухаєв, вказуючи, що під матеріальним правом слід розуміти правові приписи, за посередництвом яких відбувається прямий вплив і регламентація державою відповідних суспільних відносин [6, с. 389]. Зазначене визначення вирізняється підвищеною мірою узагальненості та відсутністю предметної конкретики. Водночас лаконічне та точне визначення матеріального права було запропоновано М.Н. Марченко. Так, автор відзначає, що матеріальне право забезпечує послідовну регламентацію предметних (матеріальних) відносин [7, с. 241]. Слід зауважити, що науковець, визначаючи поняття «матеріальне право», певним чином упускає змістовне наповнення відповідної категорії, не виділяє його іманентну рису – закріплення матеріальних прав та обов'язків суб'єктів права.

Доцільність виокремлення матеріальних галузей права ставить під сумнів Н.О. Левицька. Науковець вважає, що поняття «матеріальні галузі права» знаходиться виключно в доктринальній площині. Такий підхід автор пояснює тим, що, на відміну від процесуального права, в системі права не виокремлюються матеріально-правові галузі [4, с. 28]. Більш правильним буде говорити про виокремлення процесуальних галузей права саме в системі законодавства. Так, у системі права відбувається таке виокремлення, проте саме система вітчизняного законодавства заклала умови до чіткої практично-прикладної диференціації процесуальних галузей за посередництвом, зокрема, таких кодифікованих законодавчих актів, як Цивільний процесуальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України.

Загальновизнаним є підхід, відповідно до якого матеріальне право визначається як первинне право. Такий підхід зумовлюється тим, що саме норми матеріального права визначають зміст прав та обов'язків учасників суспільних відносин. Логічним є висновок, що за відсутності формалізованих прав та обов'язків не буде сенсу в процесуальному обрамленні їх реалізації. Водночас ми не погоджуємося з тезами про нібито виключно «службовий» характер процесуального права. Матеріальне та процесуальне право є рівнозначними за своїм функціональним призначенням. Вони перебувають у нерозривних правореалізаційних зв'язках.

Як влучно зауважує В.В. Комаров, процесуальні та матеріальні галузі права пов'язані функціонально. Відповідні функціональні зв'язки полягають у тому, що суб'єкти правозастосування в рамках процесуальної діяльності застосовують нормативні приписи матеріального характеру, в яких і визначається зміст прав та обов'язків суб'єктів права [3, с. 58–62]. Про переважання підходу, згідно з яким процесуальні норми визначаються як похідні порівняно з приписами матеріального характеру, говорять О.О. Уварова та О.О. Сидоренко. Автори зазначають про сумнівність однозначності таких висновків [8].

М.В. Цвік також зауважував, що норми матеріального права зазвичай не можуть реалізовуватися поза межами нормативно визначеної процедури [12, с. 58]. Первинність матеріального права пов'язана насамперед із тим, що спочатку повинні бути визначені права й обов'язки, а вже потім передбачається порядок їх реалізації. Не є винятком випадки, у яких матеріальне та процесуальне право виникають, умовно кажучи, одночасно. Водночас процесуальне право має своїм спрямуванням забезпечити належний порядок реалізації саме відповідних приписів матеріального права. Хотілося б зауважити, що норми матеріального права можуть в окремих випадках функціонувати самостійно без їх процедурного обрамлення, так само як і окремі процесуальні приписи реалізуються виключно в конкретних процесуальних цілях. Проте зазначене твердження може бути виправданим тільки у разі казуального підходу, аналізу окремих положень або в аспекті дослідження окремих процесуальних дій. Якщо ж поглянути на відповідну проблематику більш комплексно, то можна констатувати нерозривність зв'язків між матеріальним і процесуальним правом, адже навіть найбільш «незалежна» норма матеріального права не може отримати належні гарантії своєї реалізації (до прикладу, у разі порушення матеріального права) без забезпечення її дієвості з боку відповідних норм процесуального права.

Матеріальне право не може отримати свою формалізацію в межах джерел права без попередньої реалізації відповідних процедур. Саме нормотворчі процедури



створюють нормативну основу для подальшого прийняття нормативних приписів матеріального характеру. Таким чином, ми повинні констатувати перманентну взаємодію матеріального та процесуального права, без якої неможливо забезпечити послідовне нормативне регулювання суспільних відносин. Фактично без процедурного забезпечення неможливо говорити про появу положень матеріального права.

До рис, які характеризують поняття матеріального права, можна віднести:

- а) його статичний характер – закріплює права й обов'язки учасників суспільних відносин, не визначає порядок (алгоритм) їх реалізації;
- б) його «залежний» характер – приписи матеріального права, за загальним правилом, не можуть належним чином реалізовуватися, отримувати гарантії своєї реалізації без їх забезпечення нормативними положеннями процесуального (процедурного) характеру;
- в) його позначувальний характер – дозволяє визначити превалюючі в галузі права нормативні приписи, які у цьому разі мають матеріально-правовий характер.

Таким чином, ми можемо синтезувати дефініцію поняття «матеріальна галузь права», під якою слід розуміти галузь права, у якій превалюють норми матеріального права, що визначають права й обов'язки, компетенційні повноваження учасників суспільних відносин, а у своїй реалізації та гарантованості забезпечуються приписами процесуального (процедурного) характеру.

Якщо говорити про фінансове право, то ми не можемо впевнено сказати, що відповідна галузь є однозначно, в абсолютизованому розумінні цього поняття, матеріальною галуззю права. У теорії права сьогодні склався превалюючий підхід, за яким фінансове право відносять до матеріальних галузей. Якщо більш глибоко та системно дослідити систему фінансового права, вказана теза виглядатиме принаймні дискусійною. Так, зокрема, якщо поглянути на такі підгалузі фінансового права, як бюджетне та податкове право (особливо – на систему положень бюджетного процесу й інституту адміністративних процедур із вирішення податкових спорів), то можна дійти цілком логічного висновку про недостатню міру виправданості такого підходу.

Галузь фінансового права, незважаючи на превалювання в ній приписів матеріального права, вирізняється значною питомою вагою нормативних приписів процесуального характеру. Як уже відзначалося, фінансове право навряд чи можна визначити в якості матеріальної галузі права в її «чистому вигляді». Превалювання матеріальних приписів у галузі фінансового права не дозволяє нам однозначно говорити про «змішаний» характер галузі. Та й взагалі, поділ галузей на матеріальні та процесуальні тільки в окремих випадках може мати однозначний характер.

Так, визначення кримінально-процесуального права як процесуальної галузі права, а цивільного права як матеріальної галузі не викликає запитань (частка матеріальних норм права у першій, а процесуальних – у другій є дуже низькою). В аспекті ж фінансового права така однозначність відсутня. Частина приписів процесуального характеру є доволі вагомою, та й взагалі такі процесуальні приписи не є казуальними. Зазвичай вони оформляються в цілісні, системно викладені процесуальні (процедурні) інститути, які мають не просто доповнююче чи службове призначення, а є цілком самостійними нормативними утвореннями, здатними самостійно регламентувати цілий пласт суспільних відносин, що виникають у фінансово-правовій сфері.

Фінансове право є специфічною галуззю права, яка інтегрує в собі низку підгалузей. У рамках відповідних підгалузей значна частина нормативних приписів саме і є приписами матеріального права. Відповідні матеріальні приписи права визначають права й обов'язки зобов'язаних учасників податкових відносин, сферу повноважень та обов'язків публічно-владних суб'єктів фінансового права. Переважна частина принципів фінансового права є принципами матеріального характеру. Щодо принципів права, то їхня матеріальна або ж процесуальна природа визначається напрямком їхнього регулятивного впливу. Так, якщо принцип фінансового права визначає вихідні основи регламентації матеріальних відносин, то він повинен визначатися саме як матеріальний принцип. У тому ж разі, коли принцип



встановлює основи процесуального (процедурного) регулювання, такий принцип повинен визначатися в якості процесуального.

Матеріальним принципом фінансового права є принцип пріоритетності публічного інтересу. Зазначене вихідне положення визначає превалювання публічного інтересу над приватним інтересом у рамках фінансових відносин. Основоположність публічного інтересу, конституювання його первинного значення для фінансово-правової сфери є вимогою матеріального характеру. Опосередковано відповідна вимога може отримувати прояв і в межах відносин процесуального (процедурного) характеру, однак такий прояв зумовлюється функціональними аспектами конкретної процесуальної (процедурної) діяльності (основні вимоги матеріальних норм, які закріплюють права й обов'язки учасників фінансових відносин за посередництвом процесуальної діяльності).

У пропорціональному значенні матеріальне право формує переважну частину положень фінансового права. Назвати відповідну галузь права «змішаною» не вбачається за можливе, оскільки суто із позиції традиційного підходу до поділу галузей права за характером превалюючих у їх правовому механізмі приписів галузі права поділяються тільки на матеріальні або ж процесуальні. Позначення фінансового права як «змішаної» галузі в силу значної частки процесуальних фінансово-правових положень може мати виключно умовний характер. Однак вищезазначене зауваження дозволить виокремити специфіку галузі фінансового права, дасть можливість протиставити відповідну галузь іншим «класичним» матеріальним галузям права.

Список використаних джерел:

1. Воронова Л.К. Сутність предмета фінансового права. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=Pz_2010_111_5.
2. Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права: учеб. пособ. М.: Колос С, 2003. 544 с.
3. Комаров В.В. Вчення про предмет цивільного процесуального права. Правова доктрина – основа формування правової системи держави: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України» (Харків, 20–21 листопада 2013 р.); Нац. акад. прав. наук України. Харків, 2013. С. 58–62.
4. Левицька Н.О. Матеріальні та процесуальні нормативно-правові інститути. Митна справа. 2013. № 2. Ч. 2. Кн. 2. С. 28–34.
5. Марчук В.М., Николаєва Л.В. Нариси з теорії права: навч. посіб. К.: Істина, 2004. 304 с.
6. Мухаев Р.Т. Теория государства и права: учебник. М.: ЮНИТИ ДАНА, 2005. 543 с.
7. Общая теория государства и права: Академический курс в 2 т. / под. ред. М.Н. Марченко. Т. 2. М.: Изд-во «Зерцало», 1998. 640 с.
8. Уварова О.О. Сидоренко О.О. Матеріальне і процесуальне право: питання функціонального співвідношення. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=uy_2012_4_5.
9. Финансовое право: учеб. пособ. / отв. ред. И.В. Рукавишникова. М.: Норма, 2007. 512 с.
10. Финансовое право: учебник / под ред. О.Н. Горбуновой. М.: Юрист, 2000. 495 с.
11. Фінансове право / за ред. М.П. Кучерявенка. Харків: Право, 2010.
12. Цвік М.В. Фундаментальні проблеми теорії права. Антологія української юридичної думки: в 10 т. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. К., 2005. Т. 10: Юридична наука незалежної України. С. 49–63.



МУЗИКА-СТЕФАНЧУК О. А.,
доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
(Науково-дослідна частина
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.73

УЧАСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ТА ІНШИХ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ПРОЦЕСІ УПРАВЛІННЯ ПУБЛІЧНИМИ ФІНАНСАМИ

Стаття присвячена питанням публічних фінансів. Окрема увага приділяється діяльності європейських та інших міжнародних організацій у цій сфері. Аналізується міжнародне законодавство.

Ключові слова: публічні фінанси, міжнародні організації, банк, цінні папери, ЄС.

Статья посвящена вопросам публичных финансов. Особое внимание уделяется деятельности европейских и других международных организаций в этой сфере. Анализируется международное законодательство.

Ключевые слова: публичные финансы, международные организации, банк, ценные бумаги, ЕС.

The article is devoted to issues of public finance. Particular attention is paid to the activities of European and other international organizations in this field. International legislation is being analyzed.

Key words: public finances, international organizations, bank, securities, EU.

Вступ. Управління публічними фінансами є складним, постійно триваючим процесом. Сьогодні існує чимало публічних спеціально створених організацій, задіяних у цьому процесі. Для європейських держав, зокрема для України, важливе значення має діяльність власне європейських та інших організацій.

Маємо зазначити, що сьогодні є певні напрацювання у цій сфері, зроблені у межах дослідження проблем міжнародних фінансів і міжнародного фінансового права. Варто згадати праці О.П. Орлюк, Л.Л. Лазебник, Ю.О. Остроухова, В.А. Белова, О.І. Виговської, Г.В. Петрової, В.М. Шумілова, Ю.В. Шумілова. Водночас чимало питань залишається поза увагою вчених, що й зумовлює актуальність цієї статті.

Постановка завдання. Мета статті полягає в аналізі завдань, функцій, повноважень європейських і міжнародних організацій у сфері публічних фінансів, висвітлення на цій основі особливостей співробітництва України та цих організацій.

Результати дослідження. Отже, у цій статті пропонується розгляд особливостей діяльності таких організацій.

Рада з економічних і фінансових питань (*The Economic and Financial Affairs Council (ECOFIN Council)*) – одна з інституцій Ради ЄС. Вона складається з міністрів економіки і фінансів усіх держав – членів ЄС або ж із міністрів, відповідальних за бюджет, коли обговорюються бюджетні питання, співпрацює з Єврокомісаром, відповідальним за економічні і питальні питання, і з Головою Центрального банку. Рада працює у багатьох сферах: координації економічної політики, економічних відносин із третіми країнами, економічного наг-



ляду, контролю бюджетної політики держав-членів, державних фінансів, євро, фінансових ринків і руху капіталу.

Міжнародний валютний фонд (*International Monetary Fund*) – спеціалізована установа ООН, створена 27 грудня 1945 р. з метою регулювання валютно-кредитних відносин і надання допомоги його учасникам при дефіциті платіжного балансу шляхом надання коротко- і середньострокових кредитів в іноземній валюті. Штаб-квартира МВФ розміщується в м. Вашингтон (США). У 1947 р. МВФ розпочав свою діяльність і став органічною частиною Бреттон-Вудської валютної системи.

МВФ – це своєрідна каса взаємодопомоги для держав, які є його членами. Згідно з установленими квотами кожен учасник вносить до фонду кошти і бере участь у формуванні органів управління. Потім за рахунок цих коштів здійснюється кредитування країн і підтримується світова економіка.

Світовий банк (*World Bank*), заснований у 1944 р., є однією з найбільших у світі організацій, що надають фінансову, технічно-організаційну та іншу допомогу з метою розвитку. Банк розробляє стратегії допомоги для кожної зі своїх країн-клієнтів у співробітництві з державними органами, неурядовими організаціями та приватним інституціями.

Склад Групи Світового банку:

Міжнародний банк реконструкції та розвитку (кредитує країни з середнім рівнем доходу за процентними ставками, що відповідають рівню ринку для цих країн);

Міжнародна асоціація розвитку (кредитує країни з низьким рівнем доходу за мінімальними відсотковими ставками або без відсотків);

Міжнародна фінансова корпорація (сприяє економічному зростанню країн, що розвиваються, через заохочення приватного підприємництва у виробничому секторі);

Багатостороння агенція з гарантій інвестицій (створена з метою забезпечення потенційних інвесторів до країн, що розвиваються, від некомерційних ризиків. Сприяє збільшенню притоку інвестицій в країни, що розвиваються, через надання гарантій, включно зі страхуванням, за некомерційними ризиками; здійснює дослідження, збір і поширення інформації для сприяння інвестуванню; надає технічну допомогу країнам, консулює з інвестиційних питань);

Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів – створений, щоб сприяти притоку іноземних капіталів шляхом створення умов для примирення й урегулювання спорів між урядами й іноземними інвесторами.

Європейський банк реконструкції та розвитку (*European Bank for Reconstruction and Development*) – створений у 1991 р. міжнародний фінансово-кредитний інститут, який надає допомогу країнам від Центральної Європи до Центральної Азії для проведення ринкових реформ, активного інтегрування економік цих країн у міжнародні господарські зв'язки. Штаб-квартира – у Лондоні.

ЄБРР працює лише на комерційних засадах, а саме:

– надає виключно цільові кредити під конкретні проекти приватним і державним структурам на потреби розвитку економіки;

– здійснює прямі інвестиції;

– надає технічну допомогу (консультації, курси навчання банкірів і менеджерів, допомогу в організації систем розподілу продовольства). З цією метою залучаються інші ресурси, в т. ч. зі створених у країнах ЄС спеціальних фондів, міжнародних організацій.

Європейський центральний банк (*European Central Bank*) – заснований у 1998 р. як головний елемент Європейської системи центральних банків, юридична особа, що виконує основні функції, пов'язані із наданням технічної допомоги національним державам і наддержавним органам щодо оцінки проектів законів та інших правових норм ЄС, а також висловлює свою думку щодо грошової, цінової політики відповідним органам. Штаб-квартира розміщується у Франкфурті-на-Майні (Німеччина).

Європейський центральний банк і національні центральні банки можуть:

– встановлювати відносини з центральними банками та фінансовими установами інших країн, а коли доцільно – з міжнародними організаціями;



– набувати та продавати негайно чи форвардно всі типи валютних активів і банківських металів; термін «валютні активи» охоплює цінні папери та всі інші активи, у будь-якій формі володіння, у валюті будь-якої країни чи одиницях розрахунку;

– володіти та керувати активами;

– провадити банківські операції всіх типів у відносинах із третіми країнами та міжнародними організаціями, зокрема позикові та кредитні операції.

Завдання Європейського центрального банку реалізуються за допомогою центральних банків, включених до цієї системи:

– визначення і реалізація валютної політики ЄС;

– проведення міжнародних обмінних операцій;

– володіння і розпорядження офіційними резервами держав-членів в іноземній валюті;

– сприяння плавному функціонуванню платіжних систем.

Європейський фонд розвитку (*European Development Fund*) – головний фінансовий інструмент, за допомогою якого ЄС технічно та фінансового допомагає розвитку країн Африки та Карибського і Тихоокеанського басейнів, а також заморських країн і територій. Створення такого фонду було передбачено Римським договором 1957 р. Цей Фонд не є частиною бюджету ЄС, він наповнюється за рахунок коштів держав-членів, керується власними фінансовими правилами. Держави-члени визначають у Раді бюджет фонду розвитку шляхом укладання договору, який має бути ратифікований національними парламентами, строком на п'ять років.

Щоденне управління Європейським фондом розвитку здійснює Європейська комісія разом з установами, створеними в рамках угод про партнерство.

Управління з питань запобігання зловживанням і шахрайству (фр. *Office européen de lutte anti-fraude (OLAF)*, англ. *European Anti-fraud Office*) – забезпечує контроль за шахрайством і зловживаннями у використанні коштів із бюджету ЄС, має право вивчати адміністративну діяльність і фінансування будь-якої інституції чи органу ЄС. Створене у 1999 р.

Гарантами незалежності Управління з питань запобігання зловживанням і шахрайству є:

– директор управління, призначений Європейською комісією за згоди Європейського Парламенту та Ради міністрів, який не підпорядкований урядам держав – членів ЄС та інституціям ЄС;

– наглядовий комітет, обов'язком якого є контроль за проведенням розслідувань. До складу комітету входять п'ять відомих особистостей, які не працюють у структурах ЄС, призначених спільно Комісією, Парламентом і Радою ЄС;

– керується в своїй діяльності правилами, визначеними міжінституційною угодою, що уклали між собою Комісія, Парламент і Рада ЄС 25 травня 1999 р.

Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (*Financial Action Task Force – FATF*) – це міжурядовий орган, завданням якого є розробка і сприяння стратегії боротьби з відмиванням грошей на національному та міжнародному рівні. Створена у 1989 р. на зустрічі керівників країн Великої сімки в Парижі.

Діяльність FATF:

– загальні засади боротьби з відмиванням грошей у світовому масштабі викладає у своїх рекомендаціях, які прийняті й ухвалені багатьма міжнародними органами, зокрема Україною;

– стежить за успіхами країн-членів у реалізації заходів боротьби з відмиванням грошей;

– розглядає методи відмивання грошей і контрзаходи;

– сприяє прийняттю та реалізації заходів боротьби з відмиванням грошей у всесвітньому масштабі;

– співпрацює з іншими міжнародними органами, що протидіють відмиванню грошей.

Основні завдання діяльності FATF:

– поширення інформації про заходи у сфері боротьби з відмиванням грошей на всіх континентах і в усіх регіонах світу;



– сприяння створенню всесвітньої мережі боротьби з відмиванням грошей шляхом розширення кількості країн-членів, створення регіональних органів боротьби з відмиванням грошей у різних частинах світу та тісної співпраці з відповідними міжнародними організаціями;

– здійснення моніторингу за реалізацією Сорока рекомендацій у країнах – членах FATF;

– здійснення огляду тенденцій у сфері відмивання грошей і відповідних контрзаходів (проведення «типологічних досліджень»);

– збір інформації та відомостей про основні тенденції у сфері відмивання грошей (наприклад, використання злочинцями складних і заплутаних способів узаконення незаконно отриманих грошей, професіоналізація процесу, використання різних секторів фінансової системи й економіки, а також знаходження нових географічних шляхів) з метою забезпечення відповідності Сорока рекомендацій вимогам і реаліям часу.

Банк міжнародних розрахунків (*Bank for International Settlements*) – міждержавний банк у формі акціонерного товариства, що поєднує проведення комерційних операцій для центральних банків та організовує валютне співробітництво. Банк створено у 1930 р. на основі міжурядової Гаазької угоди, яку підписали Бельгія, Велика Британія, Німеччина, Італія, Франція, Японія, група банків США, а також на основі Конвенції цих держав зі Швейцарією, на території якої функціонує Банк.

Загалом, *мета створення і завдання Банку міжнародних розрахунків* полягають у:

– координації внутрішньої та міжнародної діяльності центральних банків провідних розвинутих країн світу;

– сприянні фінансовому, організаційному, технічному співробітництву між центральними банками;

– забезпеченні дотримання додаткових умов, що висувуються для міжнародних фінансових операцій;

– сприянні сторонам у міжнародних фінансових угодах;

– участі в операціях щодо компенсації негативних ефектів від міжнародних валютних угод спекулятивного характеру;

– координації надходжень і платежів, які виникали у зв'язку з репараціями (це була першочергова мета створення Банку, який координував платежі, що здійснювала Німеччина країнам-переможцям у Першій світовій війні; згодом Банк було задіяно для розрахунків в операціях, пов'язаних із «планом Маршалла»).

Банк міжнародних розрахунків за дорученням центральних банків-акціонерів відповідно до статуту Банку виконує такі функції, як:

– купівля, продаж, обмін і зберігання золота як за власні кошти, так і за кошти центральних банків;

– одержання позик від центральних банків;

– купівля, продаж векселів та інших короткострокових зобов'язань;

– купівля, продаж іноземної валюти, цінних паперів, окрім акцій, як за власні кошти, так і за кошти центральних банків;

– прийом від центральних банків коштів на поточні рахунки, а також прийом вкладів;

– короткострокове фінансування центральних банків (особливо банків тих держав, які очікують отримання кредиту від МВФ, щоб уникнути кризи їх міжнародної валютної ліквідності).

Місце перебування – м. Базель (Швейцарія). При банку також діє Комітет з питань банківського нагляду.

У 2014 р. Рада НБУ ухвалила рішення № 15 від 24 квітня 2014 р. про намір щодо вступу НБУ до складу акціонерів Банку міжнародних розрахунків.

Базельський комітет з банківського нагляду (*Basel Committee on Banking Supervision*) засновано центральними банками й органами нагляду держав G10 у м. Базелі в 1974 р.; функціонує при Банку міжнародних розрахунків. Нині до держав – членів Базельського ко-



мітету належать: Австралія, Аргентина, Бельгія, Бразилія, Велика Британія, Гонконг, Індія, Індонезія, Італія, Іспанія, Канада, КНР, Південна Корея, Люксембург, Мексика, Нідерланди, Німеччина, ПАР, Росія, Саудівська Аравія, Сінгапур, США, Туреччина, Франція, Швейцарія, Швеція, Японія.

Основне завдання Базельського комітету – впровадження високих і єдиних стандартів, рекомендацій у сфері банківського регулювання та банківського нагляду.

З метою виконання свого основного завдання Базельський комітет у співпраці з банками й органами нагляду з багатьох країн світу готує директиви та рекомендації для органів нагляду держав-членів. Особливість таких рекомендацій полягає у тому, що вони не є обов'язковими до виконання, проте в більшості випадків знаходять своє відображення в національному законодавстві не лише держав-членів.

Основні документи Базельського комітету:

Основні принципи ефективного нагляду 1997 р. (переглянуті в 2006 р.) – комплексний план організації банківського нагляду, що охоплює широке коло питань, включаючи протидію відмиванню коштів. Вказані Принципи схвалені міжнародним фінансовим співтовариством, у т. ч. на щорічному засіданні МВФ та Всесвітнього банку у Гонконгу в жовтні 1997 р., й отримали широке визнання та розповсюдження:

«Базель I» (Міжнародне наближення (конвергенція) вимірювання і стандартів капіталу) 1988 р. Метою цього документа було збільшення солідності та стабільності міжнародної банківської системи; створення однакових конкурентних умов для банків, що мають свої відділення в зарубіжних державах; нормативне закріплення вимог щодо банківських ризиків, капіталу тощо. Основою «Базель I» була формула стандартного співвідношення активів і позабалансових операцій до капіталу, також містилися й інші розрахунки;

«Базель II» 2004 р. містить вимоги щодо: мінімального розміру власного капіталу; перевірки з боку органів банківського нагляду; прозорості банківської фінансової звітності та ринкової дисципліни;

«Базель III» містить рекомендації щодо: поступового збільшення власного капіталу банків; нормативів ліквідності з метою оцінки стабільності банків (показник короткострокової ліквідності (*Liquidity coverage ratio, LCR*) і показник чистого стабільного фондування (*Net Stable Funding Ratio, NSFR*), які визначено зовнішніми індикаторами стійкості банків на випадок виникнення кризових проблем з ліквідністю). Затверджені у 2010–2011 рр., поступовий перехід до оновлених правил має закінчитися у 2019 р.

Нині нормативно-правова база України щодо регулювання банківської діяльності щодо розрахунку капіталу частково ґрунтується на положеннях документів Базель I, I, III. Для повного переходу до міжнародних вимог Україні необхідно також: запровадити ризико-орієнтований нагляд НБУ за діяльністю комерційних банків; внести зміни до банківського законодавства, що стосуються порядку виявлення ризиків (кредитного, ринкового, валютного, оперативного-технологічного, юридичного, стратегічного, а також ризиків ліквідності та репутації) у банківській діяльності, підвищення розміру регулятивного капіталу.

Чорноморський банк торгівлі та розвитку (Black Sea Trade and Development Bank) – міжнародна фінансова організація, що є фінансовою основою для досягнення програмних цілей Організації Чорноморського економічного співробітництва (ОЧЕС). Чорноморський банк заснований на підставі відповідної Угоди між країнами – членами ОЧЕС, підписаної 30 червня 1994 р., та розпочав свою операційну діяльність у 1999 р. Україна є одним з акціонерів ЧБТР, володіє 13,5% статутного капіталу. Штаб-квартира Чорноморського банку розміщується у м. Салоніки (Грецька Республіка).

Європейський інвестиційний банк (The European Investment Bank) – міжнародна фінансова організація; заснований у 1958 р. як установа ЄС із надання довгострокових кредитів, зокрема комерційним банкам. Штаб-квартира розміщується у м. Люксембург (Королівство Люксембург).

Елмонтська група підрозділів фінансової розвідки створена у 1995 р. у Брюсселі з метою пошуку шляхів співпраці підрозділів фінансової розвідки, зокрема у сфері інфор-



маційного обміну, навчання й обміну досвідом. Задля цього проводяться засідання для підрозділів фінансової розвідки різних держав, де відшукуються та визначаються напрями покращення співробітництва у сфері протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму, а також сприяння впровадженню національних програм у цій сфері. Секретаріат знаходиться в м. Торонто (Канада).

Напрямами співпраці підрозділів фінансової розвідки є:

- розширення та систематизація міжнародного співробітництва у сфері взаємного обміну інформацією;
- підвищення ефективності діяльності підрозділів фінансової розвідки шляхом проведення спільних і показових навчань і сприяння обміну персоналом;
- сприяння кращому та захищеному зв'язку між підрозділами фінансової розвідки різних держав шляхом використання спеціальних технологій (наприклад, захищеного веб-сайту Егмонтської групи);
- покращення операційної автономії ПФР;
- сприяння утворенню підрозділів фінансової розвідки в юрисдикціях із наявними програмами протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму, чи з програмами, які перебувають на ранніх стадіях розвитку.

Розглянувши основні завдання та функції різних європейських та інших міжнародних організацій, маємо констатувати, що необхідність їх створення та діяльності була вимого часу та лишається актуальною і нині. Позитивно, що Україна є повноправним членом багатьох міжнародних фінансових організацій, до яких вона приєдналася згідно із Законом України «Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій» від 03 червня 1992 р., Законом України «Про ратифікацію Угоди про заснування Чорноморського банку торгівлі та розвитку» від 17 червня 1997 р., Законом України «Про ратифікацію Рамкової угоди між Україною та Європейським інвестиційним банком» від 07 лютого 2006 р., Договором між Україною та Європейським інвестиційним банком про співробітництво та діяльність Постійного представництва Європейського інвестиційного банку в Україні, Указом Президента України «Про членство України в Європейському банку реконструкції та розвитку» від 14 липня 1992 р. № 379. Важливо, аби співпраця була плідною, висновки цих організацій не лишалися без уваги, не сприймалися виключно як рекомендаційні.



СУДАРЕНКО О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(Київський національний
торговельно-економічний університет)

ПЕТРИЧЕНКО М. О.,

студентка факультету
міжнародної торгівлі та права
(Київський національний
торговельно-економічний університет)

УДК 347.73

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖБЮДЖЕТНИХ ТРАНСФЕРТІВ

Стаття присвячена дослідженню питань правового регулювання в Україні таких міжбюджетних трансфертів, як субвенції та базова, реверсна, додаткова, стабілізаційна дотації. Визначено ознаки, які дають можливість відмежувати субвенції від дотацій. Вироблено пропозиції щодо вдосконалення законодавства в зазначеній сфері.

Ключові слова: міжбюджетний трансферт, дотація, субвенція, базова дотація, реверсна дотація, додаткова дотація, стабілізаційна дотація.

Статья посвящена изучению вопросов правового регулирования в Украине таких межбюджетных трансфертов, как субвенции и базовая, реверсная, стабилизационная дотации. Определены признаки, позволяющие отличить субвенцию от дотаций. Предложены пути усовершенствования законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: межбюджетный трансферт, дотация, субвенция, базовая дотация, реверсная дотация, дополнительная дотация, стабилизационная дотация.

The article is devoted to the study of issues of legal regulation in Ukraine of such intergovernmental transfers as subventions and basic, reverse, additional, stabilization grants. The characteristics that make it possible to distinguish subventions from subsidies have been determined. Proposals for improving the legislation of Ukraine in this area have been developed.

Key words: intergovernmental transfer, grant, subvention, basic grant, reverse grant, additional grant, stabilization grant.

Вступ. В умовах динамічних змін законодавства, зумовлених реформою децентралізації, в бюджетному законодавстві України з'являються нові поняття й категорії, які потребують наукового осмислення. Однією з таких категорій є міжбюджетні трансферти. З 2015 року в Україні з'являються нові види міжбюджетних трансфертів: базова та реверсна дотації, стабілізаційна дотація, медична й освітня субвенції, міжбюджетні гранти тощо.

Науковим підґрунтям для проведення наукового дослідження питань правового регулювання міжбюджетних відносин стали праці провідних науковців у сфері фінансового пра-



ва: Л.К. Воронової, М.П. Кучерявенка, О.А. Музики-Стефанчук, О.П. Орлюк, Н.Ю. Пришви та ін. Незважаючи на те що «... держава намагається виділити для всіх суб'єктів бюджетного права потрібні для виконання їх функцій обсяги коштів» [1, с. 196] і в цих коштах існує дефіцит, питання правового регулювання міжбюджетних трансфертів не були предметом комплексних досліджень в Україні. Водночас у 2007 р. В.Д. Тарангулом проведено наукове дослідження питань правового регулювання міжбюджетних відносин в Україні [2]. У 2017 р. Є.С. Овсянніков досліджував питання правового регулювання виконання бюджетів за видатками в Україні [3]. Проте в зазначених роботах не досліджено питань правового регулювання міжбюджетних трансфертів. Оскільки мова йде про рух коштів публічних фондів держави й органів місцевого самоврядування у сфері мобілізації, розподілу та їх використання, питання щодо формування й використання міжбюджетних трансфертів з Державного бюджету України були предметом аналізу Рахункової палати України [4]. Проте питання щодо виокремлення ознак, притаманних субвенціям на сучасному етапі розвитку суспільних відносин, не були предметом аналізу Рахункової палати, серед нових видів дотацій названо тільки базову дотацію. Усе це зумовлює потребу концептуального перегляду основних категорій і понять, які містяться в законодавстві України та стосуються руху публічних фондів коштів для забезпечення виконання завдань і функцій держави й органів місцевого самоврядування.

Постановка завдання. Мета статті полягає в комплексному вивченні питань правового регулювання в Україні таких міжбюджетних трансфертів, як субвенції та базова, реверсна, додаткова, стабілізаційна дотація, виокремлення ознак, характерних субвенціям на сучасному етапі розвитку суспільних відносин, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства в зазначеній сфері.

Результати дослідження. Видатки місцевих бюджетів здійснюються за рахунок коштів місцевих бюджетів, у тому числі трансфертів із Державного бюджету України. Трансферт у бюджетній сфері – це кошти, які безоплатно й безповоротно передаються з одного бюджету до іншого [5, с. 90]. Зазначене визначення міжбюджетних трансфертів відображено на рівні норм Бюджетного кодексу України (далі – БК України) [6, п. 32 ст. 2]. Варто зазначити, що не завжди міжбюджетні трансферти розглядали як передачу коштів між бюджетами України. На початку становлення незалежності нашої держави вони розглядалися як рух коштів з «бюджету вищого рівня до бюджету нижчого рівня», потім «з Державного бюджету до місцевих» [7]. Перша редакція БК України від 2010 р. містила таку назву одного з видів міжбюджетних трансфертів, як «дотація вирівнювання». Сьогодні вона замінена реверсною та базовою дотаціями.

У наукових джерелах існують різні підходи до визначення поняття «дотація». Так, Т.М. Боголіб зазначає, що дотація є головним інструментом фінансового вирівнювання, це безвідплатна, безповоротна допомога з бюджету вищого рівня бюджету нижчому, яка не має цільового характеру та надається в разі перевищення видатків над доходами [8, с. 284]. Проте натепер це визначення є застарілим, оскільки відсутні бюджети вищого й нижчого рівнів, також із Державного бюджету місцевому, за загальним правилом, виділяється базова дотація. На нашу думку, більш точне визначення, запропоноване Л.К. Вороновою, а саме: дотація – кошти, що передаються з одного бюджету іншому, в твердій сумі й безповоротно для остаточного збалансування бюджету (без цільового призначення) [9, с. 127].

Базова дотація – це трансферт, що надається з Державного бюджету місцевим бюджетам для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій [6, ст. 96]. Базова дотація не має цільового призначення та використовується в місцевих бюджетах для збалансування доходів і видатків. Базова дотація як класична дотація надається у випадку, якщо різниця між обсягом видатків бюджету є нижчою за середні показники для відповідних бюджетів. Для зацікавлення органів місцевого самоврядування в дотриманні принципу економії та вишукуванні нових джерел поповнення місцевого бюджету максимальний розмір базової дотації не може перевищувати 80% від потреби (для досягнення значення індексу забезпеченості відповідного бюджету 0,9) [6, ст. 98, 99]. Реверсна дотація – це кошти, що передаються



до Державного бюджету з місцевих бюджетів для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій [6, ст. 96]. У зарубіжній практиці отримали назву «від'ємні трансферти». Вони перераховуються з бюджетів найбільш фінансово-стабільних і розвинутих регіонів до державного бюджету з метою подальшого перерозподілу бюджетних коштів між регіонами, які характеризуються недостатнім обсягом податкових і неподаткових доходів для фінансування своїх повноважень [10, с. 109]. Реверсна дотація перераховується в протилежному до базової дотації напрямку – з місцевих бюджетів до Державного – для горизонтального вирівнювання податкового потенціалу територій. Отже, кошти реверсної дотації в подальшому є фінансовим ресурсом для перерахування базової дотації [11, с. 148]. Джерелом реверсної дотації є фактичні надходження доходів загального фонду місцевого бюджету [12]. Варто зазначити, що в часи існування дотації вирівнювання, «... якщо за формулою доходів у місцевому бюджеті виявиться більше, сума перевищення підлягає обов'язковому вилученню до доходів Державного бюджету», проте не називали це реверсною дотацією [9, с. 127; 13, с. 240].

Базова та реверсна дотації – це два грошові потоки, протилежних за напрямом руху, що призначені для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій і функціонують між Державним бюджетом, з одного боку, та місцевими бюджетами, з іншого боку [11, с. 148]. За горизонтального вирівнювання податкоспроможності бюджетів поряд з іншими параметрами враховуються показники індексу податкоспроможності відповідного місцевого бюджету (визначаються за надходженнями податку на доходи фізичних осіб, а для обласних бюджетів визначаються окремо за надходженнями податку на прибуток підприємств і податку на доходи фізичних осіб) [6, ст. 98, 99]. При цьому індекси податкоспроможності місцевих бюджетів не можуть змінюватися й переглядатися частіше, ніж один раз на рік, крім випадків виділення нових або зміни статусу вже наявних адміністративно-територіальних одиниць; зміни місця розташування суб'єктів господарювання – платників податків; зміни податкового законодавства [6, ст. 100]. Ця норма ст. 100 БК України не враховує вимог пп. 4.1.9 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України, де передбачено принцип стабільності, за яким зміни до будь-яких елементів загальнодержавних податків і зборів не можуть уноситься пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила і ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року [14]. Також, відповідно до ч. 8 ст. 45 БК України, у разі зміни місцезнаходження суб'єктів господарювання – платників податків – сплата визначених законодавством податків і зборів після реєстрації здійснюється за місцем попередньої реєстрації до закінчення поточного бюджетного періоду. Отже, індекс податкоспроможності може переглядатися виключно з дотриманням зазначених правових норм не частіше ніж один раз на рік.

Реверсна дотація передається з відповідного бюджету в обсязі 50% суми, що перевищує значення індексу податкоспроможності 1,1 [6, ст. 98, 99]. На 2018 рік передбачено обсяг базової дотації – 8 182 660,7 млн грн, а реверсної дотації – 5 406 499,9 млн грн [15, ст. 3, додаток № 6].

Не менш важливою є додаткова дотація, яка надається на компенсацію втрат доходів місцевих бюджетів, унаслідок надання пільг, установлених державою, а також на здійснення переданих із Державного бюджету видатків з утримання закладів освіти й охорони здоров'я. Розподіл додаткових дотацій між місцевими бюджетами здійснюється на підставі критеріїв, визначених Урядом України [6, ст. 97, 103]. Якщо мова йде про додаткову дотацію на здійснення переданих із Державного бюджету видатків з утримання закладів освіти й охорони здоров'я, то вона спрямовується передусім на видатки навчальних закладів з оплати праці з нарахуваннями (крім видатків на оплату праці з нарахуваннями педагогічних працівників) і з оплати комунальних послуг та енергоносіїв, видатки закладів охорони здоров'я з оплати комунальних послуг та енергоносіїв, отже, на поточні (захищені) видатки [6, ст. 103б]. У 2018 році додаткова дотація з державної скарбниці місцевим бюджетам, крім зазначених заходів, надається на забезпечення утримання соціальної інфраструктури міста Славутича



та компенсацію втрат доходів місцевих бюджетів унаслідок наданих державою податкових пільг зі сплати земельного податку суб'єктам космічної діяльності й літакобудування в обсягах, визначених у додатку № 7 до цього Закону, щомісячно рівними частинами [15, ст. 3].

