

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

Свідоцтво 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*

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

6
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
Заступник головного редактора: О.М. Джужа*

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 № 4 від 20.12.2018 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;
Джужа 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;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергєвнн 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);
Чернш 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**

БІБА Ю. В.,
аспірант кафедри теорії,
історії права і держави
та конституційного права
(Національний університет
державної фіскальної служби України)

УДК 340.1

**ІСТОРИОГРАФІЯ ТРАНСФОРМАЦІЇ ВИПРАВНО-ТРУДОВОГО
ЗАКОНОДАВСТВА НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ (1991–2003 РР.)**

Статтю присвячено історіографії трансформації виправно-трудоного законодавства незалежної України періоду 1991–2003 рр. Продемонстровано її значення для формування нормативно-правового регулювання виконання покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк. Визначено основну джерельну базу історіографії трансформації виправно-трудоного законодавства незалежної України в кримінально-виконавче законодавство та показано її вплив на виконання покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк.

Ключові слова: історіографія, трансформація, виправно-трудоове законодавство, джерельна база, покарання, позбавлення волі.

Статья посвящена историографии трансформации исправительно-трудоого законодательства независимой Украины периода 1991–2003 гг. Продемонстрировано ее значение для формирования нормативно-правового регулирования исполнения наказания в виде лишения свободы на определенный срок. Определена основная источниковая база историографии трансформации исправительно-трудоого законодательства независимой Украины в уголовно-исполнительное законодательство и показано ее влияние на исполнение наказания в виде лишения свободы на определенный срок.

Ключевые слова: историография, трансформация, исправительно-трудоое законодательство, источниковая база, наказание, лишение свободы.

The article is dedicated to the historiography of the transformation of the correctional and labour legislation of independent Ukraine from 1991 to 2003. Its significance has been demonstrated for the formation of the normative and legal regulation of the execution of punishment in the form of deprivation of liberty for a fixed term. The main source base of historiography of the transformation of the correctional and labor legislation of independent Ukraine into the criminal and executive legislation is determined and its impact on the execution of punishment in the form of deprivation of liberty for a fixed term is shown.

Key words: historiography, transformation, correctional and labour legislation, source base, punishment, deprivation of liberty.



Вступ. Проблема розбудови української державності на окремих часових відрізках сприяють її розвитку й дають змогу використовувати накопичений досвід в умовах сучасного етапу державотворення. Вивчення історіографії трансформації виправно-трудового законодавства незалежної України періоду 1991–2003 рр. є актуальним завданням вітчизняної історико-правової науки, оскільки воно вважається міждисциплінарною науковою проблемою, а тому її розв'язання свідчить про розкриття об'єктивної картини правового й організаційного забезпечення виконання покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк.

Незважаючи на очевидну наукову і практичну значущість, ці питання ще не були об'єктом самостійного комплексного історико-правового дослідження в теорії та історії держави і права. Варто констатувати, що дисертаційних і монографічних праць, присвячених виконанню покарань у вигляді позбавлення волі на певний строк протягом 1970–2003 рр., дотепер не здійснено. Це зумовлює актуальність питань, що пов'язані з дослідженням сучасної моделі трансформації кримінально-виконавчої системи України в пенітенціарну систему, яка мала б не лише теоретичне, а й практичне значення для вирішення питань розбудови правової системи України.

Теоретичним підґрунтям написання статті стали відповідні наукові положення, що містяться в працях відомих учених у галузі історії, теорії та історії держави і права, кримінально-виконавчого права, політології, а саме: О.М. Андрущак, В.Д. Бабкіна, О.М. Бандурки, Л.В. Бородича, І.Г. Богатирьова, С.В. Васильєва, О.М. Григор'єва, С.Д. Гусарева, В.А. Золотарьова, І.В. Іванькова, А.М. Колодія, Я.Ю. Кондратьєва, О.Л. Копиленка, Г.О. Костюка, В.В. Лунєєва, В.П. Маслова, О.М. Мироненка, П.П. Михайленка, Р.С. Мулукаєва, О.Г. Мурашина, О.П. Неалова, В.І. Олефіра, В.П. Портнова, В.І. Прийстайка, В.В. Россіхіна, А.Й. Рогожина, Ю.І. Римаренка, С.Д. Сворака, В.С. Сідака, О.В. Тимошука, Ю.А. Фролова, А.С. Чайковського, В.М. Чиснікова, М.С. Чистякова, Ю.І. Шаповалова, А.Є. Шевченка, Ю.С. Шемшученка, В.М. Шмоткіна, О.Н. Ярмиша, М.М. Яцишина та ін.

Здобутки цих науковців містять низку системних положень і висновків, які прямо або опосередковано стосуються виконання покарань у вигляді позбавлення волі на певний строк протягом 1970–2003 рр. і створюють теоретичні та практичні передумови для ефективного їх дослідження в реаліях сьогодення.

Поряд з тим, незважаючи на численні публікації щодо вивчення історіографії трансформації виправно-трудового законодавства незалежної України, поки не існує цілісної концепції, яка б урахувала весь накопичений історією спектр знань і базувалась на філософських, історико-правових даних дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд історіографії трансформації виправно-трудового законодавства незалежної України періоду 1991–2003 рр. і розкриття його впливу на виконання покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк у зазначений період.

Результати дослідження. Розпочинаючи вивчення історіографії трансформації виправно-трудового законодавства незалежної України періоду 1991–2003 рр., на нашу думку, доцільно наголосити, що будь-яке наукове дослідження, і наше не є винятком, використовує накопичену джерельну базу та власні судження й умовиводи щодо тієї чи іншої історико-правової проблематики. В силу того, що зазначений нами в статті період, порівняно із сучасним, не вирізнявся такою кількістю наукових доробок із кримінально-виконавчої проблематики, ми використали джерельні дані дослідження вітчизняних учених-пенітенціаристів, підкріплюючи їх власними судженнями й посиланням на відповідні нормативно-правові, наукові та емпіричні положення.

Зокрема, прогресивним є судження вітчизняного дослідника О.Б. Пташинського, який, вивчаючи систему виконання покарань за часів чинності виправно-трудового законодавства, що приймалося на початку 1970-х рр. і ще не було змінено кримінально-виконавчим законом 2003 р., вже вів мову не про кримінально-виконавчу, а про пенітенціарну реформу як складову частину державної правової реформи, в основі якої лежить перехід від тоталітарної до правової, соціально зорієнтованої демократичної держави, котра, на думку поіменовано-



го вченого, потребувала на той час відповідного державно-правового забезпечення [1, с. 90].

Науковий пошук дав можливість звернути увагу на низку фундаментальних досліджень періоду 1991–2003 рр., що мали вплив на тогочасну пенітенціарну теорію і практику, а також процеси галузевого нормотворення. До найбільш відмітних у хронологічному порядку зараховуємо наведені нижче.

Так, загальні тенденції щодо гуманізації виправно-трудової політики молодого Української держави на початку 1990-х рр. вилилися в дослідження І.Л. Близнюка «Гуманізація виконання покарання у вигляді позбавлення волі та проблеми дозволів, заборон у виправно-трудоному праві України» (1992 р.), виконане на рівні кандидатської дисертації, що дало автору змогу критично оцінити обстановку, яка склалася в місцях позбавлення волі в той період, запропонувати радикальні перетворення у виправно-трудої політиці й науково обґрунтовані зміни у виправно-трудоному законодавстві [2, с. 57–58].

Однією з перших монографічних розробок періоду незалежності України, в якій викладено засади диференціації виконання покарання у вигляді позбавлення волі стосовно окремих категорій засуджених, стала кандидатська дисертація Т.А. Шулежко «Особливості карально-виховного впливу на неодноразово судимих до позбавлення волі жінок, які відбувають покарання у виправно-трудомих установах» (1996 р.). У роботі вчена вперше провела ґрунтовний історико-правовий аналіз соціально-демографічної, кримінологічної й виправно-трудої характеристики неодноразово судимих до позбавлення волі жінок, які відбувають покарання у виправно-трудомих установах, і з'ясувала особливості цієї категорії. Це дало можливість дослідити поведінку жінок у місцях позбавлення волі, їх ставлення до умов відбування покарання та зміни, що відбуваються під впливом цього покарання [3, с. 153].

Фундаментальні засади управління установами виконання покарання у вигляді позбавлення волі в контексті досягнення мети виправлення засуджених розроблено в докторській дисертації В.П. Петкова «Управління виховно-виправним процесом» (1998 р.). Важливість цієї наукової розробки в контексті нашого історико-правового дослідження полягає в одній із ключових наукових сентенцій, виведених В.П. Петковим, що розроблення нормативної бази діяльності установ, які виконують покарання у вигляді позбавлення волі, у нових умовах правового механізму захисту особистості в процесі виконання кримінального покарання, вдосконалення змісту засобів методів впливу на засуджених, забезпечення їх соціальної реабілітації неможливі без глибокого й усебічного аналізу теорії і практики виконання кримінальних покарань на різних етапах розвитку української державності [4, с. 136].

Правова природа такого заохочувального інституту в межах покарання у вигляді позбавлення волі, як умовно-дострокове звільнення засуджених від його відбування, розглянута в кандидатській дисертації М.І. Скригонюка «Прокурорський нагляд за додержанням законів України при умовно-достроковому звільненні засуджених від кримінального покарання» (1999 р.). З історико-правового погляду примітно, що в цій дисертації в динаміці комплексно показано сутність становлення й розвитку інституту умовно-дострокового звільнення від кримінального покарання та прокурорського нагляду за його здійсненням [5, с. 125].

Фундаментальні для теорії і практики виконання покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк положення містяться в кандидатській І.С. Сергєєва «Теоретичні та практичні питання діяльності відділів спеціального обліку установ виконання покарань» (2000 р.). На підставі проведеного дослідження автором запропоновано зміни й доповнення до чинного законодавства й організаційно-методичні рекомендації щодо оптимізації діяльності установ виконання покарань стосовно прийому, обліку, документування і звільнення засуджених [6, с. 131].

На важливості забезпечення досягнення мети виправлення засуджених неповнолітніх у механізмі їхньої постпенітенціарної адаптації наголошено в кандидатській дисертації А.О. Ярового «Проблеми соціальної адаптації неповнолітніх, звільнених з виховно-трудомих колоній» (2001 р.). У цій роботі вперше розроблено поняття механізму соціальної адаптації неповнолітніх, звільнених з місць позбавлення волі; визначено сукупність заходів соціального сприяння звільненим неповнолітнім у їх побутовому і трудовому влаштуванні, орієнта-



ції на навчання, відновлення соціально корисних зв'язків, правового статусу громадянина; обґрунтовано по-новому необхідність пропозицій з удосконалення чинного законодавства для забезпечення процесу соціальної адаптації й діяльності державних органів, громадських організацій, трудових і навчальних колективів щодо здійснення в постпенітенціарний період індивідуальної виховної роботи зі звільненими від покарання неповнолітніми [7, с. 13–14].

У контексті історико-правового дослідження варто зазначити кандидатську дисертацію О.Б. Пташинського «Правові проблеми реформування пенітенціарної системи в Україні» (2001 р.). Для дослідження важливим є виокремлення вітчизняним ученим восьмого періоду в історії розвитку пенітенціарної системи (з квітня 1958 р., коли місця позбавлення волі в черговий історичний раз були повернуті з Міністерства юстиції до системи Міністерства внутрішніх справ, де вони перебували до 22 квітня 1998 р.). Так, аналізуючи й оцінюючи особливості восьмого періоду в історії розвитку пенітенціарної системи, дослідник зазначив, що ця доба була переломною на шляху до розбудови сучасної (на час виконаного О.Б. Пташинським дослідження – 2001 р. – прим. авт.) пенітенціарної політики [1, с. 85].

Проведеним дослідженням встановлено, що найбільший доктринальний вплив на процес трансформації виправно-трудового законодавства України в кримінально-виконавче мала докторська дисертація А.Х. Степанюка «Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження)» (2002 р.). Вивчення цієї фундаментальної праці дало підстави виокремити найбільш вагомий науковий результати, а саме:

1) запропоновано закласти в Україні основи теорії істинного (а не сурогатного) кримінально-виконавчого права, яке не тільки за формою, а й за змістом має відрізнятися від виправно-трудового права й вирішити завдання дослідження актуальних проблем виконання покарань, що дає змогу стверджувати про створення в Україні науки кримінально-виконавчого права, вироблення доктрини національного кримінально-виконавчого права, яка ґрунтується на правовому осмисленні категорій, найбільш важливих для теорії виконання покарань;

2) наведено правове осмислення критеріїв і точності категоріального апарату й вироблено основні ідеї, необхідні для розбудови несуперечливої кримінально-виконавчої системи, кримінально-виконавчого права як конкретної науки про реалізацію обмежень прав і свобод засуджених;

3) запропоновано зміну способу бачення і прочитання діяльності органів та установ виконання покарань;

4) проведено трансформацію найбільш важливих категорій і понять, якими є такі як «кримінально-виконавче право», «кримінально-виконавче законодавство», «виконання покарань», «відбування покарань», «кримінально-виконавча (екзекутивна) діяльність», «принципи кримінально-виконавчого права»;

5) запропоновано докорінну зміну методів вирішення проблеми реалізації кари, розширено й удосконалено теоретичні та методологічні компоненти про реалізацію кари;

6) вирішено протиріччя між обмеженістю вже досягнутого в рамках виправно-трудового права рівня знань про діяльність органів та установ виконання покарань і необмеженістю творчих можливостей пізнання проблем виконання покарань, що відкриваються з позицій науки кримінально-виконавчого права;

7) унесено конкретні пропозиції до проекту тогочасного Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України у формі авторських редакцій таких статей: «Мета і завдання кримінально-виконавчого законодавства України»; «Кримінально-виконавче законодавство України»; «Принципи кримінально-виконавчого законодавства України»; «Принцип законності»; «Принцип поважання прав людини»; «Принцип гуманізму»; «Принцип справедливості»; «Принцип невідворотності виконання покарання»; «Основи правового становища засуджених»; «Органи й установи виконання покарань» [8, с. 6–8].

Першою вітчизняною монографічною роботою щодо вивчення міжнародних стандартів у сфері виконання кримінальних покарань стала кандидатська дисертація В.А. Львовича



кіна «Нормативно-правові та організаційні засади забезпечення реалізації в Україні міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі» (2002 р.). У науковій розробці за результатом виконання низки конкретних наукових завдань автору вперше вдалося запропонувати оптимальний механізм процесу імплементації міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі в національне законодавство України, що в подальшому позитивно вплинуло на формулювання норм КВК України 2003 р. на предмет відповідності міжнародним пенітенціарним стандартам [9, с. 4–5].

Одним із перших вітчизняних досліджень, у якому розглядалися питання реалізації стосовно засуджених до позбавлення волі такого принципу, як раціональне застосування примусових заходів і стимулювання правослужняної поведінки, була кандидатська дисертація М.В. Романова «Правове регулювання заходів стягнення, що застосовуються до осіб, позбавлених волі» (2002 р.). З огляду на предмет дослідження, важливо відмітити, що в названій дисертації автором проведено історико-порівняльний аналіз наукових джерел, а також аналіз практики застосування дисциплінарних стягнень, що дало змогу розробити класифікацію цих заходів, яка вбирає в себе досягнення науки й ураховує вплив конкретних стягнень на особу засудженого та його правовий статус. Також підтримуємо позицію М.В. Романова, який вважає, що правильним рішенням законодавця є те, що правом застосування заходів стягнення наділена порівняно невелика кількість посадових осіб кримінально-виконавчих установ, оскільки це дає можливість зосередити здійснення дисциплінарної практики серед посадових осіб, які дійсно знайомі з реальним станом дисципліни в певній установі [10, с. 184–186].

Дослідженню такого засобу виправлення засуджених, як суспільно корисна праця, в аналізованій період історіографії присвячено кандидатську дисертацію С.О. Стефанова «Організаційно-правові проблеми трудової зайнятості засуджених у місцях позбавлення волі» (2002 р.). Примітно зазначити, що ця робота містить самостійний підрозділ, у якому досліджено історію формування інституту трудової зайнятості засуджених, законодавчої бази УРСР і СРСР з питань працевикористання засуджених, динаміки його розвитку, факторів, які впливають на його розвиток, пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання трудової зайнятості засуджених [11, с. 14–42].

Ураховуючи той факт, що процес виконання/відбування покарання у вигляді позбавлення волі вирізняється двоєдиною природою, тобто обов'язковою ознакою є наявність двох суб'єктів – виконання й відбування покарання, в цьому контексті важливо відмітити кандидатську дисертацію А.О. Галає «Організаційно-правові засади формування та функціонування персоналу установ виконання покарання» (2003 р.). Зокрема, як наслідок виконання конкретних наукових завдань серед найбільш вагомих результатів зазначеного дослідження варто відмітити такі:

- розроблено Концепцію роботи з персоналом кримінально-виконавчої системи на засадах пропонованих дисертантом положень формування персоналу;
- запропоновано закріплення специфічності професій персоналу установ виконання покарання в Державному класифікаторі, а спеціалізацію «Кримінально-виконавча діяльність» – у Переліку напрямів та спеціальностей підготовки фахівців (специфічними професіями запропоновано керівництво виправного закладу, вихователь, фахівець безпеки, пенітенціарний психолог);
- запропоновано контрактну форму проходження служби та розроблено Типові контракти працівників установ виконання покарання;
- запропоновано переглянути наявні штати і сформувати типову організаційну структуру управління в установі виконання покарання [12, с. 178].

Висновки. Здійснений автором статті аналіз історіографії трансформації виправно-трудового законодавства незалежної України періоду 1991–2003 рр. дає можливість розумівати таке. Невід'ємним складником дослідження історіографії трансформації виправно-трудового законодавства незалежної України в зазначений період є її джерельна база. Шляхом її вивчення автору вдалося провести ґрунтовний аналіз найбільш вагомих теоре-



тико-прикладних напрацювань українських учених і практиків-пенітенціаристів періоду 1991–2003 рр.

Проведене дослідження засвідчило, що вироблені вітчизняними вченими доктринальні положення, дефініції, а також пропозиції щодо конструювання норм законодавства у сфері виконання покарань за нових політико-правових умов (особливо у зв'язку з прийняттям нового законодавства про кримінальну відповідальність) сприяли ефективному розробленню відповідних законопроектів і, врешті-решт, прийняттю 11 липня 2003 р. КВК України, що засвідчило завершення логічного процесу трансформації виправно-трудового законодавства в кримінально-виконавче.