Розподіл додаткової дотації на здійснення переданих із Державного бюджету видатків з утримання закладів освіти й охорони здоров'я здійснюється між місцевими бюджетами в порядку, визначеному обласними державними адміністраціями, і затверджується рішенням про обласний бюджет [6, ст. 1036]. Так, у Дніпропетровській області у 2018 році обсяги реверсної дотації становлять: 1) на природоохоронні заходи – 23877400,00 грн; 2) на охорону й раціональне використання земель – 9495000,00 грн [16]. Щодо обсягів міжбюджетних трансфертів, що передаються з обласного бюджету до місцевих бюджетів, то: 1) дотація з місцевого бюджету на здійснення переданих видатків з утримання закладів освіти й охорони здоров'я за рахунок відповідної додаткової дотації з Державного бюджету становить 121700000,00 грн; 2) субвенції з обласного бюджету бюджетам міст, районів та об'єднаних територіальних громад на виконання доручень виборців депутатами обласної ради у 2018 році становлять 60 млн грн; 3) на фінансування переможців обласного конкурсу мікропроектів з енергоефективності й енергозбереження серед органів самоорганізації населення та об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ) (на умовах співфінансування) становлять 1 млн грн [16]. Отже, найбільший обсяг міжбюджетного трансферту у 2018 році, що передається з обласного бюджету Дніпропетровської області до місцевих бюджетів, становить дотація на здійснення переданих видатків з утримання закладів освіти й охорони здоров'я.

Як уже зазначалося, у чинному законодавстві України з'явилося нове поняття «стабілізаційна дотація», яке відображено не в ст. 96 БК України, а в розділі VI «Прикінцеві та перехідні положення». Отже, можемо припустити, що стабілізаційна дотація має тимчасовий характер. Законодавче визначення поняття «стабілізаційна дотація» відсутнє. Сутність цієї дотації полягає в тому, що Уряд України розподіляє кошти, які дають змогу вирівняти бюджетні диспропорції, що виникли в результаті реформування міжбюджетних відносин у контексті бюджетної децентралізації, підвищити рівень фінансової спроможності місцевих бюджетів для забезпечення надання органами місцевого самоврядування основних гарантованих послуг населенню. Стабілізаційна дотація надається бюджетам міст обласного значення, районним бюджетам і бюджетам об'єднаних територіальних громад, що створюються згідно із законом і перспективним планом формування територій, у яких індекс відносної податкоспроможності менший за аналогічний середній показник у таких бюджетах; обласним бюджетам – для розподілу між місцевими бюджетами в порядку, визначеному облдержадміністраціями. У свою чергу, стабілізаційна дотація не надається місцевим бюджетам населених пунктів Донецької та Луганської областей, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, згідно з переліком, затвердженим Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2014 року № 1085-р [17; 18]. У 2017 році стабілізаційна дотація з Державного бюджету місцевим бюджетам між обласними бюджетами була розподілена в обсязі 900000 тис. грн [19]. На 2018 рік передбачено менший обсяг стабілізаційної дотації – 200000 тис. грн [15, ст. 3, додаток № 7].

Не менш важливим міжбюджетним трансфертом є субвенція – кошти, що виділяються з Державного бюджету місцевому на певні цілі, дотримання яких обов'язково. Отже, субвенція не передбачає виділення коштів з місцевого бюджету Державному. Субвенція завжди має цільове призначення [5, с. 28, 96; 9, с. 127; 20, с. 170]. Використання коштів, отриманих у вигляді субвенції, не за цільовим призначенням має наслідком застосування відповідного правового механізму, пов'язаного з обов'язковим поверненням цих коштів до бюджету, з якого її надали [21]. У БК України передбачено такі субвенції: субвенції на здійснення державних програм соціального захисту; субвенція на виконання інвестиційних проектів; освітня субвенція; медична субвенція; субвенція на фінансування заходів соціально-економічної компенсації ризику населення, яке проживає на території зони спостереження; субвенція на проекти ліквідації підприємств вугільної й торфодобувної промисловості та утримання



водовідливних комплексів у безпечному режимі на умовах співфінансування (50%); субвенція на фінансове забезпечення будівництва, реконструкції, ремонту й утримання автомобільних доріг загального користування місцевого значення, вулиць і доріг комунальної власності в населених пунктах; інші субвенції [6, ст. 97].

Субвенції на реалізацію державних програм соціального захисту не включаються до складу власних доходів місцевих бюджетів і є інструментом фінансування делегованих повноважень. Зацікавленість регіонів в одержанні субвенцій може бути пов'язана з можливістю непрямого поліпшення ситуації у вирішенні питань місцевого значення. Проте за інших рівних умов місцеві бюджети зацікавлені в одержанні субвенцій меншою мірою, ніж дотацій, які є частиною власних доходів бюджету й використовуються на виконання функцій місцевого самоврядування. Водночас тільки субвенції не впливають на регіональну бюджетну політику [10, с. 163].

Принагідно варто зазначити, що виділення субвенції з бюджету на умовах співфінансування є важливою особливістю субвенції. Уперше порядок співфінансування та порядок використання коштів субвенції визначено в Листі Кабінету Міністрів України «Щодо питання фінансування та використання у 2004 році субвенцій з Державного бюджету місцевим бюджетам» від 17 лютого 2004 року № 2-666/98 [5, с. 87–88]. У подальшому відповідні норми відображено в БК України [6, ст. 102].

Об'єднані територіальні громади, створені згідно з перспективним планом, отримують кошти у вигляді субвенцій на формування відповідної інфраструктури згідно з планом соціально-економічного розвитку такої територіальної громади [22, ст. 10]. У 2018 році затверджений розподіл обсягу субвенцій з Державного бюджету місцевим бюджетам на формування інфраструктури об'єднаних територіальних громад у розмірі 1,9 млрд. грн. Кошти розподіляються між 665 об'єднаними громадами, створеними у 2015–2017 роках, пропорційно до площі території та кількості сільського населення в таких територіальних громадах з рівною вагою обох цих факторів [23].

Не менш важливими є освітня й медична субвенції. У законі про Державний бюджет України затверджуються обсяги освітньої та медичної субвенцій окремо для бюджету Автономної Республіки Крим, обласних і районних бюджетів, міських (міст Києва й Севастополя, міст республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення) бюджетів і бюджетів об'єднаних територіальних громад. При цьому в складі зазначених субвенцій передбачається резерв коштів, обсяг яких не може перевищувати 1% загального обсягу відповідної субвенції. Уряд України здійснює розподіл резерву освітньої та медичної субвенції, а також наділений правом визначати напрями використання таких коштів. Залишки коштів за освітньою й медичною субвенціями на кінець бюджетного періоду зберігаються на рахунках відповідних місцевих бюджетів і використовуються в наступному бюджетному періоді з урахуванням цільового призначення субвенції та на оновлення матеріально-технічної бази, відповідно, навчальних закладів чи закладів охорони здоров'я [6, ст. 1032, 1034]. Це є особливістю зазначених субвенцій.

Казначейство перераховує кошти, для яких у Державному бюджеті передбачено міжбюджетні трансферти, відповідно до розпису Державного бюджету, щодакдно, рівними частинами в останній день декади (за III декаду грудня – до 25 числа), а освітню й медичну субвенції – двічі на місяць до 10 та 25 числа [12]. У разі незабезпечення в повному обсязі щодакдного перерахування реверсної дотації її неперерахований обсяг перераховується органами Казначейства в наступні дні після закінчення відповідної декади [12].

Згідно із Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», держава гарантує повну оплату згідно з тарифом за рахунок коштів Державного бюджету України надання громадянам необхідних їм медичних послуг і лікарських засобів, що передбачені програмою медичних гарантій [24, ст. 3]. Програма медичних гарантій затверджується в складі закону про Державний бюджет України на відповідний рік. Обсяг коштів Державного бюджету України, що спрямовуються на реалізацію програми медичних гарантій, щорічно визначається в Законі України про Державний бюджет України



як частка ВВП (у відсотках) у розмірі не менше ніж 5% ВВП України. Видатки на програму медичних гарантій є захищеними статтями видатків бюджету [24, ст. 4]. Проте ця норма відсутня в БК України. Уважаємо ч. 2 ст. 55 БК України доцільно доповнити абзацом: «на реалізацію програми медичних гарантій». Також переконані, що варто внести зміни до ч. 1 ст. 3 та ч. 10 ст. 18 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», замінивши слово «субсидія» на слово «субвенція», оскільки мова йде про цільове виділення коштів з Державного бюджету місцевим [25].

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можна підсумувати таке. До ознак субвенції належать: 1) субвенція, за загальним правилом виділяється з Державного бюджету місцевим. Винятком є субвенція, яка надається з одного місцевого бюджету іншому на утримання об'єктів спільного користування чи ліквідацію негативних наслідків діяльності об'єктів спільного користування; 2) субвенція не передбачає виділення коштів з місцевого бюджету Державному; 3) субвенція завжди має цільове призначення; 4) використання коштів, отриманих у вигляді субвенції, не за цільовим призначення має наслідком застосування відповідного правового механізму, пов'язаного з обов'язковим поверненням цих коштів до бюджету, з якого її надали; 5) субвенція виділяється з бюджету на умовах співфінансування; 6) залишки коштів за освітньою та медичною субвенціями на кінець бюджетного періоду зберігаються на рахунках відповідних місцевих бюджетів і використовуються в наступному бюджетному періоді з урахуванням цільового призначення субвенції та на оновлення матеріально-технічної бази, відповідно, навчальних закладів чи закладів охорони здоров'я.

На основі вивчення ознак і видів дотацій вважаємо за потрібне доповнити ст. 2 БК України пунктом 231 в редакції: «231) дотація як міжбюджетний трансферт – це певна сума коштів, яка безоплатно та безповоротно виділяється з одного бюджету іншому у зв'язку з потребою горизонтального вирівнювання податкоспроможності відповідних територій».

Для забезпечення визначення в БК України вичерпного переліку захищених видатків, ураховуючи зміни в законодавстві, ч. 2 ст. 55 БК України доцільно доповнити абзацом: «на реалізацію програми медичних гарантій».

З метою правильного використання юридичної термінології в законодавстві України й ураховуючи, що в разі виділення коштів з бюджету на певну мету застосовується механізм такого міжбюджетного трансферту, як субвенція, потрібно внести зміни до ч. 1 ст. 3 та ч. 10 ст. 18 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», замінивши слово «субсидія» на слово «субвенція».

Список використаних джерел:

1. Фінансове право України: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва та ін. Київ: Правова єдність, 2009. 395 с.
2. Тарангул В.Д. Правове регулювання міжбюджетних відносин в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2007. 20 с.
3. Овсянніков Є.С. Правове регулювання виконання бюджетів за видатками в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь, 2017. 231 с. URL: www.nusta.edu.ua/wp-content/uploads/2016/11/Овсянніков-Є.С.-Дисертація.pdf.
4. Звіт про результати аналізу формування та використання міжбюджетних трансфертів з Державного бюджету України місцевим бюджетам у 2016–2017 роках: Затверджено Рішенням Рахункової палати від 24.04.2018 № 11-1. Офіційний веб-сайт Рахункової палати. URL: www.ac-rada.gov.ua/doccatalog/document/1675689/Zvit_11-1_2018.pdf.
5. Сударенко О.В. Право на житло: державне фінансування будівництва: монографія / Київ. нац. торг.-екон. ун-т. Київ, 2010. 316 с.
6. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
7. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні:



- Указ Президента України від 22.07.1998 № 810/98. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.
8. Боголіб Т.М. Дотації місцевим бюджетам як інструмент фінансового вирівнювання. Економічний вісник університету. 2016. Вип. 29 (1). С. 282–287.
9. Воронова Л.К. Фінансове право України: підручник. Київ: Прецедент; Моя книга, 2006. 448 с.
10. Костирко Л.А., Велентейчик Н.Ю. Механізм регулювання міжбюджетних відносин в Україні: пріоритети, інструменти, перспективи: монографія. Сєверодонецьк: Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2016. 280 с.
11. Планування та управління фінансовими ресурсами територіальної громади / О.П. Кириленко, Б.С. Малиняк, В.В. Письменний, В.В. Русін; Асоціація міст України. Київ: ТОВ «ПІДПРИЄМСТВО «ВІ ЕН ЕЙ», 2015. 396 с.
12. Про затвердження Порядку перерахування міжбюджетних трансфертів: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.12.2010 № 1132. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1132-2010-%D0%BF>.
13. Музика О.А. Доходи місцевих бюджетів за українським законодавством: монографія. Київ: Атіка, 2004. 344 с.
14. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
15. Про Державний бюджет України на 2018 рік: Закон України від 07.12.2017 № 2246-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2246-19>.
16. Про обласний бюджет на 2018 рік: Рішення Дніпропетровської обласної ради від 01.12.2017 № 268-11/VII. Офіційний веб-сайт Дніпропетровської обласної ради. URL: <https://oblrada.dp.gov.ua/documents/oblasniy-budjet/%E2%84%96-268-11vi%D1%96-01-12-2017-%D1%80/>.
17. Деякі питання стабілізаційної дотації з Державного бюджету місцевим бюджетам: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 № 727. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/727-2015-%D0%BF/paran14#n14>.
18. Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та переліку населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 07.11.2014 № 1085-р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1085-2014-%D1%80>.
19. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2015 № 727: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.11.2017 № 873. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/873-2017-%D0%BF>.
20. Музика-Стефанчук О.А. Фінансове право: навч. посіб. Київ: Ін Юре, 2018. 348 с.
21. Про затвердження Порядку повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету в разі їх нецільового використання: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.12.2010 № 1163. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1163-2010-%D0%BF>.
22. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 № 157-VIII. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/157-19>.
23. Про затвердження розподілу обсягу субвенції з Державного бюджету місцевим бюджетам на формування інфраструктури об'єднаних територіальних громад у 2018 році: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 04.04.2018 № 201-р. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-zatverdzhennya-rozpod>.
24. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19.10.2017 № 2168-VIII. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2168-19>.
25. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2801-12>.



ШАПОВАЛ Т. Б.,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри державно-правових
дисциплін
(Черкаський національний університет
імені Богдана Хмельницького)

УДК 336.22

ЧИ УНИКНУТЬ НЕРЕЗИДЕНТИ СПЛАТИ ПОДАТКУ НА ВИВЕДЕНИЙ КАПІТАЛ?

У статті з'ясовано, хто є платниками податку, об'єкти оподаткування та ставки податку на виведений капітал. Також приділено увагу можливим недолікам у податковій системі в разі введення податку на виведений капітал.

Ключові слова: податок на виведений капітал, ставка податку, оподаткування, нерезиденти, капітал.

В статье установлено, кто является плательщиками налога, определены объекты налогообложения и ставки налога на выведенный капитал. Также уделено внимание возможным недостаткам в налоговой системе в случае введения налога на выведенный капитал.

Ключевые слова: налог на выведенный капитал, ставка налога, налогообложение, нерезиденты, капитал.

The article examines who are payers of the tax, objects of taxation and the tax rate on the withdrawn capital. The attention was also paid to possible flaws in the tax system in case of introduction of the tax on the withdrawn capital.

Key words: tax on withdrawn capital, tax rate, taxation, non-residents, capital.

Вступ. Напевно, жоден із законопроектів податкової сфери не може зрівнятися за кількістю обговорень, погоджень, економічних розрахунків, робочих зустрічей і заходів найвищого державного рівня, які проведені щодо впровадження податку на виведений капітал.

Серед вітчизняних податківців, економістів і юристів питанням уведення в Україні податку на виведений капітал приділяється все більше уваги. Так, це питання висвітлюють О. Дудар, О. Охріменко, І. Таптунова, Ю. Циганок та інші. Варто наголосити, що ідея податку на виведений капітал виявилася для України революційною, тому сприйнята критично як науковцями та економістами, так і деякими парламентарями й урядовцями.

Постановка завдання. Тому метою статті є дослідження нововведень у законодавстві України, а саме: що є об'єктом оподаткування, що належить до операцій із виведення капіталу, які виплати прирівнюються до операцій з виведення капіталу, хто є платниками податку та які є ставки податку на виведений капітал.

Результати дослідження. Законопроект передбачає заміну з 1 січня 2019 року податку на прибуток підприємств податком на виведений капітал. При цьому на 3 роки (до 31 грудня 2021 року) дозволяється застосування податку на прибуток підприємств банками за їхнім рішенням. Також Законопроектом передбачається, що сума дивідендів, яка виплачується за 2018 рік (а для банків, які продовжили сплату податку на прибуток підприємств після 1 січня 2019 року, за 2021 рік), не оподатковуватиметься податком на виведений капітал у межах обсягу оподаткованого прибутку, з якого раніше сплачений податок на прибуток підприємств.



Структурно Законопроект складається з кількох змістових частин. По-перше, повністю змінюється розділ III Податкового кодексу України. По-друге, змінюються частина понять у статті 14 Податкового кодексу України (для цілей застосування нового податку) та вносяться корективи в статтю 39 Податкового кодексу України. По-третє, частково змінюються положення деяких розділів щодо інших податків – податку на доходи фізичних осіб, спрощеної системи оподаткування. Останнє – нормативні положення, що нині регулюють податок на прибуток підприємств, переносяться до Прикінцевих положень. Це пояснюється тим, що банкам дозволяється за власним рішенням застосовувати систему податку на прибуток підприємств до кінця 2021 року. Крім того, положення щодо нині наявного податку на прибуток також будуть використовуватись для закінчення розрахунків за цим податком, зокрема для подання декларацій за 2018 рік, уточнення за попередні періоди [1].

Упровадження податку на виведений капітал передбачається з 1 січня 2019 року. У зв'язку з цим Проектом передбачено завдання Кабінету Міністрів України під час підготовки проектів закону про Державний бюджет України на 2019 рік і наступні роки враховувати запровадження з 1 січня 2019 року податку на виведений капітал, забезпечуючи дотримання визначеного Кабінетом Міністрів України в стратегії управління державним боргом рівня граничного обсягу дефіциту Державного бюджету України на відповідний рік, зокрема, шляхом упровадження заходів з економії витрат, реалізація яких узгоджується з пріоритетними напрямками державної політики, тобто передбачити компенсатори, які зможуть покрити зменшення надходжень від податку. Важливо відзначити, що оподаткуванню податком на виведений капітал підлягатимуть операції за угодами, які укладені до 1 січня 2019 року [2].

На відміну від податку на прибуток, податок на виведений капітал має зовсім іншу концепцію: оподаткуванню підлягає не фінансовий результат, а операції з виведення капіталу та операції, прирівняні до операцій з виведення капіталу. Перелік таких операцій об'єднує одна спільна риса – виведення коштів з обороту підприємства.

До операцій з виведення капіталу належатимуть виплата дивідендів на користь неплатника податку, виплата частини прибутку державними некорпоративними, казенними чи комунальними підприємствами, повернення внесків власнику корпоративних прав – неплатнику податку (у сумі, що перевищує вартість внеску, здійсненого засновником і/або власником до статутного капіталу такої юридичної особи) тощо.

До операцій, прирівняних до операцій з виведення капіталу, зокрема, належатимуть:

- 1) проценти, сплачені нерезидентам – пов'язаним особам і нерезидентам, зареєстрованим у державах, що є низькоподатковими юрисдикціями;
- 2) виплати в межах договорів страхування або перестрахування на користь страховиків-нерезидентів (в окремих випадках);
- 3) фінансова допомога, надана платником податку неплатнику податку, яка не підлягає поверненню або надана пов'язаній особі, або надана непов'язаній особі та залишається неповернутою протягом 12 місяців (крім окремих випадків);
- 4) виплата (переказ), що здійснюється у зв'язку з переказом коштів з рахунків в українських банках на рахунки платника податку, відкриті за кордоном; погашенням зобов'язань, що виникли за договорами, виконання яких не призводить до зарахування коштів на рахунки платників податку в українських банках або до отримання платником податку майна, робіт, послуг; господарські операції, визнані контрольованими за правилами трансфертного ціноутворення, якщо їх умови не відповідають принципу «втягнутої руки», в частині донарахованих сум;
- 5) операції з безоплатного надання майна неплатнику податку (крім окремих випадків);
- 6) виплати, що здійснюються у зв'язку з вкладенням в об'єкти інвестицій (у тому числі придбанням майна), які перебувають за межами території України, придбанням робіт, послуг у неплатника податку – нерезидента, та/або передача майна, надання робіт, послуг неплатнику податку – нерезиденту (якщо розрахунки чи постачання майна, робіт,



послуг за відповідними операціями не здійснено в 360-денний чи інший строк відповідно до законодавства);

7) кошти й/або вартість майна, передані до статутного капіталу неплатника податку;

8) кошти й/або вартість майна, виплачені у зв'язку з придбанням товарів, робіт і послуг у пов'язаних фізичних осіб, що застосовують спрощену систему оподаткування;

9) виплата роялті в сумах перевищення ліміту та в інших окремих випадках [4].

Саме виведення капіталів у вигляді дивідендів чи інших подібних платежів на користь власників є одним із головних чинників стримування інвестиційного розвитку. За повідомленням Національного банку України, через дивіденди у 2017 році з країни було виведено 1,8 млрд. доларів США.

У 2015 році Кабінет Міністрів оприлюднив один із варіантів Законопроекту «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо податку на виведений капітал», саме цей Законопроект бере більшість правовиків за основу під час аналізу податку на виведений капітал.

Але чи захистить цей Законопроект бюджет України від виведення дивідендів з України до інших країн?

З метою захисту від виведення капіталу за кордон Законопроектом передбачено, що нерезидент має право здійснювати свою діяльність на території України виключно після реєстрації платником податку на виведений капітал у випадку:

1) здавання в оренду (лізинг) майна, розташованого на території України;

2) продажу нерухомого майна, розташованого на території України;

3) провадження діяльності, яка призводить до створення будівельного майданчика, будівельного, складального або монтажного об'єкта чи пов'язаної з ними наглядової діяльності, якщо тривалість робіт, пов'язана з таким майданчиком, об'єктом чи діяльністю, перевищує шість місяців (якщо, відповідно до договору, початковий строк не перевищував шість місяців, але фактично або після внесення змін у договір став перевищувати шість місяців, то до бази оподаткування включаються в тому числі суми, отримані нерезидентом протягом перших шести місяців);

4) надання брокерських, комісійних або агентських послуг на користь резидентів, за винятком здійснення операцій купівлі (продажу) товарів (робіт, послуг) за межами України в нерезидентів (нерезидентам);

5) здійснення операцій з продажу або іншого відчуження цінних паперів, деривативів або корпоративних прав, емітованих (випущених) юридичною особою, створеною за законодавством України;

6) отримання майна від резидентів (у тому числі цілісних майнових комплексів) у межах спільної діяльності або переданих у довірче управління;

7) укладання угоди про розподіл продукції [3].

Проектом закону пропонується застосовувати такі ставки податку на виведений капітал: 15% – до операцій з виведення капіталу; 20% – до операцій, прирівняних до операцій з виведення капіталу (крім зазначених нижче операцій, що оподатковуються за ставкою 5%); 5% – до коштів, сплачених на виконання боргових зобов'язань пов'язаним особам – нерезидентам (у випадках перевищення сукупної суми боргових зобов'язань перед усіма пов'язаними особами-нерезидентами над сумою власного капіталу платника більше ніж у 3,5 рази (для фінансових установ і компаній, що провадять виключно лізингову діяльність, – більше ніж у 10 разів) або реєстрації нерезидента в державі, що є низькоподатковою юрисдикцією, застосовуватиметься ставка 20%).

Документом також передбачено створення Реєстру платників податку на виведений капітал, дані якого оприлюднюватимуться на веб-сайті Державної фіскальної служби України. На початковому етапі (до 31 грудня 2018 року) Реєстр буде сформовано Державною фіскальною службою України шляхом включення до нього платників податку на прибуток підприємств, зареєстрованих у контролюючих органах станом на 1 грудня 2018 року (крім банків, які прийняли рішення сплачувати податок на прибуток підприємств) [4].



Однак виникає питання: чи передбачає Законопроект порядок сплати податку на виведений капітал нерезидентами?

Водночас Кабінет Міністрів Законопроектом передбачив можливі варіанти виведення капіталу з території України без сплати податку та запропонував увести певні «запобіжники» такого виводу коштів.

Отже, з метою оподаткування податком на виведений капітал створення постійного представництва нерезидента (в тому числі створеного до 01.01.2018) прирівнюється до придбання нерезидентом корпоративних прав платника податку, а ліквідація постійного представництва нерезидента прирівнюється до ліквідації платника податку. Операції, які здійснюються між нерезидентом і його постійним представництвом, прирівнюються до операцій, які здійснюються між платником і неплатником.

Також нерезидент, який реєструється платником податку-нерезидентом (у тому числі постійне представництво) у зв'язку зі здійсненням операцій на території України, здійснює розрахунки за такими операціями виключно через відкриті банківські рахунки в Україні. Перерахування коштів між рахунками нерезидента, відкритими в Україні (в тому числі рахунками постійного представництва), і рахунками, відкритими не в Україні, прирівнюється до операцій між платником податку на виведений капітал і неплатником.

На додаток до цього перерахування нерезидентом коштів на рахунок, відкритий в Україні, з рахунку, відкритого не в Україні, прирівнюється до придбання нерезидентом корпоративних прав платника податку (за винятком сум, перерахованих нерезидентом як компенсація вартості товарів/робіт/послуг, поставлених/виконаних/наданих постійним представництвом такого нерезидента на користь третіх осіб; на користь такого нерезидента в рамках будь-якого договору, що виконувався чи виконується нерезидентом з третіми особами, у виконанні якого брало чи бере участь постійне представництво такого нерезидента).

Й останнім «запобіжником» виведення капіталу з України є те, що з прийняттям зазначеного Законопроекту перерахування коштів з рахунку, відкритого нерезидентом в Україні (за винятком перерахування коштів на інші рахунки, відкриті нерезидентом в Україні, в тому числі постійним представництвом), на рахунки, відкриті нерезидентом не в Україні, прирівнюється до повернення (виплати) внесків власнику корпоративних прав із застосуванням правил оподаткування на загальних умовах [3].

Варто наголосити, що на поточний момент частка податку на прибуток у доходах держбюджету України близько 15%. Це більше ніж 100 млрд. грн. за рік. Зрозуміло, що скасування податку на прибуток призведе до того, що потрібно буде компенсувати втрати держбюджету. Як варіант називають підвищення ПДВ з 20 до 22%. Це дійсно дасть змогу компенсувати втрату доходів від податку на прибуток.

У теорії передбачається, що в майбутньому бізнесмени будуть більш активно платити дивіденди й тим самим наповнювати держбюджет податком на виведений капітал. Можливо, так і буде. Проте можуть з'явитись нові схеми, покликані «вимивати» дохід з бізнесу без сплати дивідендів.

Відповідно до Законопроекту про податок на виведений капітал, передбачається оподатковувати дивіденди та інші види виведеного капіталу за ставкою 15%, але тут же є «лазівка», яка зазначає, що якщо виплачуються відсотки за борговими зобов'язаннями нерезидентам, то податок становить 5% за умови, якщо цей нерезидент пов'язаний з українською компанією. А якщо цей нерезидент офіційно ніяк не пов'язаний з українською компанією, податків взагалі немає. І таких схем досить-таки багато. Як приклад можна буде перерахувати витрати на офшори, а потім уже виплачувати в офшорах собі дивіденди без податків. Швидше за все введення податку на виведений капітал просто призведе до того, що сума цього податку в Україні буде такою мізерною, що ніхто серйозно до неї не буде ставитися, так що доведеться просто за рахунок більш високих відсотків ПДВ наповнювати Держбюджет.

Стосовно ідеї, що бізнес буде більше інвестувати гроші в розвиток бізнесу й реконструкцію, це швидше просто надія, ніж реальна оцінка ситуації. В Україні й зараз немає



проблем для бізнесу інвестувати гроші в розвиток. І справді, бізнес це робить, якщо це йому вигідно. Узагалі проблема розвитку бізнесу та реконструкції виробництва – не в оподаткуванні, а швидше вона лежить у площині загального стану економіки країни й перспектив на майбутнє. Бізнес активно інвестує гроші в розвиток, якщо це йому економічно вигідно або відкриваються нові можливості. Ось і зараз бізнес активно інвестує гроші в сільське господарство й видобуток корисних копалин, а ще в торгівлю та будівництво портів. Але очікувати інвестицій у чорну металургію або хімію, якщо ці галузі мають дуже багато невирішених проблем, малоймовірно [5].

На думку, К. Глазкової, втрата накопичених збитків – ще одна з причин недоцільності запровадження податку на виведений капітал. Але чи є доцільним для бізнесу тримання цього сумнівного «здобутку» у своєму активі? За чинною схемою оподаткування, якщо в підсумку підприємство має від'ємне значення фінансового результату, його можна враховувати в наступному звітному періоді.

Щоправда, практика багаторічного обмеження суми збитків призвела до того, що накопичені збитки дадуть підприємствам змогу довгі роки взагалі не сплачувати податок на прибуток. Підтверджують цей факт і дані ДФС, згідно з якими лише 1% підприємців України сплачують податок на прибуток [6].

Разом із тим Законопроектом встановлено кілька механізмів, які мають на меті протидіяти ухиленню від сплати податків.

По-перше, на законодавчому рівні закріплено, по суті, одну із судових доктрин – суті над формою. Якщо за результатами перевірки контролюючим органом виявлено операції, які є об'єктом оподаткування, але які не було оподатковано в результаті їх документального оформлення в інший спосіб, що не призводить до оподаткування, контролюючий орган має право звернутись до суду про визнання угод фіктивними або удаваними. Тільки в разі визнання правочинів удаваними та фіктивними судом відповідні операції підлягають оподаткуванню.

По-друге, передбачається закріплення механізму попереднього контролю з використанням банків, якщо платник здійснює операції, які є об'єктом оподаткування з неплатником, він повинен указати код такої операції відповідно до встановленого Кабінетом Міністрів України та Національним банком України порядку в розрахункових документах. Далі інформація установами передається до контролюючого органу. Цей механізм є фактичним контролем за витратами платників податку на виведений капітал [7].

Ще одним важливим аспектом є поширення механізму відповідності договірних цін, що використовуються платником і його контрагентами, звичайним цінам. Так, у разі здійснення оподаткованої операції в negroшовій формі або відчуження майна пов'язаний з платником податку фізичній особі платник податку зобов'язаний самостійно перевірити відповідність ціни договору звичайній ціні та визначити базу оподаткування на рівні звичайної ціни. Якщо платник податку не визначає базу на рівні звичайної ціни або визначає з порушенням встановлених правил, контролюючий орган самостійно визначає різницю між звичайною ціною та договірною (контрактною) вартістю операції, яка підлягає оподаткуванню, і визначає податкові зобов'язання платнику податку [3].

Висновки. Отже, виходячи з аналізу Законопроекту Кабінету Міністрів України про внесення змін до Податкового кодексу України щодо податку на виведений капітал, варто зазначити, що він створить стимул для інноваційного переоснащення й оновлення основних засобів компаній, поштовх для розвитку бізнесу та відновлення економіки. Будуть спрощені умови ведення податкового обліку і створені привабливі можливості для інвестування в Україну та її економіку. Зникне необхідність суцільного податкового контролю фінансового результату, знизяться можливості для корупції.

Отже, підсумовуючи дослідження, зазначимо, що Кабінет Міністрів передбачив можливий відтік капіталу з податкової території України й у зазначеному Законопроекті максимально захистив національний бюджет, тому підстав для доопрацювання Законопроекту немає, залишається тільки очікувати його прийняття.



Список використаних джерел:

1. Таптунова І. Трансформація податку на прибуток підприємств у податок на виведений капітал. Європейський інформаційно-дослідницький центр. 2016. 44 с.
2. Дудар О. Навіщо змінювати податок на доходи податком на виведений капітал? URL: [http:// dyvys.info](http://dyvys.info).
3. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо податку на виведений капітал: Проект Закону України від 04.07.2018.
4. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо податку на виведений капітал» від 04.07.2018.
5. Охріменко О. Чи зможе податок на виведений капітал зробити економічне диво в Україні? Кореспондент. 06.07.2018.
6. Глазкова К. Податок на виведений капітал – реформа, на яку чекає бізнес. URL: [http:// www.epravda.com.ua](http://www.epravda.com.ua).
7. Циганок Ю. Податок на виведений капітал vs податок на прибуток: про що сперечаються «у верхах». URL: [http:// bz.ligazakon.ua](http://bz.ligazakon.ua).



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

ДОПІЛКА В. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри транспортного права
(Навчально-науковий морський
гуманітарний інститут Одеського
національного морського університету)

ЗУБЕЦЬ Н. Ю.,
студент магістратури
(Навчально-науковий морський
гуманітарний інститут Одеського
національного морського університету)

УДК 343.9.01

**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ БОРТЬБИ З КОНТРАБАНДОЮ ТА
ПОРУШЕННЯМ МИТНИХ ПРАВИЛ НА МОРСЬКОМУ ТРАНСПОРТІ**

У статті досліджується організаційно-правові засоби боротьби з контрабандою та порушенням митних правил на морському транспорті. Розглядаються доктринальні дослідження вчених, а також наукова література стосовно даної теми. Визначається проблематика організаційно-правових засобів боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил на морському транспорті. Запропоновано організаційно-правові засоби боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил на морському транспорті.

Ключові слова: організаційно-правові, засоби, контрабанда, митні правила, морський транспорт.

В статье исследуются организационно-правовые средства борьбы с контрабандой и нарушением таможенных правил на морском транспорте. Рассматриваются доктринальные исследования ученых, а также научная литература по данной теме. Определяется проблематика организационно-правовых средств борьбы с контрабандой и нарушениями таможенных правил на морском транспорте. Предложены организационно-правовые средства борьбы с контрабандой и нарушениями таможенных правил на морском транспорте.

Ключевые слова: организационно-правовые, средства, контрабанда, таможенные правила, морской транспорт.

The article explores the organizational and legal means of combating smuggling and violation of customs regulations within maritime transport. The doctrinal researches of scientists, as well as scientific literature on the topic of the present, are considered. The problems of organizational and legal means of combating smuggling and violations of customs regulations on maritime transport are defined. The ways of improvement concerning organizational and legal means of struggle against smuggling and infringements of customs rules within maritime transport are offered.

Key words: organizational and legal, means, smuggling, customs rules, sea transport.



Вступ. Сьогодні у світі процвітає контрабанда на морському транспорті. З кожним роком змінюються форми, методи та засоби вчинення даного виду правопорушення. Зауважимо, що безпосередньо в Україні контрабанда, а також порушення митних правил посягають на економічну безпеку держави, тобто на стан держави, що забезпечує можливість розвитку умов для належного життя населення, перспективного розвитку економіки в майбутньому, завдають шкоди одній з її складових частин – зовнішньоекономічним інтересам, що зумовлює підвищену небезпеку правопорушення. У зв'язку із чим вважаємо за необхідність дослідити організаційно-правові засоби боротьби з контрабандою та порушенням митних правил на морському транспорті.

Окремі питання визначення організаційно-правових засобів боротьби з контрабандою та порушенням митних правил на морському транспорті були предметом дослідження таких видатних учених, як: О. Бантишев, В. Басай, А. Войцешук, Д. Давітадзе, Л. Дорош, М. Костін, О. Омельчук, В. Онищенко, В. Пархоменко, Д. Приймаченко, В. Шевчук, О. Ясінська та інших. Незважаючи на значну кількість наукових розвідок, присвячених боротьбі з контрабандою та порушенням митних правил, недостатня увага приділена саме організаційно-правовим засобам боротьби з контрабандою та порушенням митних правил на морському транспорті.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження організаційно-правових засобів боротьби з контрабандою та порушенням митних правил на морському транспорті.

Результати дослідження. Аналіз стану боротьби з контрабандою свідчить про те, що заходи, передбачені Державними програмами протидії контрабанді здебільшого виконані, проте не вирішено основні завдання програм, а саме усунення економічних передумов, які сприяють контрабандній діяльності; підвищення ефективності митного і прикордонного контролю. Сучасна контрабанда в Україні давно вже переросла свої ранні, класичні форми і сьогодні має такі ознаки: вона є однією зі складових частин економічної злочинності і тісно пов'язана з іншими видами злочинності (для частини населення, яке проживає в прикордонних районах, контрабанда набула характеру промислу); контрабанда набуває дедалі більш витончених та організованих форм (правопорушник не окремі особи, а організовані злочинні угруповання; наприклад, контрабанда в галузі наркобізнесу координується на транснаціональному рівні); злочинці розробляють нові заходи протидії правоохоронним органам у виявленні та документуванні контрабанди [1, с. 18].

Варто зазначити, що на даний час визначення такої правової категорії, як «контрабанда» передбачено в ст. 201 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Контрабандою вважається переміщення через митний кордон України поза митним контролем або із приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації [2]. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил» від 17 травня 2001 р., ст. 208 Кодексу України про адміністративні правопорушення була виключена. Тобто за контрабанду настає виключно кримінальна відповідальність [3].

У свою чергу, порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, яке являє собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений Кодексом та іншими актами законодавства України порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх органам доходів і зборів для проведення митного контролю та митного оформлення, а також здійснення операцій із товарами, що перебувають під митним контролем або контроль за якими покладено на органи доходів і зборів Кодексом чи іншими законами України, і за які Кодексом передбачена адміністративна відповідальність.

Отже, за контрабанду, а також порушення митних правил на морському транспорті передбачена кримінальна й адміністративна відповідальність відповідно до чинного законодавства.



Згідно із Законом України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. (далі – Закон), до територіального моря України належать прибережні морські води шириною 12 морських миль, відлічуваних від лінії найбільшого відпливу як на материку, так і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, які з'єднують відповідні точки. Географічні координати цих точок затверджуються в порядку, який встановлюється Кабінетом Міністрів України. В окремих випадках інша ширина територіального моря України може встановлюватися міжнародними договорами України, а за відсутності договорів – відповідно до загально визнаних принципів і норм міжнародного права [4]. Наприклад, Конвенція Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) із морського права 1982 р. визначає, що кожна держава має право встановлювати ширину свого територіального моря до меж, що не перевищують дванадцять морських миль, відлічуваних від вихідних ліній, визначених згідно з Конвенцією [5]. Зауважимо, що даний міжнародний нормативно-правовий акт визначає низку прав та обов'язків учасників у сфері морських відносин.

У свою чергу, відповідно до ст. 6 Закону, до внутрішніх вод України належать: морські води, розташовані в бік берега від прямих вихідних ліній, прийнятих для відліку ширини територіального моря України; води портів України, обмежені лінією, яка проходить через постійні портові споруди, які найбільше виступають у бік моря; води заток, бухт, губ і лиманів, гаваней і рейдів, береги яких цілком належать Україні, до прямої лінії, проведеної від берега до берега в місці, де з боку моря вперше утворюється один або кілька проходів, якщо ширина кожного з них не перевищує 24 морських миль; води заток, бухт, губ і лиманів, морів і проток, що історично належать Україні; обмежена лінією державного кордону частина підземних водних об'єктів, а також вод річок, озер та інших водойм, береги яких належать Україні [4].