Список використаних джерел:

1. Пташинський О.Б. Правові проблеми реформування пенітенціарної системи в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 2001. 185 с.
2. Близнюк І.Л. Гуманізація виконання покарання у вигляді позбавлення волі та проблеми дозволів, заборон у виправно-трудовому праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1992. Богатирьов І.Г. Українська пенітенціарна наука: монографія. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2008. С. 56–58.
3. Шулежко Т.А. Особливості карально-виховного впливу на неодноразово судимих до позбавлення волі жінок, які відбувають покарання у виправно-трудових установах: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1996. Богатирьов І.Г. Українська пенітенціарна наука: монографія. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2008. С. 152–155.
4. Петков В.П. Управління виховно-виправним процесом: дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 1998. Богатирьов І.Г. Українська пенітенціарна наука: монографія. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2008. С. 135–138.
5. Наливайко В.С. Кримінологічні проблеми ресоціалізації осіб, звільнених з місць позбавлення волі: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000. Богатирьов І.Г. Українська пенітенціарна наука: монографія. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2008. С. 105–107.
6. Сергесв І.С. Теоретичні та практичні питання діяльності відділів спеціального обліку установ виконання покарань: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000. Богатирьов І.Г. Українська пенітенціарна наука: монографія. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2008. С. 130–132.
7. Яровий А.О. Проблеми соціальної адаптації неповнолітніх, звільнених з виховно-трудових колоній: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Харків, 2001. 210 с.
8. Степанюк А.Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження): дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08. Харків, 2002. 393 с.
9. Львовчкін В.А. Нормативно-правові та організаційні засади забезпечення реалізації в Україні міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 2002. 196 с.
10. Романов М.В. Правове регулювання заходів стягнення, що застосовуються до осіб, позбавлених волі: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Харків, 2002. 208 с.
11. Стефанов С.О. Організаційно-правові проблеми трудової зайнятості засуджених у місцях позбавлення волі: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Одеса, 2002. 191 с.
12. Галай А.О. Організаційно-правові засади формування та функціонування персоналу установ виконання покарання: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2003. 215 с.



ГРИГОРЕНКО Д. А.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри історії держави і права
України та зарубіжних країн
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 340.15.(477)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ПРИВАТНОЇ ТОРГІВЛІ В УКРАЇНІ ПРИ ПЕРЕХОДІ ДО НЕП (1921-1924 РР.)

Стаття присвячена правовому регулюванню оподаткування приватно-торгівельної діяльності у 1921–1924 рр. в Україні. Досліджується система податків та зборів, що мали платити приватні торговці. Визначається відповідальність за порушення податкових зобов'язань.

Ключові слова: НЕП, податок, оподаткування, приватна торгівля.

Статья посвящена законодательному регулированию налогообложения частно-торговой деятельности в 1921–1924 гг. в Украине. Исследуется система налогов и сборов, подлежащих уплате частными торговцами. Описывается ответственность за нарушение налоговых обязательств.

Ключевые слова: НЭП, налог, налогообложение, частная торговля.

The article is devoted to legislative regulation of taxation of private trading in 1921–1924 years in Ukraine. The system of taxes and levies payable by private traders are studied. The responsibility for tax breaks is described.

Key words: NEP, tax, taxation, private trade.

Вступ. Реформування внутрішньої економічної політики України відбувається в умовах значної соціально-економічної кризи. Податковий кодекс України, датований 2010 роком, викликав до життя різноманітні суспільні та наукові дискусії. Постійні зміни у податковому законодавстві порушують не тільки принцип правової визначеності, а й викликають серйозне занепокоєння у суб'єктів господарювання, які сприймають це як ризик посилення фіскального тиску на їхню діяльність. Розпочата децентралізація, збільшення повноважень органів місцевого самоврядування, міжнародні зобов'язання України також впливають на зміни у нормах оподаткування приватного капіталу. У зв'язку з цим значний інтерес становить період нової економічної політики, коли радянське керівництво, після громадянської війни, «військового комунізму» реанімувало торгівлю, надало свободи приватному капіталу та підприємництву, але при цьому дуже активно використовувало оподаткування у боротьбі з ним.

Ця стаття присвячена законодавчому регулюванню оподаткування приватної торгівлі у 1921–1924 рр. в Україні. У цей період мета оподаткування приватника мала подвійний характер. З одного боку, відновлення вільного ринку партійне керівництво сприйняло як основу зародження нових заможних прошарків населення. Для робітничо-селянської держави було б недопустимо не оподатковувати цих нових заможних людей на свою користь заради утримання державного апарату [1, с. 97]. З іншого боку, державний фісक дозволяв утримувати приватну торгівлю у визначених для неї рамках. На думку А.В. Шуршикової, саме податкове законодавство за умови змішаної економіки перетворювалося



на гнучкий регулятор, який спрямовував приватний капітал туди, де легше за все контролювався [2, с. 40].

На теперішній час проблема оподаткування у роки нової економічної політики частково описана у працях сучасних українських та зарубіжних дослідників. За останнє десятиріччя з'явилися узагальнюючі праці таких науковців, як М.М. Швердін, О.В. Мільшин, І.В. Сиботина. Окремі питання оподаткування деяких видів господарської діяльності розглянуті у дослідженнях таких учених, як С.А. Черниченко, Д.А. Григоренко, Л.Н. Зикова, С.А. Черноморць. Однак думки усіх вище зазначених учених збігаються у думці, що саме податкова політика була головним регулятором у відносинах влади з приватним капіталом, зокрема торгівлею.

Постановка завдання. Ця стаття покликана необхідністю з'ясувати весь комплекс податків та зборів, що підлягали стягненню на користь радянської держави з приватної торгівлі при переході до нової економічної політики.

Результати дослідження. Головним елементом витіснення приватної торгівлі, пов'язаним із впливом держави, протягом непу була податкова політика, яка мала під собою найширші законодавчі основи. Основним для приватної торгівлі у період з 1921 по 1924 роки було пряме промислове оподаткування, на основі чого держава регулювала ступінь його свободи. Першими за часом уведення обов'язковими платежами були: патентний збір і податок із прибутку [3]. Розмір патентного збору встановлювався залежно від виду торгівлі, місця її здійснення, а податок на прибуток залежав від отриманого тримісячного прибутку. Отримання патентного збору й податку з прибутку було зафіксовано спільною постановою ВУЦВК і РНК УСРР «Про промисловий податок» від 26.08.1921 р. Постанова визначила коло торгових підприємств, зобов'язаних сплачувати промисловий податок. Він підлягав сплаті з не націоналізованих торгових підприємств та особистих промислів, які велися з метою отримання прибутку. Податок складався з двох платежів: патентного й зрівняльного. Патентний збір визначався залежно до величини приватного підприємства й потребував лише сплати вартості патенту на право відкриття торгівлі. При зовнішній простоті відкриття торгівлі на практиці отримання патенту було доволі складним. Показовий приклад Харківської губернії, де особи, які бажали отримати патент, зіштовхувалися з бездіяльністю органів влади. Так, станом на листопад 1921 р., відділи управління виконкомів – відповідальні структури за видачу дозволів на торгівлю – не розглянули жодної заяви на видачу торгового патенту і, відповідно, патентний збір не сплачувався. Створювалася ситуація, коли «торгували всі, кому не заманеться», а бюджет недоотримував декілька мільйонів карбованців, що за умови економічної кризи було недопустимо [4]. Торгові підприємства залежно від їхньої величини поділялися на три розряди. Зарахування підприємства до одного з них впливало на ставку патентного збору. Розмір зрівняльного збору залежав від суми щомісячного обігу кожного підприємства і становив 3 відсотки від цього обігу [5]. Ця перша спроба оподаткування не визначила відмінностей щодо ваги оподаткування залежно від форми власності торгового підприємства.

Стрімкий розвиток форм приватної торгової діяльності потребував удосконалення норм промислового оподаткування. Постановою ВУЦВК «Про промислове оподаткування» від 15.03.1922 р. вводилися нові ставки промислового податку [6]. Лише тепер, відповідно до постанови ВУЦВК «Про розряди торгових підприємств» від 08.03.1922 р., торгові підприємства поділялися на п'ять розрядів, якими й надалі визначалася ставка патентного збору [7]. Сам же збір отримувався на півріччя наперед, але, як виключення, була передбачена можливість оплати за 3 або 1 місяць наперед (ст. 5). Правильно обраний патент і оплачений патентний збір забезпечували право безперешкодного здійснення торгівлі, на яку обрано патент, на весь час терміну останнього. Зрівняльний збір продовжував нараховуватися на підставі щомісячного обігу кожного підприємства й отримувався з торгівлі 2-5 розрядів (ст. 7). Не вдалося уникнути промислового оподаткування навіть торговим промислам, які здійснювалися одноосібно, без допомоги найманих працівників і членів родини. Це підтверджує бажання радянської влади обкласти оподаткуванням усіх, хто займається торгівлею, без винятку.



Наступна реформа промислового оподаткування, яка була наслідком постанови ВУЦВК від 14.02.1923 р., ще більше поглибила диференціювання щодо оподаткування торгових підприємств [8]. Вона встановлювала розмір зрівнювального збору залежно від категорії закладу й надавала значні переваги державним і кооперативним підприємствам перед приватними. Відмінною рисою даного положення було створення розкладів: одного, яким дозволялося (фактично обмежувалося) коло товарів, дозволеними торгувати за патентом першого розряду, другого – яким заборонялося торгувати перерахованими товарами, оскільки торгівля вимагала отримання патенту не нижче третього розряду. Створення розкладів призвело до того, що ряд підприємств, які за зовнішніми ознаками встановлених розкладом розрядів могли отримувати патенти нижчих розрядів, реально повинні були отримувати патенти більш високого розряду. Оскільки торгівля перших двох розрядів була майже торгівлею приватною, то об'єктивно встановлення розкладів призвело до підвищення оподаткування патентним збором приватних підприємств. Отже, приватні підприємства були вперше виділені в окрему групу, яка підлягала оподаткуванню на особливих умовах.

У 1924 р. РНК СРСР вирішила стимулювати зростання товарообігу шляхом зниження ставок зрівнювального збору. НКФ УСРР отримав право на зниження ставок зрівнювального збору для тих торгових підприємств, які збільшували свій обіг з продажу товару за півріччя понад 25% (ст. 3) [9]. У цілому промислова податкова політика мала класовий характер щодо приватної торгівлі [10, с. 142]. Якщо податкові пільги для державної та кооперативної торгівлі були звичним явищем, то для приватних крамарів вони застосовувалися в особливих випадках. НКФ СРСР звільнив від отримання промислового патенту:

- 1) торгівлю за першим розрядом на ярмарках, тривалістю не більше 3 днів;
- 2) продаж виробів власного сільського промислу поза базарів та ринків без утримання торгових закладів і без оренди простієних місць для продажу;
- 3) випадковий продаж зі своїх квартир речей домашнього вжитку, що були у використанні [11, с. 121].

На підставі постанови ВЦВК і РНК УСРР від 31.03.1924 р. право на отримання безкоштовного промислового патенту для здійснення торгівлі за 1 і 2 розрядами мали інваліди всіх груп, за якими визнано право на соціальне забезпечення (ст. 11) [12]. Наступною поступкою щодо оподаткування торгівлі було надання пільг вуличним крамарям. Від сплати патентного збору звільнялися підприємства першого розряду, які здійснювали торгівлю одноосібну, з рук, лотків, мішків та кошиків, вуличну (але не ринкову). Але при цьому вони були зобов'язані сплатити промисловий податок по першому розряду особистих промислових занять, які були суттєво нижчі [11, с. 124].

VII Всеукраїнський з'їзд рад (грудень 1922 р.) закликав ВУЦВК та РНК УСРР запровадити систему прибутково-майнового оподаткування приватної торгівлі [13, с. 73]. Ці рекомендації знайшли своє відображення у постанові ВУЦВК від 03.01.1923 р., якою запроваджувався прибутково-майновий податок [14]. Він збирався з городян за участь у торгових підприємствах як власників, володарів, співволодарів, орендарів, пайовиків і взагалі за заняття торгівлею, підрядами, поставками, посередництвом тощо. Під прибутком розумілася сума, отримана у грошовій або натуральній формі, яка для покриття витрат на торгову діяльність могла бути використана особою в особистих цілях, обернена у майно, спрямована на розширення підприємства. Розмір податку залежав від прибутку городянина. Якщо приватний крамар сплачував податок за півріччя, то державні й кооперативні підприємства – раз на рік, що створювало для них можливість більш тривалого використання в обігові тієї частки прибутку, яка підлягала податковому вилученню [2, с. 44]. Кожен крамар-платник податків подавав до спеціальних прибутково-майнових податкових комісій декларацію про свій прибуток. У додаток до цієї декларації від нього могли вимагати письмові пояснення й документальні дані (витратно-прибуткові, конторські книги) про його торгову діяльність. Право встановлювати додаткові надбавки до основної ставки прибуткового податку отримали місцеві ради. Саме на приватних крамарів припадала сплата 25% такої надбавки, оскільки до 1925 року для державних та кооперативних підприємств такої надбавки не існувало.



Важким фінансовим тягарем для приватної торгівлі стала система обов'язкового розміщення вигрешних позик, яка запроваджувалася державою. РНК УСРР 04.09.1923 р. видає постанову «Про примусове розміщення державної 6-відсоткової вигрешної позики серед заможних прошарків населення» [15]. Відповідно до постанови, всі приватні крамарі одночасно зі сплатою прибутково-майнового податку і придбанням промислового патенту зобов'язані були придбати у касі Наркомфіну облігації цієї позики. Кількість же викуплених крамарем 5-карбованцевих облігацій залежала від розряду торгового підприємства. Купувати такі облігації приватник повинен був двічі – при отриманні промислового патенту і при сплаті прибуткового податку. Облігації, які видавалися у цьому випадку, позначалися позначкою фінансового органу, що вони не підлягають прийому у заклад і не можуть котуватися на біржі. Декретом РНК СРСР від 18.09.1923 р. ці ж правила були встановлені для примусового розміщення позики серед приватних підрядників, постачальників та комісіонерів підприємств і закладів усіх форм власності. Таким чином, облігації вигрешної держпозики лягали мертвим вантажем на плечі приватника і створювали додатковий фіскальний тиск на нього.

Наступ на приватний капітал у торгівлі посилювався після проведення реформи прибуткового оподаткування: ЦВК СРСР 29.10.1924 р. прийняв нове Положення про державний прибутковий податок [16]. Одну з категорій, яка підлягала цьому оподаткуванню, становили особи, що отримували прибуток від володіння торговими підприємствами, будівлями, капіталами, а також від інших нетрудових джерел прибутку. Ставки податку суттєво зросли і ставилися у залежності від розряду торгового підприємства й поясу місцевості, де здійснювалася торгівля. Базою оподаткування виступала сукупність прибутків, отриманих від торгової діяльності за попереднє півріччя. Прагнення влади взяти під контроль грошовий обіг приватної торгівлі виявилось у введенні зобов'язань та відповідальності за їхнє невиконання для крамарів. Так, платник, який отримував прибуток понад допустимий для його розряду та поясу, був зобов'язаний у певний термін надати в органи НКФ свою точну податкову декларацію щодо суми отриманих у минулому півріччі прибутків. За неподання або несвоечасне подання декларації органам НКФ, губернські і/або повітові податкові комісії могли накладати штраф не вище 200 карбованців. Подання декларацій, в яких містилися заздалегідь неправдиві відомості, каралося за відповідними статтями кримінальних кодексів союзних республік. На думку С.А. Черниченка, реалізація нового положення про прибутковий податок змусила багатьох крамарів приховувати прибутки або переїздити в іншу місцевість. З цього ж приводу значна кількість дрібних крамарів збанкрутіла й самоліквідувалася [17, с. 31].

Крім двох найсуттєвіших вищезазначених обов'язкових платежів, приватна торгівля обкладалася ще кількома загальнодержавними податками й десятками місцевих. Так, постановою РНК УСРР від 17.03.1922 р. запроваджувався спеціальний внесок на користь культурно-просвітницьких закладів, які обслуговували робітників, службовців (членів їхніх родин) торгових підприємств [18]. Відповідно платниками такого збору стали всі торгові підприємства незалежно від форми власності. Розмір збору становив від 5 до 10% зі всієї суми заробітної платні, яку сплачувало підприємство. Закономірно, що ці кошти збиралися тільки з тих підприємств, які використовували найману працю. Індивідуальна торгова діяльність або із залученням членів родини цим податком не обкладалася.

Починаючи з 1921 року, оподаткування приватної торгівлі стало використовуватися для боротьби з наслідками голоду. Кількома урядовими документами були визначені певні ставки податків, які підлягали оплаті торговими підприємствами на користь голодуючих. Постанова ВУЦВК від 13.09.1921 р. визначила, що розмір податку на користь голодуючих становить 10% вартості торгового посвідчення плюс 5% суми, необхідної для сплати зрівняльного збору з кожного підприємства торгівлі [19]. Через рік розмір збору змінився і склав: 10% патентного збору плюс 1% з обігу, встановленого для отримання зрівняльного збору. У 1923 році норми оподаткування знову були переглянуті: на фоні збільшення ставок податку відбувалося розширення переліку торгової діяльності, яка підпадала під його сплату [20].



VII Всеукраїнський з'їзд рад дав наказ РНК УСРР «звернути особливу увагу на необхідність посиленого обкладання обігу та прибутків приватного торгового апарату особливо у сфері предметів розкоші» [13, с. 74]. Рекомендації з'їзду знайшли своє відображення у постанові ВУЦВК від 15.03.1922 р., якою визначався перелік товарів – предметів розкоші («Таблиця 1. Предмети розкоші») і розмір додаткового патентного збору залежно від розряду торгового підприємства [21]. Такі підприємства, у тому числі кофейні та ресторани, віднесені до 4 і 5 розрядів, які продавали предмети, зазначені у п. 9 групи «А», п. 14 групи «Б», зобов'язані були сплачувати додатковий патентний збір у процентах від місцевої основної ціни патенту для торгових підприємств 3 розряду. Підприємства 1, 2 і 3 розрядів сплачували 100% такої вартості, 4 розряду – 150%, а 5 розряду – 250%. Зрівнювальний збір залежав від предметів розкоші, які продавало підприємство. При продажі товарів групи «А» зрівнювальний збір становив 6% з обігу, а при продажі товарів групи «Б» – 12%. Додатковий патентний збір за сплату зрівнювального збору не зараховувався. Крім того, постановою ВУЦВК від 10.05.1922 р. було введено додаткове оподаткування для надання допомоги голодуючим з підприємств, які торгують предметами розкоші у розмірі: 50% вартості основних патентів, які вибираються цими підприємствами, плюс 2% з обігу або зверх зрівнювального збору [22].

Широке застосування отримала практика встановлення патентних зборів за право торгівлі певними товарами. Такий збір сплачувався незалежно від промислового податку й інших зборів на право торгівлі [23; 24; 25].