Також Закон містить норми, які безпосередньо визначають правила для морського транспорту щодо перетину державного кордону України. Так, відповідно до ст. 15 Закону, іноземні невійськові судна і військові кораблі під час плавання і перебування в територіальному морі і внутрішніх водах України зобов'язані додержуватися правил радіозв'язку, навігаційних, портових, митних, санітарних та інших правил. Іноземні невійськові судна і військові кораблі в разі вимушеного заходження в територіальне море, внутрішні води України або в разі вимушеного недодержання правил плавання і перебування в цих водах зобов'язані негайно повідомити про це адміністрацію найближчого порту України [4].

Відповідно до ст. 15 Закону, особи, винні в порушенні або спробі порушення режиму державного кордону України, прикордонного режиму або режиму в пунктах пропуску через державний кордон України, у незаконному переміщенні або спробі незаконного переміщення через державний кордон України вантажів, матеріалів, документів та інших предметів, а також в інших порушеннях законодавства про державний кордон України, несуть кримінальну, адміністративну або іншу відповідальність згідно із законодавством України [4].

Згідно з п. 5 ст. 19 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» від 19 червня 2003 р., серед повноважень цього правоохоронного органу спеціального призначення передбачено організацію запобігання злочинам та адміністративним правопорушенням, протидію яким законодавством віднесено до його компетенції, їх виявлення, припинення, проведення дізнання, здійснення провадження в справах про адміністративні правопорушення [6]. Кримінально-процесуальне законодавство обмежує повноваження органів охорони державного кордону України в кримінальних справах здійсненням дізнання в справах про порушення державного кордону.

Відповідно до п. 33 ст. 20 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», зазначена служба у взаємодії з органами доходів і зборів та іншими державними органами зобов'язана здійснювати заходи щодо недопущення незаконного переміщення через державний кордон України вантажів, стосовно яких законодавством встановлено заборони і обмеження, вилучати такі вантажі в разі здійснення спроби переміщення їх через державний кордон України або самостійно під час проведення оперативно-розшукових заходів та передавати їх за призначенням у встановленому порядку [6].



Не виключається і самостійна діяльність органів Державної прикордонної служби (далі – ДПС) України із протидії контрабанди, зокрема в аспекті міжнародного співробітництва. Так, відповідно до п. 43 ст. 20 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», ДПС України має право взаємодіяти з питань охорони державного кордону України, протидії незаконній міграції, незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, транскордонній злочинності, контрабандній діяльності з компетентними органами та військовими формуваннями іноземних держав, міжнародними організаціями в порядку і на засадах, установлених законодавством [6]. Проте сучасна організаційна система боротьби з незаконним переміщенням транспортних засобів, вантажів та іншого майна через державний кордон України засвідчує становище Державної прикордонної служби України як окремого, але не самостійного елемента цієї системи.

Хоча перспективно за ДПС України може бути закріплено комплекс процесуальних повноважень щодо протидії контрабандній діяльності. Державна політика у сфері охорони державного кордону спрямована на створення сучасної прикордонної служби європейського типу, яка гарантовано забезпечуватиме захист національних інтересів на державному кордоні [7].

Також варто зауважити, що Закон «Про Державну прикордонну службу України», містить положення, які визначають низку організаційно-правових засобів боротьби з контрабандою та порушенням митних правил на морському транспорті, а саме:

- проведення установленим порядком огляду українських та іноземних невійськових суден, що порушили законодавство під час плавання і перебування в територіальному морі, внутрішніх водах, а також під час стоянки суден у портах України, супроводжувати їх кораблями та катерами ДПС України в порти або за межі територіальних вод України;

- зупинення й огляд установленим порядком суден і

- плавзасобів, що ведуть промисел риби й інших водних живих ресурсів, здійснюють пошук, дослідження й операції, пов'язані з таким промислом, виконують інші роботи у виключній (морській) економічній зоні України та територіальному морі; перевірка документів на ведення рибного промислу та виконання інших робіт;

- зупинення й огляд установленим порядком суден і плавзасобів, що перебувають у зоні охорони підводної культурної й археологічної спадщини, перевірка документів (дозволи), що підтверджують право на перебування в охоронюваній зоні та (чи) проведення наукових археологічних досліджень;

- тимчасове обмеження мореплавства та заборона виходу в море українських невійськових суден і плавзасобів незалежно від форми власності, які допустили порушення встановленого порядку плавання і перебування в територіальному морі та внутрішніх водах України;

- та інші заходи, передбачені в Законі «Про Державну прикордонну службу України» [6].

Отже, ми бачимо, що сьогодні ДПС України виконує важливу роль щодо забезпечення протидії контрабанді на морському транспорті, а також сприяє запобіганню порушенням митних правил. Вважаємо за необхідне в межах даної роботи виділити основні чинники, які зумовлюють контрабандну діяльність: низький рівень забезпеченості населення, високий рівень безробіття в країні та прикордонних регіонах, де контрабанда для значної частини мешканців перетворилася на основне джерело доходів; недосконалість митного та податкового законодавства; висока прибутковість цього виду злочинного бізнесу; «прозорість» державного кордону із країнами Співдружності Незалежних Держав; недостатньо ефективний митний та прикордонний контроль; недосконалість державної системи контролю за походженням і реалізацією продукції та сплатою податків [1].

Перейдемо до другої частини предмета нашого дослідження, а саме до протидії порушенням митних правил на морському транспорті. Одразу варто наголосити на тому, що основним нормативно-правовим актом, який визначає організаційно-правові засоби протидії порушенням митних правил на морському транспорті, є Митний кодекс України (далі – Кодекс). Відповідно до ст. 10 Кодексу, межі митної території України є митним кордоном України. Митний кордон України збігається з державним кордоном України, крім меж штучних островів, установок і споруд, створених у виключній (морській) економічній зоні України,



на які поширюється виключна юрисдикція України. У свою чергу, акцентуємо увагу на тому, що, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 544 Кодексу, до основних завдань органів доходів і зборів належить запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил на всій митній території України. Однак варто зазначити, що даний Кодекс не містить організаційно-розпорядчих норм, які б визначали порядок і правила запобігання та протидії контрабанді, боротьби з порушенням митних правил [8].

Зауважимо, що в гл. 77 Кодексу визначено порядок взаємовідносин органів доходів і зборів з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, суб'єктами підприємницької діяльності. Так, відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 558, органи доходів і зборів під час виконання покладених на них завдань взаємодіють із правоохоронними органами в порядку, встановленому законодавством. У разі виявлення під час здійснення митного контролю й інших заходів, що здійснюються органами доходів і зборів відповідно до цього Кодексу та інших актів законодавства України, ознак правопорушень, розслідування яких не належить до повноважень органів доходів і зборів, органи доходів і зборів повідомляють про це відповідні правоохоронні органи [8].

За роки незалежності уряд країни ухвалив чимало підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на протидію контрабанді та митним правопорушенням на морському транспорті. Розглянемо безпосередньо зміст постанови Кабінету Міністрів України від 20 червня 2018 р. № 479 «Про реалізацію експериментального проекту щодо створення умов для унеможливлення ухилення від сплати митних платежів», за якою погоджено пропозицію Міністерства внутрішніх справ, Міністерства фінансів та Державної фіскальної служби стосовно реалізації із 21 червня 2018 р. до 31 грудня 2018 р. експериментального проекту щодо створення умов для унеможливлення ухилення від сплати митних платежів (далі – експериментальний проект). Установлено, що під час реалізації експериментального проекту поліцейські мають право цілодобово перебувати в зонах митного контролю в пунктах пропуску через державний кордон та в інших місцях митної території України, в яких органи Державної фіскальної служби здійснюють митні формальності (далі – зони митного контролю), з метою виявлення фактів порушення митних правил; поліцейські та службові особи Міністерства внутрішніх справ мають право доступу до автоматизованої системи митного оформлення «Інспектор – 2006» [9].

Сьогодні уряд країни створює нові плани щодо протидії контрабанді та порушенням митних правил. Прем'єр-міністр України Володимир Гройсман повідомив, що програма «Україна без контрабанди» буде стовідсотково реалізована – спільно із силовими відомствами і за лідерства Міністерства внутрішніх справ, Державної фіскальної служби і Національної поліції. Однак варто зазначити, що з'явилися інші схеми. «І сьогодні їх потрібно так само припиняти і жорстко карати», – сказав Володимир Гройсман. Кабінет Міністрів України спільно з Міністерством внутрішніх справ, Генеральною Прокуратурою, Національним антикорупційним бюро України, Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою, Державною фіскальною службою, Службою безпеки України напрацювали план дій, спрямований на ефективну боротьбу з контрабандою та тіншовими схемами на митниці [10].

Крім того, сьогодні в Державній митній службі України функціонує Департамент боротьби з контрабандою та митними правопорушеннями, який діє на підставі Положення про Департамент боротьби з контрабандою та митними правопорушеннями, затвердженого наказом Державної митної служби України від 7 квітня 2011 р. Департамент боротьби з контрабандою та митними правопорушеннями (далі – Департамент) є спеціалізованим митним органом, який у межах своєї компетенції та делегованих Держмитслужбою повноважень здійснює на митній території України державну митну справу та забезпечує комплексний контроль за додержанням законодавства України з питань державної митної справи, керівництво та координацію діяльності інших митних органів із питань запобігання та протидії контрабанді, боротьби з порушеннями митних правил, організації та проведення службових розслідувань та перевірок, протидії легалізації (відмивання) коштів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму [11].



До основних завдань Департаменту належать: участь у реалізації державної політики України у сфері державної митної справи шляхом запобігання та протидії контрабанді, боротьбі з порушеннями митних правил на всій митній території України; забезпечення правильного застосування, неухильного дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи та запобігання вчиненню порушень; організація діяльності митних органів із виявлення, розкриття, припинення й профілактики порушень законодавства з питань державної митної справи, запобігання таким правопорушенням; координація, у межах компетенції, взаємодії із цих питань митних органів із правоохоронними органами України, митними й іншими компетентними органами закордонних країн, міжнародними організаціями; організація та проведення заходів із протидії незаконному переміщенню через митний кордон України культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, а також зброї та боєприпасів, наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів, фальсифікованих лікарських засобів, зокрема з використанням кінологічних команд митних органів; контроль за діяльністю митних органів із питань боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил, за результатами розгляду надісланих митними органами до органів досудового розслідування повідомлень про кримінальні правопорушення, дотриманням законодавства з питань державної митної справи, за дотриманням законодавства під час здійснення митними органами провадження в справах про порушення митних правил; організація взаємодії та проведення скоординованих дій із правоохоронними й іншими органами державної влади України, іншими митними органами за напрямом боротьби з контрабандою й порушеннями митних правил [11].

Варто зауважити, що з'являються нові схеми реалізації контрабанди. Проте минулого року до бюджету з митниці додатково залучили понад 70 млрд. грн – через детінізацію кордону. Зазначена програма уряду далеко не перша щодо протидії контрабанді. Однак, як ми бачимо, даних організаційно-правових засобів сьогодні недостатньо.

Висновки. Отже, у підсумку зазначимо, що сьогодні є проблеми щодо організаційно-правових засобів протидії контрабанді та порушенню митних правил на морському транспорті. Зумовлено це недосконалістю нормативно-правової бази, а також корупцією в правоохоронних органах, які здійснюють контроль та боротьбу з контрабандою та порушенням митних правил на морському транспорті. Для вирішення таких проблем вважаємо за необхідне створити робочу групу, до якої мають увійти працівники митних органів, Державної прикордонної служби України й інших правоохоронних органів, для розроблення належної нормативно-правової бази, яка, у свою чергу, буде визначати організаційно-правові механізми боротьби з контрабандою та порушенням митних правил на морському транспорті. Також необхідно створити належні умови праці для запобігання корупційним правопорушенням серед працівників правоохоронних органів, які здійснюють боротьбу з контрабандою та порушенням митних правил на морському транспорті.

Список використаних джерел:

1. Погорецький М. Підвищення ефективності боротьби з сучасною контрабандою. Південноукраїнський правничий часопис. 2009. № 1. С. 18–21.
2. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № № 25–26. Ст. 131. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 31. Ст. 148. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-14>.
4. Про державний кордон України: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 2. Ст. 5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12>.
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй із морського права 1982 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057.
6. Про Державну прикордонну службу України: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 27. Ст. 208. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15>.



7. Про Концепцію розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 р.: Указ Президента України від 19 червня 2006 р. № 546/2006. ОВУ. 2006. № 25. Ст. 1807

8. Митний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2012. № № 44–48. Ст. 552. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.

9. Про реалізацію експериментального проекту щодо створення умов для унеможливлення ухилення від сплати митних платежів: постанова КМ України від 20 червня 2018 р. № 479. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/479-2018-%D0%BF>.

10. Глава уряду: Україна без контрабанди – реальна, у нас є політична воля навести лад на кордоні. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/glava-uryadu-ukrayina-bez-kontrabandi-realna-u-nas-ye-politichna-volya-navesti-lad-na-kordoni>.

11. Про затвердження Положення про Департамент боротьби з контрабандою та митними правопорушеннями: наказ Державної митної служби України № 289 від 7 квітня 2011 р. URL: <http://consultant.parus.ua/doc=08B1L64C4D>.

ДРАГОНЕНКО А. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевого права та
правоохоронної діяльності
(*Центральноукраїнський державний
педагогічний університет
імені Володимира Винниченка*)

УДК 343.01(477)+343.211+343.214

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ

У статті проаналізовано питання щодо визначення правової природи судового прецеденту в працях науковців щодо необхідності віднесення судової практики до джерел права України загалом і кримінального права зокрема. Доводиться, що ознаки судового прецеденту наявні в сучасній українській правовій системі, що пов'язано насамперед із діяльністю Конституційного, Верховного та вищих спеціалізованих судів.

Ключові слова: джерела кримінального права, доктрина, судові рішення, прецедент, судова практика.

В статье проанализированы вопросы определения правовой природы судебного прецедента в трудах ученых в связи с необходимостью отнесения судебной практики к источникам права Украины в целом и уголовного права в частности. Подчеркнуто, что признаки судебного прецедента есть и в современной украинской правовой системе, что связано прежде всего с деятельностью Конституционного, Верховного и высших специализированных судов.

Ключевые слова: источники уголовного права, доктрина, судебное решение, прецедент, судебная практика.

The article analyzes the issue of determining the legal nature of the judicial precedent in the writings of scholars concerning the need to link court practice to the sources of the law of Ukraine in general, including criminal law. According to the evidence, the signs of the judicial precedent are present in the modern Ukrainian legal system, which is connected, first of all, with the activity of the Constitutional, Supreme and High specialized courts.

Key words: sources of criminal law, doctrine, judicial decision, precedent, judicial practice.



Вступ. Правова реформа, яка проводиться останнім часом, привела до утвердження в національній правовій системі гуманістичного розуміння права, розширення джерельної бази права, появи цілої низки нових правових інститутів. Водночас нинішній стан правової системи досить нестабільний та суперечливий, оскільки глобальне і хаотичне оновлення нормативного матеріалу спричинило нерівномірність у розвитку її окремих елементів. У цих умовах для теорії кримінального права як науки і базової юридичної навчальної дисципліни актуальним є питання про роль судової практики в механізмі правового регулювання, про її місце в системі джерел кримінального права. В Україні рішення і тлумачення Конституційного Суду, постанови Пленумів Верховного Суду, Вищого суду з питань інтелектуальної власності та Вищого антикорупційного суду, хоча і не мають офіційного визнання як джерела кримінального права, відіграють, мабуть, найважливішу роль у процесі застосування права. На практиці загальні та спеціалізовані суди низових ланок ніколи не ухвалюють рішення всупереч тому, яке ухвалив вищий суд в аналогічній справі. На інше рішення вони наважаться тоді, коли вважатимуть, що їхня аргументація буде більш переконливою, ніж аргументи суду вищої ланки.

Проблема оцінки юридичної сили судової практики є найбільш гострою і дискусійною в правовій науці. Думки щодо визнання або невизнання за судовим прецедентом сили джерела кримінального права досить суперечливі та неоднозначні.

У результаті судової реформи зростає зацікавленість до дослідження джерел кримінального права, зокрема судової практики. Дану проблематику вивчали П. Андрушко, Ю. Дроздов, О. Капліна, В. Котюк, Д. Кухнюк, Я. Магазинер, І. Митрофанов, Н. Нор, О. Оніщенко, Н. Пархоменко, П. Пилипчук, А. Савченко, О. Скакун, М. Хавронюк, Д. Хорошковська, С. Шевчук та інші.

Проте проблема визнання судового прецеденту залишається донині спірною, немає одностайної думки щодо того, чи необхідно відносити судову практику до джерел права України загалом і кримінального права зокрема.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз визначення правової природи судового прецеденту в працях науковців.

Результати дослідження. Звернемося до визначення поняття прецеденту. Варто одразу наголосити на тому, що в науковій літературі відсутня єдина дефініція як прецеденту, так і судового прецеденту.

В «Оксфордському словнику» поняття «прецедент» визначається як «приклад чи справа, які приймаються або можуть бути прийняті за зразок чи правила для наступних справ, або за допомогою якого може бути надано підтвердження чи пояснення певного аналогічного акта чи обставини» [1, с. 7–8].

В «Юридичному енциклопедичному словнику» прецедент (з лат. *praecedens, praecedentis* – «попередній») визначається як поведінка в конкретній ситуації, яка розглядається як зразок за аналогічних умов [2, с. 20–21].

Найбільш прийнятним прикладом такого розуміння і застосування є класичне англійське правило прецеденту. Основна його думка полягає в тому, що суди повинні дотримуватися рішень, ухвалених вищим судом. Судовий прецедент так чи інакше має переконливу силу, оскільки *stare decisis* (вирішити так, як було вирішено раніше) – загальне правило застосування, яке сприяє сталості та визначеності в праві.

Правило прецеденту в класичному англійському розумінні можна сформулювати так: по-перше, рішення, що виносяться палатою лордів, становлять обов'язкові прецеденти для всіх судів і для самої палати лордів; по-друге, рішення, ухвалені Апеляційним судом, обов'язкові для всіх судів, крім палати лордів; по-третє, рішення, ухвалені Високим судом, обов'язкові для нижчих судів, не будучи імперативно обов'язковими, мають переконуюче значення, і зазвичай використовуються як припис та вказівка різним відділенням Високого суду і Суду Корони.

Кожне судове рішення складається з декількох частин: установчої, мотивувальної і висновку. В установчій частині викладаються факти справи, прямі та непрямі докази. Мо-



тивувальна частина містить виклад правових принципів, які застосовуються до конкретних правових проблем, що виникають під час розгляду справи.

Висновки. – це рішення в справі, яке виніс суд на підставі застосування правових принципів до встановлених фактів у справі. Для сторін у справі саме ця частина рішення є найбільш важливою, оскільки остаточно встановлює їхні права й обов'язки.

Однак варто зважати на той факт, що структура судового прецеденту не збігається зі структурою судового рішення. Судовий прецедент міститься в мотивувальній частині судового рішення, а його знаходження та визначення змісту залежить від правильного виокремлення *ratio decidendi* (з лат. – «основа для вирішення») від *obiter dicta* (з лат. – «сказано між іншим»).

Під час вивчення проблеми визначення судового прецеденту необхідно окреслити підходи, наявні в юридичній літературі. Російський дослідник початку ХХ ст. Г. Демченко надає розширене визначення і розуміє прецедент як «будь-який акт судової діяльності, який може слугувати зразком або прикладом на майбутнє. Тому, як іноді кажуть, значення судового прецеденту мають не тільки рішення або вироки суду, але й окремі ухвали або постанови органів судової влади, а також усі загалом дії, що вчиняються протягом процесу» [3, с. 7–8]. Сучасний російський дослідник О. Коростелкіна вважає, що судовий прецедент у національному праві – це рішення судового органу, що є обов'язковим не тільки для учасників справи та того, хто застосовує право, але й для самого суду в аналогічних справах, та є орієнтиром для інших правозастосовувачів та учасників аналогічних правовідносин [4, с. 116–117]. У свою чергу, Н. Подольська додає, що «судовий прецедент – це рішення суду вищої інстанції з конкретної справи, яке ухвалено вищою, апеляційною або касаційною інстанцією або в процесі нормативного чи казуального тлумачення правових норм, що опубліковане в юридичному виданні, та є не тільки актом застосування права, але й таким, що містить норми права, що є обов'язковими для застосування як цим судом, так і судом рівної юрисдикції, нижчим судом» [5, с. 149]. Судовий прецедент, з огляду на його правову природу, є «рішенням із конкретної справи, що є обов'язковим для судів тієї ж або нижчої інстанції при рішенні аналогічних справ, або є зразком тлумачення закону, що не має обов'язкової чинності» [6, с. 358].

Цікавим є дослідження французького вченого Рене Давида, який у своїй книзі «Основні правові системи сучасності» дає таке визначення судового прецеденту: «це рішення в конкретній справі, що є обов'язковим для судів тієї чи нижчої інстанції під час вирішення аналогічних справ чи слугує зразком тлумачення закону, не маючи обов'язкової сили» [7, с. 116].

Російський дослідник В. Нерсисянц вважає, що судовий прецедент – «<...> це судові рішення з конкретної справи, що має значення загальнообов'язкового правила для такого вирішення всіх аналогічних справ. Право ухвалювати рішення мають лише вищі судові інстанції (відповідно до встановлених правил прецеденту)» [8, с. 134]. Інший російський вчений П. Гук трактує судовий прецедент як судові рішення вищого органу судової влади з конкретної справи, що ухвалюється згідно з визначеною юридичною процедурою та містить правоположення (роз'яснення або тлумачення закону), що слугують обов'язковим правилом застосування для аналогічної категорії справ у майбутньому й офіційно опубліковані [9, с. 68].

Досить простим для розуміння є визначення прецеденту, яке надає сучасний український дослідник Л. Луць. Вона трактує прецедент як те, що сталося в минулому і є прикладом для майбутніх подібних випадків [10, с. 13].

З наведених міркувань вбачається, що автори спільні в основному – прецедент встановлює правило поведінки, яке «повинно враховуватися» або розглядатися як зразок у майбутньому. Водночас судовий прецедент створюється не будь-яким судом, а лише вищим органом судової влади і з конкретної справи. Якщо судові рішення нижчого суду «пройде» всі судові інстанції і вищий судовий орган залишить його без змін, тоді можна говорити, що суд виробив прецедент, але лише тоді, коли створені нові правові норми регулюють суперечливі



суспільні відносини. У такому разі доцільно врахувати думку Л. Алексєєвої, яка зазначає: «Судовий прецедент розуміється як вироблений судовою практикою і підтверджений авторитетом вищого судового органу країни зразок застосування закону» [11, с. 2].

Отже, сутність судового прецеденту полягає в наданні нормативного характеру актам суду. Якщо за зразок брати правильне застосування закону, затверджене судовим рішенням вищої судової інстанції, то має місце прецедент тлумачення і роз'яснення закону.

Елементи судового прецеденту наявні і в сучасній українській правовій системі, що пов'язано насамперед із діяльністю Конституційного, Верховного та вищих спеціалізованих судів.

Як ми бачимо, однозначного підходу до розуміння судового прецеденту в спеціальній літературі немає. Відповідно до наведених вище визначень можна назвати ознаки судового прецеденту, що надалі дозволить сформулювати власну дефініцію досліджуваного поняття.

На думку Л. Луць, судовий (правовий) прецедент має характеризуватися такими ознаками:

1. Бути формально обов'язковим волевиявленням правозастосовного суб'єкта (судового органу), який водночас може здійснювати і нормотворчі функції, містити норму чи принципи права.

2. Мати письмову й юридичну зовнішню форму виразу, властиву актам суб'єкта нормотворення.

3. Виникати за відсутності нормативно-правової регламентації (наявності прогалин).

4. Застосовуватися в розгляді аналогічних справ.

5. Забезпечуватися державою (державами).

6. Поширюватися лише на суб'єктів та відносини в аналогічних справах.

7. Мати обов'язковий характер, зазвичай для суб'єктів застосування права [10, с. 13–14].

Виокремлюючи ознаки судового прецеденту як джерела права, С. Загайнова називає такі:

1. Виноситься під час розгляду конкретної справи.

2. Містить правову норму, тому нижчі суди посилаються на нього у своїх подальших рішеннях.

3. Обов'язковий для застосування всіма судовими інстанціями [12, с. 54].

Російський дослідник А. Гук до характерних ознак судового прецеденту відносить такі:

1. Створення судового прецеденту тільки органами судової влади, а саме вищими судовими органами.

2. Потребує певної юридичної процедури.

3. Обов'язковий до застосування.

4. Підлягає офіційному опублікуванню, зазвичай у спеціальних збірниках [9, с. 68].

Російський вчений М. Марченко в результаті аналізу «правового феномена, названого прецедентом», зважаючи на «прецедентний» досвід різних країн, сформулював такі ознаки досліджуваного нами явища:

1. Породження судових прецедентів лише вищими судовими інстанціями.

2. Нормативний характер, що виявляється в змісті прецеденту як загальних норм, так і зародження правових принципів.

3. Загальнообов'язковий характер прецеденту як для нижчих судів, так і для всіх інших державних органів і посадових осіб.

4. Певна пов'язаність вищих судових інстанцій своїми власними рішеннями.

5. Оприлюднення судових рішень прецедентного характеру в бюлетенях або інших офіційних виданнях і в цьому сенсі – писаний характер прецеденту.

6. Формування і функціонування прецеденту на основі чинного законодавства і в цьому сенсі – його вторинний характер порівняно із законом.

7. Прецедент є джерелом права.

8. Спрямованість прецедентів не тільки на більш ефективний і кваліфікований розгляд судами конкретних справ, а й на усунення прогалин у праві і двозначностей у законах та інших нормативно-правових актах [13, с. 112–113].



На нашу думку, характерні риси судового прецеденту такі:

1. Судовий прецедент є обов'язковою нормою, яка впливає з низки однорідних рішень щодо однорідних випадків. Окремі рішення суду не створюють обов'язкових норм не тільки для всіх інших судів, але і для того суду, який його сформулював.

2. Судовий прецедент має ґрунтуватися на суворому дотриманні законів та неухильному дотриманні принципів права і справедливості. У судовій практиці трапляються такі явища нормативного характеру, які несумісні із жорстокістю Кодексу. У такому разі практика виявляється не на боці норми, яка себе «віджила», вона потребує змін, доповнення або скасування старого правила на користь закріплення сформованих нових відносин. У судовій практиці відображені такі реалії, як звичаї і традиції народу, життєвий досвід суддів, їхні політичні погляди і внутрішні переконання про поняття добра і справедливості, обов'язку і відповідальності. Це означає, що судьями враховуються моральні категорії, знову ж таки стосовно конкретних життєвих обставин.

3. Судовий прецедент встановлюється тільки вищими судовими інстанціями, а не всіма судами.

4. Судовим прецедентом можуть бути тільки ті рішення відповідних судів, які ухвалені більшістю голосів членів суду.

5. Прецедентом можуть бути тільки ті судові рішення, які складаються з основи рішення (положень або принципів, на основі яких ухвалюється рішення) – тієї частини рішення, яка викладає норму і є обов'язковою до виконання, і тієї частини рішення, яка має назву заяви та стосується питання, але не є предметом рішення і має переконливий характер;

6. Основа рішення суду може застосовуватися як прецедент, коли судді домовилися про це, і факти, викладені в справі, збігаються з фактами справи, у рішенні якої було встановлено правову норму.

Визначене коло характерних рис судового прецеденту не претендує на винятковість, але цілком достатньо виражає його сутність; дає можливість скласти загальну, незалежну від національних особливостей, модель прецеденту, уявлення про судовий прецедент, а також сформулювати дефініцію останнього.

Висновки. Отже, судовий прецедент можна визначити як формально визначене правило поведінки, яке міститься в рішенні суду найвищої або вищої судової інстанції, створене в процесі розгляду останніми конкретної справи або шляхом узагальнення судової практики, спрямоване на усунення прогалин законодавства та/або вироблення найефективнішої реалізації правових приписів, має загальнообов'язковий характер під час розгляду судами аналогічних справ, а також для правозастосування іншими суб'єктами [14, с. 30–31].

Звертаючись до доктрини кримінального права та ознак судового прецеденту, ще раз хотілося б зазначити, що судовий прецедент не повинен суперечити чинному законодавству. Прецедент як джерело права підпорядкований законодавству в тому сенсі, що законом може бути скасовано дію судового рішення, а суди зобов'язані надавати чинності законодавчому акту, коли вважають його ухваленим в належному порядку. Законодавство і судові прецеденти є первинними джерелами права, дійсність кожного з них не виводиться з іншого або інших юридичних джерел, хоча прецедент підпорядкований законодавству, адже закон завжди може його анулювати. Їх взаємозалежність цікава з погляду спільної дії прецедентного і статутного права.

Список використаних джерел:

1. Кросс Р. Прецедент в английском праве / под общ. ред.: Ф. Решетникова (предисл.); пер. с англ., предисл. Т. Апарова. М.: Юрид. лит., 1985. 238 с.
2. Бондаренко-Зелінська Н. Правова система України та судовий прецедент: можливість співіснування. Журнал Міністерства юстиції. 1903. № 3. С. 79–142.
3. Демченко Г. Судебный прецедент. Варшава, 1903. 139 с.
4. Коростелкина О. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2005. 192 с.



5. Подольская Н. К вопросу о понятии прецедента как источника права. Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000. С. 149–152.
6. Дідікін А. Рішення Європейського суду з прав людини у національній правовій системі. Юридичний журнал. 2009. № 1. С. 73–78.
7. Давид Р. Жофре-Спинози К. Основные правовые системы современности / под ред. В. Туманова; пер. с фр. В. Туманова. М.: Международные отношения, 1999. 400 с.
8. Нерсесянц В. Теория государства и права. М.: Норма; Инфра-М, 2001. 272 с.
9. Гук П. Судебный прецедент как источник права: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений». Саратов, 2002. 205 с.
10. Луць Л. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. Вісник центру суддівських студій. – 2006. № 6. С. 9–15.
11. Алексеева Л. Судебный прецедент: произвол или источник права? Советская юстиция. 1991. № 14. С. 2–3.
12. Загайнова С. Судебный прецедент: проблемы правоприменения М.: Норма, 2002. 176 с.
13. Марченко М. Судебное правотворчество и судебское право. М.: Проспект, 2007. 512 с.
14. Марченко А. Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України. Митна справа. 2013. № 5. Ч. 2. Кн. 1. С. 26–32.

КРАСНОВ О. В.,

начальник оперативно-розшукового
відділу з місцем дислокації
н. п. Краснопілля
(Оперативно-розшукове управління
Східного регіонального управління
Державної прикордонної служби
України)

УДК 341.232:343.123.12 (477)

ОРГАНІЗАЦІЯ ПРОТИДІЇ ТРАНСКОРДОННІЙ ЗЛОЧИННОСТІ ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена питанням організації оперативно-розшукової діяльності підрозділів Державної прикордонної служби України з протидії транскордонній організованій злочинності. Узагальнено та проаналізовано основні результати діяльності Державної прикордонної служби України з протидії організованій злочинності. Розкрито основні критерії ефективної організації протидії транснаціональній організованій злочинності оперативними підрозділами Державної прикордонної служби України.

Ключові слова: Державна прикордонна служба України, транскордонна організована злочинність, оперативно-розшукова діяльність.

Статья посвящена вопросам организации оперативно-розыскной деятельности подразделений Государственной пограничной службы Украины по противодействию трансграничной организованной преступности. Обобщены и проанализированы основные результаты деятельности Государственной



пограничної служби України по протидії організованій преступности. Раскрыты основные критерии эффективной организации протидії транснаціональної організованій преступности оперативними подразделениями Государственной пограничной служби Украины.

Ключевые слова: Государственная пограничная служба Украины, трансграничная организованная преступность, оперативно-розыскная деятельность.

The article is devoted to the operational and investigative organization activities of the State Border Guard Service of Ukraine departments in counteracting of the cross-border organized crimes. The main results of the State Border Guard Service of Ukraine in counteracting of the cross-border organized crimes are summarized and analyzed. The main criteria of the effectiveness organization counteraction to international organized crimes are discovered by operational units of the State Border Guard Service of Ukraine.

Key words: State Border Guard service of Ukraine, cross-border crimes counteracting, operative investigations activity.

Вступ. У протидії транскордонній організованій злочинності оперативна складова частина відіграє ключову роль у загальній системі охорони державного кордону. Прояви організованої злочинності, що мають місце на державному кордоні, – незаконне переправлення мігрантів, контрабанда наркотиків, незаконне переправлення жертв торгівлі людьми, контрабанда зброї, вибухових речовин, культурних цінностей тощо – можуть бути виявлені завдяки оперативній діяльності.

Визначення ролі та місця оперативно-розшукової діяльності в загальній системі охорони державного кордону залишається предметом дискусій. У цьому зв'язку важливим є не лише визначення місця та значення оперативно-розшукової діяльності у вказаній системі, а й забезпечення її гармонічної інтеграції в цю систему, аби не допустити компрометації інших її складників, пов'язаних із фізичною охороною державного кордону. Оперативна та фізичні складові частини є невід'ємними й однаково важливими елементами забезпечення прикордонної безпеки в рамках інтегрованого управління кордонами. Водночас у контексті протидії транскордонній злочинності оперативна складова частина безумовно відіграє ключову роль, тому важливим є визначення основних підходів до організації оперативної діяльності органів Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) із протидії транскордонній злочинності.

Питанням протидії злочинності присвячене широке коло робіт українських науковців. Так, А.В. Павленко [1] розглядає питання розвитку антикримінального законодавства ЄС, імплементація якого є важливою для нашої держави у контексті реалізації політики європейської інтеграції. Г.П. Жаровська [2] досліджує динаміку впливу транснаціональної організованої злочинності на сферу національної безпеки нашої країни. У дослідженні М.Г. Вербенського [3] розкривається природа цього феномену та виокремлюються напрями організації роботи органів внутрішніх справ із протидії йому. Питанням протидії транснаціональному обігу вогнепальної зброї присвячено дослідження Н.Є. Міняйло [4]. А.П. Сакаль досліджує питання протидії контрабанді наркотиків як формі транснаціональної організованої злочинності [5].

Окрім цього, широке коло досліджень і навчальних видань МВС та СБ України присвячене організації оперативно-розшукової діяльності [6–10]. Зазначені дослідження та видання становлять ґрунтовне наукове підґрунтя дослідження питань оперативно-розшукової діяльності як інструменту протидії транснаціональній організованій злочинності. Водночас слід зазначити, що окремо питання організації такої роботи органами ДПСУ вони не розглядають, що визначає актуальність обраної нами теми дослідження.



Постановка завдання. Мета статті – визначити напрями та принципи організації оперативно-розшукової діяльності органів ДПСУ у протидії транскордонній злочинності.

Результати дослідження. Сучасна інтегрована система охорони державного кордону передбачає формування відділів прикордонної служби, що здійснюють оперативну, фізичну та технічну охорону державного кордону, належне забезпечення охорони державного кордону поза пунктами пропуску шляхом запровадження системи збирання й аналізу даних щодо протиправної діяльності, нарощування оперативної складової частини в системі охорони кордону, удосконалення оперативного забезпечення та взаємодії з іншими правоохоронними та прикордонними органами суміжних держав.

Організація оперативно-розшукової діяльності в охороні державного кордону вимагає належного розвитку міжвідомчої взаємодії та залучення до охорони кордону усіх суб'єктів здійснення такої діяльності. Важливим напрямом виступає підвищення ролі інформаційно-аналітичної діяльності оперативних підрозділів у формуванні моделі охорони державного кордону та протидії протиправній діяльності шляхом формування та використання відповідних баз даних, у т. ч. щодо ризиків і загроз, пов'язаних із діяльністю організованої злочинності. Необхідним також є забезпечення взаємодії оперативних підрозділів ДПСУ із відповідними структурами суміжних країн.

У структурі органів охорони державного кордону оперативно-розшукова діяльність здійснюється такими підрозділами:

– оперативно-розшуковими підрозділами Адміністрації ДПСУ та її територіальних органів;

– підрозділами охорони державного кордону, забезпечення внутрішньої безпеки, забезпечення власної безпеки, оперативного документування й оперативно-технічними.

Проведенню оперативно-розшукової діяльності сприяє й удосконалення системи прикордонного контролю. Це, зокрема, має включати створення позитивного комунікаційного середовища у пунктах пропуску, формування громадської думки та ставлення до прикордонника як до службової особи, що захищає права людей на державному кордоні, та висококомпетентного професіонала, протидія корупційним проявам серед персоналу в пунктах пропуску через державний кордон [11].

За 2017 рік підрозділами ДПСУ припинено незаконне переміщення 61 одиниці зброї (2016 р. – 53), 8 331 одиниці боєприпасів (2016 р. – 51 967), 3,8 кг вибухових речовин (2016 р. – 9,2), 8,249 кг наркотичних речовин (2016 р. – 9,121), 0,365 кг психотропних речовин (2016 р. – 0,155) та 0,06 кг прекурсорів (2016 р. – 3,219)

Оперативно-розшуковими підрозділами ДПСУ, за їх інформацією, припинено діяльність понад 126 протиправних груп (2016 р. – понад 152) у складі понад 341 особи (2016 р. – понад 420). Виявлено та вилучено понад 69 одиниць зброї та понад 12,5 тис. боєприпасів, понад 6,8 кг вибухових речовин і 43 гранати [12, с. 4].

Затримано 3 813 нелегальних мігрантів (2016 р. – 2 656), з них – 886 осіб (2016 р. – 1 065) за незаконне перетинання або спробу незаконного перетину кордону, 2 854 особи (2016 р. – 1 528) – за порушення правил перебування в Україні, 73 особи (2016 р. – 63) – за порушення прикордонного режиму, режиму в пунктах пропуску та інші правопорушення. Відмовлено у в'їзді в Україну 5 119 іноземцям (2016 р. – 3 349) – потенційним нелегальним мігрантам. Виявлено та передано іншим правоохоронним органам за компетенцією: 917 одиниць зброї (2016 р. – 931), 19 331 одиницю боєприпасів (2016 р. – 60 480), 13,4 кг вибухових речовин (2016 р. – 19,5), 539,3 кг наркотичних речовин (2016 р. – 168,4), 364,1 кг психотропних речовин (2016 р. – 9,4), 19,6 кг прекурсорів (2016 р. – 184,2), товарів, що переміщувалися з порушенням установлених правил, на суму 440,7 млн грн (2016 р. – 865,7 млн грн) [12, с. 4].

Однією з найважливіших сфер діяльності ДПСУ із протидії транснаціональній злочинності є запобігання контрабанді через державний кордон наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. У зв'язку з цим доцільно згадати участь органів охорони державного кордону у викритті каналу контрабанди кокаїну в червні 2018 р. [13], опіатів у травні 2018 р. [14], каптагону в вересні 2017 р. [15; 16] та екстазі в липні 2018 р. [17].



У цілому ж можна зазначити, що сьогодні у ДПСУ налагоджено досить ефективний механізм протидії контрабанді наркотиків у взаємодії з СБ України та іншими правоохоронними органами нашої країни.

Іншою сферою протидії організованій злочинності органами ДПСУ є протидія нелегальній міграції через державний кордон України. Ознакою останніх років стало значне посилення міграційних процесів, у т. ч. пов'язаних із діяльністю транснаціональної організованої злочинності, що відбуваються на регіональному та глобальному рівнях і матимуть безпосередній вплив на безпекову ситуацію в Україні. Ці процеси потребують врахування у контексті реформування системи забезпечення національної безпеки України, реалізації політики європейської інтеграції, формування та реалізації державних програм із широкого кола питань.