Крім відрхувань до державної казни, крамарі були зобов'язані вносити податки і збори до місцевих бюджетів. Постановою ВУЦВК «Про місцевий бюджет» від 16.08.1922 р. місцеві виконкоми отримували широкі повноваження щодо встановлення додаткових податків і зборів на різні види й форми торгової діяльності [26]. Нижче будуть наведені всі податки та збори, які встановлювалися місцевими виконкомом і підлягали сплаті при здійсненні торгівлі:

– за використання приміщення для торгівлі – не вище 5 процентів валового прибутку або одного процента вартості такого приміщення на рік;

– за право рухомої торгівлі, вилученої з оподаткування державним промисловим податком, – разовий збір у розмірах за день: а) для розносного продажу з ручних лотків, кошиків, з посуду або з рук – не більше 2 процентів від ціни піврічного патенту на торгівлі підприємства першого розряду у даній місцевості; б) для розвізної торгівлі (з возів, бричок тощо) – не більше двох відсотків від ціни піврічного патенту на торгівлі підприємства другого розряду у даній місцевості;

– за здійснення торгівлі у вигляді закладів для споживання на місці наїдків та напоїв у розмірі півріччя: а) не більше ста відсотків від ціни патенту як основного, так і додаткового на право торгівлі предметами розкоші; б) не більше 50 відсотків загальної суми зрівнювального збору з них; за відвідування кафе, паштетних тощо після 7 години вечора: а) у закладах з музикою – 20% з суми поданого рахунка; б) у закладах без музики – 10% поданого рахунка;

– за торгівлю алкоголем і тютюновими виробами у розмірі – 100% ціни патенту;

– за здійснення торгівлі у вигляді перевізних підприємств: а) не більше 400 крб. за 6 місяців з ручного візка або саней; б) не більше 600 крб. за 6 місяців з кожного човна або ялика; в) не більше 1 тис. карбованців за 6 місяців з кожного порома або вантажного човна; г) не більше 1 тис. карбованців за 6 місяців з кожного коня, що працює на вивозі;

– за використання виїзних екіпажів для торгівлі – у розмірі 2 тис. карбованців за 6 місяців за кожен екіпаж;

– за продаж худоби у розмірі – не більше 400 крб. з голови великої рогатої худоби і 100 крб. – з голови дрібної рогатої худоби [7].

Окремо визначалися ставки збору на рекламу торгових підприємств. Збір з плакатів і афіш, світлових реклам і вітрин становив:

а) з плакатів і афіш – не більше 1 крб. за кв. вершок з кожної тисячі екземплярів;

б) зі світлових реклам – не більше двадцяти карбованців за кв. вершок;

в) з вітрин у вікнах – не більше 500 карбованців з вітрин за 6 місяців.



Місцеві органи влади, отримавши право встановлювати податки і збори, намагалися «дообкласти» приватника, що призвело до скорочення кількості приватних торгових підприємств, тобто скорочення торгівлі. Комвнторг у зв'язку з цим пояснював РНК УСРР, що скорочення спостерігалось по всій Україні й торкнулося лише торгівлі по 1 та 2 розрядах. Першою і головною причиною такого скорочення стало високе оподаткування приватної торгівлі всілякого роду державними податками й місцевими зборами [27, с. 144].

Зі скасуванням видачі відділами управлінь виконкомів дозвільних свідоцтв на право торгівлі зростає роль Наркомфіну щодо її врегулювання. Право торгувати ставиться у залежність від сплати всіх податків і зборів. Базовий документ для всіх крамарів у роки непу – «Інструкція про торгівлю» – покладав нагляд за правильністю вибирання патентів (і вибирання взагалі) виключно на агентів НКФ та його місцевих органів [28]. Це було обумовлено вимогою фінвідділів передати їм врегулювання вільної торгівлі [29]. На випадок виявлення фінансовим інспектором торгового підприємства, яке здійснювало торгівлю без патенту, складався протокол з накладанням штрафу у розмірі до п'ятикратної вартості патенту, який підлягав вибірці. Такому підприємству вносилося попередження з вимогою вибрати й оплатити відповідний патент у призначений термін. На випадок невиконання даної вимоги торгове підприємство могло бути закрито, а його власник підпадав під карну відповідальність. Виявлення рухомої безпатентної торгівлі, крім накладання штрафу, означало ще й арешт виявленого у крамаря товару. Несвочасне отримання патенту на заняття торговою діяльніс-

Таблиця 1

**«Предмети розкоші», відповідно до постанови ВУЦВК
«Щодо промислового оподаткування виробництва предметів розкоші
та торгівлі ними» від 15.03.1922 р.**

| Група | Найменування товару |
|---|---|
| Перша «А» | 1) вироби з дорогоцінних металів і каміння; |
| | 2) вироби зі шкіри і фабри: скрині, валізи, несесери, портфелі, дамські сумки, сідла, міська упряж; |
| | 3) феєрверки та фотографічні апарати; |
| | 4) килими (крім повстяних і конопляних); |
| | 5) драпірування (крім паперових); |
| | 6) шовкові, оксамитові, напівшовкові, закордонні вовняні і лляні матерії, всякі нові вироби з них; |
| | 7) хутро, вироби з нього (крім заячого, вовчого і овчини); |
| | 8) шеврове, замшеве, лайкове, сап'янове взуття; лайкові, лосині, хутряні рукавиці; |
| | 9) гастрономічні товари: ікра, балик, сьомга, стерлядь, осетрина, сизи, дичина, закордонні сири, овочі, соя, сардини, омари, паштети, несезонні овочі і т.п., сигари, закордонні тютюн і цигарки. |
| Друга «Б» | 10) художні речі з порцеляни, кришталю, каменів, бронзи, шкіри та ін.; |
| | • статуї, картини, написані від руки, гравюри, художні вироби, антикварні речі, меблі і т. п. |
| | • дзеркала розміром більше ніж 48 кв. вершків; |
| | 11) ошатні виїзні екіпажі, автомобілі та приладдя до них; |
| | 12) дамські капелюхи з пір'ям та іншими прикрасами, закордонні чоловічі капелюхи; |
| | 13) тонкі мережива, тюль, блонди, прошивки по батисту, інші обробки для суконь, шовковий і фільдекосовий трикотаж, білизна з тонкого полотна і батисту, корсети, модні дамські наряди; |
| | 14) живі квіти та декоративні рослини; |
| 15) кондитерські вироби (крім карамелі); | |
| 16) парфумерія, косметика, дамські зачіски. | |



тю загрозувало крамареві штрафом у розмірі до трикратної вартості несвоечасно вибраного патенту. За порушення правил щодо вивішування патенту на видному місці у торгових підприємствах або не надання патенту органам фінансового нагляду за їхньою вимогою також накладався штраф.

Державою було розроблено ефективний механізм стягнення грошових податків і зборів, які підлягали сплаті крамарями [30]. По завершенню граничного терміну сплати несплачений податок або збір перераховувався у недостачу, на яку нараховувалася пеня (ст. 4). Її сплата досягалася шляхом повернення стягнення на грошові засоби крамаря-боржника, а також опису, арешту й наступної реалізації його майна. Законодавство про стягнення з крамарів податків і зборів характеризується жорсткістю щодо боржника і прагненням досягати повної сплати всіх податків і зборів при здійсненні торгівлі.

Висновки. Ми бачимо, що приватна торгівля уже на початку свого становлення була обкладена багатьма різноманітними податками і зборами. За їхньою допомогою влада намагалася поставити під свій контроль приватну торгівлю, що вирвалася на волю. На думку радянського законодавця, визначення фіксованих ставок податків і зборів мало б стати стимулом для їхньої сплати. Але приватний крамар не був упевнений в наявному режимові, щоб платити всі податки, яких на початку непу нараховувалося не менше 10, намагаючись вести подвійну бухгалтерію або приховувати частину прибутку й майна (табл. 1).

Список використаних джерел:

1. Туманов. Финансовая политика: докл. Шостий Всеукраїнський з'їзд Рад: стеногр. відчит (з 5 дод.). Харків, 1921. С. 94–102. (Бюллетень, № 5).
2. Шуршикова А.В. Частная торговля в годы нэпа (на материалах Нижегородской и Вятской губерний): дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02. Федер. агентство по образованию, Гос. образоват. учреждение высш. проф. образования «Нижегород. гос. пед. ун-т» / науч. рук. В.Д. Федоров. Н. Новгород, 2006. 234 с.
3. О налогах и сборах, взимаемых в пользу городских советов с торговли и промыслов: постановление СНК УССР от 14 июня 1921 г. Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. 1921. № 11. Ст. 300.
4. Телеграмма Харьковского Губернского Экономического Сопещания. ГАХО, ф. 4807, д. 7, л.д. 93–94.
5. О промышленном налоге: постановление ВУЦИК и СНК УССР от 26 авг. 1921 г. Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского правительства Украины. 1921. № 16. Ст. 476.
6. Про промисловий податок: постанова ВУЦВК від 15 берез. 1922 р. Збірник постанов та розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. 1922. № 12. Ст. 213.
7. Расписание разрядов торговых предприятий: постановление ВУЦИК от 8 марта 1922 г. Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. 1922. № 11. Ст. 187.
8. Положение о государственном промышленном налоге: постановление ВУЦИК от 14 февр. 1923 г. Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства. 1923. № 6. Ст. 109.
9. О понижении уравнительного сбора для торговых предприятий, увеличивающих свой товарооборот: постановление СНК СССР от 4 окт. 1924 г. Собрание Законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1924. № 14. Ст. 150.
10. Рассказова Н.В. Предпринимательская деятельность в Пензенской губернии в годы НЭПа 1921–1927 гг.: дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02. Моск. пед. гос. ун-т / науч. рук. Е. Ф. Кривошеенкова. М., 2000. 205 с.
11. Гавриленко К.М. Законодательство о розничной торговле. М.: Изд. Центросоюза, 1926. 190 с.
12. О некоторых льготах для производства торговли: постановление ВЦИК и СНК СССР от 21 марта 1924 г. Собрание Законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1924. № 45. Ст. 426.