За останні три роки співробітниками ДПСУ на кордоні затримано більше 10 тис. потенційних незаконних мігрантів, середньостатистична цифра суттєво не змінюється – від двох із половиною до трьох із половиною тисяч щороку (2015 р. – 3 543 особи, 2016 р. – 2 656 осіб, 2017 р. – 3 813 особи). Близько 40% із них затримуються на кордоні з ЄС (2015 р. – 1 563 особи, 2016 р. – 891 особа, 2017 р. – 726 осіб), решта виявляється під час спроби потрапляння в Україну як у пунктах пропуску, так і поза ними.

Спостерігається активне використання підроблених документів на право перетину державного кордону. За останній рік кількість випадків виявлення співробітниками ДПСУ підроблених документів зростає вдвічі (2016 р. – 486 випадків, 2017 р. – 950 випадків) [18].

У 2018 р. нелегальна міграція в Україну зростає приблизно на 20%. За першу половину 2018 р. за незаконний перетин кордону затримано 420 осіб. Окрім цього, близько 1 000 нелегальних мігрантів виявлено на території України всередині країни. Найбільше нелегальних мігрантів затримують із В'єтнаму, Афганістану, Індії, Шрі-Ланки, а також із країн пострадянського простору. Більшість із них використовують Україну як транзитну країну і рухаються далі до Євросоюзу [19]. Всього ж за перше півріччя 2018 р., за даними Державної міграційної служби, в Україні виявлено 4 194 нелегальних мігрантів. У 2017 р. було виявлено 9 678 таких осіб, у 2016 – 6 390, у 2015 – 5 111, а в 2014 – 3 518 [20].

Важливим напрямом стає запобігання нелегальній міграції на морській ділянці державного кордону, тобто із використанням маршрутів, що проходять акваторією Чорного моря. Чорноморський басейн поступово перетворюється на один із ключових маршрутів переміщення нелегальних мігрантів, передусім вихідців із Сирії, Іраку й Афганістану з Туреччини до країн ЄС. Використанню цього каналу сприяє посилення контролю на «традиційних маршрутах»: Туреччина – Греція та Лівія – Італія. Візова лібералізація, розширення зв'язків між Україною та ЄС підвищують привабливість нашої держави як транзитної на цьому маршруті. Станом на 2018 рік на території Туреччини перебувають близько 3,5 млн біженців із Сирії, Іраку та інших країн, більшість із яких має наміри потрапити до країн ЄС. Правоохоронними органами Туреччини та Румунії щомісяця затримується близько 10 осіб – організаторів каналів нелегальної міграції через Чорне море, а також близько 1 000 нелегальних мігрантів [21]. До організації каналів нелегальної міграції зазвичай виявляються причетними громадяни Туреччини, Болгарії та Кіпру [22].

У зв'язку з цим важливою є реалізація проекту зі створення об'єднаної групи, до складу якої входитимуть представники прикордонних органів України, Румунії та Туреччини, що діятиме в акваторії Чорного моря. Діяльність цієї групи буде спрямована на протидію нелегальній міграції, контрабанді наркотиків і вчиненню інших злочинів транскордонного характеру. Сам по собі факт створення такої групи виступатиме фактором стабілізації ситуації у Чорноморському регіоні в цілому [23].

Окупована РФ територія Автономної Республіки Крим активно використовується для незаконного переміщення мігрантів в Україну і далі до країн ЄС, у т. ч. із використанням бланків паспортів України, що залишилися в установах цього регіону, а також окупованої частини Донецької та Луганської областей. Зазначена діяльність здійснюється під безпосереднім контролем спецслужб Російської Федерації, нелегальними мігрантами виступають



у т. ч. і члени терористичної організації ІДІЛ [24]. Цим самим спецслужбами РФ вирішуються дві задачі – дестабілізація ситуації в країнах ЄС шляхом направлення туди членів терористичних організацій і компрометація України як країни, нездатної забезпечити контроль над власними кордонами, протидіяти переміщенню через свою територію терористів, і місця, де вони можуть отримати паспорт і громадянство.

Протидія такій злочинній діяльності потребує ефективної оперативно-розшукової діяльності ДПСУ із виявлення каналів нелегальної міграції, а також забезпечення належного контролю за переміщенням громадян через лінії розмежування з окупованою територією АРК та непідконтрольними регіонами Донецької та Луганської областей. Не менш важливим є забезпечення співробітництва з органами охорони державного кордону країн ЄС, їх вчасне інформування щодо можливого використання підроблених паспортів України, а також осіб, причетних до організації таких каналів нелегальної міграції.

Іншою тенденцією стало контрабандне ввезення в Україну вогнепальної зброї, зокрема пістолетів, із маскуванням їх під пістолети для відстрілу патронів Флопера калібру 4 мм, не заборонених до перевезення через державний кордон. У 2017 р. у ході спільної операції органів охорони державного кордону України, СБ України та ДФС України затримано двох контрабандистів під час спроби незаконного ввезення 43 пістолетів марок «Glock», «Beretta», «Colt», «Browning», «CZ», «Astra», «Versa». Під час обшуків за місцями мешкання фігурантів справи й у сховищах зловмисників вилучено ще майже 300 одиниць пістолетів, автоматів і кулеметів іноземного та вітчизняного виробництва, комплектуючі до вогнепальної зброї та знаряддя для її переробки [25].

Формою транскордонної організованої злочинності, що набула останніми роками загрозливого характеру, стала контрабанда деревини з України до країн ЄС. Відповідно до дослідження британської неурядової організації Earthsight [26], ця незаконна діяльність підживлюється як корупцією в нашій країні, так і інтересами корпорацій у країнах Євросоюзу. Вивезення лісу здійснюється із порушенням не тільки національного законодавства, а й регламентів і сертифікацій ЄС. За останні чотири роки його експорт до країн ЄС зріс на 75%, перевищивши позначку в мільярд євро у 2017 р. За оцінками дослідників, 40% цього лісу було вирубане або продано незаконно, до протиправної діяльності причетні переважно державні компанії із заготівлі лісу. За даними експертів, майже 60% вирубок порушують встановлені українським законодавством обмеження, найчастіше під надуманим приводом санітарних рубок, які виправдовують необхідністю запобігти поширенню хвороб. Дослідження 18 лісозаготівельних ділянок у чотирьох найбільших лісозаготівельних регіонах України, виконане на замовлення Earthsight, показало, що від 67 до 78% рубок є невинуватими і, отже, незаконними. Якщо цей результат екстрапольовати на національний рівень, виходить, що незаконне санітарне вирубування становить 38–44% від загального виробництва й експорту лісу.

Серед напрямів протидії цій формі злочинності можна виділити:

- виявлення фірм-посередників, що здійснюють експорт деревини з України, більшість із яких є «фірмами-одноденками», що працюють у режимі домашнього офісу, формування бази даних їх власників;
- виявлення організованих злочинних угруповань, що контролюють вивезення деревини з України та налагоджують зв'язки корупційного характеру в контролюючих, передусім у митних, органах;
- налагодження взаємодії з партнерськими правоохоронними та іншими контролюючими органами ЄС, винесення проблеми контрабанди деревини з України на міжнародний рівень, зокрема відносин між нашою країною та Європейським Союзом. Важливим є підняття питання щодо впровадження норм EUTR на рівні національного законодавства державами – членами ЄС, передусім експортерами української деревини.

Іншим видом транснаціональної злочинності, що становить безпосередню загрозу національній безпеці України, є контрабандні операції із бурштином. Загальний об'єм цієї контрабанди з України у 2016 р. оцінювався у 300 т. У 2017 р. органами та підрозділами ДПСУ на українсько-польському кордоні вилучили 411,7 кг бурштину, а за 4 місяці 2018 р. – 149,2 кг цього каміння.



Враховуючи незначний попит на бурштин в Україні й орієнтацію причетних до незаконних операцій із ним організованих злочинних угруповань на його контрабандне вивезення за кордон, вважаємо, що перспективним напрямом протидії цій злочинній діяльності буде саме припинення транскордонних операцій із цим камінням. Важливим напрямом протидії цій діяльності має бути криміналізація контрабанди із визначенням причетності до цієї діяльності осіб митних та інших контролюючих державних органів у якості кваліфікуючої ознаки. З погляду організації оперативної роботи за цією лінією важливим є встановлення у ході оперативного пошуку й оперативної розробки корупційних зв'язків організованих злочинних угруповань.

Висновки. Узагальнюючи викладене, можна констатувати, що ефективна організація протидії транснаціональній організованій злочинності вимагає таких заходів:

- поєднання заходів із фізичної охорони державного кордону із заходами в рамках оперативно-розшукової діяльності, націленої на виявлення організованих злочинних угруповань і їх зв'язків в Україні та за кордоном;
- вжиття заходів із протидії організованій злочинності у рамках загальної системи інтегрованого управління кордонами із забезпеченням режиму державного кордону та націлюванням, у першу чергу, на запобігання цій діяльності шляхом усунення умов, що їй сприяють;
- забезпечення міжвідомчої взаємодії на національному рівні, що є ключовою запорукою ефективної протидії організованій злочинності і має здійснюватися як шляхом обміну інформацією, так і в рамках проведення спільних оперативно-розшукових і слідчих дій;
- організації міжнародного співробітництва із протидії злочинності, що має здійснюватися як безпосередньо органами охорони державного кордону, так і партнерськими правоохоронними органами України відповідно до їх компетенції; заходи із такого співробітництва доцільно узгоджувати на міжвідомчому рівні;
- приділення особливої уваги у рамках заходів із запобігання транснаціональній організованій злочинності виявленню корупційних зв'язків в органах влади. Це, у свою чергу, потребує налагодження взаємодії із компетентними правоохоронними органами нашої країни, відповідальними за протидію корупції.

Список використаних джерел:

1. Павленко А.В. Правове регулювання діяльності Європейського Союзу у сфері протидії транскордонним злочинам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 20 с.
2. Жаровська Г.П. Транснаціональна організована злочинність в Україні: феномен, детермінація, протидія: монографія. Чернівці: ЧНУ, 2018. 568 с.
3. Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність: кримінологічна характеристика та шляхи запобігання: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.08; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Д., 2010. 503 с.
4. Міняйло Н.Є. Транснаціональна злочинна діяльність у сфері незаконного обігу вогнепальної зброї: кримінально-правове та кримінологічне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. акад. внутр. справ. К., 2012. 255 с.
5. Сакаль А.П. Розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, вчинених транснаціональними організованими злочинними угрупованнями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2014. 20 с.
6. Основи оперативно-розшукової діяльності: навч. посіб. / за заг. ред. С.В. Албула; Одес. держ. ун-т внутр. справ, Всеукр. асоц. науковців та фахівців у сфері операт.-розшук. діяльності. Одеса: Букаєв В.В., 2016. 268 с.
7. Дудник Л.М., Гриценко В.В., Смітєнко З.Д. Основи оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів. Загальна частина (у таблицях і схемах): навч.-наоч. посіб; Укр. держ. ун-т фінансів та міжнар. торгівлі. К.: Укр. держ. ун-т фінансів та міжнар. торгівлі, 2014. 193 с.



8. Глушков В.О., Білічак О.А., Найдьон Ю.О. Основи оперативно-розшукової діяльності: підручник / Нац. акад. служби безпеки України. Київ: Центр навч.-наук. та наук.-практ. вид. Нац. акад. Служби безпеки України, 2014. 299 с.
9. Основи оперативно-розшукової діяльності: навч. посіб. / за ред. С.М. Гусарова; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Х.: Золота миля, 2015. 311 с.
10. Бандурка О.М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності: монографія. Х.: Золота миля, 2012. 619 с.
11. Шапірко П.М. Правове регулювання оперативно-розшукової діяльності в Україні: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Міжнар. гуманіт. ун-т. О., 2013. 19 с.
12. Бінковський О.А. Сучасні підходи до розвитку системи пропуску через державний кордон осіб і транспортних засобів. Збірник наукових праць НДІ ДПСУ «Актуальні питання прикордонної безпеки: сучасний стан та перспективи розвитку». К.: Видавництво НАДПСУ, 2011. № 2.
13. Звіт про діяльність Державної прикордонної служби України у 2017 р. Прикордонник України. 2018. № 7 (5597). С. 4–5.
14. Поліція вилучила 6 кг кокаїну на 30 млн гривень. 03 липня 2018 р. URL: <https://www.rbc.ua/ukr/news/chetverg-rada-nachnet-rabotu-izbraniya-novogo-1530632024.html>.
15. Пограничники изъяли у литовца 26 кило наркотиков. Корреспондент.net. 15 травня 2018 р. URL: <https://korrespondent.net/ukraine/3970950-pohranychnyky-zyaly-u-lytovtsa-26-kylo-narkotykov>.
16. В Одессе изъяли 355 кг «боевого наркотика ИГИЛ». 07 сентября 2017 г. URL: <http://news.bigmir.net/ukraine/1101355-V-Odesse-iz-jali-355-kg--boevogo-narkotika-IGIL>.
17. Пограничники рассказали, что изъяли в Одессе 355 килограммов «таблеток ужаса», которые использует ИГИЛ. 07 сентября 2017 г. URL: <https://news.pn.ru/criminal/187676>.
18. У Краковці в автомобілі громадянина Румунії прикордонники виявили майже 8 кг екстазі. 18 липня 2018 р. ZAXID.NET. URL: https://zaxid.net/u_krakovtsi_v_avtomobili_gromadyanina_rumuniyi_prikordonniki_viyavili_mayzhe_8_kg_ekstazi_n1461753.
19. Питання розробки проекту Стратегії протидії незаконній міграції обговорили у Держприкордонслужбі / Адміністрація Державної прикордонної служби України. 23 березня 2018 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/pitannya-rozrobki-proektu-strategiyi-protidiyi-nezakonnij-migraciyi-obgovorili-u-derzhprikordonsluzhbi>.
20. Україні загрожує навала нелегальних мігрантів. Які є передумови для цього. 11 липня 2018 р. URL: <https://nv.ua/ukr/world/geopolitics/ukrajini-zahrozhuje-navala-nelehalnikhmihrantiv-jaki-je-peredumovi-dlja-tsoho-2481499.html>.
21. С начала года в Украине было выявлено 4194 нелегала, – ГМС 22 июня 2018 г. URL: https://sensor.net.ua/news/3072881/s_nachala_goda_v_ukraine_bylo_vuyavleno_4194_nelegala_gms.
22. Сидоржевський М. У Чорному морі біля узбережжя Туреччини потонули понад 20 мігрантів. 22 вересня 2017 р. URL: <https://p.dw.com/p/2kYIa>.
23. Румунія: мігранти випробовують новий маршрут через Чорне море. 23 серпня 2017 р. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2017/08/23/7070077>.
24. Україна, Румунія та Туреччина разом патрулюватимуть Чорне море. 28 квітня 2016 р. URL: <https://www.5.ua/polityka/ukraina-rumuniia-ta-turechchyna-razom-patrulivvatymut-chorne-more-112818.html>.
25. Пов'язані з ІДІЛ організатори каналу нелегальної міграції отримали бланки паспортів в окупованому Криму – ГПУ. 29 листопада 2017 р. URL: <https://prm.ua/povyazani-z-idil-organizatori-kanalu-nelegalnoyi-migratsiyi-otrimali-blanki-pasportiv-v-okupovanomu-krimu-gpu>.
26. СБУ ліквідувала потужний канал контрабанди вогнепальної зброї на Харківщині. Цензор.НЕТ. 02 липня 2017 р. URL: https://ua.censor.net.ua/photo_news/447531/sbu_likvidovala_potujnyyi_kanal_kontrabandy_vognepalnoyi_zbroyi_na_harkivschyni_fotoreportaj.
27. Причетні до корупції. Як компанії-мільяртери та уряди ЄС на справляються з проблемами українських лісів. Earthsight. Липень, 2018. 64 с.



НІКОЛЕНКО Р. О.,
аспірант кафедри кримінального права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.01

ПІДСТАВИ ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ ВИДІВ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

У роботі за умов застосування теоретичних основ концепції декриміналізації до ст.365-2 КК України зроблено висновок про хаотичне та безсистемне формування та генезу диспозиції основного складу злочину у цій нормі. Запропоновано змінити диспозицію у наступному вигляді: зловживання своїми повноваженнями особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, з метою отримання неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, інтересам юридичних осіб, громадським чи державним інтересам.

Ключові слова: кримінальна політика, корупційні правопорушення, публічні послуги, декриміналізація, склад злочину.

В работе в условиях применения теоретических основ концепции декриминализации к ст.365-2 УК Украины сделан вывод о хаотичном и бессистемном формировании и генезе диспозиции основного состава преступления в этой норме. Предложено изменить диспозицию в следующем виде: злоупотребление своими полномочиями лицом, осуществляющим профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг, с целью получения неправомерной выгоды для себя или другого физического или юридического лица, если это нанесло существенный вред охраняемым законом правам или интересам отдельных граждан, интересам юридических лиц, общественным или государственным интересам.

Ключевые слова: уголовная политика, коррупционные правонарушения, публичные услуги, декриминализация, состав преступления.

The application of the theoretical foundations of the concept of decriminalization to Article 365-2 of the Criminal Code of Ukraine concluded that there was a chaotic and unsystematic formation and genesis of the disposition of the main component of the crime in this norm. It is proposed to change the corpus delicti in the following form: An abuse of powers by a person who carries out professional activities related to the provision of public services in order to obtain unlawful benefits to himself or another natural or legal person, if this has significantly harmed the rights or interests protected by law individual citizens, interests of legal entities, public or state interests.

Key words: criminal policy, corruption offenses, public services, decriminalization, crime.

Вступ. Певним досягненням кримінального законодавства України є те, що ідея диференціації кримінальної відповідальності у публічній та непублічній управлінських сферах реалізована в Україні на законодавчому рівні. Характерною рисою спеціальних злочинів



у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є те, що вони можуть вчинятись не у всіх сферах управлінської та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, і до того ж зазвичай службовими особами чи особами, які надають публічні послуги, котрі мають додаткові ознаки. На жаль, відбуваються і відповідні трансформації у сучасній злочинності.

Постановка завдання. Спираючись на теоретичні основи концепції декриміналізації до ст.365-2 КК України, дослідити формування та генезу диспозиції основного складу злочину у цій нормі. Визначити підстави декриміналізації окремих видів професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, та запропонувати більш доцільний виклад диспозиції.

Результати дослідження. Злочин, передбачений ст. 365-2 Кримінального кодексу України «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», входить до складу Розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини Кримінального кодексу України, що підкреслює тісний зв'язок цих складів злочинів.

Водночас загально визнано, що кримінально-правова протидія зловживанням правом у сфері надання публічних послуг вважається відносно невирішеною проблемою у світовому правовому просторі. Серед двох типових шляхів вирішення останньої маємо назвати притягнення до відповідальності за службові зловживання чи формування спеціальної заборони зловживання правом осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг [1]. Досвід зарубіжних держав у сфері регулювання відповідальності за посадові злочини та злочини у сфері надання публічних послуг є вельми різноманітним, часто суперечливим і мінливим, але повчальним. Для кваліфікації цих злочинів першочергове значення має поняття особи, яка надає публічні послуги, та посадової особи. Тобто у кримінальних кодексах одних країн передбачено загальний вид зловживання повноваженнями, в кримінальних кодексах інших держав – тільки низка спеціальних видів зловживання. Ці зловживання впливають на економіку і політику, право та ідеологію не тільки малорозвинутих держав, а й світових лідерів. Нині і практики, і вчені погоджуються з думкою про те, що абсолютне викорінення зловживань у цій (як і в службовій) сфері, мабуть, неможливе. Наразі головним завданням є локалізація цих протиправних явищ, зменшення їх обсягу та сфер існування.

Під впливом розвитку професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, низка раніше відомих злочинів суттєво трансформувалася. Основні закономірності видозміни раніше відомої злочинності та виникнення нових видів суспільно небезпечних діянь, які відбуваються під впливом розвитку сучасних корупційних практик, виходять з того, що основною причиною таких трансформацій є можливість учинення їх з використанням якостей ресурсів суспільства, пов'язаних з наданням публічних послуг. Тобто трансформація попиту веде до розвитку нової системи сервісів у галузі державного управління та, відповідно, протидії зловживанням [2].

Зловживанням повноважень особами, які надають публічні послуги, присвятили свої наукові дослідження Ю.І. Шиндель («Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» (2014)), М.В. Рябенко («Кримінально-правова охорона професійної діяльності з надання публічних послуг» (2016)) та інші [3–4].

Питання про співвідношення загальних і спеціальних складів злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, вирішується за правилами конкуренції загальних і спеціальних норм: застосуванню, як відомо, підлягає спеціальна кримінально-правова норма.

До групи трансформованих спеціальних злочинів належать: традиційні злочини, які у сучасному інформаційному суспільстві можуть вчинюватися у спосіб використання властивостей спеціального суб'єкта, та відносно нова група небезпечних діянь, спрямованих проти суспільного порядку, які здійснюються у спосіб використання професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.



До спеціальних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (в тій частині, в якій вони вчиняються відповідними суб'єктами), можуть бути віднесені, наприклад, ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК), порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК), незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 319 КК), завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК), невиконання судового рішення (ч. 2 ст. 382 КК), примушування давати показання (ст. 373 КК), військові службові злочини (ст.ст. 423–427 КК). Окремими складами з аналогічними суб'єктними характеристиками може бути віднесено діяння, передбачені, ч. 2 ст. 358 та 368-4 КК.

Законодавець декілька раз змінив систему протидії за зловживання наданням публічних послуг, що стосувалося суб'єктного складу та форм реалізації кримінальної відповідальності. З точки зору об'єктивної сторони складу злочину, діяння, передбачене диспозицією основного складу злочину ст.365-2, полягає у використанні особою своїх повноважень, наданих у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності (у сфері адміністративній, соціальній, з надання правової допомоги, житлово-комунальній, інформаційній, медичній сфері оздоровлення й відпочинку, освітній, транспортній тощо), і обов'язково є публічною послугою – тобто публічно-владною діяльністю суб'єкту управління, яка пов'язана із виконанням його повноважень, та спрямована на забезпечення умов для реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи і здійснювана за її заявою [5].

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 365-2 КК України, є аудитор, нотаріус, оцінювач, уповноважена особа або службова особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, інша особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), або державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, державним виконавцем, приватним виконавцем. Вважається також, що особами, які надають публічні послуги, можуть бути, зокрема: працівники підприємств, установ та організацій, які надають адміністративні послуги; соціальні працівники, у тому числі працівники реабілітаційних установ і закладів соціального захисту для бездомних осіб і безпритульних дітей; працівники житлово-комунальних організацій; працівники державних та комунальних закладів освіти, охорони здоров'я, культури, фізичної культури і спорту; працівники державних та комунальних підприємств залізничного, повітряного, автомобільного, водного транспорту, міського електротранспорту; журналісти та інші працівники державних і комунальних засобів масової інформації, проте це поширене тлумачення [6].

Водночас, зважаючи на нагальну потребу поширення криміналізації на діяння, які вчиняються значно більшим переліком суб'єктів, ніж зазначені у ч.1.ст 365-2 КК України, висока латентність та процесуальна неспроможність доказування ведуть до певної штучності при застосуванні норми. Штучність притягнення до відповідальності за зловживання повноваженнями осіб, які надають публічні послуги, певним чином підтверджується статистичними даними Генеральної прокуратури України, згідно з якими кількість кримінальних правопорушень, зареєстрованих за останні 5 років за статтею 365-2 Кримінального Кодексу України, має тенденцію до спонтанного збільшення – від 12 випадків у 2012 р. до 0 випадків у 2013 р., до 4 у 2014, 2 у 2015, 8 у 2016, 9 у 2017 р. [7].

Парадоксальність вказаної ситуації певним чином відображується у сучасній політиці протидії цьому виду злочинів з нульовою результативністю.

Критичний погляд на диспозицію норми надає можливість зазначити її певну аморфність.

По-перше, фахівцями зазначено, що кількість адміністративних послуг, узгоджених в реєстрі державних послуг, не відповідає повній кількості послуг, які надаються, а отже,



потребує коригування і уточнення. Тому необхідним є удосконалення інструментарію інформаційного забезпечення системи надання адміністративних послуг на основі підтримки комплексної інформатизації Центрив надання адміністративних послуг; надання допомоги населенню в процесі отримання доступу до Єдиного державного порталу адміністративних послуг; забезпечення належного рівня координації між учасниками процесу реформування системи надання адміністративних послуг [8–9].

По-друге, постійна зміна суб'єктного складу, вочевидь, не піде на користь правозастосуванню.

По-третє, диспозицію виписано з суттєвим порушенням правил законодавчої техніки, використанням синонімічних термінів, всупереч традиційним, оцінним понять.

По-четверте, порушено правила формування санкції основного складу норми, яка вводить окремий новий вид відповідальності у вигляді позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 10 років. Тим самим, основні засади призначення покарання, які передбачено ст. 65 КК України, було порушено, оскільки за умов призначення покарання, керуючись положеннями Загальної частини КК, суд повинен користуватися положеннями ст. 55 КК України, яка встановлює, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років.

Це дозволяє висловити гіпотезу, згідно з якою встановлені в літературі [10–11] принципи декриміналізації цілком відповідають системній необхідності перетворення структури чинної ст. 265 КК з точки зору теорії випадковості, бо саме випадкові норми ведуть до правового хаосу [11]. Виключення хаотичного переліку осіб, які надають публічні послуги, з одночасною критикою оцінних характеристик майбутньої норми, тим не менш піде на користь правозастосуванню.

«Значні перетворення відбулися у сфері кримінально-правової охорони суспільних відносин, пов'язаних зі сферою службової діяльності. Багаторічні теоретичні пошуки, що супроводжувалися використанням зразків міжнародних та європейських стандартів, пов'язаних із протидією корупції, нарешті привели до імплементації у чинне національне кримінальне законодавство сукупності норм, які пов'язали між собою сферу службової та професійної діяльності осіб публічного та приватного права. Водночас є очевидною незавершеність структури зазначених норм, яка буде вимагати їх оптимізації з огляду на тенденції їх застосування в судовій практиці» [12].

Висновки. Отже, з огляду на все вищезазначене, пропонуємо складоутворюючим елементом норми вибрати концепт «публічних послуг» [5], на основі якого можливе наступне бачення структури основного складу зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги:

«Стаття 365-2. Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Зловживання своїми повноваженнями особою, яка здійснює професійне надання публічних послуг, з метою отримання неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, інтересам юридичних осіб, громадським чи державним інтересам, карається обмеженням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

Ч. ч. 2, 3 ст. 365-2 підлягають скасуванню як елементи надмірної криміналізації.

Список використаних джерел:

1. Загальна характеристика злочинів у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг URL https://pidruchniki.com/1497010960075/pravo/zlochini_sferi_sluzhbovoyi_profesiyanoi_diyalnosti_povyazanoyi_nadanniyam_publichnyh_poslug.
2. Портал державних послуг URL <https://igov.org.ua/>.



3. Рябенко М.В. Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 Київ, 2016. 20 с.
4. Шиндель Ю.І. Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2014. 19 с.
5. Штирліна А.А. Механізми державного управління функціонуванням системи надання державних послуг в Україні. Дис...канд. наук з держ. упр.: спец. 25.00.02. Київ, 2017. 191 с.
6. Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України. К.: Атіка, 2012.
7. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&c=fo#
8. Негрич О.М. Формування механізмів розвитку системи надання адміністративних послуг в Україні. Дис... канд. держ. управління: спец 25.00.02 Міжрегіональна Академія управління персоналом. Київ, 2018, 235 с.
9. . Голосніченко І.П. Правове регулювання надання адміністративних послуг потребує системного підходу. Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Серія: Політологія. Соціологія. Право. 2012. № 4. С. 43–46.
10. Антонов А.Д. Теоретические основы криминализации и декриминализации: автореф. дис...канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 М., 2001.29 с.
11. Туляков В. А. Основания теории декриминализации Сучасний вимір держави та права: зб. наук. пр. / за ред. В. І. Терентьєва, О. В. Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2008. С. 476–477. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3860/Tulyakov%20V.%20A.%20Osnovaniya%20teorii%20dekriminalizacii.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
12. Мисливий В.А. Криміналізація та декриміналізація: деякі тенденції. Новітні кримінально-правові дослідження 2015: зб. наук. пр. / відп. ред. О. В. Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2015. С. 5–8.



СМЕТАНІНА Н. В.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.9.01

ЦІНА ЗЛОЧИННОСТІ ДЛЯ СУСПІЛЬСТВА: РЕЗУЛЬТАТИ ВИВЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДУМКИ У 2017 РОЦІ

Стаття присвячена розкриттю поняття «ціна злочинності» в сучасній кримінологічній науці й визначенню прямого та непрямого збитку від злочинності. Проаналізовано наукові праці, які містять відомості про розвиток поняття «ціна злочинності» та її структури. Автор наводить власне визначення понять «злочинність» і «ціна злочинності».

Ключові слова: злочинність, ціна злочинності, громадська думка, прямий збиток, непрямий збиток, соціальні наслідки, відшкодування збитків.

Стаття посвящена раскрытию понятия «цена преступности» в современной криминологической науке и определению прямого и непрямого ущерба от преступности. Проанализированы научные труды, содержащие сведения о развитии понятия «цена преступности» и её структуры. Автор предоставляет собственное определение понятий «преступность» и «цена преступности».

Ключевые слова: преступность, цена преступности, общественное мнение, прямой ущерб, побочный ущерб, социальные последствия, возмещение ущерба.

The article is devoted to the development and explanation of the cost of crime notion in the modern criminological science and the definition of direct and indirect damage caused by crime. Scientific researches are analyzed and contain information about development of the concept of cost of crime and its structure. The author gives her definition of crime and cost of crime.

Key words: crime, cost of crime, public opinion, direct damage, indirect damage, social consequences, reparation of damages.

Вступ. У сучасному суспільстві проблема дослідження злочинності є однією з найактуальніших, важливим об'єктом вивчення в кримінологічній науці та предметом обговорення під час дискусій у практиці боротьби зі злочинністю. Багатогранність, складна структура злочинності зумовлюють значне коло пов'язаних із нею кримінологічних питань. Одним із таких питань є визначення й аналіз поняття «ціна злочинності» у вітчизняній і зарубіжній кримінології, розкриття змісту прямого та непрямого збитку від злочинності, соціальних наслідків злочинів, головне, ставлення населення України до проблеми ціни злочинності.

Проблема визначення ціни злочинності вимагає сьогодні нового кримінологічного розуміння, відмови від спрощених підходів до цього важливого і складного питання, більшої уваги в науковій літературі й аналізу зарубіжних публікацій. Окремі аспекти досліджуваної проблеми розглядалися у працях таких учених, як Ю.М. Антонян, І.Г. Богатирьов, А.М. Бойко, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, В.М. Дрьомін, А.П. Закалюк, С.М. Іншаков, В.Ю. Квашиш, Л.В. Кондратюк, О.М. Костенко, О.Г. Кулик, В.В. Лунєєв, М.І. Мельник, Т.В. Мельничук, В.С. Овчинський, Л.І. Романова, В.І. Шакун та інші.



Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття «ціна злочинності» та її структури в сучасній вітчизняній і зарубіжній кримінології, висвітлення думки громадян України про їхнє ставлення до проблеми ціни злочинності.

Результати дослідження. Ціна злочинності має віддалені наслідки, породжує механізми тіньової економіки, віктимізації населення в суспільстві, недовіри громадян до правоохоронних органів, соціально-негативного клімату в державі. Вона є сьогодні потужним ресурсом, що відображує реальний стан злочинності та її криміногенний потенціал, вимагає сучасних підходів і кримінологічної оцінки, адже фактично вона ставить питання про можливість існування як самого суспільства, так і безпечного життя громадян.

У звичайному розумінні ціна є грошовим вираженням вартості товару, платою, а в переносному значенні – цінністю, значенням чого-небудь, певною роллю [1, с. 516]. Ціна ж злочинності як у вітчизняній, так і зарубіжній кримінології є ключовим елементом характеристики самої злочинності та складником інформаційної моделі злочинності. А за влучним висловом англійської релігійної письменниці Ханни Мор (1745–1833), важливо не стільки знати все, скільки знати всьому точну ціну [2, с. 747].

Учений В.В. Лунєєв зазначає, що ми точно не знаємо реального узагальненого обсягу злочинності, не знаємо її повних соціальних та економічних наслідків, не знаємо дійсної ефективності боротьби зі злочинністю, не знаємо, у що вона загалом обходиться нашій країні й не маємо адекватного прогнозу її можливого розвитку. При першому обережному оцінному наближенні до економічної ціни злочинності вона є колосальною [3, с. 56]. А «бюджет» наявної злочинності досить часто порівнюють із бюджетом країни.

Ціна злочинності – це словосполучення, в якому слово «ціна» є головним, а поняття «злочинність» є залежним. Отже, неможливо відповісти на питання, що таке ціна злочинності, без пояснень того, який зміст вкладається в термін «злочинність» [4, с. 5]. Поняття злочинності, як і будь-яке поняття, має зміст та обсяг. Пропонуємо таке визначення поняття злочинності: злочинність – це кримінальна практика людей, що проявляється як явище у вигляді множинності злочинів та осіб, які їх учинили, у визначеному просторово-часовому проміжку і яка підлягає кількісно-якісному вимірюванню.

У реальній дійсності злочинність характеризується як статистична множинність різних актів індивідуальної злочинної поведінки, поведінки, що утворює зміст забороненої законом кримінальної практики. Ураховуючи єдність злочинів та осіб, які їх учинили, злочинність ми визначаємо як множинність не лише злочинів, а й злочинців. Визначення злочинності через категорію множинності злочинів та осіб, які їх учинили, дає змогу також надати кількісно-якісну характеристику цього явища у визначеному просторово-часовому проміжку за допомогою кількісно-якісних показників злочинності. А визначення поняття злочинності через категорію «практика» допоможе реалізувати в кримінології соціально-антропологічний метод, пізнати сутність злочинності, побудувати її інформаційну модель [5, с. 74].

Варто також відзначити, що, на відміну від економічної теорії, де слово «ціна» має нейтральний характер, у кримінології цей термін є синонімічним утратам і, відповідно, має негативний відбиток. Ціна злочинності – це грошова (монетизована) оцінка негативного впливу злочинності (шкоди, яку вона завдає) на суспільство загалом і конкретних суб'єктів суспільних відносин за певний проміжок часу [4, с. 7].

Досліджуючи феномен корисливої насильницької злочинності в Україні, вчений Б.М. Головкін зазначає, що нинішній стан кримінологічних знань про соціальні наслідки злочинності далеко не відповідає суспільній значущості проблеми й запитає практичної діяльності із запобігання та протидії цьому антисуспільному феномену, пропонує дворівневий підхід до аналізу соціальних наслідків: у площині корисливих насильницьких злочинних проявів і надбудові вищого порядку узагальнення, що відбиває соцієтабельні негативні зміни системно-структурного значення [6, с. 106–107].

Аналітики групи World Federation, що виконує замовлення ООН, під ціною злочинності розуміють сукупні активи злочинних організацій. Сучасна організована злочинність погіршує наявні небезпечні показники економічної нерівності населення у світовому ви-



мірі. Її розміри оцінюються у 2 трильйони американських доларів, про що свідчать дані новітнього дослідження, проведеного під егідою ООН. Щорічні прибутки злочинних угруповань у всьому світі приголомшують: вони дорівнюють ВВП Великої Британії й удвічі перевищують разом узяті оборонні бюджети країн світу [7, с. 1]. А за даними Управління ООН з наркотиків і злочинності, сумарні злочинні прибутки від усієї незаконної діяльності міжнародних синдикатів зараз становлять приблизно 3,6% світового ВВП, що еквівалентно 2,1 трильйонів доларів США. Організація Symantec, яка займається створенням програмного забезпечення в галузі комп'ютерної безпеки, наводить дані, що у 2011 році світова економіка втратила близько 114 мільярдів доларів США внаслідок злочинів, учинених онлайн [8, с. 32–33]. За даними, які наводив кримінолог В.Ю. Квашиш, у кінці XX ст. ціна злочинності у США оцінювалась у 450 млрд. дол., тоді як бюджет одного з найбільш могутніх у світі військових відомств – Пентагону – становив лише 250 млрд. дол. США [9, с. 114].

Значною є й ціна корупційних злочинів, що вже давно набули транснаціонального характеру. Так, наприклад, за прогнозами Центру ліків у суспільних інтересах, до 2010 року світовий ринок фальсифікованих ліків становитиме 75 млрд. дол. США. За оцінками Transparency International, у світі щорічно не менше ніж 400 млрд. дол. США втрачається в результаті корупційних злочинів у сфері державних закупівель, що підвищує державні витрати на 20–25%. А за дослідженням Азіатського банку розвитку, у низці країн Азії корумпованість державних закупівель призвела до зростання витрат на придбання товарів і послуг на 20–100% [10, с. 69, 378]. Детективи Національного антикорупційного бюро України під процесуальним керівництвом прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури здійснюють розслідування у 264 кримінальних провадженнях, сукупний розмір предмета злочину у яких становить 82,9 млрд. грн. Указана сума перевищує граничний обсяг дефіциту Державного бюджету України на 2017 рік [11].

Зарубіжний досвід визначення ціни злочинності має давню історію (понад 100 років) і відрізняється різноманітними методиками її розрахунку, тоді як перша робота у вітчизняній (ще радянській) кримінології видана в 1982 році М.М. Бабаєвим і мала назву «Соціальні наслідки злочинності».

Перші публікації щодо ціни злочинності з'явилися у США і являли собою наукові доповіді для органів державної влади. Так, доповідь Є. Сміта в 1901 році містила детальний аналіз бюджетних витрат міста Нью-Йорка, що пов'язані із запобіганням злочинності й реагуванням на неї. Є. Сміт визначав ціну злочинності як суму щорічних бюджетних витрат, що спрямовані на запобігання злочинності, і суму кримінальних прибутків злочинців [4, с. 9–10].

Відомою доповіддю щодо ціни злочинності у США є дослідження, яке проведено Х. Голдвайдом та С. Сімпсоном у 1931 році. У цій доповіді (обсягом 657 сторінок) основну увагу приділено економічним наслідкам злочинності. Доповідачі розділили ціну злочинності на два складники: підсумковий збиток від злочинності загалом (ultimate cost of crime) і безпосередній збиток від злочинності (immediate cost of crime) [4, с. 10–11].

У 70-х роках XX століття проблематика ціни злочинності набуває нової популярності в американському економічному й кримінологічному співтоваристві. Найбільш цитованими стають дослідження Роберта Ганна «Злочин і ціна злочинності: економічний підхід» і Х.Г. Деммерта «Злочинність і контроль над злочинністю: які соціальні витрати?» [4, с. 14–15].

Учені Л.В. Кондратюк і В.С. Овчинський, аналізуючи ціну злочинності, визначають структуру «ціни» злочинності й поділяють це поняття на «ціну» кримінальної експансії (захоплення певних благ, економічна експансія, рейдерство), «ціну» кримінальної агресії (як психо-духовної деструктивної енергії людини, що спрямована на руйнування таких благ, як життя, здоров'я (духовне, душевне, тілесне)) і «ціну» кримінального обману (злочини, що завдали матеріальних збитків). Під час розрахунку «ціни» кримінальної експансії зазначені учені пропонують урахувати суму приватних утрат і економічні втрати суспільства. Досить цікавим є й аналіз поняття «ціна» життя під час аналізу «ціни» злочинності, його учені співвідносять із віком людини, доводячи, що з плином часу цінність життя знижується [12, с. 228–256]. Звичайно ж, такі положення варто вважати дискусійними. Разом із тим з



80-х років ХХ століття в США під час розрахунку ціни злочинності все частіше починають урахувати нематеріальні витрати: М. Коен «Біль, страждання і розмір компенсацій за рішенням суду: аналіз ціни наслідків злочинів, що відчуває потерпілий» (1988); М. Коен, Т. Міллер, С. Россман «Витрати і наслідки агресивної поведінки в США» (1994). У дослідженні в 1988 році М. Коен зробив спробу оцінювання в грошовому еквіваленті нематеріальних наслідків злочинності (страху, психічних і фізичних страждань). Так, життя однієї людини цим дослідником у середньому оцінено у 2 млн. дол. США. У 2004 році М. Коен порахував (виходячи з кількості жителів, які готові витрати певну суму коштів на запобігання окремим злочинам), що найбільш дорогим злочином є вбивство – кожен злочин оцінювався ним у 11,4 млн. дол. США (насильницькі дії сексуального характеру – 286 277 дол., озброєний розбійний напад – 280 237 дол.). Розрахунок ціни окремих злочинів дав змогу з'ясувати їх «вартісну тяжкість», яку доцільно враховувати під час побудови раціональної політики протидії злочинності [4, с. 15–16].