13. Всеукраинский съезд Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов (7; 1922; Харьков): стенограф. отчет. Харьков: Изд-во ВЦИК, 1922. 114 с.
14. Положение о государственном подоходно-поимущественном налоге: постановление ВУЦИК УССР от 3 янв. 1923 г. Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства. 1923. № 1. Ст. 4.
15. О принудительном размещении государственного 6-процентного выигрышного займа среди имущих слоев населения: постановление СНК УССР от 4 сент. 1923 г. Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства. 1923. № 14. Ст. 177.
16. Положение о государственном промысловом налоге: постановление ЦИК СССР от 29 окт. 1924 г. Собрание Законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1924. № 20. Ст. 196.
17. Черниченко С.А. Законодательное регулирование частного предпринимательства в Украине в первые годы НЭПа (1921–1924 гг.). Проблеми законності: республік. міжвідом. наук. зб. Харків, 2008. Вип. 93. С. 24–31.
18. Тимчасове положення про внески з промислових та торговельних підприємств на культурно-освітню працю серед пролетаріату: постанова РНК УСРР від 17 берез. 1922 р. Збірник постанов та розпоряджень Робітниче-Селянського Уряду України. 1922. № 12. Ст. 217.
19. Об обложении процентным сбором в пользу голодающих торговых и промысловых свидетельств и переводных операций: постановление ВУЦИК УССР от 13 сент. 1921 г. Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. 1921. № 17. Ст. 521.
20. О дополнительном обложении торговых и промышленных предприятий на проведение мероприятия по борьбе с последствиями голода: постановление ВУЦИК от 14 февр. 1923 г. Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства. 1923. № 5. Ст. 99.
21. Правила про промислове оподаткування виробництва предметів забаганки й торгівлі ними: постанова ВУЦВК від 15 берез. 1922 р. Збірник постанов та розпоряджень Робітниче-Селянського Уряду України. 1922. № 12. Ст. 210.
22. Про додаткове оподаткування торговельних та промислових підприємств для подання допомоги голодним: постанова ВУЦВК від 10 трав. 1922 р. Збірник постанов та розпоряджень Робітниче-Селянського Уряду України. 1922. № 22. Ст. 356.
23. Про особливий патентний збір за право торгівлі виробами тютюну: декрет РНК УСРР від 15 трав. 1922 р. Збірник постанов та розпоряджень Робітниче-Селянського Уряду України. 1922. № 23. Ст. 367.
24. Об уплате заведениями, производящими распивочную продажу вина и пива, особого патентного сбора, уставленного для мест розничной продажи табачных изделий: постановление ВУЦИК от 16 марта 1923 г. Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства. 1923. № 9. Ст. 170.
25. Об изменении ставок особого патентного сбора за продажу вина, пива и торговли табачными изделиями: постановление ВУЦИК от 2 мая 1923 г. Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства. 1923. № 14. Ст. 253.
26. О местном бюджете: постановление ВУЦИК от 16 авг. 1922 г. Собрание постановлений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. 1922. № 34. Ст. 534.
27. Лантух В.В. Становление и развитие торговли на Украине в 1921–1932 гг. Харьков: Основа, 1992. 191 с.
28. Инструкция о торговле: постановление СНК УССР от 27.06.1924 г. ЦГАВО, ф. 423, оп. 1, д. 78, л.д. 89–91.
29. Телеграмма Харьковского Губернского Экономического Сопещения. ГАХО, ф. 4807, д. 7, л.д. 93–94.
30. Положение о взимании налогов и сборов: постановление СНК УССР от 4 июля 1922 г. Собрание постановлений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. 1922. № 29. Ст. 449.



ГРИГОРЧУК М. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових
дисциплін
(Університет економіки та права
«КРОК»)

УДК 340.1; 340.13

ГЕНЕЗА Й ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ В ПАМ'ЯТКАХ РИМСЬКОГО ПРАВА І ВЕЛИКІЙ ХАРТІЇ ВОЛЬНОСТЕЙ

У статті досліджено об'єктивну природу виникнення ознак правового захисту як основного завдання права через подання сутності античних пам'яток у сфері юриспруденції. На підґрунті проведеного логіко-юридичного аналізу Законів XII таблиць, Дигестів Юстиніана й Великої Хартії Вольностей, а також наукових поглядів правників радянської доби й сучасності вперше подано генезу поняття «правовий захист» у теоретико-прикладному аспекті існування в умовах функціонування правових систем.

***Ключові слова:** правовий захист, Закони XII таблиць, Дигести Юстиніана, Велика Хартія Вольностей, право, правові інститути захисту.*

В статье исследована объективная природа возникновения признаков правовой защиты в качестве основной задачи права через представление сущности античных памятников в сфере юриспруденции. На основе проведенного логико-юридического анализа Законов XII таблиц, Дигестов Юстиниана и Великой Хартии Вольностей, а также научных взглядов юристов советской эпохи и современности впервые представлен генезис понятия «правовая защита» в теоретико-прикладном аспекте существования в условиях функционирования правовых систем.

***Ключевые слова:** правовая защита, Законы XII таблиц, Дигесты Юстиниана, Великая Хартия Вольностей, право, правовые институты защиты.*

The article investigates the objective nature of the emergence of signs of legal protection as the main task of law through the representation of the essence of ancient monuments in the field of jurisprudence. On the basis of the logical and legal analysis of the Laws of the XII th Tables, "Digesters of Justinian" and the Great Charter of the Liberties, as well as the scientific views of the lawyers of the Soviet era and modern times, the concept of "legal protection" in the theoretical and applied aspect of existence in the conditions of functioning of legal systems.

***Key words:** legal protection, Laws of the XII th tables, Digesty Justinian, Great Charter of the Liberties, law, legal institutes of defense.*

Вступ. На фоні широкого наукового доробку в царині дослідження поняття «правовий захист», такого ж багатого вибору підходів до його дефініції практично відсутні системні розробки в дослідженні генези цієї категорії, не здійснено логіко-юридичного аналізу перших пам'яток права, звідки цей запитуваний термін отримав походження.

Поза увагою науковців залишилися суспільні процеси, які своєю сутністю сягають до універсальних підвалин як державотворення, так і виникнення майже всіх правових систем.



На теоретико-прикладному рівні не проводяться дослідження сутності зв'язків між правом як суспільним феноменом і його завданнями, основним із яких є захист прав і свобод людини та громадянина, суб'єктивного права особи.

Проблемам, пов'язаним із дослідженням сутності правового захисту, присвятили різною мірою свій науковий доробок такі вчені-юристи, як Ю.С. Шемшученко, А.М. Колодій, Г.Н. Стоякін, Н.С. Малєїн, Д.В. Задихайло, О.Ф. Скакун, І.А. Балюк, Р.І. Шабанов, В.Д. Чернадчук і багато інших.

Проте поза увагою науковців залишаються питання, пов'язані як із дослідженням першоджерел виникнення як самого поняття «правовий захист», так і виокремленням його як юридичної константи, невід'ємної від об'єктивної природи права як суспільного феномена в його перманентному розвитку.

Постановка завдання. Сучасні підходи до опрацювання й теоретико-прикладного аналізу джерел походження права як суспільного явища не зовсім повно висвітлюють діалектичні зв'язки, що є невід'ємними від основних завдань права та його функцій. Практично не досліджена природа правового захисту, науковці оминули тему логіко-юридичного синтезу загальних понять древніх пам'яток права, якими є Закони XII таблиць, Дигести Юстиніана та Велика Хартія Вольностей, з позицій надання цій функції права значення основного інструмента й об'єктивної умови її існування.

Відсутні наукові дослідження взаємозв'язків між правом і правовим захистом як діалектико-юридичними феноменами, які не можуть існувати самостійно одне від іншого.

У зв'язку з цим автор має на меті дослідити древні пам'ятки права (Закони XII таблиць, Дигести Юстиніана, Велику Хартію Вольностей) як теоретико-прикладні джерела правового захисту, здійснити логіко-юридичний аналіз окремих положень указаних документів на предмет наявності в їх змісті посилань на коректні розуміння сутності правового захисту і його значення.

Результати дослідження. Торкаючись вивчення будь-якого правового феномена, науковець зобов'язаний проаналізувати весь спектр теоретико-правового підґрунтя, яке вже мається в цій галузі й отримало наукову і практичну оцінку в ході історичного розвитку суспільства. При цьому не допустимо обмежуватись національними рамками розуміння обраного елемента дослідження, оскільки його генеза обов'язково матиме іноземне походження.

Водночас надзвичайно важливо враховувати, що на порядок денний постануть завдання щодо дослідження історичного аспекту становлення суспільних відносин, у яких цей феномен набув подальшого розвитку. Тому говоримо про широкую інформаційну базу знань, що акумульовані науковцями різних країн упродовж існування людства, а також становлять теоретичний доробок у напрямі логіко-правового тлумачення досліджуваних явищ, насамперед правового захисту.

Логіка і здоровий глузд підказують, що право й захист прав виникли водночас, оскільки метою здійснення права є встановлення належного рівня реалізації й дотримання свобод і заборон усіма учасниками правовідносин. У зв'язку із цим належним доказом судження про виникнення такого суспільного феномена, яким є право, є існування його завдань насамперед із виконання тих положень, які безапеляційно забезпечуються примусовою силою держави, тобто створено умови для здійснення нормативного регулювання правовідносин у суспільстві.

Досліджуючи історичний аспект ролі держави в забезпеченні права на захист (правовий захист), необхідно відзначити загальний збіг положень Конституції України з найбільш відомими юридичними пам'ятками.

Так, статтею 3 Основного Закону зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].



Логіко-юридичний аналіз першоджерел з метою обґрунтованого розуміння виникнення, сутності й історико-юридичного змісту поняття «правовий захист» показує, що основні завдання держави в цьому напрямі регулювання суспільних відносин майже не змінилися. Тому доречно розпочати таке вивчення з дослідження суб'єктивного чинника, яким зумовлювалося запровадження легітимно встановлених меж дозволеної поведінки в широкому значенні цього терміна.

Таке пояснення отримуємо з древніх пам'яток цивілізації, найбільш відомою з яких є Закони XII таблиць (*Leges duodecim tabularum*), що за своєю природою складені в V тисячолітті до нашої ери записом звичаєвого права. Більше за всіх їх потребували плебеї (для захисту від сваволі патриціанських суддів).

Квіритське (цивільне) право відображало порівняно примітивні відносини ранньокласового суспільства. Водночас воно відрізнялося чіткістю, суворістю, підкресленою точністю. Особливо чітко в найдавнішому римському праві регулювалися майнові відносини, насамперед право приватної власності (*dominium ex jure Quiritium*), що розглядалося як повне панування власника над своєю річчю (*plena in potestas*) [2].

Юридичний аналіз цього древнього правового акта показує, що основним завданням рабовласницької держави було забезпечення внутрішнього порядку в суспільстві шляхом запровадження інструментів державного примусу, тобто системи заходів, які в сучасному розумінні набувають сутності правового захисту, завданням якого було обмежити знущань патриціїв над плебеями. Навіть із цього короткого уривку чітко проглядається державницьке занепокоєння під час оцінювання узурпації патриціями судової влади, а також подається достатній рівень знання, щоб зробити висновок про тогочасне запровадження ранніх форм правового захисту і їх суспільне спрямування – обстоювання правовими інструментами порушених прав плебсу й рабів.

Л. Венгер, маючи на увазі слова, якими відкриваються Дигести Юстиніана (приписи права є такими: жити чесно, не шкодити іншому, кожному віддавати належне), заявляє, що досить увести в дію цей уривок і життя людей і навіть народів складеться щасливо під пануванням такого універсального права, як римське [3]

Аналізуючи положення окремих титулів Дигестів Юстиніана, знаходимо низку незаперечних аргументів для підтвердження припущення, що право й захист права (правовий захист) виникли водночас.

Так, у Титулі I («Про правосуддя і право» (*De iustitia et iure*)), знаходимо формулювання загальних вимог до правил співжиття в суспільстві, сутністю яких є пояснення справжнього призначення права, що, за словами Цельса, є наукою про добре і справедливе [4].

Подальше вивчення обраного Титулу показує, що первинні формулювання внутрішнього змісту поняття «правовий захист» містяться в узагальнених вимогах, які на рівні загальнообов'язкових норм наведені в Дигестах.

Так, статтею 3 (автор – Флорентин) викладено нормативно дозволені межі реалізації суб'єктивного права, переступивши які людина потрапляє під дію державних інструментів поновлення порушеного права (ми повинні відбивати насильство і протиправність, бо правом встановлено, що якщо хто-небудь зробить що-небудь для захисту свого тіла, то вважається вчинив правомірний вчинок; і так як природа встановила між нами якість споріднення, то зазвичай є злочином, коли одна людина діє підступно щодо іншої).

Пояснюючи сутність правосуддя, Ульпіан (автор статті 10) визначає його як незмінну й постійну волю надавати кожному його право.

§ 1. Приписи права є такими: жити чесно, не чинити шкоди іншому, кожному віддавати те, що йому належить.

§ 2. Правосуддя є пізнанням божественних і людських справ, наукою про справедливе й несправдливе.

Іншим прикладом такого впорядкування суспільних відносин на основі використання запроваджених державних механізмів правового захисту є Велика Хартія Вольностей [5], у якій суб'єктивне право захищене законом шляхом уведення конкретних заборон.



Статтею 38 Хартії зазначено, що жоден чиновник не повинен залучати будь-кого до відповідальності (на суді, із застосуванням ордалій) лише на підставі власної усної заяви, не привертаючи для цього свідків, що заслуговують довіри, а згідно зі статтею 39 – жодна вільна людина не буде заарештована, або ув'язнена, або позбавлена володіння, або оголошена поза законом, або вигнана, або будь-яким (іншим) способом знедолена інакше, як за законним вирокom рівних їй перів і за законом країни.

Теоретико-правовий аспект процесу становлення підвалин захисту суб'єктивного права набуває більш чіткого нормативного наповнення в подальших юридичних документах, які в ході розвитку суспільних відносин нормативно протистояли тогочасним проти-правним діям.

За висловом Ф. Енгельса, римське право – це найбільш досконала, яку ми тільки знаємо, форма права, що має своєю основою приватну власність [6].

Основоположники марксизму далі вказують, що римське право лягло в основу цивільного (і частково кримінального та державного) права багатьох феодальних і буржуазних держав. Причини рецепції (сприйняття) римського права феодальним та особливо капіталістичним суспільством кореняться в розвитку приватної власності.

Підсумовуючи сказане вище, зазначимо, що запроваджені в античну епоху правові інструменти захисту прав як загальні засади відіграли вирішальну роль під час формування міждержавних підходів до теоретико-прикладного розуміння прав людини як основоположної категорії поняття «людяність».

Виокремлюючи історичний аспект у тлумаченні категорії «правовий захист» представниками радянської й пострадянської юридичної школи, правниками доби Незалежності України, необхідно зазначити, що таких відомостей віднайти не вдалось можливим, а ті висновки й наукові погляди, на які опиратимемося в подальшому, вимагають дуже прискіпливого вивчення можливих ознак чи посилок до положень юридичних пам'яток різних історичних епох.

Д.В. Задохайло зазначає, що хронологія розвитку господарського права має свої історичні корені. У таких відомих зводах давніх законів, як Дигести Юстиніана, «Руська Правда», Литовський статут, знаходимо окремі положення, що стосувалися спільного ведення торгових справ, відповідальності боржників перед кредиторами, банкрутства та деяких інших [7].

А.М. Колодій, вивчаючи генезу принципів права, наголошує, що спочатку зміст принципів права намічається самим життям, спонтанно в суспільно-соціальних відносинах, що складаються в реальному житті й отримують пізніше регламентацію та захист з боку держави в комплексах суб'єктивних прав учасників правовідносин. Виникнення принципів права як загальносоціальних є необхідною умовою наступного їх закріплення у вигляді юридичних принципів і норм, тому що свідчить про актуальність їх для суспільства й необхідність їх юридичного оформлення [8].

На думку Г.Н. Стоякіна, правовий захист включає в себе видання норм, які встановлюють права й обов'язки, порядок їх здійснення та захисту й загрожують застосуванням санкцій; діяльність суб'єктів зі здійснення своїх прав і захисту суб'єктивних прав; запобіжну діяльність державних і суспільних організацій і діяльність з реалізації правових санкцій [9].

Н.С. Малєїн переконаний, що правовий захист – це система правових норм, спрямованих на запобігання правопорушенням та усунення їх наслідків [10].

Узагальнюючи висловлені науковцями радянської доби судження щодо дефініції й основних елементів правового захисту, необхідно зазначити, що ідеологічна система не здійснює ніякого впливу на історично визначені складники тих процесів, які закладені в природному праві людини на безпечне проживання та задоволення своїх потреб.

Універсальне розуміння генези правового захисту подається Ю.С. Шемшученком у Юридичній енциклопедії через призму тлумачення сутності правової держави. Відомий науковець стверджує, що правова держава – ідеальний тип держави, вся діяльність якої підпорядкована праву. Головне призначення правової держави – максимально повно забезпечити юридичними засобами охорону й захист прав людини та громадянина [11].



Екстраполюючи вищесказане на сутність і завдання права в усі часи й за всіх форм державного правління, отримуємо обґрунтоване знання про те, що роль права незмінна, не може набувати іншого змісту, ніж у нього закладено внутрішньою природою, тобто парафонованими державою інструментами врегульовувати правовідносини в суспільстві на підґрунті дотримання основоположних прав людини та громадянина. У такий самий спосіб застосовується принцип історизму до поняття правового захисту.

Висновки. Розглядаючи генезу правового захисту, необхідно зазначити, що такий правовий інструмент у сучасному розумінні повною мірою увібрав у себе ті елементи, які закладено в ньому природою та які виокремили юристи античності й більш пізніх епох.

У процесі набуття статусу спадкоємців щодо дотримання основоположних прав людини та громадянина перед українським науковим співтовариством постає завдання найбільш повно використати й розвинути в умовах правової системи незалежної України отримане як правоприйнятність уже повністю сформоване розуміння від часів античності поняття «правовий захист». Якщо обрати інші підходи, то дослідження й розвиток цього інституту буде однобоким, усіченим і позбавленим належного теоретико-правового навантаження.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відом. Верхов. Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Закони XII таблиць – найдавніша пам'ятка римського рабовласницького права. URL: http://studies.in.ua/ippu_seminar/3794-zakoni-xii-tablic-naydavnscha-pamyatka-rimskogo-rabovlasnickogo-prava.html.
3. Wenger L. Romisches Recht als Weltrecht. Osterreichische Zeitschrift fur offentl. Recht, 1948. Bd. 1. N. 3. S. 241–253.
4. Дигести Юстиніана. URL: <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Byzanz>.
5. Велика Хартія Вольностей. URL: [<http://lib.ru/inoold/england/hartia.txt>].
6. Маркс К., Енгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 20. С. 105.
7. Задихайло Д.В. Господарське право. URL: <http://westudents.com.ua/knigi/407-gospodarske-pravo-zadichaylo-dv.html>.
8. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63807/08-Kolodiy.pdf>.
9. Стоякин Г.Н. Понятие защиты гражданских прав. Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: сб. науч. тр. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ун-та, 1973. Вып. 27. С. 33–35.
10. Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. Москва: Юрид. лит., 1981. 216 с.
11. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 5: П-С. 2003. 736 с.