Серед європейських країн проблема ціни злочинності активно вивчається у Великобританії, Франції, Польщі й Угорщині. Так, у Великобританії Міністерство внутрішніх справ проводить регулярні розрахунки ціни злочинності. Результати першого подібного дослідження опубліковані у 2000 році на офіційному сайті Міністерства внутрішніх справ Великобританії в доповіді «Економічні й соціальні наслідки злочинності» [4, с. 17–18]. Професор Ліонського університету (Франція) Жак Бішо у 2012 році опублікував результати своїх досліджень, відповідно до яких щорічний збиток від злочинності у Франції становить 150 млрд. євро (7,5% ВВП держави). Польський кримінолог Яшек Забанські захистив у 2008 році в Туринському університеті (Італія) докторську дисертацію з проблеми розрахунку ціни злочинності. Учений обґрунтував висновок, що під час визначення ціни злочинності варто зосередитись насамперед на тих вчинках, які історично (протягом усього існування людства) сприймалися і сприймаються абсолютною більшістю людей небезпечними діяннями, що вимагають покарання з боку держави [13, с. 16, 19].

Ціна злочинності дає уявлення про обсяг і характер прямого й непрямого збитку, суспільно небезпечних наслідків, яких завдає злочинність суспільству (з перерахунком збитку на матеріально-грошові витрати) [14, с. 62]. Прямий збиток майнового (матеріального) характеру обчислюється в грошовому вираженні. Сюди належать кількість летальних наслідків, настання інвалідності потерпілих, виплати їм за лікарняними листками, додаткові витрати на їхнє лікування, страхові виплати, проведення психологічної реабілітації. До непрямого збитку від злочинності належать кошти, що витрачаються державою на боротьбу зі злочинністю, і вартісне вираження її негативних соціальних наслідків (дезорганізація сім'ї, зниження продуктивності праці, додаткове навантаження на інститути соціалізації й ресоціалізації тощо), утримання правоохоронної системи, різноманітних охоронних, фіскально-ревізійних структур, витрати на навчання та підвищення кваліфікації співробітників правоохоронних органів, витрати на наукові розробки (дослідження), вартість захисних систем, матеріальні витрати, пов'язані з розслідуванням і розглядом кримінальних справ. Пропонуємо також до непрямого збитку від злочинності включати зловживання представників правоохоронних і судових органів, породжену механізмом криміналізації тіньову економіку. І це ще далеко не повний перелік прямого й непрямого збитку, адже вичерпного переліку цих збитків не існує в кримінологічній науці, а можливість підрахунку зазначених збитків у грошовому еквіваленті в певних випадках має лише штучний характер.

Уважаємо, що прямий збиток від злочинності має бути поділений на прямий збиток матеріального характеру і прямий збиток особистого характеру. Особливо складні для визначення й підрахунку наслідків злочини, що вчинені щодо окремої особи [15, с. 175–176]. Можна підрахувати витрати на лікування та лікарські засоби людини, що стала жертвою злочину (прямий матеріальний збиток), але складно, навіть неможливо визначити в грошовому еквіваленті моральні та психологічні втрати, образу честі й гідності, зміну ставлення особи до навколишнього середовища й самої себе після вчиненого злочину (прямий особистий збиток). До того ж різні люди неоднаково переживають наслідки злочину, особливо моральне та



психологічне напруження зростає, коли мова йде про вбивства, заподіяння шкоди здоров'ю, згвалтування тощо. А Л.І. Романова, досліджуючи феномен наркозлочинності, наводить відомості, що світовий оборот лише наркоіндустрії становить 400–600 млрд. дол. США. Учена підкреслює, що виміряти й оцінити в грошовому вираженні всі наслідки шкоди, що настає в результаті розповсюдження в суспільстві захворювання наркоманією надзвичайно складно, наслідки розтягнуті в часі і стають очевидними лише в майбутньому, коли виправити становище неможливо, і пропонує до ціни злочинності включати також витрати на лікування та психологічну реабілітацію членів родини наркозалежної особи [16, с. 8–37].

Подібні висновки вчених змушують замислитись над необхідністю поділу шкоди від прямих і непрямих збитків від злочинності на видиму та невидиму шкоду (таку, що має віддалений характер і яку можна підрахувати лише в майбутньому). До ціни злочинності варто включати й витрати на утримання всієї пенітенціарної (кримінально-виконавчої) системи.

Значної уваги потребує й дослідження змісту соціальних наслідків злочинів, їх урахування під час визначення ціни злочинності. Важливо класифікувати соціальні наслідки злочинів за ознаками змісту шкоди, об'єкта кримінально-правової охорони, тяжкості наслідків, часу настання суспільно небезпечних наслідків, наслідків злочину як фактора, що породжує нове порушення кримінально-правової охорони, сфери життєдіяльності, у якій відбулось заподіяння шкоди [15, с. 172–177].

Ціна злочинності зростає з року в рік і є значною в будь-якій державі. Якщо спробувати підрахувати хоча б приблизну ціну злочинності в Україні, то в розпорядженні дослідника залишаються лише офіційні відомості про видатки на утримання правоохоронної й пенітенціарної системи, наукової діяльності та відомості про матеріальні збитки від злочинів [17, с. 10].

Зарубіжні вчені пропонують включати відомості про матеріальні збитки від злочинів до розширеного варіанта аналізу зареєстрованої злочинності [18, с. 75–79]. Вони також звертають увагу на необхідність визначення «сукупної» ціни злочинності для суспільства й зазначають, що визначення ціни злочинності в сучасних реаліях є надзвичайно складним питанням, що вимагає не лише аналізу зареєстрованої злочинності, а й постійного, широкого та багатапного репрезентативного опитування населення (як мінімум, щороку або два рази на рік), розроблення відповідних методик визначення ціни злочинності [19]. У зв'язку із цим виникають питання про необхідність створення спеціалізованих моніторингових центрів, які повинні будуть опрацьовувати отримані відомості й доводити їх до відома громадськості.

Під ціною злочинності в сучасній кримінології ми розуміємо прямі та побічні витрати фізичного, матеріального, морального, духовного характеру, яких зазнає держава й суспільство внаслідок учинення злочинів, спрямовані на подолання наслідків злочинних діянь, утримання всієї правоохоронної, пенітенціарної системи та інших інститутів держави, а також сукупні активи злочинних угруповань і їхні витрати на підтримку своєї злочинної діяльності [20, с. 154].

Якщо під збитками від злочинності (ціною злочинності) розуміти всі матеріальні й нематеріальні втрати держави та громадян, що є наслідком учинених злочинів, то відомості про матеріальні збитки від злочинності, що наведені в офіційній статистиці, видаються незначними. До того ж ведеться облік лише матеріальних збитків, порядок підрахунку яких і групи злочинів за цими збитками в офіційній статистиці не відображаються. Широке тлумачення зазначених збитків є надзвичайно важливим для кримінологічної науки й системи запобігання злочинності, адже неможливо протидіяти злочинності загалом, більш детальне відображення збитків від злочинних діянь за окремими групами злочинів дасть можливість посилити запобіжні заходи та побачити найбільш криміналізовані сфери суспільного життя.

Як показало авторське вивчення громадської думки про шкоду від злочинів для населення України у 2017 році (опитування проводилось шляхом інтернет-анкетування в період з січня по вересень 2018 року, нараховує 494 опитані учасники віком від 14 до 60 років і старше, які представляють усі регіони України), найбільше громадян України у 2017 році турбували проблеми корупції в органах влади (65% опитаних), проблеми цін і тарифів (58,7%), можливість працевлаштування (56,7%), стан медицини (55,1%), проведення



антитерористичної операції на Сході України (50%), проблеми безпеки і злочинність (46,4%), поширення алкоголізму й наркоманії (36,2%), якість освіти (31,2%), стан судової системи (25,3%), анексія Автономної Республіки Крим (17,4%).

38,7% опитаних громадян зазначили, що злочинність змушує їх щоденно турбуватись за своє життя і майно, 34,8% указали, що злочинність заважає нормальному розвитку суспільства, 15,6% переконані, що злочинність загрожує національній безпеці держави, 7,9% стверджують, що злочинність є нормальним явищем у суспільстві, а 2,8% указали, що, на їхню думку, злочинність є способом заробітку.

На питання «Чи спричинено Вам шкоду злочинними діями у 2017 році?» 28,7% опитаних відповіли, що так, а 71,3% відповіли, що ні. Найбільше опитані громадяни зазнали матеріальної (майнової) шкоди (77,6%), моральної шкоди (38,5%), фізичної шкоди (6,9%).

Найчастіше предметом злочинного посягання були мобільні телефони (25,2%), ручна сумка, гаманець (21,5%), квартира або будинок (19,5%), фізична недоторканність (15,1%), годинник, коштовні прикраси (10,7%), автомобіль (6,9%).

На запитання «Чи звертались Ви до правоохоронних чи спеціалізованих органів щодо цих випадків?» 56,9% опитаних відповіли, що ні, не звертались, а 43,1% відповіли, що так, звертались.

Після злочинного посягання 44,4% відповіли, що відчували тривалу депресію й душевні страждання, 32% відчували значні матеріальні труднощі, 8,4% були змушені брати кошти в борг, 6,2% зазначили про погіршення взаємин у родині, 5,6% – про хворобу.

На запитання «Як Ви вважаєте, чи потрібно збільшувати державні витрати на утримання правоохоронних органів?» 50,8% опитаних відповіли, що так, потрібно, а 49,2% відповіли, що ні, не потрібно збільшувати державні витрати на утримання правоохоронних органів.

Більшість опитаних громадян (51,2%) зазначили, що не почуваються в безпеці, перебуваючи на вулиці чи за місцем свого проживання, а 61,3% вважають, що існує середній ризик стати жертвою злочинних посягань за місцем свого проживання.

У 65,4% учасників опитування є побоювання стати жертвою злочину, а в 34,6% опитаних такі побоювання відсутні. При цьому більшість опитаних (86%) турбує зростання кількості злочинів у 2016–2017 роках.

Варто відзначити, що 65,2% опитаних готові витратити особисті кошти (37,2% – до 500 грн., 30,9% – до 1000 грн.) на фінансування технічних засобів безпеки, що дають змогу знизити рівень крадіжок, грабежів, розбійних нападів, зґвалтувань і вбивств за місцем свого проживання, а 34,8% опитаних не готові витратити свої кошти.

9,9% опитаних зазначили, що їм доводилось звертатись до медичних установ після випадків злочинних посягань на них чи їхнє майно (погане самопочуття, загострення хвороб через стрес, проблеми з тиском тощо). При цьому в медичних установах громадяни витрачали як до 500 грн. (26,4%), так і до 1000 грн. (17%), від 1000 до 5000 грн. (17%).

Висновки. Визначення ціни злочинності вимагає сьогодні оновленого методологічного обґрунтування, дослідження й урахування зарубіжного досвіду її розрахунку. Потрібно розірвати замкнуте кримінологічне коло: не знаємо реального стану злочинності в державі, отже, не знаємо дійсної ціни злочинності, відповідно, не знаємо обсяг необхідного фінансування для боротьби із цим деструктивним явищем. Формування нових підходів до розуміння явища злочинності, можливості її кількісно-якісного вимірювання та визначення реальної (а не лише зареєстрованої) злочинності, визначення категорії «ціна злочинності», пошук джерел ціни злочинності, вдосконалення методів розрахунку ціни конкретних злочинів з урахуванням досвіду транснаціонального законодавства є нагальними й актуальними завданнями сучасної кримінологічної науки.

Проведене опитування громадян показало, що хоча в 65,4% учасників є побоювання стати жертвою злочину, але 79,4% опитаних не витрачали кошти у 2017 році на обладнання свого помешкання чи автомобіля засобами охорони через побоювання злочинних посягань, 83% не витрачали кошти у 2017 році на придбання засобів особистого захисту (травматична чи інша зброя, слезозогінний балончик тощо).



Знання реальної ціни злочинності необхідне, воно допоможе в оцінюванні стану злочинності, криміногенної обстановки в державі, розробленню ефективних, економічних і розумних засобів боротьби зі злочинністю й дасть змогу проводити адекватний прогноз її розвитку, а отже, і своєчасного реагування суспільства на виклики злочинності.

Список використаних джерел:

1. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови. Харків: Фоліо, 2001. 540 с.
2. Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии: учебник: в 2 т. Москва: Юрайт, 2011. Т. I: Общая часть. 1003 с.
3. Лунеев В.В. Модернизация в условиях преступности. Государство и право. 2012. № 5. С. 56–67.
4. Цена преступности (методология ее определения): монография / под ред. проф. Н.А. Лопашенко. Москва: Юрлитинформ, 2014. 216 с.
5. Сметаніна Н.В. Поняття злочинності у сучасній пострадянській кримінології. Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право». 2012. Вип. 20. Ч. 1. Т. 4. С. 72–75.
6. Головкін Б.М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія. Харків: Право, 2011. 432 с.
7. Шостко О.Ю. Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності в європейських країнах: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2010. 38 с.
8. Голубов А. Мафия Inc. Корреспондент. 2013. № 31 (570). С. 32–34.
9. Козаченко И.Я., Корсаков К.В. Криминология: учебник. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2011. 304 с.
10. Многоликая коррупция: выявление уязвимых мест на уровне секторов экономики и государственного управления / под ред. Э. Кампоса и С. Прадхана; пер. с англ. Москва: Альпина Паблишер, 2014. 551 с.
11. Збитки від злочинів, які розслідує НАБУ, більші за дефіцит державного бюджету України (Новини та публікації) / Національне антикорупційне бюро України. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/zbytky-vid-zlochyniv-yaki-rozsliduye-nabu-bilshi-za-deficyt-derzhavnogo-byudzhetu-ukrayiny>.
12. Кондратюк Л.В., Овчинский В.С. Криминологическое измерение. Москва: Норма, 2012. 272 с.
13. Долотов Р.О. Цена преступности как криминологический показатель: некоторые методологические аспекты. Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2012. № 3. С. 15–21.
14. Криминологія: підручник / В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська та ін.; за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкіна. Харків: Право, 2014. 440 с.
15. Антонян Ю.М. Криминология: учебник для бакалавров. Москва: Юрайт, 2012. 523 с.
16. Романова Л.И. Наркопреступность: цена, характеристика, политика борьбы: монография. Москва: Юрлитинформ, 2010. 304 с.
17. Голіна В.В., Сметаніна Н.В. «Ціна» злочинності: що ми про неї знаємо? Голос України. 2013. № 127 (12 липня). С. 10.
18. Иншаков С.М. Исследование преступности. Проблемы методики и методологии: монография. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. 335 с.
19. Лунеев В.В. Социальные последствия, жертвы и цена преступности. Государство и право. 2009. № 1. С. 36–56.
20. Сметаніна Н.В. Наукові підходи до теорії злочинності у сучасній українській кримінології: монографія / за заг. ред. В.В. Голіни. Харків: Право, 2016. 192 с.



ЩЕРБАКОВА А. К.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін факультету № 6
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.2/.7

АНАЛІТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ У СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Статтю присвячено розгляду змісту та особливостей аналітичної діяльності в системі протидії злочинності. Встановлено закономірності формування системи відповідних наукових положень. Зроблено висновки, що стосуються сутності та змісту аналітичного забезпечення протидії злочинності.

Ключові слова: аналітична діяльність, протидія злочинності, управління, правоохорона.

Статья посвящена рассмотрению содержания и особенностей аналитической деятельности в системе противодействия преступности. Установлены закономерности формирования системы соответствующих научных положений. Сделаны выводы, касающиеся сущности и содержания аналитического обеспечения противодействия преступности.

Ключевые слова: аналитическая деятельность, противодействие преступности, управление, охрана правопорядка.

The article is devoted to the consideration of the content and peculiarities of analytical activity in the system of counteraction to crime. The regularities of the formation of the corresponding scientific positions system are established. Conclusions concerning the essence and content of the analytical support of crime counteraction are made.

Key words: analytical activity, counteraction to crime, management, law enforcement.

Вступ. На сучасному етапі розвитку нашого суспільства, який безпосередньо пов'язаний із процесами широких перетворень у всіх сферах соціальної практики, головним напрямом діяльності держави у сфері охорони прав, свобод та інтересів громадян стає протидія злочинності. І небезпідставно саме вплив на злочинність є пріоритетним: злочини є найбільш соціально небезпечними діяннями, завдають шкоди життєво необхідним соціальним благам, заважають становленню й розвитку суспільних відносин.

Протидія злочинності є специфічною соціальною системою. Її цілісне бачення та сприйняття як об'єкта відповідного організаційного впливу можливі лише в тому разі, коли дії державних органів та установ, громадських формувань та окремих громадян належним чином забезпечуються, як це притаманно соціальним системам і науковому управлінню суспільними процесами.

Окреслені проблеми знайшли широке висвітлення в сучасній правовій літературі в роботах Г.А. Аванесова, А.Е. Жалінського, О.Б. Сахарова, О.М. Бандурки, Л.М. Давиденка, В.В. Коваленка, А.П. Закалюка, О.Г. Кальмана, В.В. Голіни, О.М. Литвинова та інших учених. Однак питання аналітичного забезпечення протидії злочинності залишилися поза увагою дослідників.



Постановка завдання. Функціональна характеристика цієї системи має важливе прикладне значення, адже забезпечує можливість визначення спільних рис різних видів діяльності на основі інструментальної, методичної, методологічної та психологічної єдності основних організаційно-функціональних засад. Тому розгляд аналітичної роботи з позицій і крізь призму цього функціонального підходу, а також виділення її особливостей у контексті протидії злочинності становлять мету написання статті.

Результати дослідження. Протидія злочинності останнім часом зазнала численних організаційно-функціональних змін. Усе це не може не позначатися на зниженні ефективності як самої цієї діяльності, так і її управлінського складника, тому потрібні нові підходи до її організації й здійснення. Вони повинні ґрунтуватися насамперед на системному аналізі різномірної інформації, що стосується вирішення завдань протидії злочинності, які давали б змогу визначати тенденції розвитку основних криміногенних процесів, що відбуваються в суспільстві.

Найважливішу роль у цьому процесі покликана відігравати аналітична робота у сфері протидії злочинності, що характеризується сукупністю особливих ознак, які виділяють її серед інших видів аналізу в діяльності органів влади, що є одним з основних елементів процесу пізнання, здійснюваного в ході вирішення завдань. На базі використання різнопланових відомостей аналітична робота дає змогу встановлювати індивідуальну або групову належність різних об'єктів кримінологічного впливу, досліджувати їхні властивості й стани, а також результати та співвідношення різних факторів, що здійснюють на них певний вплив; прогнозувати подальший перебіг кримінальних подій; виявляти приховані зв'язки між об'єктами тощо.

Вирішення завдань, що стоять перед системою протидії злочинності, багато в чому визначається ефективністю діяльності спеціалізованих суб'єктів аналітичної роботи. Передумови їх успішного становлення створені всім попереднім розвитком вітчизняної теорії й практики боротьби зі злочинністю. Питання вдосконалення аналітичної роботи на різних етапах розвитку системи правоохоронних органів неодноразово ставились на порядок денний [1, с. 106–130]. Однак, незважаючи на це, остаточне розв'язання в сучасних умовах вони так і не отримали. Розвиток спеціалізованих суб'єктів аналітичної роботи, як і раніше, стримується через відсутність чітких нормативно-правових, організаційних і методичних основ їх діяльності.

На сьогодні практично жодному суб'єкту протидії злочинності ще не вдалося сформувати ефективну систему інформаційно-аналітичних підрозділів, що базується на створенні єдиного інформаційного простору свого відомства, не кажучи вже про інтеграцію в цьому напрямі зусиль усіх правоохоронних органів. Більше того, досі не вироблено одноетапний підхід у питаннях створення інформаційної бази протидії злочинності з метою реєстрації кримінально активних осіб і кримінальних подій, формування обліку й інтегрованого банку цих даних, а також до процесів автоматизації аналітичної роботи з урахуванням використання можливостей інформаційних, лінгвістичних і комп'ютерних технологій.

Як і раніше, відсутні чіткі критерії та показники оцінки діяльності інформаційно-аналітичних підрозділів. Не налагоджено ефективну професійну підготовку фахівців у цій сфері. Усе це істотно гальмує вирішення завдань протидії злочинності, пов'язаних з оздоровленням криміногенної обстановки в суспільстві.

Елементи аналітичної роботи прямо чи побічно присутні абсолютно на всіх стадіях кримінологічного процесу. Тому її зміст варто розглядати в набагато ширшому аспекті – не лише як діяльність спеціалізованих суб'єктів у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронної діяльності, а й як стрижневу функцію протидії злочинності, до реалізації якої причетні всі без винятку суб'єкти. З певною мірою умовності між забезпеченням протидії злочинності та аналітичною роботою у функціональному контексті можна поставити знак рівності.

Подібне бачення сутності аналітичної роботи передбачає вирішення цілої низки загальнотеоретичних базових проблем. Із цих позицій аналітична робота представляється



як методологічна основа теорії протидії злочинності, яка є одним із головних важелів контролю, впливу та управління в цій сфері. З огляду на це можна виділити три основні рівні аналітичної роботи:

- перший рівень передбачає застосування її основ усіма без винятку працівниками того чи іншого суб'єкта протидії злочинності в ході виявлення первинних криминологічних даних;
- другий рівень передбачає аналітичне забезпечення кримінального провадження, а також супроводження інших форм реагування на протиправну поведінку;
- третій рівень – це аналіз, що забезпечує прийняття раціональних управлінських рішень у сфері протидії злочинності, і контроль за їх реалізацією, який проводиться організаційно-аналітичними структурами суб'єктів протидії злочинності.

Закономірності, пов'язані із застосуванням на цих трьох рівнях аналітичної роботи, можна класифікувати за такими трьома групами:

1) закономірності, що стосуються утворення криминологічної інформації, її виявлення, отримання, перевірки та фіксації. Вони багато в чому характеризують пізнавальну сутність аналітичної роботи в системі та складають важливу частину предмета його теорії;

2) закономірності, які стосуються діяльності суб'єктів протидії злочинності з використання криминологічної інформації. Їх пізнання дає змогу вводити результати аналізу в криминологічний процес. Вони характеризують сутність діяльної сторони процесу;

3) закономірності, що стосуються організації аналітичного забезпечення протидії злочинності. Серед них найбільш важливими є такі:

- які визначають особливості організаційно-штатної побудови інформаційно-аналітичних підрозділів;
- які визначають функції їх співробітників як суб'єктів аналітичного забезпечення;
- які визначають основи взаємодії суб'єктів на єдиному інформаційному просторі в межах реалізації зв'язків координації й субординації під час вирішення покладених на них завдань.

Вивчення цих закономірностей дає змогу здійснювати підбір і розстановку фахівців у галузі криминологічного аналізу, спеціалізацію та вдосконалення професійної майстерності останніх, контроль і надання допомоги в організації їх діяльності.

Аналітична робота, незалежно від сфери застосування, – це творча діяльність, пов'язана з оцінкою наявної інформації та підготовкою на її основі оптимальних рішень [2, с. 77]. Це твердження повною мірою стосується також її місця в системі протидії злочинності загалом, основний зміст якого полягає в приведенні розрізаних криминологічних та інших відомостей, що становлять інтерес, у логічно струнку й обґрунтовану систему залежностей (просторово-часових, причинно-наслідкових та інших), що дають змогу дати правильну оцінку як усієї сукупності фактів, так і кожного з них окремо.

Як характерні особливості цієї роботи, що відрізняють її від інших видів аналізу у сфері правоохоронної діяльності, здійснюваного, наприклад, експертно-криміналістичними, слідчими або штабними підрозділами, варто виділити непроцесуальний характер, специфічних суб'єктів здійснення, інформаційну базу, цілі, завдання, об'єкти та предмет дослідження, а також форми, види, засоби, методи й способи здійснення цієї діяльності.

У будь-якому виді аналізу загальнонаукові методи (спостереження, експеримент, моделювання, наукова абстракція, вимірювання, опис, порівняння тощо) і прийоми логічного мислення (аналіз, синтез, індукція, дедукція), тісно переплітаючись між собою незалежно від специфіки такого аналізу, реалізуються в ході складного комплексу пізнавальних дій – установлення належності об'єктів, визначення їхніх властивостей, співвідношень і взаємозалежностей, а також їх можливих станів у майбутньому.

У протидії злочинності засобом відшукування істини, що поєднує всі ці елементи пізнання, є аналітична робота. Вона інтегрує в собі всі основні форми пізнавальної діяльності, якими вільно оперує аналітичне забезпечення протидії злочинності.

Незважаючи на те, що аналітична робота загалом має непроцесуальний характер, вона жодною мірою не повинна дистанціюватися від процедур протидії злочинності.



Навпаки, усі її форми й види чітко орієнтовані на перспективу формування інформаційного простору протидії злочинності.

Непроцесуальний характер аналітичної роботи надає їй певну схожість із діяльністю штабних підрозділів правоохоронних органів, у ході якої застосовуються переважно статистичні методи досліджень [3, с. 140]. Аналітична робота не просто не заперечує їх, а, навпаки, широко запозичує, наприклад, для проведення спеціального аналізу кримінологічної обстановки.

Крім практичної значущості результатів, одержуваних у ході реалізації тих чи інших форм і видів аналітичної діяльності, останні можна диференціювати також за принципом їх використання в межах певних часових періодів. Наприклад, деякі фахівці поділяють методи аналітичної діяльності на ретроспективний аналіз (аналіз минулого), сучасний аналіз (аналіз сучасного) і прогностичний аналіз (аналіз майбутнього) [4, с. 16–18]. Однак, незважаючи на наявність у такій класифікації певного раціонального зерна, далі абстрактних суджень вони не йдуть.

Проте пізнавальне значення аналітичної роботи для системи протидії злочинності та її практики не вичерпується функцією заповнення інформаційного вакууму у сфері вирішення завдань. Є й інші, не менш значущі, сфери її застосування. Насамперед вони пов'язані з її функцією як елементом управлінської діяльності у сфері протидії злочинності, націленої на вирішення тактичних і стратегічних завдань, у тому числі пов'язаних із координацією діяльності різних органів та відомств із боротьби зі злочинністю на різних рівнях, у тому числі міжнародному.

Управлінський процес у будь-якій сфері людської діяльності, у тому числі правоохоронній, утворює замкнутий цикл, усі ланки якого є взаємозалежними, а зв'язки, що виникають між ними, мають інформаційний характер, поділяючись на два типи – вертикальні (зв'язки субординації) і горизонтальні (зв'язки координації) [5, с. 39].

Консолідуючим елементом у системі цих взаємозв'язків наразі є саме аналітична робота (аналіз), яка розуміється в теорії управління правоохоронною діяльністю як дослідження керівниками за допомогою методів логічного мислення різних характеристик тих чи інших службових ситуацій – умов діяльності виконавців, що виявляються під час реалізації вертикальних і горизонтальних взаємодій [6, с. 12].

Варто підкреслити, що загальна теорія управління та теорія управління у сфері правоохоронної діяльності тісно пов'язані між собою. Центральною інтегруючою ланкою (і в цьому випадку об'єктивно) є окрема теорія аналітичної роботи, покликана забезпечити реалізацію, напевно, найважливішого механізму протидії злочинності – процесу пізнання.

Аналітична робота цілком інтегрована в інформаційну сферу, яка є системоутворюючим елементом життя суспільства, активно впливає на стан політичної, економічної, оборонної та інших складових частин національної безпеки України. З іншого боку, одним з елементів національної безпеки держави є безпека її інформаційної сфери (інформаційна безпека). Якщо розуміти під станом захищеності національних інтересів в інформаційній сфері сукупність збалансованих інтересів особистості, суспільства й держави, то аналітична робота як невід'ємна частина цієї сфери, вирішуючи завдання аналітичного забезпечення протидії злочинності за допомогою відповідних заходів, водночас покликана твердо стояти на сторожі зазначених інтересів, зумовлюючи та захищаючи при цьому цілий комплекс суспільних відносин.

Не зайвим буде в розглянутому аспекті вкотре згадати про управлінську функцію аналітичної роботи, яка багаторазово примножується за рахунок зростаючої ролі інформації, інформаційної інфраструктури, суб'єктів, що реалізують специфічні інформаційні технології, а також системи регулювання суспільних відносин, що виникають при цьому.

Зрештою, аналітична робота є тією консолідуючою основою, у якій найбільш зримо проявляється практика застосування організаційних форм, методики, тактики та технічних засобів аналітичного забезпечення протидії злочинності.

Зроблені висновки щодо сутності аналітичної діяльності в системі протидії злочинності повністю відповідають загальноприйнятим уявленням про те, що предмет будь-якої



теорії є тією консолідуючою основою її змісту, яка відображає структуру, зв'язки між окремими елементами, форми прояву об'єктивних закономірностей у тій предметній сфері, яка становить об'єкт пізнання цієї теорії [7, с. 88–89].

Висновки. Проникаючи в усі ці галузі науки, аналітичне забезпечення протидії злочинності через аналітичні підструктури тісно взаємодіє з ними, залишаючись при цьому самостійною галуззю знань. Утворюючи специфічну систему знань, вона зумовлює нові процеси та явища в структурі теорії протидії злочинності, зачіпаючи окремі не лише наукові, а й загальнонаукові положення (оптимізація структури знань, формування нових ідей, визначення переліку та змісту основних організаційно-управлінських функцій, нове бачення структури та інформаційно-аналітичної природи кримінологічних заходів тощо).

Із цієї позиції аналітичну діяльність можна розглядати як своєрідний метод пізнання властивих предмету теорії протидії злочинності закономірностей і метод розвитку аналізованої теорії загалом. Акумулюючи форми й способи вирішення завдань з інших сфер пізнання, теорія розвиває та використовує власні методи, форми й способи організації пізнання, які інтегруються в межах таких утворень як напрями протидії злочинності.

Список використаних джерел:

1. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Стратегія і тактика протидії злочинності: монографія. Х.: НікаНова, 2012. 318 с.
2. Боков А.В. Организация борьбы с преступностью: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2003. 175 с.
3. Мохов Е.А. Организованная преступность и национальная безопасность России: монография. М.: Вузовская книга, 2002. 224 с.
4. Овчинский А.С. Правоохранительные инфотехнологии: науч. доклад. М.: Норма, 2009. 144 с.
5. Білоус В.Т. Координація боротьби з економічною злочинністю: монографія. Ірпінь: Академія ДПС України, 2002. 449 с.
6. Елинский В.И. Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности: монография. М.: Экзамен, 2001. 228 с.
7. Єрїна А.М., Захожай В.Б., Єрїн Д.Л. Методологія наукових досліджень: навч. посібник. К.: Центр навчальної літератури, 2004. 212 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**БАРВЕНКО В. К.,**

суддя

*(Комінтернівський районний суд
Одеської області)*

УДК 343.3/7

**ОРГАНІЗАЦІЯ І ТАКТИКА ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ЯК НЕВІДКЛАДНОЇ
СЛІДЧОЇ ДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ**

Стаття присвячена аналізу наукових підходів до визначення сутності організації і тактики злочинів проти довкілля. Розглянуто проблему формування криміналістичної теорії організації і тактики огляду місця події під час розслідування екологічних злочинів. Підкреслено практичне значення зазначеної характеристики в організації розслідування злочинів проти довкілля, у розробленні методичних рекомендацій із досудового розслідування даної групи кримінальних правопорушень.

Ключові слова: злочини проти довкілля, кримінальне правопорушення, криміналістична характеристика, кримінальне провадження, досудове розслідування, криміналістична методика та тактика, огляд місця події.

Статья посвящена анализу научных подходов к определению сущности криминалистической характеристики преступлений против окружающей природной среды. Рассмотрена проблема формирования криминалистической характеристики как системы обобщенных данных о типовых признаках уголовных правонарушений с учетом связей между элементами. Подчеркивается практическое значение криминалистической характеристики в организации расследования преступлений против окружающей природной среды, в разработке методических рекомендаций по досудебному расследованию данной группы уголовных правонарушений.

Ключевые слова: преступления против окружающей природной среды, уголовное правонарушение, криминально-правовая и криминалистическая характеристика, уголовное производство, досудебное расследование, криминалистическая методика и тактика, осмотр места происшествия.

The article analyzes the scientific approaches to defining the essence of forensic characteristics of crimes against the environment. Attention is paid to the need to allocate such scientific concepts as “criminological characteristics of certain types of criminal offence” or “criminological characteristics of crime groups”. The problem of the formation of criminological characteristics as a system of generalized data on the typical signs of criminal offences based on relationships between elements. It emphasizes the practical importance of forensic characteristics in the investigation of crimes against environmental protection organization, in the construction of guidelines for pretrial investigation of this group of criminal offences.

Key words: crime against environment, criminal offence, criminological characteristics, criminal proceedings, pretrial investigation, forensic technique.



Огляд місця події є однією зі слідчих (розшукових) дій, від своєчасності й якості якої може залежати успіх розслідування в кримінальному провадженні. Відповідно до ч. 1 ст. 237 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів із метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення. Огляд відносять до невідкладних слідчих (розшукових) дій, він полягає в безпосередньому сприйнятті, дослідженні, оцінці й фіксації слідчим обстановки місця події, слідів та об'єктів, які стосуються справи, їхніх ознак, властивостей, станів і взаємозв'язків для з'ясування суті події, що сталася, механізму злочину і його обставин, які мають значення для встановлення істини в кримінальній справі [1].

Невідкладність проведення огляду місця події підкріплюється необхідністю оперативного отримання інформації для організації розшуку злочинця, а також проведення інших слідчих (розшукових) дій, спрямованих на розкриття кримінального правопорушення. Огляд завжди необхідний у всіх випадках, коли обставини справи дозволяють припускати, що там можуть бути виявлені речові докази, зміни в навколишній обстановці, інші сліди злочину.

Відповідно до положень теорії криміналістики, місцем події вважається місце, де вона відбулася або те місце, яке на початку розслідування вважають місцем вчинення злочину. Таким не обов'язково може бути місце, де настають шкідливі наслідки. Внаслідок скоєння одного кримінального правопорушення може бути декілька місць подій: злочин може розпочатися в одному місці, мати продовження в другому місці, а закінчуватися – в іншому місці.

Як вважає Є.І. Макаренко, поняття «місце події» є значно ширшим, ніж поняття «місце злочину», тому що місце злочину – це територія, ділянка, де відбувалася злочинна подія. Місце події він розуміє як територію (приміщення, ділянку місцевості), у межах якої відбувалася злочинна подія або були виявлені її наслідки, з усіма пов'язаними між собою і зазначеною подією наслідковими і просторовими зв'язками, слідами, об'єктами злочинних посягань, знаряддями злочину і змінами в матеріальній обстановці, що цікаві для органів досудового розслідування.

Саме тому встановлення справжнього місця події та його огляд слідчим мають виняткове значення для розслідування конкретного злочину, оскільки саме місце події містить значну інформацію про подію злочину й осіб, що його скоїли. Воно є фрагментом об'єктивно наявної події, в якому відбито окремі сторони події, окремі моменти й аспекти; воно містить об'єктивну інформацію про подію злочину, виражену в зміні звичної обстановки, у слідах перебування злочинця або інших осіб, у слідах дій злочинця, в їхніх наслідках, у намірах злочинця та інших даних, що дозволяють побудувати уявну або частково матеріальну модель злочину, його обставин. Кожний злочин призводить до змін матеріальної обстановки, відображається у свідомості людей. Зміни в обстановці місця події можуть бути виявлені, зафіксовані, досліджені і використані як докази.

Огляд – це цілеспрямована діяльність, що повинна бути організована і спланована, оскільки огляд, з одного боку, є «продуктивною» слідчою (розшуковою) дією, що дозволяє отримати значний обсяг доказової інформації, яка стосується всіх сторін складу злочину – об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони, а з іншого – постає як найскладніша криміналістична техніка, що потребує застосування певних тактичних прийомів і засобів. Р.С. Белкін зазначав, що огляд як спосіб безпосереднього сприйняття слідчим матеріальних слідів злочину і злочинця історично був однією з небагатьох слідчих дій, що використовувалася для збирання й дослідження доказів. Специфіка сприйняття відбитків кримінального правопорушення визначає і саму тактику огляду місця події (далі – ОМП) і тактичні прийоми, а також системи тактичних прийомів, які можуть бути використані. В.О. Коновалова наголошує на тому, що огляд місця події має певну специфіку, яка виділяє його серед інших слідчих (розшукових) дій і полягає в такому: а) ОМП має на меті виявлення невизначеного кола доказів, характер яких диктується особливостями злочину, способом його вчинення і приховування; б) за умов виявлення тієї чи іншої інформації слідчий повинен вирішити питання про її приналежність до розслідуваного злочину та доказового значення [2].



Проблемам, що виникають під час проведення огляду місця події, у спеціальній криміналістичній літературі приділено значну увагу. Вагомий внесок у розроблення цих питань зробили такі науковці: О.Я. Басв, Р.С. Белкін, М.С. Бокаріус, А.І. Вінберг, Ф.В. Глазирін, С.П. Дідковська, Ю.І. Ільченко, О.Н. Колесниченко, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, І.А. Матусевич, С.П. Митричев, В.О. Одерій, В.І. Попов, Е.А. Разумов, О.С. Саїнчин, М.В. Салтєвський, Д.О. Турчин, М.Л. Цимбал, В.Ю. Шепітько, І.М. Якимов та ін. В їхніх працях здебільшого розглядалися загальні питання проведення огляду місця події, методи проведення, способи проведення, стадії, окремі рекомендації щодо характерних місць пошуку певних слідів, залежно від виду злочину, способу його вчинення. Деякі науковці, серед яких В.І. Алексейчук, М.І. Єнікєєв, В.Ю. Шепітько, досліджували питання психології огляду місця події й видів відображення події злочину. Тобто в криміналістичній літературі питання тактики проведення огляду, зокрема огляду місця події, викладені досить повно порівняно з тактикою інших слідчих (розшукових) дій.

Аналіз літератури, присвяченої розслідуванню злочинів проти довкілля, свідчить про певні здобутки, зокрема, щодо можливих дій, які необхідно здійснити, методів, які доцільно використовувати, переліку питань, які необхідно вирішити. Тактичні рекомендації повинні враховувати ситуаційний чинник, тобто тактичні прийоми і комбінації необхідно розробляти відповідно до типових ситуацій, що виникають під час проведення розглядуваної слідчої (розшукової) дії. Лише за таких умов їх застосування буде ефективним. Крім того, саме результати огляду місця події сприяють виявленню ознак злочинів проти довкілля, особливо в ситуаціях, коли відомо лише місце і територія забруднення, а інформація про джерела забруднення та склад забруднюючих речовин відсутня. Якщо зволікати з вїздом на місце події, це може призвести до зміни обстановки, до втрати і знищення слідів злочину, появи на місці події нових слідів і матеріальних об'єктів, які не стосуються механізму події і здатні ввести слідчого в оману. Додатково варто враховувати, що огляд місця події дає підстави для висунення слідчих версій, вибору напряму розслідування. Тому законодавець дозволяє в невідкладних випадках проводити огляд місця події ще до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань [3].

На можливість негайного проведення огляду може вплинути також загрозливе навколишнє природне середовище. У такому разі рекомендують проведення інших слідчих (розшукових) дій, які допоможуть слідчому змодельовати картину вчиненого злочину. Але треба брати до уваги, що втрачені можливості під час проведення первинного огляду місця події не можна компенсувати ні повторним, ні додатковим оглядом.

Узагальнені дані за період 2014–2018 рр., які наводяться в юридичній літературі, свідчать про те, що здебільшого час, який минув із моменту отримання заяви про злочин до початку огляду, становить 1,5 години (54% випадків), а результативність цих оглядів дорівнює 1,4 сліду, який вилучають усередньому з одного огляду. 75% опитаних слідчих свідчили, що ОМП є найнеефективнішою слідчою (розшуковою) дією для отримання інформації про екологічний злочин, але водночас і найскладнішою (39% опитаних). Неможливо зберегти обстановку на місці події в умовах постійної зміни погоди, виробничої діяльності підприємств. Тому успіх виявлення і закріплення доказів залежить: а) від старанної підготовки цієї слідчої (розшукової) дії; б) від самого слідчого, який має володіти специфікою та навичками з тактики проведення огляду місця події з урахуванням особливостей злочинів проти довкілля; в) від уміння слідчого організувати діяльність інших учасників слідчої дії, від спроможності створити обстановку взаєморозуміння, з урахуванням особливостей психології кожного учасника слідчо-оперативної групи і спеціалістів. Тому необхідно віддавати пріоритет у кримінальному провадженні екологічних злочинів тим слідчим, які мають досвід досудового розслідування таких злочинів, оскільки для огляду велике значення має така форма судження, як умовивід за аналогією [4].

Проведене дослідження дозволяє виокремити певні причини виникнення недоліків досудового розслідування, зокрема, недотримання рекомендацій щодо тактики проведення огляду місця події:



– органи досудового розслідування укомплектовані слідчими, які не мають достатнього досвіду роботи, необхідного професійного рівня, приблизно 70% слідчих мають стаж роботи менше 5 років, тільки 12% працюють понад 10 років;

– недоліки проведення ОМП деякою мірою зумовлені неналежним рівнем знань практичних співробітників щодо положень КПК України, кримінального процесу, криміналістики, юридичної психології;

– хоча кримінально-процесуальне законодавство має достатню кількість правових норм, які регламентують проведення слідчих (розшукових) дій загалом та огляду місця події зокрема, положення, що в них містяться, не завжди достатньо чітко виписані;

– невисокий рівень технічного забезпечення органів досудового розслідування, наслідком чого є малий відсоток використання технічних засобів під час огляду місця події (найчастіше використовують фотоапарат або відеокамеру);

– у криміналістичній літературі тактиці проведення ОМП приділяється багато уваги, проте не з усіх базових питань у науковців є єдине розуміння (наприклад, поняття місця події, організація проведення слідчої (розшукової) дії, тактика огляду місця події), а це не може сприяти формуванню єдиного підходу до питання проведення ОМП під час навчання слідчих.

З урахуванням наукових здобутків криміналістики і результатів нашого дослідження, спираючись на усталений поділ ОМП на три етапи (підготовчий, робочий, заключний), доцільно визначити алгоритм узагальнених дій щодо проведення огляду місця події під час розслідування злочинів проти довкілля [5].

1. Етап підготовки до огляду. Слідчий має вирішити коло організаційних питань, які надалі забезпечать ефективність слідчої (розшукової) дії.

Під час підготовки до виїзду на місце події необхідно:

1. Реалізувати заходи щодо забезпечення охорони місця події та запобігання шкідливим наслідкам для навколишнього природного середовища, ліквідації або зменшення таких.

2. Ознайомитися з інструкціями, наказами, які встановлюють правила експлуатації очисних споруд, місць захоронення екологічно небезпечних речовин та відходів, інших виробничих, наукових, сільськогосподарських, житлово-комунальних об'єктів.

3. З'ясувати спрямованість спеціальності та переконатися у кваліфікації і компетентності того фахівця, якого доцільно запросити до участі в ОМП, а також, за необхідності, – проконсультуватися в нього щодо питань, які можуть з'явитися в процесі огляду. Враховуючи різноманітні негативні наслідки екологічного злочину, варто залучати спеціалістів, які мають знання в певній сфері: агрономів, ветеринарів, іхтіологів, хіміків, біологів, зоологів, ботаніків, екологів. Якщо об'єкти огляду розкидані по значній території і різноманітні, доцільно залучати декількох спеціалістів. Якщо отримана інформація про отруєння людей або значний викид шкідливих речовин, то необхідно залучити спеціалістів у галузі хімії, санітарії і гігієни, представників гідрометеослужби, служби контролю за роботою газоочисної апаратури. Слідчий повинен поінформувати спеціалістів про характер події, що дозволяє правильно обрати технічні засоби, що призначені для забору проб води, ґрунту, повітря й експрес-аналізу, а також зберігання екземплярів загиблих тварин і рослинності.

Стандартний набір спеціального обладнання та вимірювальних засобів, що використовуються спеціалістами, такий: масштабна лінійка, рулетка (мірна стрічка), компас, цифровий фотоапарат, відеокамера й ін. Під час огляду місця події використовують криміналістичні прилади, металознахідки, ультрафіолетові освітлювачі, електронно-оптичні біноклі.

4. Необхідно ретельно підібрати інших учасників огляду місця події. За фактами порушення екологічних правил варто залучати працівників екологічного та санітарно-епідеміологічного нагляду, інженерів, проектувальників, біологів та ін. Якщо необхідно, використовувати допомогу працівників патрульної служби й інспекції рибоохорони. Інколи до участі в огляді залучають свідків – очевидців події, представників підприємства-збруднювача, які відповідають за дотримання екологічних правил, а також певним чином причетні до злочинної події.



5. Якщо розслідується злочин проти тваринного світу (незаконне полювання (ст. 248 Кримінального кодексу (далі – КК)), незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК), проведення вибухових робіт із порушенням правил охорони рибних запасів (ст. 250 КК), то необхідно включити до складу учасників огляду озброєних працівників поліції для гарантування безпеки та можливості негайного затримання злочинців [6].

6. Надати працівникам оперативних підрозділів доручення щодо виявлення свідків-очевидців, які спостерігали розвиток та настання наслідків екологічного кримінального правопорушення. Очевидців, які надають криміналістично значущу інформацію для організації огляду, потім допитують як свідків.

7. Забезпечити готовність засобів криміналістичної техніки (слідча валіза), додаткових технічних засобів з урахуванням специфіки розслідування й огляду в даній категорії проваджень (прилади, що необхідні для складання плану місцевості, вимірювальні прилади, засоби для отримання проб ґрунту, води, повітря).

8. За необхідності підготувати відповідну комп'ютерну техніку, яку будуть використовувати для зчитування і збереження вилученої інформації.

9. За необхідності підготувати:

а) великомасштабні карти, схеми, плани території, яку будуть оглядати, оскільки з їх використанням огляд буде упорядкованим і системним;

б) транспортні засоби (автомобілі, човни, катери, гелікоптери, всюдиходи).

10. Під час негативного антропогенного впливу на навколишнє природне середовище зазвичай виникають питання щодо оцінки масштабів зон екологічного забруднення. Це залежить від різних обставин: від інтенсивності і небезпечних викидів, погодних умов (напрямок і сила вітру, наявність атмосферних опадів), течій рік, морських течій. Для визначення меж екологічного забруднення доцільно використовувати аерофотозйомку в різних спектрах світла, із прив'язкою до стаціонарних орієнтирів на місцевості. Фотознімки в різних діапазонах світла дозволяють виявити контраст на поверхні землі, води, рослинності тощо з нашаруванням антропологічного впливу.

11. Провести інструктаж учасників огляду місця події. Якщо слідчий передбачає великий обсяг роботи (значна територія, велика кількість об'єктів), необхідно залучити до огляду більшу кількість учасників. Перед виїздом на місце події слідчий разом зі спеціалістами має розробити технологічну програму дій учасників, за допомогою карт і схем розподілити ділянки для роботи кожної групи, визначити значущі вузлові об'єкти, прийоми і методи огляду, послідовність дій. Кількість учасників огляду (поняті, спеціалісти, допоміжний персонал, охорона), кількість транспортних, криміналістичних і технічних засобів збільшується відповідно до кількості значущих об'єктів.

12. Під час проведення огляду місця події за злочинами, що пов'язані з негативним впливом на навколишнє природне середовище, погіршенням його стану, зокрема за порушенням правил охорони вод (ст. 242 КК), учасникам огляду доцільно використовувати засоби індивідуального захисту (спеціальне взуття, спеціальний одяг) [7].

13. Слідчий повинен підготувати бланки кримінально-процесуальних документів, бланки для опечатування, пакувальний матеріал.

14. Слідчому необхідно організувати присутність на ОМП понятих тоді, коли це передбачено чинним КПК редакції 2012 р. або коли слідчий (прокурор) вважає за доцільне залучення цієї категорії осіб до огляду, тобто чинний КПК України встановив факультативну участь понятих у здійсненні огляду, на відміну від КПК редакції 1960 р., відповідно до якого поняті були обов'язковими учасниками цієї слідчої дії. Сучасний український законодавець надав право ухвалити рішення про залучення понятих слідчому чи прокурору, це не зменшує потреби в правильному підборі цих учасників огляду [8].

Слідчий після прибуття на місце події:

– вживає заходів для запобігання шкідливим наслідкам для довкілля, ліквідації або зменшення таких; організує надання медичної допомоги потерпілим;



– оцінює умови огляду, встановлює, чи можуть на території місця події бути учасники огляду без шкоди для їхнього здоров'я; з'ясовує, чи вжиті заходи для індивідуального захисту та гарантування безпеки; оцінює ступінь зараженості атмосферного повітря та місцевості;

– видаляє з місця події всіх сторонніх осіб та вживає заходів для їх недопущення під час огляду;

– за допомогою опитувань очевидців одержує попередню інформацію, яку можна взяти до уваги під час огляду, та встановлює, які зміни, ким і з якою метою були здійснені на місці події;

– з'ясовує коло учасників огляду та проводить із ними відповідний інструктаж, роз'яснює їм права й обов'язки;

– виконує інші дії, зумовлені обставинами на місці події; вживає заходів, спрямованих на забезпечення огляду місця події, на покращення таких умов.

II. На стадії загального або статичного огляду робочого етапу слідчий разом зі спеціалістом оглядають місце події з метою: а) оцінити сутність події; б) визначити межі території, яку потрібно оглянути, основні вузли й об'єкти огляду; в) встановити, які об'єкти є на місці події, визначити, як вони взаємно розташовані та як вони пов'язані з іншими елементами обстановки; г) вжити додаткових заходів для охорони місця події; г) уточнити завдання для осіб, що беруть участь в огляді; д) визначити послідовність огляду та методи огляду. Після дослідження слідів злочину проти докільця та його наслідків слідчий повинен перейти від загального (статичного) огляду до детального (динамічного) огляду.

Від того, яким є характер події і наскільки очевидним є механізм правопорушення, залежить ретельність огляду і фіксації обстановки. Деякі практичні працівники вважають, що коли картина злочину зрозуміла й особа правопорушника встановлена, то немає необхідності в ретельному обстеженні всіх деталей обстановки. Але ми не поділяємо таку думку, тому що огляд місця події треба проводити ретельно та повно, з урахуванням всіх версій щодо характеру події та її обставин. Не одразу, у процесі огляду обстановки на місці події слідчий може встановити цінність речового доказу, тому необхідно максимально фіксувати всі можливі сліди, що відображують подію.

Для злочинного забруднення об'єктів довкілля (води, ґрунтів) характерна ускладнена структура місця події, що складається з таких компонентів: 1) забруднені об'єкти природокористування (ділянки землі, акваторії); 2) об'єкти-забруднювачі (джерела впливу). До перших відносять: а) ділянки, що зазнали забруднення (водосховища, ріки, їхні береги, прилегла територія (водоохоронна зона, прибережна захисна смуга)); б) об'єкти, що стали непридатними внаслідок забруднення поверхневих або підземних вод, водоносних горизонтів. Об'єктами-забруднювачами можуть бути: а) підприємство (установа, організація); б) обладнання, очисні споруди, відстійники, водостоки; в) місця, де поховані шкідливі речовини; г) транспортні засоби, призначені для вивезення промислових відходів.

Слідчому необхідно оглянути місце безпосереднього скиду (викиду), місцерозташування джерела скиду (викиду) і місце настання наслідків забруднення. Вони можуть як збігатися в різних комбінаціях (місце скиду і місцерозташування джерела забруднення збігаються; місце скиду і місце виявлення наслідків збігаються), так і відрізнятися (підприємство – джерело викидів проклало стічні труби вглиб водойми, наслідки забруднення поширилися за течією). Особливостями останнього різновиду огляду місця події є: а) значна кількість об'єктів огляду; б) різні види забруднюючих речовин; в) просторовість території, що підлягає огляду; г) різноманітність наслідків екологічного правопорушення. Тому криміналісти рекомендують здійснювати огляд в напрямку поширення забруднення [4–8].

Якщо встановлено факт забруднення водойми, до меж огляду місця події треба включити ділянку водойми (водна поверхня, товща води, дно), береги, розташовані на них ймовірні джерела забруднення водойми; промислові, аграрні, комунальні підприємства, земельні угіддя, очисні споруди, об'єкти каналізації, об'єкти для збереження, перероблення і знищення відходів.



У протоколі огляду треба зазначити особливості водойми; органолептичні властивості води (колір, запах, наявність сторонніх речовин) у місці скиду забруднень, нижче за течією, на протилежному березі; наявність водозабірних споруд, причалів, місць заправлення паливом водного транспорту, нафтобаз, нафтогавані; кількість загиблої риби, тварин; опис вилучених проб і зразків.

Огляд підводного джерела забруднення повинен здійснити водолаз, якого інструктує слідчий та профільні спеціалісти. Пізніше водолаз може бути допитаний як свідок. До протоколу огляду додаються малюнки, схеми, плани, матеріали фотозйомки, відеозапис. Виявити технічний стан каналізації й окремих її елементів, систему й умови експлуатації установок механічної, біологічної, фізико-хімічної і хімічної очистки вод дозволяє огляд очисних споруд та технічних ліній промислових підприємств.

У зв'язку зі складністю процесу відбору проб ґрунту, води під час огляду місця події, їх збереження і транспортування, виконання цієї роботи доручають спеціалістам відповідного профілю. Однак не завжди в слідчого є можливість залучення таких спеціалістів, тому доцільно укомплектувати універсальну технічну валізу необхідними приладами: пробовідбірник для ґрунту, води, газу, дозиметр, скляні банки із пробками, контейнери з етикетками, сорбенти для вилучення забруднюючих речовин (активоване вугілля), шприц, пінцет, гумова груша, марля стерильна, паперові пакети, картонні бирки й етикетки, поліетиленові пакети. Огляд полігонів твердих побутових відходів, смітників проводять за участю спеціалістів у галузі санітарії та гігієни, гідротехніки, будівництва, агрохімії. Під час огляду полігонів фіксують наявність обмивальних майданчиків для транспорту, санітарно-побутових приміщень, спеціальних зон.

Проби води беруть барометром або в чисті пляшки в місцях скиду стічних вод та знаходження померлої риби на 500–1 000 метрів вище та нижче джерела, яке вважають забрудненим, у 6–7 пунктах.

У протоколі огляду слідчий зазначає місце події (вулиця, територія підприємства, теплоенергетична станція, близькість лісових насаджень, тваринної ферми), інтенсивність запахів, вид виробничого скиду, стан і напрямок руху скидів, стан рослинності. Проби ґрунту для аналізу хімічного складу треба брати поблизу підприємства, що є джерелом забруднення повітря, а також на різних відстанях – від 100 м до 10 км. На дальність взяття проб ґрунту впливає характер скиду, інтенсивність скиду і час, упродовж якого мало місце забруднення. Проби нумерують, підписують (час відбору проб, місце, з якого зроблено відбір, мета відбору, хто проводив відбір). Усі дані заносять до протоколу огляду.

Під час заключного етапу огляду місця події велике процесуальне значення має оформлення перебігу та результатів ОМП у протоколі. Додатками до протоколу є фотознімки, відеоматеріал, плани, схеми, малюнки, зліпки й інші копії слідів. Застосовують орієнтувачу, оглядову, вузлову і детальну фотозйомки. На схемах і планах позначають місце події, взаємне розташування об'єктів, вказують джерело й осередки забруднення, місця взяття проб, роблять кольорову розмітку шляхів поширення потоків забруднення. Допускається оформлення взяття проб спеціальним протоколом, який додають до основного процесуального документа.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. К.: Феміда, 1996.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Х.: Одісей, 2017. 360 с.
3. Кримінальний кодекс України. К.: Правова єдність, 2015.
4. Шепітько В.Ю. Криміналістика: енцикл. словник (українсько-російський і російсько-український); за ред. В.Я. Тація. Х.: Право, 2001. 560 с.
5. Заяць Д.Д., Степанюк Р.Л. Поняття взаємодії у боротьбі зі злочинністю: криміналістичний підхід. Вісник Харківського нац. ун-ту внутр. справ. 2006. Вип. 32. С. 7–11.
6. Одерій О.В. Теорія і практика розслідування злочинів проти довкілля: монографія. Харків: Діса-плюс, 2015. 528 с.



7. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень: наказ МВС України від 14 серпня 2012 р. № 700. Офіційний вісник України. 2012. № 84. Ст. 3408.

8. Багрій М.В. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2013. Вип. 57. С. 315–321.

9. Про оперативну-розшукову діяльність: Закон України від 2 лютого 1992 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303.

10. Стратонов В.М., Захарченко О.В. Загальні положення взаємодії слідчого з органом дізнання в процесі розшуку та встановлення місця знаходження обвинуваченого. Форум права. 2011. № 1. С. 982–988.

МУДРЕЦЬКИЙ Р. В.,

суддя

(Апеляційний суд Дніпропетровської області)

УДК 343.983

ТАКТИКА ПОДОЛАННЯ НЕПРАВДИВИХ ПОКАЗАНЬ У ХОДІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

У статті розглянуто загальні положення тактики подолання неправдивих показань у ході судового розгляду кримінальних проваджень. Проаналізовано заходи попередження неправдивих показань у ході проведення допиту під час судового розгляду. Визначено шляхи подолання протидії з боку свідків, експертів та інших учасників кримінального провадження, систематизовано тактичні прийоми, що застосовуються в ході допиту, та внесено пропозиції з приводу оптимізації окремих положень тактики проведення судового допиту.

Ключові слова: кримінальне провадження, неправдиві показання в ході проведення допиту, судовий допит.

В статье рассмотрены общие положения тактики преодоления неправдивых показаний в ходе судебного рассмотрения уголовных производств. Проанализированы меры предупреждения неправдивых показаний при допросе на судебном рассмотрении уголовного дела. Определены пути преодоления противодействия со стороны свидетелей, экспертов и других участников уголовного производства, систематизированы тактические приемы, которые могут применяться при допросе в суде, оптимизированы отдельные положения тактики судебного допроса.

Ключевые слова: уголовное производство, ложные показания в ходе допроса, судебный допрос.

In the article it is examined the essence of opposition to the investigation of the embezzlements budget fund, form, methods, and also are determined the special features of its accomplishment from the side of officials. The characteristic of some measures for warning, development and neutralization of opposition to investigation from the side of officials in the budgetary sphere is given.

Key words: criminal proceedings, false testimony during the interrogation, judicial examination.



Вступ. Розгляд будь-якого кримінального провадження важко уявити без допиту обвинувачених, потерпілих, свідків та експертів. Більш того, допит є найбільш розповсюдженою дією в суді. Він полягає в отриманні судом від поінформованих осіб криміналістичної інформації, її подальшій обробці та фіксації. Кримінальний процесуальний закон України чітко регламентує порядок допиту в суді (ст. 225, 351–356 КПК України). Допит є ключовою судовою дією, якій належить визначальна роль у встановленні обставин кримінального провадження, оскільки саме у процесі допиту має бути одержана важлива для розгляду кримінального провадження інформація про відомі допитуваному обставини та інші дані, що мають значення. Враховуючи положення п. 4 ст. 95 КПК України, суд може обґрунтовувати свої висновки лише показаннями, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отримав у порядку, передбаченому ст. 225 КПК, та не має права обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. Тим не менш, утаювання або надання неправдивих показань у ході судового розгляду кримінальних проваджень є найпоширенішим проявом протидії з усіх її способів.

Зазначене призводить до суттєвих труднощів у дослідженні обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, неповноті судового розгляду та невиконання завдань кримінального провадження.

Окремі аспекти тактики проведення допиту розглянуто в роботах В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, В.К. Весельського, В.А. Журавля, В.М. Карагодіна, І.І. Когутича, В.О. Коновалової, І.Л. Корнєєвої, Н.В. Кручиніна, С.Л. Кисленко, В.І. Комісарова, О.Ю. Корчагіна, М.І. Ніколасової, К.О. Чаплинського, В.І. Шиканова, В.О. Образцова, Д.А. Степаненко, В.С. Богинського та ін.

Однак, незважаючи на беззаперечну теоретичну й практичну значимість зазначених досліджень, питання тактики подолання неправдивих показань у ході судового розгляду кримінальних проваджень не досліджувалися, що й зумовлює актуальність цієї статті.

Результати дослідження. Виходячи з того, що протидія у проведенні допиту передбачає ту чи іншу форму спілкування суб'єкта протидії з суддею, прокурором, захисником, протидію допитуваного слід розглядати як один із видів протидії судовому розгляду кримінальних проваджень у цілому. Протидія як дія, спрямована на неприпустимість досягнення бажаної мети протилежною стороною, є різновидом конфліктної поведінки [1, с. 12]. Протидія спрямована не лише на неприпустимість, перешкодження, блокування будь-якої дії, а й на перешкодження досягненню бажаної кінцевої мети, отриманню конкретного результату [2, с. 46].

У цьому контексті протидія допитуваного характеризується всіма ознаками створення перешкод судовому розгляду [3, с. 13]. Водночас їй властиві певні особливості, які зумовлені, перш за все, тим, що цей вид протидії здійснюється в ході проведення слідчої (розшукової) дії – допиту, яка регламентована законом. Основна мета цієї слідчої (розшукової) дії в аспекті досліджуваної нами проблеми, як справедливо відзначає Р.С. Белкін, – викриття допитуваного в неправді, у намаганнях утаїти, спотворити або викривити дійсні обставини вчиненого кримінального правопорушення [4, с. 144]. Погоджуючись із Р.Ш. Осипяном, протидію допитуваного можна визначити як умисний маніпулятивний вплив, що чиниться суб'єктом протидії на особу, яка допитує, шляхом передачі їй вербальної та невербальної інформації з метою перешкодити встановленню обставин, які підлягають доказуванню, та вирішенню інших завдань розслідування [5, с. 143].

Проведене нами анкетування суддів, прокурорів і захисників показало, що протидіють судовому розгляду зазвичай обвинувачені (42% від числа всіх обвинувачених), недобросовісні свідки (26%) і потерпілі (11%), зацікавлені особи в неправильному сприйнятті суддею розслідуваної події, а також захисники (21%). Зауважимо, що відмова від дачі показань обвинуваченим не є протидією судовому розгляду кримінальних проваджень – це, по-перше, реалізація одного з його головних прав – права на захист, по-друге, принципу змагальності. І така відверта позиція обвинуваченого відома суду, який за вказаних обставин і в судовій ситуації, що склалася, здатний скоригувати судові слідство у кримінальному провадженні, що розглядається. Виходячи з цього, обвинувачений подекуди в межах наданих йому прав



фактично здійснює протидію судовому розгляду шляхом зловживання своїми конституційними та процесуальними правами: а) як завгодно часто змінює свої показання, намагаючись нейтралізувати наявні докази його вини; б) виступає в засобах масової інформації, провокуючи нездоровий ажіотаж навколо справи, особистості судді та прокурора; в) ініціює звернення до високопосадовців, організацій тощо. Проте вказану поведінку обвинуваченого слід намагатися подолати з метою спонукання його до надання правдивих показань, або вдало викрити його в неправдивих показаннях.

Розглядаючи подолання неправдивих показань із боку обвинуваченого, слід звернути увагу на те, що тактика його допиту схожа з допитом підозрюваного в ході досудового слідства, але в неї є відмінності. Допит у суді відбувається через значний час після події злочину та допитів на досудовому слідстві, обвинувачений вже повністю орієнтується в матеріалах кримінального провадження й обирає вигідну для себе лінію поведінки, оскільки він, як ніхто інший з учасників процесу, зацікавлений у вирішенні справи. Слід враховувати й ту обставину, що обвинувачений, наскільки б відверто не свідчив, в силу психологічного устрою людини намагається подати те, що відбулося, у вигідному для себе світлі, тобто ненавмисно викривлює дійсність. На судовому слідстві важко встановити психологічний контакт з обвинуваченим, обстановка в суді через свою специфіку є більш публічною та швидко змінюється. Крім того, якщо на досудовому слідстві допит проводить слідчий, то у судовому засіданні допит починається з пропозиції головуючого надати показання щодо кримінального провадження, після чого допит проводить прокурор, захисник (залежно від процесуального статусу особи). Можуть бути поставлені запитання іншими учасниками кримінального провадження, а також головуючим і суддями. Крім того, головуючий має право протягом всього допиту ставити запитання для уточнення і доповнення відповідей. Однак у будь-якому разі допит є не простим отриманням інформації, а цілеспрямованим обміном інформаційними даними між суб'єктами спілкування. Причому інформаційний обмін між допитуваним і допитуючим не безмежний, а зумовлений і конкретизується предметом допиту [20, с. 5].

Визнання обвинуваченим своєї вини не повинно в будь-якому разі призводити до завершення судового розгляду, оскільки це не звільняє суд від необхідності ретельно дослідити і перевірити всі докази у кримінальному провадженні. Хоча ч. 3 ст. 349 КПК України і передбачено право суду визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, однак суд повинен переконатися в істинності позиції обвинуваченого: чи правильно він розуміє сутність пред'явленого обвинувачення, чи зрозуміле воно йому, чи немає сумнівів у добровільності його позиції, роз'яснює, що у такому разі обвинувачений буде позбавлений права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку. Тому, на нашу думку, навіть якщо обвинувачений і визнає свою вину, для вирішення питання про покладення в основу вироку цих показань суддя також повинен володіти тактичними прийомами допиту, аби переконатися в істинності позиції обвинуваченого. Не слід забувати, що завдання допиту полягає не в тому, щоб обвинувачений зізнався у вчиненні злочину, а в тому, щоб він дав повні та правдиві показання [6, с. 95].

Розглядаючи подолання неправдивих показань із боку потерпілого і свідка, зауважимо, що на їхню поведінку, а також на інформативність їхніх показань впливає обстановка судового засідання. Зазвичай людина, яка ніколи не була у суді, рідко виступає перед аудиторією, в судовому засіданні почуватиметься незручно, а людина, яка звикла виступати – вільно і чітко висловлюватиме свої думки.

На наш погляд, на психічний стан потерпілого і свідка впливають об'єктивні фактори, які виявляються під час судового слідства. Це незвичність до офіційної обстановки, в якій проходить судовий розгляд, велике скупчення незнайомих людей, ворожий настрій підсудного, можлива некоректність учасників процесу тощо. Ці фактори й особливості психіки слід враховувати під час допиту потерпілого і свідка в суді.

Специфічні переживання потерпілих визначають їх психічний стан, який є своєрідним відображенням тих емоційних змін, які відбуваються в людині під впливом злочину та його наслідків за певний час.



Під час допиту потерпілого необхідно враховувати, що він є зацікавленим у результаті вирішення справи, адже йому злочином завдано моральної, фізичної або майнової шкоди. Від нього має бути одержано максимально повні показання про відомі йому фактичні обставини, а також відомості про чинники, що впливають на повноту і правдивість показань. Унаслідок дії багатьох чинників потерпілі можуть надавати неправдиві показання або свідомо спотворювати відомості про фактичні обставини вчинення злочину. Це може бути наслідком помилкового сприйняття ним подій і фактів, що зумовлюють, зокрема, особливий фізичний стан потерпілого внаслідок вимагання у нього хабара, його специфічне ставлення до обвинуваченого тощо [7, с. 74].

Під час отримання показань від свідків у ході судового допиту слід прагнути правильного розуміння особи, яку допитують, враховувати її вміння передавати свої думки, правильно викладати їх. Судовий розгляд має бути побудований таким чином, щоб створити всі умови для отримання від свідка найбільш повної й об'єктивної криміналістичної інформації. Перевіряючи наявність цих властивостей інформації в показаннях свідків, необхідно ретельно встановити як, за яких умов вони формувалися; причини перебування особи в певному місці, характер явища, яке спостерігалось, обстановку, в якій перебував свідок, його стан, вільною чи вимушеною була увага свідка, динаміка розвитку подій і т. д. [6, с. 95].

Викриття неправдивих показань у ході судового розгляду кримінальних проваджень має певну специфіку. Це зумовлено, по-перше, метою, суб'єктами й учасниками, об'єктом судового розгляду, діями й умовами, в яких відбувається судовий розгляд кримінальних проваджень; по-друге, мотивами та причинами надання неправдивих показань свідками, потерпілими, обвинуваченими.

Оскільки різні за силою акти протидії у вигляді неправдивих показань і відмова у їх наданні виражаються в різних за змістом формах поведінки суб'єкта, від судді вимагається вміле оперування різними прийомами, спрямованими на подолання такої протидії. У криміналістичній літературі приділялася певна увага розробці тактичних прийомів, які сприяють викриттю неправди. Причому ці пропозиції мали найбільш загальний характер. Зокрема, О.М. Васильєв і Л.М. Карнеева називають такі тактичні прийоми, безпосередньо спрямовані на подолання установки на неправду і на одержання правдивих показань: використання стану емоційної напруженості допитуваного; використання тактичних можливостей «вільної» розповіді; з'ясування причин (мотивів), які зумовлюють неправдиві показання, і вжиття заходів щодо їх усунення; стимулювання позитивних якостей обвинуваченого та підозрюваного; використання внутрішніх суперечностей у показаннях для викриття неправди та зміни позиції допитуваного; використання суперечностей між відомостями, які повідомляються допитуваним, і наявними в справі доказами для викриття неправди та зміни позиції допитуваного [8, с. 124–153]. Водночас більшість зазначених прийомів мають за мету не стільки викриття, скільки попередження неправди в показаннях. Деякі з перерахованих «способів дій» є певними напрямками в здійсненні психологічного впливу, спрямованого на встановлення психологічного контакту (наприклад, «стимулювання позитивних якостей обвинуваченого та підозрюваного» або «з'ясування причин (мотивів), які зумовлюють неправдиві показання»). Існує залежність між мотивацією показань і неправдивістю повідомлень. Тому створення безконфліктної ситуації допиту, вміле встановлення психологічного контакту стимулює одержання правдивих показань. Іншими словами, усунення мотивів і причин неправди дозволяє одержати об'єктивну інформацію від допитуваного.

Як зазначає С.П. Мітрічев, «тактика судових дій істотно відрізняється від слідчої тактики, і прийоми, розроблені криміналістикою для попереднього слідства, не можуть переноситися в стадію судового розгляду кримінальних справ» [9, с. 88–90]. Водночас ми не можемо погодитися з категорично-повною неможливістю перенесення тактичних прийомів, розроблених для досудового розслідування, на судову стадію. Поза сумнівом, судді, прокурори й адвокати під час застосування в судових допитах тактичних прийомів, розроблених для досудового розслідування, змушені зважати на специфіку судового розгляду кримінальних справ. Лише в такий варіант вони в змозі застосувати їх. У зв'язку з цим



має рацію Р.С. Белкін, який зазначав, що «у міру розвитку криміналістичної науки ставало усе більш зрозумілим, що її рекомендації можуть бути з успіхом використані і в процесі судового слідства. Аналіз можливостей і меж застосування положень криміналістики судом у багатьох випадках виявив необхідність розробки таких криміналістичних рекомендацій, які призначалися б саме для суду» [10, с. 600]. І.І. Когутич, у свою чергу, також не заперечує використання відповідних криміналістичних знань у судовому розгляді кримінальних справ, виокремлюючи відтак у криміналістичній тактиці, разом із тактикою досудового розслідування, судову тактику з її поділом на тактику підтримання державного обвинувачення, тактику професійного захисту і тактику суду у вирішенні кримінальної справи [11, с. 9–40].

Так чи інакше, виконання будь-якого різновиду судового допиту супроводжується активним поєднанням, з одного боку, тактичних дій захисту й обвинувачення, з іншого – відповідних дій судді з вирішення кримінальної справи. Взаємодіючи між собою, ці головні учасники судового провадження сприяють виконанню його завдань відповідно до їх процесуального становища. І роблять вони це завдяки застосуванню тактичних прийомів, апробованих криміналістичною наукою, на основі знань психології і судової практики, з метою отримання від допитуваних осіб повних, правдивих і переконливих показань. Необхідно підкреслити, що дії кожного з учасників відрізняються одні від одних [12, с. 92]. Л.М. Максимишин слушно зазначає, що тактика суду під час допиту в судовому засіданні здійснюється з урахуванням тактичних ліній обвинувача і захисника [13, с. 399]. «Тактика суду всмоктує тактику обвинувачення та захисту, враховує їх, контролює їх з урахуванням своїх тактичних міркувань у свою єдину тактичну лінію судового слідства» [14, с. 13]. Тактична лінія суду скерована на вирішення завдань кримінального провадження з урахуванням думки сторін, а вони, у свою чергу, контролюють дії суду й одна одну, заявляючи різноманітні клопотання або виражаючи свою думку іншим передбаченим законом способом [12, с. 75]. Отже, говорячи про тактику допиту в суді, ми маємо на увазі узгоджене поєднання тактики судового допиту прокурора, захисника і суду, оскільки саме вони, виходячи з покладених на них обов'язків, забезпечують мету та завдання кримінального провадження.

Розглядаючи подолання протидії з боку допитуваних, слід зазначити, що основним тактичним засобом проведення допиту незалежно від стадії кримінального провадження є тактичний прийом. У зв'язку з цим під час судового допиту повною мірою можуть бути застосовані тактичні прийоми допиту, які розроблено судовою психологією і криміналістикою, що дозволить провести такий допит ефективно.

Враховуючи предмет нашого дослідження, актуальним є розгляд застосування тактичних прийомів залежно від різновиду конфліктної ситуації, яка виникає в ході судового допиту та пов'язана з протидією допитуваного щодо встановлення всіх обставин кримінального провадження. Конфліктна ситуація, яка виникає під час судового допиту, завжди має одну з двох типових особливостей: або вже існувала на досудовому розслідуванні і так само повторюється у суді, або з безконфліктної переходить у конфліктну у суді. Відповідно до особливостей різновиду конфліктної ситуації будується тактика судового допиту.

Необхідно зазначити, що кількість тактичних прийомів допиту у науковій літературі має досить широкий діапазон своєї спрямованості та розміщена в хаотичній послідовності. Більшість із названих прийомів за своїм найменуванням мають досить умовне значення. Так, деякі вчені пропонують використовувати тактичні прийоми під час допиту в конфліктних ситуаціях, які характеризуються чітким суперництвом: використання раптовості; логічна послідовність пред'явлення доказів за їх зростаючою силою; допущення легенди; припинення неправди; поєднання форсованого й уповільненого темпу допиту; створення напруження; створення певного уявлення про поінформованість слідчого [15, с. 33–35; 16, с. 78–84].

На наш погляд, оптимальну класифікацію тактичних прийомів виявлення та викриття неправдивих показань зроблено В.П. Бахіним, М.Ч. Когамовим, Н.С. Карповим, які пропонують такий поділ: 1) максимальна деталізація показань, що змушує того, хто повідомляє неправдиві відомості, «створювати» факти й обставини, які можна перевірити (про погоду в день події, роботу транспорту, відключення електроенергії тощо); 2) проведення повторно-



го допиту, що дозволяє виявити розбіжності, які неминучі у разі створення вигаданих подій і наповнення їх обставинами, що конкретизують; 3) допущення легенди, тобто вислуховування всього неправдивого повідомлення без висловлення сумнівів та недовіри, щоб, по-перше, створити враження, що легенда прийнята, а по-друге, одержати досить широку базу для подальшої перевірки та викриття; 4) припинення неправди на початковому етапі допиту, коли для її спростування є достатні дані; 5) прояв інтересу до дрібних другорядних фактів і замовчування про інші відомі слідству обставини (своєрідний резерв слідчого), що породжує здивування допитуваного і, можливо, перебільшене уявлення про інформацію, яку має слідчий, через відсутність інтересу до головного; 6) початок допиту з обставин (епізодів), найбільш відомих слідчому та підкріплених доказами; 7) використання темпу постановки запитань допитуваному: а) швидкий – утруднює можливість продумування неправдивих відповідей і збільшує емоційне напруження, яке сприяє появі обмовок; б) уповільнений – дозволяє забезпечити деталізацію фактів і відсторонення від висвітлення «слабких місць» у показаннях; 8) пред'явлення доказів [17, с. 120].

На нашу думку, з урахуванням аналізу наукових джерел і проведеного анкетування, найефективнішими тактичними прийомами відповідно до особливостей конфліктної ситуації судового допиту є:

1. Запитання – відповідь (88% респондентів). Тактична схема у цьому разі виглядає, зазвичай, як система із двох блоків запитань. Перший блок зводиться до запитань, які уточнюють відповідні аспекти вільної розповіді допитуваного, що містять завідомо неправдиву інформацію, з'ясовуються деталі події – час і місце вчинення злочину, послідовність нанесення ударів тощо. Потім ставляться запитання, які деталізують окремі аспекти розповіді [18, с. 106]. До другого блоку належать запитання, що констатують протиріччя у вільній розповіді допитуваного, вимагаючи від нього їхнього пояснення та вирішення [12, с. 141–142]. Особливо це притаманно перехресному допиту.

2. Використання протиріч, виявлених під час аналізу наявної у показаннях допитуваного інформації та інших доказів (79% респондентів). Психологічна сутність цього прийому полягає не в пред'явленні доказів, а у використанні виявлених протиріч. Таким чином, особа, яка веде допит, стимулює допитуваного на роздуми, активізує у нього процеси мислення.

3. Тактичні прийоми, що тісно переплітаються між собою, це: «допущення легенди» і «деталізація показань» [11, с. 107] (68% респондентів). Зміст тактичного прийому «допущення легенди» полягає у прояві, на перший погляд, довіри особою, яка проводить допит, до неправдивих показань допитуваного, тобто він беззастережно сприймає розповідь (легенду). Тактичним прийомом «деталізація показань» допитуючий фактично ставить лжесвідка у критичне становище. З одного боку, допитуваний не може заявити, що на деталі не звернув уваги, не помітив, чи вже забув про них і т. д., оскільки усвідомлює, що такими відповідями одразу ж похитне довір'я до нових своїх свідчень. Якщо ж все таки він обере цей шлях, то вже після декількох таких негативних відповідей допитуючий, узагальнивши їх, повинен поставити під сумнів показання, тобто всю версію допитуваного [12, с. 102].

4. Тактичний прийом «відволікання уваги» (54% респондентів). Його суть полягає в тому, що допитуючий не акцентує уваги на головному запитанні, яке необхідно дослідити, а немовби пропускає його повз інші, що не мають у цьому разі суттєвого значення. Відтак відвертається увага допитуваного від основного факту, який потрібно дослідити наявним допитом.

5. Тактичні прийоми, в основі яких закладено чинник раптовості, невідповідності допитуваного до завідомої неправди. Наприклад, шляхом постановки неочікуваних запитань у ситуації, коли допитуваний цього не очікує, оскільки, на його думку, допит проходить «безпечно», пред'явлення викриваючих у неправді доказів (37% респондентів).

6. Тактичний прийом, який у криміналістичній літературі названо «обмеження діапазону можливих неправдивих показань». Його ще називають «спалення мостів» [11, с. 111] (29% респондентів). Сутність цього прийому полягає в тому, що, отримавши вичерпну інформацію завідомо неправдивої версії допитуваного за допомогою вже



аналізованих тактичних прийомів «допущення легенди» і «деталізація показань», допитуючий повинен поставити запитання, які одночасно і «прив'яжуть» його до цих показань, і тактично змусять заперечувати, відштовхувати інші варіанти неправдивого описання події чи окремих його елементів («спалити мости для відступу»).

7. Допустимим як для судового допиту може бути ще тактичний прийом із назвою «припинення неправди» [19, с. 198–199] (18% респондентів). Цей прийом доцільно використовувати у тому разі, коли допитувана особа дає в суді завідомо неправдиві показання невпевнено, з очевидними сумнівами, паузами у розповіді. Оцінивши ситуацію як сприятливу для використання цього прийому, допитуючий намагається припинити неправдиві показання допитуваного на самому початку, не даючи йому змоги «загрузнути у неправді», оскільки пізніше складніше буде повертатися до правдивих показань. Тобто, сенс прийому – у раптового спростуванні вже перших завідомо неправдивих тверджень допитуваного конкретними доказами (логічний вплив).

Перелік типових тактичних прийомів, придатних для використання у судових допитах з метою подолання протидії з боку допитуваного та переконання його у наданні правдивих показань, не є вичерпним. Крім того, порядок та умови їх застосування під час судового допиту важко заздалегідь спрогнозувати, оскільки вони залежать від багатьох чинників, передусім від ситуації, яка склалася на момент допиту; характеристик особи допитуваного: його інтелектуального, емоційного, культурного рівня та життєвого досвіду тощо.

Висновки. Таким чином, аналіз судової практики і наукової літератури дозволяє зробити висновок, що успішне проведення допиту в умовах протидії залежить від таких факторів: наявності достатньої інформації з того чи іншого факту або явища протидії; стійкості та сили протидії, що виникла між сторонами; підготовленості до подолання протидії судді, його вміння входити в контакт із людьми, планувати судові дії, застосовувати тактичні прийоми; умов, у яких відбуватиметься його спілкування з протидіючим суб'єктом; повноти та правильності використаних джерел отримання інформації (документів, речових доказів, показань тощо); інших обставин, які можуть негативно або позитивно вплинути на ситуацію протидії. Звісно, що організувати дієве подолання протидії можливо лише з урахуванням наукових розробок і накопиченого практичного досвіду. Один зі шляхів подолання протидії вбачається в систематизації тактичних прийомів, спрямованих на розпізнавання і викриття маніпуляцій із вербальною інформацією. Застосовуючи той чи інший тактичний прийом, слід враховувати, що їх застосування не повинно: 1) принижувати честь і гідність допитуваного; 2) впливати на позицію допитуваного, аби не сприяти визнанню невинуватим неіснуючої вини; 3) виправдовувати вчинення злочину або применшувати його суспільну небезпеку; 4) сприяти обмові з боку допитуваного; 5) використовувати необізнаність суб'єкта в питаннях кримінального права і процесу; 6) сприяти виникненню у допитуваного низьких почуттів, вчинення ним аморальних вчинків; 7) повідомляти завідомо неправдиві відомості; 8) підривати авторитет правоохоронних органів. Прийоми повинні бути науково обґрунтованими, логічними, етичними, сприяти справедливому та неупередженому розгляду кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Горохов С.В. Конфликты в деятельности судьи при разбирательстве уголовных дел: понятие, виды, правовые средства предупреждения и разрешения: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Воронежский государственный университет. Воронеж. 2011. 25 с.
2. Доспулов Г.Г. Психология допроса на предварительном следствии. М.: Юрид. лит., 1976. 112 с.
3. Балеевских Ф.В. Тактико-психологические основы преодоления противодействия допрашиваемого: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 29 с.
4. Белкин Р.С. Противодействие расследованию и пути его преодоления криминалистическими и оперативно-розыскными средствами и методами. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования. М., 1977. 644 с.



5. Осипян Р.Ш. Преодоление противодействия расследованию преступлений следователем при получении ложных показаний на допросе. Экономика и право Казахстана. 2009. № 4 (340).
6. Чучукало О.І. Процесуальне та криміналістичне забезпечення доказування на судових стадіях кримінального процесу України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2004. 199 с.
7. Козій В. Окремі аспекти допиту потерпілого під час судового розгляду кримінального провадження. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 3(15). С. 73–81
8. Васильев А.Н., Карнеева Л.М. Тактика допроса при расследовании преступлений. М.: Юрид. лит., 1970. С. 124–153.
9. Митричев С.П. Теоретические основы криминалистики. Введение в науку. М., 1965. С. 88–90.
10. Белкин Р.С. Избранные труды. М.: Норма, 2008. 768 с.
11. Когутич І.І. Використання знань та засобів криміналістичної тактики і методики під час розгляду кримінальних справ у суді: монографія. Львів: Тріада плюс, 2009. 448 с.
12. Максимішин Л.М. Судовий допит: процесуальне і криміналістичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук, Львів, 2016. 250 с.
13. Максимішин Н. Психологічні особливості судового допиту. Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична. 2012. Вип. 55. С. 297–302.
14. Воробьев Г.А. Тактика и психологические особенности судебных действий: учеб. пособ. Краснодар, 1998. 228 с.
15. Глазырин Ф.В. Конспект лекций по судебной психологии. Часть Особенная. Свердловск: УрГУ, 1978. С. 33–35.
16. Доспулов Г.Г. Психология допроса на предварительном следствии. М.: Юрид. лит., 1976. С. 78–84.
17. Бахин В.П., Когамов М.Ч., Карпов Н.С. Допрос на предварительном следствии (уголовно-процессуальные и криминалистические вопросы). Алматы, 1999. С. 120.
18. Питерцев К.С., Степанов А.А. Тактика допроса на предварительном следствии и в суде. СПб.: Питер, 2001. 160 с.
19. Шепитько В.Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. Х.: РИП «Оригинал», 1995. С. 153.
20. Журавель В.А. Допрос потерпевшего и использование его показаний для построения методики расследования отдельных видов преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Х.: ХЮИ, 1983. 17 с.



ПАРШУТІН А. Б.,
прокурор Головного слідчого управління
Департаменту процесуального
керівництва у кримінальних
провадженнях, підслідних
Державному бюро розслідувань
(Генеральна прокуратура України)

УДК 340.116:355.4

ПОНЯТТЯ ВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ПРИРОДА

У статті, використовуючи праксеологічний підхід, визначено істотні ознаки втручання у приватне спілкування та утворено поняття втручання у приватне спілкування. На підставі аналізу положень як вітчизняних, так і іноземних теоретико-правових джерел обґрунтовано, що втручання у приватне спілкування є узагальнюючою правовою категорією, якій притаманний характер самостійності.

Ключові слова: *втручання, приватне спілкування, негласні слідчі розшукові дії.*

В статье, используя праксеологический подход, определены существенные признаки вмешательства в частное общение и сформировано понятие вмешательства в частное общение. На основании анализа положений как отечественных, так и иностранных теоретико-правовых источников обосновано, что вмешательство в частное общение является обобщающей правовой категорией, которой присущ характер самостоятельности.

Ключевые слова: *вмешательство, личное общение, негласные следственные розыскные действия.*

In the article, using the praxeological approach, essential signs of interference in private communication are defined and the notion of interference in private communication is formed. Based on the analysis of the provisions of both domestic and foreign theoretical and legal sources, it is substantiated that interference in private communication is a generalizing legal category, which is characterized by the nature of autonomy.

Key words: *interference, private communication, secret investigative search activities.*

Вступ. Трансформація кримінального судочинства, що відбувається останнім часом у багатьох країнах світу (більшість з яких є колишніми радянськими республіками), призвела до кардинального перегляду методів здобуття доказів, які були результатом провадження у більшості гласних слідчих дій. Звісно, що Україна не залишається осторонь подібних процесів, у тому числі й суттєвих реформ досудового розслідування. Об'єктивно наявні передумови реформування системи кримінального переслідування передусім спрямовані на її оптимізацію шляхом поєднання у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень гласних та негласних методів здобуття інформації з метою її подальшої трансформації у докази. Враховуючи ріст латентної злочинності в нашій країні, застосування нею сучасних технологій, форм та методів проведення протиправної діяльності тощо, виникає необхідність розробки адекватної системи протидії з боку правоохоронних органів з метою забезпечення належного рівня правопорядку в країні, захисту законних інтересів особи, суспільства



та держави від протиправних посягань, яким серед інших вважається втручання у приватне спілкування. Незважаючи на те, що зазначений термін був уведений законодавцем до юридичного обігу із прийняттям у 2012 році чинного КПК України, теоретико-правове визначення втручання у приватне спілкування потребує поглибленого дослідження на предмет роз'яснення концептуальних положень, закладених у його зміст.

Постановка завдання. Ураховуючи викладене, завданням, поставленим у ході написання цієї статті, буде утворення поняття втручання у приватне спілкування.

Результати дослідження. Слід зазначити, що на науковому рівні доцільність застосування у протидії злочинності окремих оперативно-розшукових заходів та методів, які за змістом та сутністю проведення тотожні окремим різновидам втручання у приватне спілкування, вивчали як вітчизняні, так і зарубіжні вчені на різних етапах історичного розвитку оперативно-розшукового та кримінального процесуального законодавства. Проте аналіз наукових досліджень у зазначеній сфері свідчить про відсутність теоретико-правового дослідження втручання у приватне спілкування як узагальнюючої наукової категорії.

У контексті зазначеного слід акцентувати увагу на тому, що становлення та розвиток будь-якої науки зазвичай забезпечується стабільним понятійним апаратом, що своєю чергою є надійним інструментом розробки відповідної теорії та узагальнення практики існування досліджуваного явища чи процесу. Не винятком у контексті зазначеного є і втручання у приватне спілкування, стан розвитку наукових знань щодо якого бере свій початок ще у минулому столітті. Саме тоді у наукових розвідках почався активний пошук шляхів оптимізації діяльності уповноважених державних органів, пов'язаної із тимчасовим обмеженням гарантованих Конституцією прав та основоположних свобод людини.

Отже, що ж саме являє собою поняття втручання у приватне спілкування? У загальному розумінні поняття – це форма мислення, що відбиває предмети у їх істотних ознаках. Правильно сформульоване поняття розкриває зміст явища, предмета, дії тощо [1].

Розглядаючи втручання у приватне спілкування, слід зазначити, що останнє здійснюється органами, уповноваженими державою на виконання правоохоронної функції, яка полягає у контролі за неухильним дотриманням Конституції та законів України, встановленні і притягненні до юридичної відповідальності винних в їх порушенні [2, с. 31]. Таким чином, втручання у приватне спілкування є спеціальним напрямом діяльності держави, яка делегує вказану функцію на відповідні державні органи (їх окремі уповноважені підрозділи). Зазначена думка знаходить підтримку і у сучасному науковому просторі, де наголошується на тому, що розкриття меж державного втручання у приватне спілкування можливе через поняття «діяльність держави», а точніше «зміст діяльності держави» [3, с. 90]. Беручи вказану наукову позицію за основу, втручання у приватне спілкування буде розглядатись як діяльність уповноважених державою органів (підрозділів).

Торкаючись дослідження категорії «діяльність», слід зазначити, що вона породжена класичною німецькою філософією, в якій остання відображала духовні, ідеальні процеси. Таким чином, саме філософське підґрунтя розуміння поняття діяльності, що складається з мети, потреби, результату та безпосереднього процесу переходу від ідеального до матеріального, має стати основою під час визначення поняття втручання у приватне [4, с. 507]. Окреслений підхід указує на певний компонентний склад людської діяльності, основними складниками якої вважаються потреба – суб'єкт – об'єкт – процеси – умови – результат. Зазначене дає можливість комплексно дослідити будь-яку сферу людської діяльності, до якої належить і втручання у приватне спілкування. Ураховуючи викладене, втручання у приватне спілкування як спеціальному виду державної діяльності мають бути властиві окреслені ознаки.

Так, втручання у приватне спілкування має здійснюватись уповноваженим державним органом (органами), тобто визначеним законодавством суб'єктом (суб'єктами) із метою отримання відомостей, які мають значення для досудового розслідування, якщо зазначене неможливо зробити іншим способом. Відповідно до положень ст. 246 КПК України втручання у приватне спілкування має проводитись слідчим, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноваженими оперативними підрозділами



Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів державної прикордонної служби України. Водночас, до суб'єктного складу одного із визначених нормами КПК України різновидів втручання у приватне спілкування встановлені відповідні обмеження, а саме: зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладеться на уповноважені підрозділи органів Національної поліції та органів безпеки [5].

Зазначена діяльність має становити взаємопов'язану та взаємообумовлену систему дій, підставами для здійснення якої повинно бути обґрунтоване рішення уповноваженої посадової особи, прийняте відповідно до визначених законом вимог. Відповідно до положень чинного законодавства втручання у приватне спілкування як різновид передбачених Главою 21 КПК України негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) має бути проведено на підставі рішення, прийнятого згідно з положеннями ст. ст. 246, 248, 249 КПК України слідчим суддею у разі звернення до нього прокурора, слідчого, погодженого з прокурором.

Втручання у приватне спілкування, ураховуючи специфічний характер, повинно спрямовуватись винятково на досягнення законодавчо визначеної мети – виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети [5]. Визначаючи законність мети втручання у приватне спілкування, заслуговує на увагу позиція Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, втручання у приватне спілкування визнається «необхідним у демократичному суспільстві», якщо воно відповідає принципу пропорційності втручання. Цей принцип був сформульований ЄСПЛ у рішенні по справі «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» у 1983 році, відповідно до якого «...бути необхідним у демократичному суспільстві» означає бути сумісним з Конвенцією. Втручання повинно, серед іншого, відповідати «нагальній соціальній потребі» і бути «пропорційним до мети, що переслідується»; і далі – «...закон, що надає повноваження на обмеження, повинен передбачати їх обсяги» [3, с. 94]. Ураховуючи викладене, втручання у приватне спілкування під час кримінального провадження повинно мати винятковий характер та обмежений кримінальним процесуальним законом обсяг. Так, відповідно до змісту положень КПК України втручання у приватне спілкування здійснюється тоді, коли відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Положеннями чинного законодавства (ст. ст. 246, 249 КПК України) встановлені і строки втручання у приватне спілкування особи.

Розглядаючи втручання у приватне спілкування як сукупність взаємопов'язаних дій, елементами якої виступають мета, потреби, дії, слід зазначити, що вони мають специфічний характер, який і виокремлює різновиди втручання у приватне спілкування від інших НСРД. Так, передбачені ст. 258 КПК України різновиди втручання у приватне спілкування у загальному розумінні спрямовані на отримання доступу до змісту інформації, що передається від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу або зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб [5]. Такими діями визначено: аудіо-, відео контроль особи (ст. 260 КПК України); арешт, огляд та виїмку кореспонденції (ст.ст. 261, 262 КПК України); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 265 КПК України).

Специфічний характер втручання у приватне спілкування полягає ще й у тому, що воно, відповідно до положень КПК України, має здійснюватись без відома особи, тобто мати негласний характер. Не заглиблюючись у тлумачення «негласності», доцільно звернути увагу на те, що негласний характер отримання відомостей про злочин та особу, що його вчинила, у ході втручання у приватне спілкування складається в результаті взаємодії трьох основних факторів:

– негласного характеру мети (конспіративного доступу до інформації, що передається від однієї особи іншій без її відома);



– негласного використання засобів досягнення мети (спеціальних технічних засобів, програмного забезпечення тощо, відомості про факт та методи застосування яких не підлягають розголошенню);

– необхідності забезпечення негласних умов протидії між суб'єктом (уповноваженим оперативним підрозділом) і об'єктом (особою, що вчинила злочин), що сприятиме отриманню інформації, яка матиме істотне значення для досудового розслідування.

Підводячи підсумок проведеному аналізу втручання у приватне спілкування як діяльності, ми можемо виокремити його наступні істотні ознаки:

– державний характер діяльності, пов'язаної із втручанням у приватне спілкування;

– зазначена діяльність здійснюється виключно із передбаченою чинним законодавством метою – виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети;

– визначений законодавством перелік суб'єктів, уповноважених здійснювати втручання у приватне спілкування;

– змістом втручання у приватне спілкування є сукупність дій уповноважених суб'єктів, спрямованих на отримання доступу до змісту інформації, що передається від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу або зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб;

– негласний характер такої діяльності, що передбачає доступ до інформації без відома особи, яка зберігає її або передає іншій особі.

Для забезпечення всебічності вивчення поняття втручання у приватне спілкування необхідно з'ясувати значення слів, що його утворюють, тобто здійснити його текстове тлумачення, яке використовується як один із способів тлумачення норм права. Суть такого тлумачення полягає у з'ясуванні змісту норми права через граматичний аналіз її словесного формулювання, установленні значення кожного поняття та вислову, вжитих у нормативному розпорядженні [6, с. 205].

Так, у загальноприйнятому розумінні «втручання» – входження, проникнення куди-небудь, у що-небудь; самочинне заняття чиймись справами тощо; активна участь у чомусь для припинення чого-небудь, протидія чому-небудь [7].

Слід зазначити, що термін «втручання» є достатньо новим для національного законодавства, що визначає порядок організації та проведення правообмежувальних дій, спрямованих на виявлення, попередження та припинення протиправної діяльності. Обіг таких понять, як «втручання» в особисте життя, «вторгнення» у приватну сферу більшою мірою є характерним для законодавства зарубіжних країн. Так, згідно з американським законодавством та правозастосовною практикою вторгнення у приватне життя особи є більш широким за змістом поняттям та охоплює у собі поняття «втручання», під яким розуміється порушення усамітнення особи, що є образливим для нормальної людини, наприклад фотографування через вікно її приватного будинку [8, с. 398]. Отже, зміст втручання становитимуть дії, направлені на отримання доступу до об'єкту втручання (інформації, спілкування, інформаційних ресурсів тощо). Водночас варто зазначити, що поняття «втручання», у тому числі у приватне спілкування, в національному та міжнародному законодавстві характеризується саме метою та умовами його здійснення (здійснення у виключних випадках, за наявності визначених законодавством підстав, у встановленому законом порядку, із дотриманням встановлених законом умов проведення). Зазначене є спробою законодавців дійти рівноваги між правами окремих осіб та інтересами держави. До того ж, зважаючи на визначені істотні ознаки втручання у приватне спілкування під час досудового розслідування, ми звертаємо увагу на те, що вказаний вид діяльності має виключно законний характер, адже, зважаючи на специфіку його здійснення, регулюється нормами чинного законодавства.

Заслуговує на увагу тлумачення Європейським Судом з прав людини втручання з боку державних органів у приватне життя особи, яке у сфері приватного спілкування розуміється як контроль за листуванням осіб, що підозрюються у вчиненні злочину, у тому числі



ув'язнених та осіб, які примусово утримуються у спеціальних установах через бродяжництво, затримка і перлюстрація пошти ув'язнених, прослуховування телефонних розмов, запис телефонної розмови офіцером поліції з дозволу одного з учасників розмови тощо [9; 10; 11; 12; 13; 14; 15].

Термін «приватний» відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови має декілька значень: 1) той, що належить окремій особі (особам); не державний, не суспільний; 2) той, що стосується окремої особи (осіб); особистий (переважно у сполученні зі словом життя), не пов'язаний зі службовою або суспільною діяльністю. [16, с. 1110].

Взагалі виникнення терміну «приватність» пов'язане із розвитком доктринального підходу до гуманізації права, що набуло особливого поширення у США. Алан Вестін у власній роботі 1967 року «Приватність та свобода» визначив приватність як прагнення людей вільно вибирати, за яких обставин та до яких меж вони будуть виставляти на показ перед іншими себе, свої переконання та свої дії [17]. На думку Рута Гавісона, є три складових елементи приватності: таємність, анонімність, усамітнення. Це стан, який може бути втрачено або за вибором самої особи, або через дії іншої особи [18]. У резолюції ПАРЄ № 428 (1970) визначено, що право на приватність – це право жити своїм особистим життям з мінімальним стороннім втручанням [19].

Отже, під приватністю слід розуміти наявність таких фізичних чи юридичних умов, за яких забезпечується конфіденційність передачі, зберігання, використання та будь-яких інших дій, у тому числі, нерозповсюдження відомостей, що стосуються особистого життя людини.

Згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови поняття «спілкування» має такі значення: 1) дія за значенням спілкуватися; 2) взаємні стосунки; діловий, дружній зв'язок. У цьому ж словнику слово «спілкуватися» розкривається як: 1) підтримувати взаємні стосунки, діловий, дружній зв'язок із ким-небудь; 2) передавати інформацію однією особою іншій тощо. [16, с. 1368]. У Філософському словнику соціальних термінів спілкування визначається багатограним і різнорівневим утворенням, що уособлює всі суспільні відносини: економічні, політичні, соціальні, національні, моральні, побутові. Важливими є форма контактів суб'єктів спілкування, види взаємин: безпосередні й опосередковані, анонімні та персоніфіковані, формально-рольові (службові, офіційні, статусні) і неформальні (особисті, родинні тощо). [20, с. 556–558]. Як слушно зауважують В. Мухін та А. Штанько, спілкування незалежно від його форми, за своєю суттю є багатостороннім соціальним явищем, що пронизує усі сфери суспільного життя. Знання процесуальним керівником, слідчим, співробітником оперативного підрозділу характеристик спілкування, зокрема змісту, функцій, форм, видів і засобів спілкування, а також уміння застосувати ці знання під час організації та проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, що є різновидами втручання в приватне спілкування у визначених кримінальним процесуальним законодавством випадках, сприятиме встановленню передбачених у ч. 1 ст. 91 КПК України обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні [3, с. 92].

Безпосереднє визначення терміну «приватне спілкування» міститься у нормах чинного Кримінального процесуального кодексу України, який закріпив відповідну дефініцію. У ст. 258 КПК України вказано, що спілкуванням є передавання інформації в будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу [5]. За змістом цієї ж статті закону, спілкування є приватним, якщо інформація передається чи зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, коли учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від стороннього втручання інших осіб.

Ураховуючи проведений аналіз теоретико-правового розуміння втручання у приватне спілкування визначених законом суб'єктів з метою запобігання вчиненню тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також використання отриманих результатів у кримінальному судочинстві, ми можемо дійти висновку, що останнє, як правова категорія, започатковано ще до прийняття у 2012 році чинного КПК України та регулюється не тільки нормами чинного законодавства, а й міжнародного права. Зазначене свідчить про те, що втручання у приватне спілкування, як узагальнюючій правовій категорії, притаманний характер самостійності.



Водночас звертає на себе увагу обсяг поняття приватності спілкування, визначеного ст. 258 КПК України, що тлумачиться досить широко та зрештою створює певні труднощі у практичній діяльності органів досудового розслідування щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Висновки. Беручи до уваги проведенний аналіз теоретико-правових джерел, урахувавши виведені у процесі дослідження істотні ознаки втручання у приватне спілкування, під останнім слід розуміти дії уповноважених осіб, спрямовані на отримання відомостей (доступу до інформації), що передаються особою у процесі особистої комунікації із іншою особою (особами) у будь-яких формах, у тому числі із використанням засобів зв'язку будь-якого типу, зміст якої, на переконання комунікантів, захищений від розголошення стороннім особам, з метою отримання чи перевірки доказів, а також встановлення інших обставин, що мають значення у конкретному кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. Р.С. Белкина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство НОРМА, 2003. 992 с.
2. Актуальні проблеми теорії держави та права: [навч. посіб.] / [Є.В. Білозьоров, Є.О. Гіда, А.М. Завальний та ін.]; за заг. ред. Є.О. Гіди. К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2010. 260 с.
3. Мухін В., Штанько А. Державне втручання у приватне спілкування: процесуальні аспекти. Вісник Національної академії прокуратури України №1(34)'2014, с. 90–97.
4. Філософський енциклопедичний словник: енциклопедія / НАН України, Ін-т філософії ім. Г.С. Сковороди; голов. ред. В.І. Шинкарук. Київ: Абрис, 2002. 742 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Х.: Одиссей, 2013. 1104 с.
6. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права: навчальний посібник. К.: «Юрисконсульт», 2006. 335 с.
7. Словник української мови: в 11 томах. Том 1, 1970. 930 с. С. 777.
8. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США К., 1999. 554 с.
9. Дело «Голдер против Соединенного Королевства». Решение Европейского суда по правам человека. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. № 1. С. 5–57.
10. Silver and Others v. The United Kingdom, Judgment of 2 August 1984. Series A. No. 82. Para 84. URL: <http://miskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action>.
11. Eur. Court H. R. Petra v. Romania, Judgement of 23 September 1998. URL: http://menschenrechte.ac.at/orig/98_5/Petra.pdf.
12. Справа «Де Вільде, Оомс та Версип проти Бельгії». WEB – сайт «Европейская конвенция о защите прав человека: право и практика». URL: <http://www/echr.ru/documents/doc/2461473/2461473.htm>.
13. Справа «Калоджеро Діана проти Італії». Рішення Європейського суду з прав людини / WEB сайт Нідерландського інституту з прав людини. URL: <http://sim.law.uu.nl/SIM/Caselaw/hof.nsf/d0cd2c2c444d8d94c12567c2002de990>.
14. Справа «Класс та інші проти ФРН». Рішення Європейського суду з прав людини. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2002. № 4. С. 93–125.
15. Справа «Круслен проти Франції». рішення Європейського суду з прав людини. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2001. № 4. С. 145–168.
16. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
17. Alan F. Westin, Privacy and Freedom, Atheneum, New York p. 7.
18. Privacy and the Limits of Law, [1980] 89 Yale L.J. 421, at 428.
19. Резолюція ПАРЕ № 428 (1970). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_107.
20. Філософський словник соціальних термінів. Х.: Корвін, 2002. 672 с.



ПИТОМЕЦЬ А. В.,
асистент кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)
адвокат
(Національна асоціація
адвокатів України)

УДК 343.13

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ЯК ЗАХИСНИКА НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Стаття присвячена аналізу організаційно-правової діяльності адвоката як захисника на стадії досудового розслідування. Автором проаналізовано основні підходи в юридичній літературі та нормах законодавчих актів до визначення поняття «підозрюваного», а також визначено думки авторів щодо участі адвоката як захисника на стадії досудового розслідування. Автором досліджено думки різних авторів щодо права громадянина на захист на досудовому розслідуванні, а також обґрунтовано, що найбільш ефективним засобом забезпечення підозрюваному права на захист на досудовому розслідуванні є участь адвоката. На основі аналізу теоретичних даних і нормативно-правових актів запропоновано авторське визначення організаційно-правової діяльності адвоката як захисника на досудовому розслідуванні.

Ключові слова: досудове розслідування, організаційно-правова діяльність адвоката на досудовому розслідуванні, підзахисний, захисник.

Статья посвящена рассмотрению организационно-правовой деятельности адвоката на стадии досудебного расследования. Автором проанализированы основные подходы в юридической литературе и нормах законодательных актов к определению понятия «подозреваемый», а также определено мнение авторов относительно участия адвоката в качестве защитника на стадии досудебного расследования. Автором проведен анализ мнения авторов относительно права граждан на защиту на досудебном расследовании и обосновано, что наиболее эффективным способом обеспечения подозреваемому права на защиту является участие адвоката. На основании анализа теоретических данных и нормативно-правовых актов предложено авторское определение организационно-правовой деятельности адвоката в качестве защитника на досудебном расследовании.

Ключевые слова: досудебное расследование, организационно-правовая деятельность адвоката на досудебном расследовании, подозреваемый, защитник.

The article is devoted to the analysis of the organizational and legal activity of a lawyer as a defence attorney at the stage of pre-trial investigation. The author analyses the main approaches to the definition of “the suspect” concept in the legislative acts and the legal literature, as well as the authors’ views on the participation of a lawyer as a defence attorney at the stage of pre-trial investigation. The author analyses the opinions of various authors regarding a citizen’s right to defence at the stage of pre-trial investigation, and also substantiates that the most effective means of ensuring the suspect’s right to defence at the pre-trial investigation is the participation of a lawyer. On the basis of the analysis of theoretical data and normative legal acts, the author proposes a definition of a lawyer’s legal and organizational activity as a defender in the pre-trial investigation.

Key words: pre-trial investigation, legal and organizational activity of a lawyer at the pre-trial investigation, defendant, defence attorney.



Вступ. Відповідно до норм ст. 63 Конституції України підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист [1]. Право на захист як одну із загальних засад кримінального провадження закріплено також нормами ст. 21 КПК України, відповідно до норм якої підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені кримінальним процесуальним законодавством [2].

Отже, право на захист на досудовому розслідуванні – це конституційно закріплене право особи захищатися від пред'явленого їй звинувачення, відображеного в повідомленні про підозру у вчиненні кримінального правопорушення та обвинувальному акті, надавати докази та пояснення, які повністю спростовують або змінюють пред'явлені звинувачення [3, с. 67].

Проблематиці діяльності адвоката як захисника на досудовому розслідуванні присвячено значну кількість робіт таких вчених, як Т.М. Арзуманян, В.Б. Андрусак, Ю.П. Алєнін, Р.В. Баранік, С.І. Бекешко, Є.В. Бородин, В.В. Вапнярчук, О.П. Вашук, В.К. Волошина, І.В. Галюк, Р.Н. Гасанов, Ю.М. Грошевий, А.П. Гуляєв, В.Г. Даєв, І.Г. Каланча, О.В. Керевич, О.С. Кобліков, Є.Г. Коваленко, М.І. Леоненко, О.М. Ларін, Н.А. Матієнко, О.П. Мілевський, Н.М. Обрізан, І.М. Одинцова, О. Оніщук, Н.В. Пильгун, М.А. Погорєцький, А.В. Столітній, В.А. Стремівський, Ю.Ю. Татаров, В.М. Тertiшнік, О.О. Торбас, І.Л. Трунов, І.О. Присяжнюк, О.І. Цимбал-Семенчук, Н.П. Черняк, І.В. Чурикова, Ю.К. Якимович та інші.

Однак по-перше, значну кількість робіт було написано в епоху до прийняття КПК України 2012 р., в якій мали місце інші вихідні моменти, а по-друге, мало розглядалися питання участі адвоката на досудовому розслідуванні. Зазначені особливості дозволяють визначити актуальність і важливість проблематики, що розглядається.

Мета наукової статті полягає у тому, щоб на основі аналізу вітчизняних і зарубіжних наукових, науково-публіцистичних джерел дослідити та визначити сутність, зміст, актуальні питання організаційно-правової діяльності адвоката як захисника на досудовому розслідуванні, а також визначення поняття «організаційно-правова діяльність адвоката як захисника на досудовому розслідуванні».

Згідно з нормами ст. 45 КПК України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Також зазначено, що захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесені до ЄРАУ або стосовно якого у ЄРАУ містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [2].

Так, згідно з чинним кримінальним процесуальним законодавством, визначення захисника охоплює лише адвокатів, що звісно значно покращило їх правове становище, надавши виключне право на правову допомогу. Цей факт викликав суспільний спротив спільноти юристів-підприємців. Питання про обмеження кола суб'єктів, які можуть виступати захисниками підозрюваного, обвинуваченого, засудженого чи виправданого є досить дискусійним.

Як зазначає І.М. Одинцова, право на захист на досудовому розслідуванні виникає після визнання особи підозрюваною, хоча мало б виникати з моменту занесення повідомлення про злочин до ЄРДР. На думку автора, коло осіб, які виконують функцію захисту, має бути більш широким і враховувати рішення Конституційного суду України у справі Ігоря Голованя від 30 вересня 2009 р. щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, де вказувалось, що захисниками можуть бути також і інші фахівці у галузі права, щодо яких немає законних заперечень (підстав для відводу, вказаних у ст. 78 КПК України). Навіть більше, не слід допускати до виконання функції захисту (надавати статус адвоката взагалі чи захисника зокрема) тих фахівців у галузі права, які є представниками будь-якої гілки влади, законодавчу (включаючи депутатів), виконавчу (включаючи представників правоохоронних органів) та судову (включаючи осіб, які занесені до списку присяжних) [3, с. 70].



На думку інших авторів, на стадії досудового розслідування найефективнішим засобом забезпечення підозрюваному права на захист є саме участь захисника у кримінальному процесі. Захисник бере участь у кримінальному провадженні не тільки для того, щоб допомогти затриманим, підозрюваним у захисті їх правових інтересів, а й надати їм кваліфіковану юридичну допомогу, не допустити фальсифікації доказів, використання недозволених методів провадження слідства, а й для того, щоб виконати одну з функцій держави – захист законних прав і свобод своїх громадян, чим беззаперечно має володіти кожна правова держава [4, с. 186–187].

Таку думку підтримує і І.О. Цимбал-Семенчук, який пише: «Ні для кого не секрет, що через юридичну неграмотність, психологічне напруження та інші психотравмуючі фактори, пов'язані із затриманням, пред'явленням підозри, згадані особи не спроможні самі повністю реалізувати наданий їм законодавством комплекс прав та обов'язків. У такій ситуації виникає гостра потреба підтримки надійною людиною, захисником, який є незалежним від системи правоохоронних органів, і окрім надання юридичної допомоги, зможе розрадити, підтримати та забезпечити конфіденційність» [5, с. 147].

З нашої точки зору, закріплення такої норми в КПК України дає гарантію належного професійного захисту адвокатом як особою, яка має професійні навички у правовій сфері діяльності та зобов'язана зберігати у таємниці відомості, які стали їй відомі у зв'язку з виконанням функцій захисника. Проте, з іншого боку, цією нормою законодавець обмежує право особи на вільний вибір захисника у кримінальному провадженні лише колом адвокатів, що суперечить нормам ст. 59 Конституції України [1]. Однак, на наше глибоке переконання, законодавець вірно наділив саме адвоката зазначеним виключним правом, бо тільки останній зберігає адвокатську таємницю, має більший обсяг повноважень щодо отримання важливої інформації від інших осіб та у зв'язку з цим може надати найбільшу юридичну допомогу.

На підтвердження цього слід згадати, що у Висновку щодо КПК України від 10 травня 2012 р., наданого Генеральним Директоратом з питань прав людини та верховенства права, на основі оцінки експертів Л. Бахмайер-Вінтер, Д. МакБрайда, Е. Сванідзе норма, згідно з якою захисником не може бути незареєстрований адвокат, є першим кроком до врегулювання та забезпечення належного контролю діяльності захисників з боку професійної асоціації адвокатів, і з цієї точки зору її варто схвалювати [6].

Як визначає І.О. Цимбал-Семенчук, для суду участь саме адвоката як захисника у кримінальному судовому провадженні є кращою, адже судовій практиці відомі випадки порушення захисником закону під час судового розгляду, за таких обставин суд повинен винести окрему ухвалу щодо адвоката з метою їх усунення, а по відношенню до інших осіб цього зробити не в праві [5, с. 148].

У процесі розслідування злочину часто виникає ситуація, коли ще до притягнення особи як обвинуваченого зібрані слідчим фактичні дані вказують на певну особу як на передбачуваного винуватця злочину, тобто слідчий приходиться лише до ймовірного висновку про вчинення злочину цією людиною. Повідомлення про підозру у такому разі засноване тільки на припущеннях, обґрунтованих в повному обсязі, суперечить нормам законодавства і ущемляє права людини, залученої правоохоронними органами у сферу кримінального провадження.

Однак водночас не притягнення зазначених осіб до відповідальності, незастосування до них заходів процесуального примусу, що забезпечують неухилення від правосуддя і збирання доказів, становить під загрозу виконання слідчим завдань щодо повного і швидкого розкриття злочину та притягнення винного до кримінальної відповідальності.

Таким чином, виникають протиріччя між завданнями органів розслідування і правами людини, залученої ними в кримінальний процес. Як відмічають С.П. Бекешко та Е.А. Матвієнко, необхідність усунення виникаючих в таких випадках протиріччя зумовлено введенням в процес тимчасової фігури «підозрюваного» [7, с. 6].

В юридичній літературі висловлювались різні точки зору щодо визначення підозрюваного у вчиненні злочину, а також порядку та умов появи даного суб'єкта у кримінальному



провадженні. Деякі автори стверджували, що всі особи, на яких падає підозра у скоєнні злочину, є підозрюваними у справі, навіть якщо даних про повідомлення про підозру не має [8, с. 22; с. 9, с. 55].

Однак подібна точка зору є неприйнятною, оскільки автори широкого тлумачення особи підозрюваного виходять з лінгвістичного сенсу слова «підозрюваний», а не процесуального його значення. У процесі розслідування злочину слідчим перевіряється безліч версій, тінь підозри падає на багатьох осіб, проте якщо всіх їх вважати підозрюваними в кримінальній справі, то це б ускладнило б сам процес розслідування і призвело б до чисельних прав особистості, необґрунтованого залучення до відповідальності.

Чинне законодавство не пішло шляхом широкого тлумачення поняття підозрюваного. Так, відповідно до норм ч. 1 ст. 42 КПК України підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276-279 КПК України, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень [2]. Тобто першочерговими діями адвоката-захисника є перевірка дотримання норм чинного законодавства по відношенню до підозрюваного.

На думку І.М. Одинцової, безпосередньо право на захист полягає у вчиненні таких стратегічних і тактичних дій: конфіденційне побачення в СІЗО; встановлення фактів катування, фізичного та психічного тиску на підзахисного і оскарження цих дій; оскарження затримання особи; оскарження запобіжного заходу у виді тримання під вартою, його скасування або заміна на домашній арешт, заставу; побудова позиції та схеми захисту у справі (невинуватий; винуватий частково; винуватий повністю; позиція мовчання); побудова алібі; вирішення питання про зняття арешту з майна; заява різного роду клопотань; оскарження вчинення дій, спрямованих на запобігання конфіскації майна; оскарження до суду постанови про порушення справи; оскарження до апеляційного суду постанови про призначення експертизи; ознайомлення з експертизами, доповнення їх відповідними питаннями; участь у проведенні слідчих (розшукових) дій (допитів, одночасних допитів двох і більше осіб, пред'явленні для впізнання, слідчого експерименту, обшуку, тимчасового доступу, повідомлення про підозру – *доповн. автор.*); ознайомлення з матеріалами справ; надання доказів незаконних дій слідчого тощо [3, с. 180].

Вступ адвоката-захисника у кримінальне провадження на стадії досудового розслідування починається з першочергових організаційно-правових дій, до яких слід віднести підтвердження належним чином своїх повноважень.

Згідно з нормами ч. 1 ст. 50 КПК України повноваження адвоката захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: свідомою діяльністю; ордером, договором із захисником; у разі надання вторинної правової допомоги – відповідним дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Слід зазначити, що нормами ч. 2 ст. 50 КПК України встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні, не допускається [2].

З норм ч. 4 ст. 46 КПК України випливає, що з моменту вступу у справу на досудовому розслідуванні, надання слідчому, прокурору, слідчому судді вищезазначених документів, адвокат-захисник користується процесуальними правами підозрюваного, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику (ч. 6 ст. 46 КПК України). Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника (ч. 7 ст. 46 КПК України) [2].

Втручання в діяльність адвоката на досудовому розслідуванні як захисника або представника особи не допускається. Згідно з нормами ст. 397 КК України вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з



надання правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років [10].

З моменту допущення до участі у справі на стадії досудового розслідування захисник вправі бути присутнім під час повідомлення про підозру, причому в справах глухих, німих, сліпих і неповнолітніх його присутність є обов'язковою. Стаття 48 КПК передбачає, що захисник має право бути присутнім під час допитів підозрюваного, а також під час провадження інших слідчих (розшукових) дій, виконуваних з їх участю або за клопотанням підозрюваного чи його захисника.

При вступі у справу організаційно-правову діяльність на досудовому розслідуванні доцільно починати з конфіденційного побачення з підзахисним або з ознайомлення з документами, які містяться у справі з дозволу під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування. Послідовність цих організаційно-правових дій на досудовому розслідуванні адвокат-захисник вирішує самостійно залежно від конкретних обставин справи.

Нормами п. 14 ч. 3 ст. 42 і ст. 221 КПК адвокату надано право ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК України, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК України. Однак варто зауважити, що слідчий, прокурор мають право на обмеження адвокатом-захисником на ознайомлення із матеріалами про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у цій справі; із матеріалами, ознайомлення з якими, на думку слідчого, прокурора, на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню [2].

У зв'язку з цим доцільним є подання адвокатом-захисником клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування безпосередньо при вступі у справу.

Після надання слідчим або прокурором доступу до матеріалів досудового розслідування адвокат має право ознайомитись з цими матеріалами. При цьому прокурор або слідчий (за дорученням прокурора) зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них тощо, якщо прокурор має намір використати відомості, що містяться у них, як докази у суді.

Згідно з нормами ч. 5 ст. 46 КПК України захисник має право на конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – право на такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості.

До організаційно-правових дій адвоката-захисника під час першого конфіденційного побачення слід віднести встановлення:

- бібліографічних та інших даних про особу-клієнта (вік, сімейний та майновий стан, стан здоров'я, рід занять, наявність утриманців тощо);
- дані, які можуть бути використані як такі, що пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного;
- чи є дані (факти, відомості про факти, події, документи, докази тощо), які можуть бути використані для спростування підозри або пом'якшення чи виключення кримінальної відповідальності підозрюваного, та якими є джерела цих даних;
- чи існують докази, які з поважних причин можуть бути додані до справи або з поважних причин ні під час досудового розслідування;
- чи вручено підзахисному повідомлення про підозру. Чи зрозумів підзахисний її суть. У зв'язку з тим, що підозрюваний може знаходитись у пригніченому (шоковому) психологічному стані, бути необізнаним юридично, доцільним є у будь-якому разі роз'яснення



суті підозри та переконання адвокатом, що підзахисний зрозумів, у чому його підозрюють і які наслідки пред'явлення підозри можуть настати.

При вступі у справу адвокат-захисник має перевірити порядок дотримання норм кримінального законодавства. Зокрема, повідомлення про підозру обов'язково здійснюється у порядку, передбаченому нормами ст. 278 КПК України, а саме:

- письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у разі неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень;
- письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання;
- у разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню;
- дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до ЄРДР.

Підставами для повідомлення про підозру відповідно до норм ст. 276 КПК України є:

- 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;
- 2) обрання до особи одного з передбачених КПК України запобіжних заходів;
- 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Проте пункт 2 є суперечливим, тому що незалежно від того, чи була особа затримана відповідно до пункту 1, за наявності достатніх доказів, відображених у пункті 3, слідчий (прокурор) повідомляє про підозру особу і тільки після цього ставить питання про обрання до особи одного з передбачених КПК України запобіжних заходів.

Особливості повідомлення про підозру окремій категорії осіб визначаються главою 37 КПК України. Відповідно до норм ст. 480 КПК України до окремої категорії осіб належать такі: народний депутат України; суддя, суддя Конституційного Суду України, а також присяжний на час виконання ним обов'язків у суді, Голова, заступник Голови, член Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; кандидат у Президенти України; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; Голова, інший член Рахункової палати; депутат місцевої ради; адвокат; Генеральний прокурор, його заступник, прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; Директор та працівники Національного антикорупційного бюро України; член Національного агентства з питань запобігання корупції [2].

До першочергових організаційно-правових дій на досудовому розслідуванні під час першого конфіденційного побачення слід також віднести з'ясування адвокатом-захисником позиції підзахисного щодо визнання вини, а також щодо фактичних обставин, покладених в основу підозри.

Також адвокат має з'ясувати, які процесуальні дії проводилися з підзахисним (допити підзахисного та зміст його показань; інші слідчі (розшукові) дії за його участю).

Крім того, адвокат має роз'яснити права підзахисному і з'ясувати, чи були випадки порушення його прав під час досудового розслідування. У разі наявності підстав для висновку про порушення прав підзахисного адвокат-захисник з'ясовує, яким чином це вплинуло (може вплинути) на процес доведення вини підзахисного та залежно від цього вирішити питання про оскарження дій (бездіяльності відповідних посадових осіб, органів), якими було порушено права підзахисного.

Адвокат-захисник має з'ясувати, чи користується (користувався) підзахисний допомогою іншого захисника; чи мали місце відмови підзахисного від попереднього захисника, якщо той брав участь у справі, та які дії були виконані цим захисником.

Також адвокат-захисник з'ясовує, чи було застосовано до підзахисного запобіжний захід, якщо так, то який саме, а також, які ризики було покладено в його основу.



Під час першого конфіденційного побачення адвокат-захисник визначає, чи буде доцільною відмова підзахисного від дачі показань із посиланням на ст. 63 Конституції України, відповідно до норм якої підзахисний не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [1].

За результатами першого побачення з клієнтом, адвокат-захисник складає відповідний протокол, який у обов'язковому порядку долучається до матеріалів адвокатського дос'є.

Після проведення першого конфіденційного побачення адвокат-захисник з'ясовує у слідчого план проведення слідчих дій за участю підзахисного і узгодження графіку проведення таких дій.

Результатом першого етапу організаційно-правової діяльності адвоката-захисника на досудовому розслідуванні має стати вирішення таких питань: щодо звернення з клопотанням до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, про зміну запобіжного заходу на більш м'який; про зібрання та подання слідчому (прокурору, слідчому судді) доказів; про подання клопотання слідчому (прокурору, слідчому судді) про проведення процесуальних дій; наявності підстав для відводів слідчому, прокурору; можливості застосування технічних засобів при проведенні процесуальних дій, в яких він братиме участь; оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора [11, с. 21]. Зазначені дії адвокат-захисник зобов'язаний попередньо повідомити, а краще узгодити з підзахисним.

На наступному етапі організаційно-правової діяльності адвоката-захисника на досудовому розслідуванні є:

- захист прав підозрюваного, затриманого на стадії досудового розслідування;
- визначення судової перспективи справи підзахисного; вироблення стратегії та тактики захисту,
- консультування підзахисного і його родичів з питань особливостей здійснення досудового розслідування;
- участь у слідчих та інших процесуальних діях: допитах, обшуках, оглядах, слідчих експериментах, пред'явленні осіб та речей для впізнання, освідуванні особи, участь у здійсненні слідчим та/або прокурором у тимчасовому доступу до речей документів; участь у розгляді судом клопотання слідчого про обрання запобіжного заходу, арешту майна, участь у інших процесуальних діях;
- отримання пояснень від свідків та інших осіб;
- ініціювання та організація проведення незалежних експертиз;
- складання та подання відповідних клопотань і заяв;
- витребування довідок та інших документів для залучення до матеріалів кримінального провадження;
- оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування, у тому числі про обрання запобіжного заходу, арешту майна;
- подавати клопотання про зміну або скасування запобіжного заходу, арешту майна, а також інших дій та рішень слідчого, прокурора, слідчого-судді;
- захист інтересів бізнесу від незаконного втручання органу досудового розслідування в господарську діяльність;
- інші дії, передбачені кримінальним процесуальним законодавством.

Разом із підозрюваним адвокат-захисник має вирішити питання щодо надання за запитом прокурора доступу та можливості скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншої нерухомості, що знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться у них, як докази у суді.

З урахуванням позиції та інтересів клієнта, змісту обов'язків адвоката-захисника на досудовому розслідуванні щодо використання засобів захисту, із метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підзахисного та з'ясування обставин, які спростовують підозру, пом'якшують або виключають кримінальну відповідальність підзахисного, адвокат-захисник має прийняти наступні рішення щодо:



– висловлення думки стосовно обсягу та порядку дослідження доказів;
– обсягу та змісту питань при допиті підзахисного, потерпілого, свідків;
– змісту та моменту подання клопотань щодо клопотань про проведення судових експертиз, повторного чи додаткового допиту потерпілого, свідків, дослідження документів, речових доказів; про об'єднання (виділення) справ; подання додаткових доказів.

Слід також звернути увагу на те, що адвокат-захисник має враховувати, що відповідно до норм ч. 1 ст. 468 КПК України у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

За ініціативою як підозрюваного, так і потерпілого може бути укладено угоду про примирення. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). Угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого.

Відповідно до норм ст. 53 КПК України здійснення захисту під час проведення окремої процесуальної дії не покладає на адвоката-захисника обов'язку надалі здійснювати захист на досудовому розслідуванні, а також на всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії.

Таким чином, вищенаведене дає змогу дійти висновку, що *організаційно-правова діяльність адвоката як захисника на досудовому розслідуванні є багатогранною діяльністю, яка виражається в захисті прав та охоронюваних законом інтересів підзахисного, наданні йому юридичної допомоги у кримінальному провадженні і має вирішальне значення.*

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 30 Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 63.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 9-10. 11-12. 13. Ст. 88.
3. Одінцова І.М. Право на захист на досудовому розслідуванні за новим КПК України. Право і суспільство. 2012. №5. С. 67–71.
4. Черняк Н.П. Повноваження захисника на стадії досудового розслідування в кримінальному процесі України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. Серія «Право». № 41.Т. 2. С. 185–189.
5. Цимбал-Семенчук О.І. Правовий статус захисника у кримінальному провадженні: національно-правове регулювання. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2013. Випуск 6. Т. 2. С. 146–149.
6. Висновок щодо Кримінального процесуального кодексу України від 10.05.2012 р., наданого Генеральним Директоратом з питань прав людини та верховенства права. URL: www.rada.gov.ua.
7. Бекешко С.И., Матиенко Н.А. Подозреваемый в советском уголовном процессе. Минск, 1969. 123 с.
8. Арзумян Т.М. О фигуре подозреваемого. Социалистическая законность. 1956. N10. С. 21–24.
9. Кобликов А.С. Право на защиту на предварительном следствии. М., 1961. 131 с.
10. Кримінальний кодекс України: Кодекс від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. (Редакція станом на 18 грудня 2017 р.).
11. Дії захисника при затриманні особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. К., 2013. 62 с.



МІЖНАРДНЕ ПРАВО

МАХОВА Л. О.,
старший викладач кафедри цивільного,
господарського та екологічного права
(Національний технічний університет
«Дніпровська політехніка»)

ВИПРИЦЬКИЙ А. О.,
кандидат юридичних наук, доцент

УДК 34.096:346.9

**ІСТОРІЯ МІЖНАРОДНОГО РОЗВИТКУ
ТА СУЧАСНИЙ СТАН ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ**

У статті розкриті історичні аспекти досудового врегулювання конфліктних ситуацій засобами медіації в Сполучених Штатах Америки та в країнах Європейського Союзу. Проаналізовано позитивний досвід міжнародної спільноти в даному напрямі. Освітлено сучасний стан, окреслено перспективи імплементації процедури медіації в українське правове поле.

Ключові слова: медіація, медіатор, альтернативні методи, позитивний міжнародний досвід.

В статье раскрыты исторические аспекты досудебного урегулирования конфликтных ситуаций посредством медиации в Соединенных Штатах Америки и в странах Европейского Союза. Проанализирован положительный опыт международного сообщества в данном направлении. Освещено современное положение, намечены перспективы имплементации процедуры медиации в украинском правовом поле.

Ключевые слова: медиация, медиатор, альтернативные методы, положительный международный опыт.

The article reveals the historical aspects of pre-trial settlement of conflict situations by means of mediation in the United States of America and in the countries of the European Union. The positive experience of the international community in this direction is analyzed. The current state is highlighted and the prospects for implementation of the mediation procedure in the Ukrainian legal field are outlined.

Key words: mediation, mediator, alternative methods, positive international experience.

Вступ. Активне запровадження та популяризація альтернативних методів врегулювання спорів спостерігається в багатьох країнах Європи та в Сполучених Штатах Америки (далі – США). Позитивний досвід економічно та соціально розвинутих держав може стати дієвим прикладом моделі певних правових дій, закріплених на законодавчому рівні, із врегулювання спірних ситуацій і в Україні.

Дослідження у сфері медіації набирають обертів у своїй актуальності. Над науковими розробленнями щодо альтернативного врегулювання конфліктних ситуацій у різних галузях



права працюють такі науковці, як: Ю. Притика, С. Йосипенко, Н. Леннуар, В. Жмудь, Д. Кушерець, Ж. Самойленкова, М. Лазаренко, Л. Махова, Д. Кратюк та інші. Сьогодні багато наукових праць присвячені кваліфікаційним вимогам до посади медиаторів, процедури та стадіям медіації, прикладам вирішення конфліктних ситуацій за допомогою медіації, перевагам впровадження інституту медіації тощо. Однак за відсутності прямого закону в українському законодавстві значним напрямом дослідження залишається вивчення та висвітлення історичних аспектів становлення інституту медіації в міжнародному просторі з метою впровадження позитивного досвіду в українське правове поле.

Постановка завдання. Зважаючи на стрімке інтегрування нашої країни до Європейського простору, сьогодні в українців є гостра потреба у вивченні міжнародних стандартів у сфері медіації, удосконаленні норм національного законодавства, що регулює проведення процедури медіації в конфліктних ситуаціях, внесенні змін до відповідних нормативно-правових актів для скасування колізій у проведенні медіації, розробленні своїх механізмів, адаптованих до законів, що діють суміжно, та їх практичного застосування.

Результати дослідження. Медіація (посередництво) понятійно розглядається як ефективний, добровільний і конфіденційний процес врегулювання будь-якого спору, в якому нейтральна третя особа допомагає сторонам досягнути домовленості (згоди) в їхньому спорі шляхом переговорів [1].

Медіація в її сучасному розумінні розвивається в другій половині ХХ ст., насамперед у країнах англо-саксонського права – США, Австралії, Великобританії, після чого поширилася і в Європі.

Джерелом медіації в США стали трудові спори. 1972 р. з'явилася перша професійна організація медиаторів. З тих часів у США при судах, в арбітражі та в сімейних спорах медіація широко застосовується серед населення. Медіація в США – це добровільний процес, в якому медиатор допомагає конфліктним сторонам добровільно врегулювати ситуацію. У центрі уваги медіації – міжособистісні аспекти переговорів. Є так званий «суд із безліччю дверей», як-от: двері «медіації», двері «третейського суду», двері «судового розгляду».

Американські судді з усього асортименту «дверей» вибирають медіацію, оскільки вважають, що альтернативне врегулювання спорів більш ефективне, ніж судове. 1982 р. в Америці відкрилися перші курси з медіації. З 1993 р. стала популярною онлайн-медіація, особливо в суперечках за домени. Також поширюються приватні процедури альтернативного вирішення суперечок. Медіації в США навчають рольовими іграми з моделюванням реальних справ, за допомогою демонстрацій, перегляду відеозаписів і їх обговорення, читання лекцій і подальших дискусій. Випускаються друковані джерела, що висвітлюють проблеми медіації (наприклад, «Щоквартальний журнал із медіації»).

Є Національний інститут вирішення диспутів, в якому розробляються нові актуальні методи медіації, діють приватні та державні служби медіації. У США нормативно-правовою основою медіації є «Єдинообразний акт про медіацію 2001 р.» та локальні акти, прикладом яких можуть служити «Правила посередництва, що застосовуються у федеральному суді Західного округу штату Мічиган» [2].

«Єдинообразний акт про медіацію 2001 р.» містить 2,5 тисячі різних законів, які регулювали посередницьку діяльність в різних штатах. Він дає основні поняття і терміни процедури медіації. За цим документом, медіація – це процес, в якому посередник сприяє спілкуванню та переговорам між сторонами для допомоги врегулювання спору шляхом добровільної угоди. Крім добровільної угоди, сторони зобов'язані врегулювати спори за допомогою медіації за законом, згідно з рішенням суду або адміністративного органу, або сторони спрямовані для врегулювання спору порядком медіації судом, адміністративним органом, арбітром. У зазначеному акті США велике значення приділяється питанню конфіденційності. Конфіденційність дотримується, якщо сторони не домовилися про те, що процедура медіації або її частина не є конфіденційною. Акт також розкриває низку умов, за яких конфіденційність неможлива. Наприклад, привілеї про конфіденційність не поширюються на інформацію, яка є відкритою для ознайомлення на підставі закону або призначена



для засідання в межах процедури медіації, яке було відкритим або мало бути відкритим відповідно до закону; на інформацію, яка пов'язана із загрозою завдання тілесних ушкоджень або вчинення злочину; на інформацію, яка навмисно використовується для приготування до скоєння злочину, замаху на вчинення чи вчинення або приховування злочину (зокрема, злочину, що триває); на інформацію, яка використовується для підтвердження або спростування жорстокого поводження, бездоглядності, безпритульності, або експлуатації в розрізі, де стороною виступає дитина або дорослий, якщо справа передається судом для вирішення за допомогою медіації та в даній процедурі бере участь державний орган, або в процедурі медіації бере участь державний орган; на інформацію, яка завдає шкоди правам іншої особи. Детальний опис умов незастосування конфіденційності слушний з погляду повноти закону і захисту законних прав та інтересів як сторін процесу, так і третіх осіб [3].

Локальні акти штатів США можуть відповідати «Єдинообразному акту про медіацію 2001 р.» цілком, доповнювати його, а можуть лише в частині відображати основні аспекти федерального нормативно правового акта. Нормативний документ «Правила посередництва, що застосовуються у федеральному суді Західного округу штату Мічиган» визначає процедуру справ посередництва (медіації). Суд може призначити до посередництва будь-яку цивільну справу або її частину, що не зачіпає конституційних прав особи. Справу може бути відібрано для посередництва: за згодою сторін та за погодженням із судом; за клопотанням однієї зі сторін із повідомленням протилежної сторони; з ініціативи суду без повідомлення сторін. Якщо сторони не бажають звертатися до медіатора, вони повинні звернутися із проханням і надати вагомий аргумент, які переконують суд у відсутності необхідності вдаватися до процедури медіації. Процедура посередництва відкладається до ухвалення рішення щодо клопотання про перегляд, якщо суд не ухвалить інакше. За даним нормативним актом, посередництво здійснюється колегією посередників, що складається із трьох юристів, які проживають у Західному окрузі штату Мічиган і мають щонайменше 5-тирічну практику професійної діяльності. Список посередників, який зазвичай складається із мінімум 50 прізвищ і оновлюється час від часу, зберігається в клерка. Клерк відбирає юристів для включення в список способом, зазначеним суддями суду. Коли справа передається до посередництва, адвокати позивача й відповідача можуть вибрати зі списку посередників по одному імені. Третій посередник, який буде головою колегії, обирається за згодою між адвокатами сторін. Якщо адвокати не можуть дійти згоди щодо третього посередника, то він вибирається за згодою між двома обраними раніше; якщо і вони не можуть дійти згоди, третього посередника вибирає клерк. Однак суддя, який має повноваження на розгляд даної справи, може призначити третього посередника не обов'язково зі списку юристів, він може бути магістратом даного округу. Клерк для роботи з посередництвом призначається суддями округу. Після передачі справи до посередництва клерк призначає час і місце проведення слухання та посилає посередникам і адвокатам протилежної сторони повідомлення щонайменше за 30 днів до призначеної дати розгляду. Виклад справи перед колегією посередників обмежується 30 хвилинами для кожної сторони, якщо тільки в справі не бере участь кілька сторін або наявні надзвичайні обставини, що автоматично продовжують час розгляду.

У даному нормативно-правовому документі також розкриті питання витрат, пов'язаних із процедурою медіації; організаційні аспекти слухання і відкладення слухання; наслідки посередництва; тлумачення термінів [4, с. 17].

Отже, судова практика США орієнтована на те, щоб більшість спорів врегулювалися добровільно до суду, а суддя може призупинити судовий розгляд і порадити сторонам попрацювати з медіатором. Без медіаторів у сфері економіки, політики, бізнесу в цій країні не проходить жоден вагомий переговорний процес [5, с. 320]. Поширенню медіації як альтернативного засобу врегулювання спорів у США і в усьому світі передували проблеми судової системи, які загострилися ще 1976 р. Тоді була проведена національна конференція імені Р. Паунда на тему «Причини невдоволеності населення адмініструванням системи правосуддя в США». Серд заявлених доповідей конференції варто виділити дві, які цілком і назавжди змінили підходи до врегулювання спорів як у США, так і в багатьох інших країнах. Одну з



доповідей зробив верховний суддя У. Бергер, який зазначив, що «американське суспільство досягло тієї точки, коли наша система правосуддя – як на рівні штатів, так і на федеральному рівні – може буквально розвалитися на частини ще до кінця цього століття, незважаючи на значне збільшення кількості суддів і адміністраторів та великі фінансові вливання». Він також виділив найбільш серйозні проблеми судової системи – дуже високі судові витрати, тривалі терміни розгляду справ, надмірну легалізацію та формалізацію процедур, що потребують великих витрат на юридичне обслуговування громадян, і запропонував звернутися до неформальних альтернатив [6].

Другу доповідь зробив професор Ф. Сандер, ідея якого полягала в тому, що в суді має бути спеціальний службовець, який повинен попередньо переглядати позови, що надійшли до суду, і пропонувати сторонам обрати з багатьох варіантів врегулювання спору такий, який найповніше та найшвидше задовольнить потреби кожної зі сторін [7].

Після цієї конференції почався стрімкий розвиток медіації, який полягав як у доктринальних дослідженнях учених, так і в нормативних розробленнях та законодавчому закріпленні. Медіація застосовується майже в усіх галузях права США, зокрема у сфері публічних правовідносин. Діяло безліч організацій, які надавали послуги із проблем міжнародних відносин за процедурою альтернативного врегулювання спору [8].

Засновано програми судової медіації, серед яких різні моделі – як добровільні, так і обов'язкові. На початку XXI ст. у США вже існувала широка законодавча база для медіації, якою було врегульовано різноманітні моменти проведення даної процедури, а 2001 р. ухвалено Уніфікований закон США «Про медіацію». Для врегулювання проведення процедури міжнародної медіації (коли сторони є резидентами різних країн) 2002 р. Комісією Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) із права міжнародної торгівлі (далі – ЮНСІТРАЛ) ухвалено Типовий закон «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру» [9].

В Європейському Союзі питання медіації в цивільних та комерційних справах врегульовано ухваленням 2008 р. Європейською комісією Директиви «Про деякі аспекти медіації в цивільних та комерційних справах».

Країни Європейського Союзу (далі – ЄС) визнали, що медіація може стати частиною судових процедур і застосовуватися позасудим порядком. 1999 р. Європейська рада на засіданні в Тампере закликала держави Європейського Союзу до запровадження альтернативних позасудових процедур, серед яких і медіації, як одного з основних методів. 2008 р. ЄС ухвалено Директиву 2008/52/ЄС Європейського парламенту та ради з певних аспектів медіації в цивільних та комерційних справах, а також низку рекомендацій і керівних принципів. Сферою поширення Директиви є міжнародні спори, у п. 8 Преамбули зазначено: «ніщо не повинно заважати застосовувати ці положення також у внутрішніх медіаційних процесах» [10].

Крім Директиви 2008/52/ЄС, є низка міжнародно-правових актів та актів рекомендаційного характеру, норми яких доцільно імплементувати Законом України «Про медіацію». Зокрема, це Модельний закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну примирну процедуру 2002 р. [11], який взятий за основу для національного законодавства щодо медіації 26 країнами світу, та «Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації» [12], які були створені 2002 р. світовими лідерами у сфері медіації і відтворюють найкращу світову практику в цій галузі (Principles for ADR Provider Organizations).

У державах-учасниках ЄС медіація як спосіб врегулювання спору (конфлікту), що виник у результаті будь-яких правовідносин, застосовується набагато частіше, ніж інші позасудові альтернативні способи врегулювання спорів, наприклад, переговори, примирення сторін, міні-процес, досудова нарада або спрощений суд присяжних.

2004 р. Європейською комісією фахових медіаторів розроблений «Європейський кодекс поведінки медіаторів» (European Code Of Conduct For Mediators), в якому детально визначено правовий статус медіатора, вимоги до кандидата й основні засади, на яких базується весь медіаційний процес [13, с. 91]. Доцільно зауважити, що Європейською конвенцією про захист основних свобод та прав людини, ухваленою 1950 р., також передбачається,



що прийняття справ до судового розгляду можливе тільки після здійснення опонентами спроби врегулювати конфліктну ситуацію альтернативними позасудовими способами [14].

Спроби ввести медіацію в українське правове поле почалися 2011 р. Тоді відбуваються реформаторські поштовхи в даному напрямі, бо доступ громадян до альтернативних методів врегулювання конфліктів вважається одним із критеріїв ефективного ведення господарсько-правової діяльності, збереження партнерських взаємовідносин на майбутнє, економії часу, коштів та психологічної врівноваженості. На жаль, сьогодні в нашій країні можна констатувати низку недоліків судової системи зокрема та правоохоронної системи взагалі, яка все ще не спроможна належним чином захистити інтереси фізичної особи та суб'єктів підприємницької діяльності. Ідеться про високу вартість судового розгляду, довгу тривалість судових процесів, бюрократичність підпорядкованих ланок, наявність недоліків та колізій процесуального законодавства, корумпованість судової системи, не завжди успішне виконання судових рішень тощо. Тому закріплення інституту медіації на законодавчому рівні, напевне, виведе Україну на більш високий, цивілізований рівень співпраці та ведення бізнесу загалом [15].

В Україні питання необхідності впровадження Закону «Про медіацію» довгий час дискутувалося серед медіаторської спільноти. З одного боку, це пов'язано з тим, що медіація є таким способом врегулювання спорів, для застосування якого в приватній сфері не потрібно обов'язкової наявності певної законодавчої бази. На думку Н. Безхлібної, медіатора «Астерс, ЮФ», процес медіації є добровільним для сторін та гнучким, що здійснюється на договірних засадах та може цілком «вписатися» у площину наявного регулювання цивільних та господарських правовідносин. Тому доки цей механізм застосовується в спосіб, що не передбачає залучення державних інституцій у його реалізацію, можливі різні підходи до обов'язковості законодавчого регулювання.

Медіаторів часто плутають із простими представниками сторін – посередниками, перемовниками, психологами чи конфліктологами. Однак не можна забувати, що медіація будується на Гарвардській переговорній моделі – переговорах відповідно до обопільного захисту інтересів, де кожна зі сторін вважає ухвалені рішення справедливим для себе. Ідеться про досягнення повного двостороннього консенсусу.

Медіація корисна там, де ескалація конфлікту має надто потужний градус. Ось тоді їй потрібен професійний медіатор, адже адвокати інколи лише різко негативно поглиблюють ситуацію з перетягуванням ковдри на бік саме свого підзахистного. На думку доктора юрид. наук Дарини Кушерець, професора кафедри публічно-правових дисциплін Університету сучасних знань, юристи працюють із фактами та доказами, які були в минулому, а медіатор дуже вдало може перевести увагу саме на майбутній час – «що трапилось – то трапилось, давайте шукати вихід, щоб вибратися звідси!».

Мирова угода й угода в процесі медіації – це абсолютно різні речі. Адже зазвичай за мирової угоди в межах судочинства не можна виходити за предмет спору. У медіацію ж запрошуються люди, які зацікавлені в успішному результаті справи. Головне завдання медіатора – максимально розширити поле для переговорів, адже на вузькому полі можна відшукати лише вузькі рішення – такі, як «так» чи «ні».

Парламентарії минулих каденцій під час розгляду відповідних проектів наполягали на тому, що сфера застосування медіації повинна бути визначена більш чітко, а для запобігання зловживанням треба обмежити сферу її застосування. Ці зауваження були враховані в поточному проекті № 3665, згідно з яким медіація не може бути застосована в справах, де сторони не можуть укласти мирову угоду або угоду про примирення відповідно до закону. Водночас медіація може застосовуватися в будь-яких конфліктах, зокрема в цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у кримінальних процесах і справах про адміністративні порушення. Медіація може бути проведена як до звернення в суд, так і після або під час судового провадження, на етапі виконання судового рішення. Законопроект надає гарантії збереження доступу до суду всім громадянам, які вдалися до медіації [16].



Сьогодні ми бачимо, що медіація в Україні розвивається повільними, але впевненими темпами поза законом, у позитивному сенсі цього вислову Базою фінансування є міжнародні, більш продвинуті в цьому напрямі організації, неабияку підтримку надають також місцеві ентузіасти. Зважаючи на міжнародний й український досвід, цей інститут завжди успішно приживається, з урахуванням національного менталітету.

Без правової легалізації професія медіатора в Україні ніколи не вийде на новий рівень розвитку. Тому ухвалення професійного закону для медіаторів дуже важливе.

Із 2015 р. і дотепер у Верховній Раді України зареєстровано кілька законопроектів «Про медіацію», проте сьогодні законодавча процедура ще триває. У парламенті представлені два законопроекти (№ 3665 та № 3665–1), що, за резолюцією Головного науково-експертного управління, мають низку недоліків. Однак законопроект № 3665 ухвалений у першому читанні, триває робота з його доопрацювання та підготовки до наступних етапів.

Впровадження медіації в Україні включено до Плану дій щодо імплементації кращих практик якісного й ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку в методології рейтингу «Ведення бізнесу», затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. №1406-р.

Висновки. Міжнародний досвід Європейського Союзу та США доводить, що медіація є одним із поширених та успішних альтернативних способів врегулювання спорів у закордонних країнах, що сприяє розвантаженню судової системи від значної кількості справ, які швидко й ефективно можуть бути розглянуті цивілізованими методами, без звернення до судових органів.

Вивчення медіаційної міжнародної практики може бути дуже корисним для України в аспекті уникнення помилок у процесі побудови власного інституту медіації на законодавчому рівні. До того ж ратифікація Україною 2014 р. Угоди про Асоціацію з ЄС наділяє нашу країну обов'язком посилювати співпрацю у сфері правосуддя, свободи та безпеки для забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод, а також надає унікальну можливість для запровадження європейського досвіду медіації і приєднання до європейської спільноти медіаторів.

Список використаних джерел:

1. Кузьмина М. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. М.: Юристинформ, 2008. 251 с.
2. Жанна Самойленкова. Интернациональный взгляд на медиацию. URL: <http://conflictus.com/document/6/>; <http://www.mediacia.com/medworld.htm>; <http://bus.znate.ru/docs/index-13805.html>.
3. Единообразный акт о медиации 2001 г. США. Ст. ст. 4–6 URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/usa/text1.
4. Правила посредничества, применяемые в федеральном суде Западного округа штата Мичиган. Правило 42 п. А, В, С, D, L. URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/usa/text2.
5. Мета Г., Тохмелкін Г. Медіація – мистецтво вирішувати конфлікти. Знайомство з теорією, методом і професійними технологіями. М.: Verte, 2004. С. 320.
6. National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, The Pound Conference/ A. Leo Levin and Russel R. Wheeler eds. 1976. P. 79–246.
7. Menkel-Meadow C. Mothers and Fathers of Invention: The Intellectual Founders of ADR. Ohio St. J. on Disp. Resol. 2000. № 16. P. 1.
8. Лазаренко М. Імплементація медіації в правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні. Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 124. Ч. II. 2015.
9. Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру: Типовий закон. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117.
10. Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.



11. «Про міжнародну примирну процедуру: Модельний закон ЮНСІТРАЛ. 2002 р. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955>.
12. Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації. URL: <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices>.
13. Притика Ю. Зміст та класифікація принципів медіації. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 10. С. 86–92.
14. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод від 1950 р. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
15. Махова Л. Переваги впровадження в Україні інституту медіації як позасудового способу врегулювання господарських спорів. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 6. С. 124–128.
16. Кушерец Д. Новая надежда медиаторов или почему прежние законодательные попытки не увенчались успехом? URL: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2016/8/15/149285.htm>.
17. Кратюк Д., Чернышов В. Сравнительно правовой анализ федеральных нормативно правовых актов США И РФ. История, философия, экономика и право: всероссийский научно-практический журнал. 1/2013. Эл № ФС 77–52457. ISSN 2305-9583. URL: <http://ифэп.рф>.



ЗМІСТ

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ
ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

БОБРОВА Ю. Ю. ГЕНДЕРНИЙ ПРІОРИТЕТ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	3
БОСТАН С. К., НЕМЧЕНКО Г. О. З ДОСВІДУ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ БОРОТЬБИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В РУМУНІЇ: ФАКТОРИ УСПІХУ.....	10
КОЛЕСНИКОВ Б. М. ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА.....	16
ЧЕРНЕЖЕНКО О. М. ОСНОВНІ РЕФОРМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО УСТРОЮ ІТАЛІЇ.....	25
ЧЕХОВСЬКА М. М., РАГНЄВ А. О. СТРАТЕГІЧНИЙ НАРАТИВ У СИСТЕМІ СТРАТЕГІЧНИХ КОМУНІКАЦІЙ.....	32

ЦИВІЛІСТИКА

ЛЮТИЙ В. Р. ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ НЕТТІНГУ: АРГУМЕНТИ «ЗА» ТА «ПРОТИ».....	38
--	----

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

БАЛОБАНОВ О. О., ТЕРЕЩЕНКО А. О. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СУЧАСНИХ ТЕНДЕНЦІЙ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНФРАСТРУКТУРИ ПОРТОВОЇ ГАЛУЗІ.....	45
ПОПАДИНЕЦЬ Г. О. ПРАВОВИЙ ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ІНОЗЕМНІ ІНВЕСТИЦІЇ».....	51
СТАРОЖИЛОВ В. В. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН У СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВАХ.....	57
ФЛЯЖНИКОВА Я. В. ЧИ ТОРКНУЛАСЬ МОНОПОЛІЯ АДВОКАТУРИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ?.....	62

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ВАПНЯРЧУК Б. В., ЯРОШЕНКО О. М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	68
КОРНЄВА П. М. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИДАЧІ Й ОПЛАТИ ЛИСТКА ТИМЧАСОВОЇ НЕПРАЦЕЗДАТНОСТІ.....	73

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

КОВАЛЕНКО Б. В. ОЗНАКИ СТАНДАРТІВ ЯК ДЖЕРЕЛ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	79
КУЛІЄВ А. Ю., РЕШЕТНЯК Ю. Г. ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ СУТНОСТІ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ СУДНОПЛАВСТВА ТА ЗАХОДІВ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	85



МАЛОХЛІБ О. С. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА.....	91
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
КОЛЕСНИКОВА М. В., СОКОЛОВА В. В. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НАУКИ.....	99
ШАХОВ С. В. ЕФЕКТИВНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ: СПРОБА КОМПЛЕКСНОГО АНАЛІЗУ БАГАТОАСПЕКТНОЇ КАТЕГОРІЇ.....	103
КОСТЕНКО О. В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСКОРДОННОГО ВИЗНАННЯ СЕРТИФІКАТІВ ЕЛЕКТРОННИХ ПІДПИСІВ ТА ЕЛЕКТРОННИХ ДОВІРЧИХ ПОСЛУГ У ЗАКОНОДАВСТВІ ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇН.....	110
КРАВЧЕНКО М. Г. ПЕРСПЕКТИВИ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ УПРАВЛІННЯ ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ.....	116
МЕЛЬНИК О. Г. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ ВІЙСЬКОВИМ МАЙНОМ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ТАКОГО МАЙНА.....	122
ПАШКОВСЬКА М. М. ОСНОВНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ.....	127
ПЕТРЕНКО П. Д. ВИКОРИСТАННЯ ІНСТРУМЕНТІВ ІНСТИТУЦІЙНОЇ РОЗБУДОВИ (SIGMA, TWINNING, TAIEХ) У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ.....	131
РОЛЛЕР В. М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ КІБЕРОБОРОНИ.....	137
СТАСЮК О. Л. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.....	142
ХОМА В. О., КОШОНЬКО О. В. ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ ПОРУШЕННЯМ МИТНИХ ПРАВИЛ ЩОДО ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	147
ФІНАНСОВЕ ПРАВО	
МАМАЛУЙ О. О. МАТЕРІАЛЬНИЙ І ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА.....	153
МУЗИКА-СТЕФАНЧУК О. А. УЧАСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ТА ІНШИХ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ПРОЦЕСІ УПРАВЛІННЯ ПУБЛІЧНИМИ ФІНАНСАМИ.....	158
СУДАРЕНКО О. В., ПЕТРИЧЕНКО М. О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖБЮДЖЕТНИХ ТРАНСФЕРТІВ.....	164
ШАПОВАЛ Т. Б. ЧИ УНИКНУТЬ НЕРЕЗИДЕНТИ СПЛАТИ ПОДАТКУ НА ВИВЕДЕНИЙ КАПІТАЛ?.....	171



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

ДОПІЛКА В. О., ЗУБЕЦЬ Н. Ю. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ БОРЬБИ З КОНТРАБАНДОЮ ТА ПОРУШЕННЯМ МИТНИХ ПРАВИЛ НА МОРСЬКОМУ ТРАНСПОРТІ.....	177
ДРАГОНЕНКО А. О. ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ.....	183
КРАСНОВ О. В. ОРГАНІЗАЦІЯ ПРОТИДІЇ ТРАНСКОРДОННИЙ ЗЛОЧИННОСТІ ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	188
НІКОЛЕНКО Р. О. ПІДСТАВИ ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ ВИДІВ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ.....	195
СМЕТАНІНА Н. В. ЦІНА ЗЛОЧИННОСТІ ДЛЯ СУСПІЛЬСТВА: РЕЗУЛЬТАТИ ВИВЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДУМКИ У 2017 РОЦІ.....	200
ЩЕРБАКОВА А. К. АНАЛІТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ У СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....	207

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БАРВЕНКО В. К. ОРГАНІЗАЦІЯ І ТАКТИКА ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ЯК НЕВІДКЛАДНОЇ СЛІДЧОЇ ДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ.....	212
МУДРЕЦЬКИЙ Р. В. ТАКТИКА ПОДОЛАННЯ НЕПРАВДИВИХ ПОКАЗАНЬ У ХОДІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ.....	219
ПАРШУТІН А. Б. ПОНЯТТЯ ВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ПРИРОДА	227
ПИТОМЕЦЬ А. В. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ЯК ЗАХИСНИКА НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ.....	233

МІЖНАРДНЕ ПРАВО

МАХОВА Л. О., ВИПРИЦЬКИЙ А. О. ІСТОРІЯ МІЖНАРОДНОГО РОЗВИТКУ ТА СУЧАСНИЙ СТАН ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	241
---	-----



НОТАТКИ

ПРАВО 5 ч. 2 ● 2018
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 29.10.2018 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 23,35. Ум. друк. арк. 29,3. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42