ДАХОВА І. І.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
України*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 342.8

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП РІВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА

У статті розкривається зміст конституційного принципу рівного виборчого права, досліджуються різні його аспекти, здійснюється аналіз виборчого законодавства щодо закріплення і гарантування реалізації принципу рівного виборчого права.

Ключові слова: виборче право, принцип рівного виборчого права, вибори, гарантії.

В статье раскрывается содержание конституционного принципа равного избирательного права, исследуются различные его аспекты, осуществляется анализ избирательного законодательства относительно закрепления и гарантирования реализации принципа равного избирательного права.

Ключевые слова: избирательное право, принцип равного избирательного права, выборы, гарантии.

The article reveals the content of the constitutional principle of electoral law, explores its various aspects, analyzes the electoral legislation regarding the consolidation and guarantee of the implementation of the principle of electoral law.

Key words: electoral law, principle of electoral law, elections, guarantees.

Вступ. Згідно зі ст. 21 Загальної декларації прав людини кожна особа має право брати участь в управлінні своєю державою безпосередньо або через вільно обраних представників. Воля народу повинна виявлятися у періодичних і нефальсифікованих виборах, які повинні провадитись при загальному і рівному праві шляхом таємного голосування. Згідно зі ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., кожен громадянин наділений правом голосувати та бути обраним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні і забезпечують свободу волевиявлення виборців. Визначення і розкриття змісту принципів виборчого права має велике практичне значення, оскільки без врахування основних засад, на яких здійснюється нормативна регламентація виборчих відносин, неможливо цілісно сприймати весь комплекс норм виборчого права, розуміти їх зміст і значення, усувати у разі необхідності протиріччя між певними приписами виборчого законодавства.

Дослідженню окремих конституційних принципів виборчого права у науковій літературі присвячені праці таких науковців, як Ю.Г. Барабаш, Ю.Б. Ключковський, В.П. Пилипшин, В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко, але аналіз нормативного закріплення та реалізації принципу рівного виборчого права здійснено неповно, що потребує продовження наукових досліджень з цієї проблематики.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття змісту конституційного принципу рівного виборчого права та дослідження гарантій його реалізації в Україні.



Результати дослідження. Конституція України, виходячи з закріпленого у ст. 5 принципу народного суверенітету, однією з форм народного волевиявлення визначає вільні вибори, що відбуваються згідно зі ст. 71 Основного Закону України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 р. конкретизує ст. 71 Конституції, розкриваючи зміст виборчих принципів. Так, згідно зі ст. 3 Закону вибори депутатів є рівними: громадяни України беруть участь у виборах депутатів на рівних засадах. Стаття 3 Закону України «Про вибори Президента України» від 5.03.1999 р. містить аналогічне положення. Принцип рівного виборчого права означає, що законом встановлюються рівні можливості для виборця впливати на результати виборів та рівні можливості бути обраним.

Перший аспект принципу рівного виборчого права пов'язаний з реалізацією активного виборчого права і означає, що всі виборці у країні мають рівну кількість голосів. Причому це може бути як один голос, так і два, якщо вибори проводяться за змішаною виборчою системою або якщо шляхом таких виборів відбувається формування двопалатного парламенту. Виборче законодавство України не допускає плюрального вотуму, тобто ситуації, коли виборці мають нерівну кількість голосів. Так, згідно з ч. 2 ст. 3 Закону «Про вибори народних депутатів України» кожний виборець має в одномандатному та загальнодержавному округах по одному голосу. Виборець може використати право голосу тільки на одній виборчій дільниці, де він включений до списку виборців.

Говорячи про практичне забезпечення принципу рівності, з одного боку, йдеться про формування юридично-превентивних механізмів, що унеможливають встановлення будь-яких вотумів, спрямованих на надання окремим категоріям громадян більшої щодо інших кількості голосів, а, з другого – про забезпечення чітких правових гарантій того, що за умов дотримання принципу рівності самі голоси виборців завжди матимуть однакову вагу, а, отже, в однаковий спосіб впливатимуть на результат виборів та на характер представництва. При цьому юридичне визнання формальної складової принципу рівності на рівні Конституції та виборчих законів потребує формування цілого ряду спеціальних правових інститутів, які б унеможливили порушення цього принципу через використання технологій багаторазового голосування, свідомого виключення цілих груп виборців з процесу голосування тощо [1, с. 13].

Гарантії реалізації даного правила містяться у процедурних нормах, що регулюють проведення всіх стадій виборчого процесу, і полягають у наступному:

– закріплення у ст. 8 Закону вимоги щодо особистого голосування, заборона голосування за інших осіб. Закон передбачає в окремих випадках можливість надання виборцям допомоги у заповненні виборчих документів, але не допускає здійснення замість них їхнього права обирати. Сам виборець також не вправі відмовитись від свого права голосу на користь інших осіб або просити інших осіб голосувати за нього;

– заборона передачі виборцем своїх виборчих бюлетенів іншим особам (ст. 85 Закону). Отримання виборчих бюлетенів від інших осіб (крім уповноваженого члена виборчої комісії), заохоченні або примушення виборців до передачі виборчого бюлетеня іншим особам шляхом підкупу, погроз або іншим шляхом забороняється;

– отримання виборцем бюлетеню тільки за умови пред'явлення ним посвідчення особи, що виключає можливість проголосувати багаторазово, у тому числі й за інших осіб. При цьому у законі передбачені наступні дії члена дільничної виборчої комісії: перевірка наявності виборця у списку на відповідній дільниці; підпис виборця у списку за отримання бюлетенів для голосування;

– закріплення у законодавстві рівних засобів захисту виборчих прав.

Указане правило також забезпечується здійсненням спостереження за процесом голосування і підрахунку голосів кандидатів, їхніх довірених осіб, спостерігачів від кандидатів, іноземних (міжнародних) спостерігачів, а також введенням політичними партіями, які висунули своїх кандидатів, до складу виборчих комісій членів комісій з правом дорадчого голосу.



Згідно з ч. 7 ст. 3 Закону громадяни України, що мають право голосу, можуть брати участь у роботі виборчих комісій як їх члени, а також у проведенні передвиборної агітації, здійсненні спостереження за проведенням виборів депутатів та інших заходах у порядку, визначеному законодавством. Вказане положення має важливе значення, оскільки підтверджує можливість громадян, що володіють виборчим правом, брати участь у виборах не тільки на стадії голосування, а й бути активними учасниками всіх етапів виборчого процесу. Причому всі громадяни мають рівні можливості для реалізації даного права.

По-друге, виходячи з принципу рівного виборчого права, депутат обирається від рівної кількості виборців або жителів, тобто законодавством передбачається створення рівних за чисельністю населення виборчих округів. При цьому можна зазначити позитив останньої редакції виборчого закону, який закріплює правило, згідно з яким критерієм рівності округів є кількість саме виборців, а не виборчих дільниць, що входять до складу даного округу (як було передбачено попереднім законом).

Звичайно, забезпечити рівність з точністю до однієї особи неможливо, тим більше, що виборчими законами при нарізці округів забороняється порушувати межі адміністративно-територіальних одиниць, тому законодавець допускає певну нерівність у чисельності населення виборчих округів. Згідно з ч. 2 ст. 18 Закону «Про вибори народних депутатів України» одномандатні округи утворюються у межах Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя з приблизно рівною кількістю виборців у кожному окрузі. Орієнтовна середня кількість виборців в одномандатних округах визначається Центральною виборчою комісією виходячи з відомостей Державного реєстру виборців. Відхилення кількості виборців в одномандатному окрузі не може перевищувати 12% орієнтовної середньої кількості виборців в одномандатних округах.

Принцип рівності розповсюджується й на пасивне виборче право. У ст. 3 Закону «Про вибори народних депутатів України» міститься положення про те, що усі кандидати у народні депутати України та усі партії – суб'єкти виборчого процесу мають рівні права і можливості брати участь у виборчому процесі, що забезпечується наступним:

- заборонаю привілеїв чи обмежень кандидатів у депутати за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;
- закріпленням однакових вимог до всіх кандидатів;
- встановленням єдиних для всіх умов і порядку висування і реєстрації кандидатів.

На захист даного положення Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 23.10.2003 р. визнав неконституційними норми ч. 3 ст. 30 Закону України «Про вибори депутатів місцевих рад і сільських, селищних і міських голів», згідно з якими рішення про реєстрацію кандидатів-самовисуванців у виборчих округах приймається окружною виборчою комісією за умови, що вони проживають або працюють на території цих округів. Суд висловив точку зору, що вказаний припис обмежує пасивне виборче право таких громадян порівняно з громадянами, що висувуються в іншому порядку, для яких такої умови (проживання або робота у межах території виборчого округу) не передбачено, а умови для реєстрації всіх кандидатів мають бути такими, щоб не допускалась можливість обмеження виборчого права у залежності від способу реалізації цього права [2].

Говорячи про встановлення єдиних і однакових для всіх кандидатів умов висування і реєстрації не можна обійти увагою питання виборчих цензів і виборчої застави. Що стосується встановлення певних умов для здійснення виборчого права (цензів), що містяться у виборчому законодавстві України, то вони не є дискримінаційними. На думку Конституційного Суду України (здебільшого це стосується реалізації пасивного виборчого права), встановлення Конституцією та законами України кваліфікаційних вимог не порушує конституційного принципу рівності, передбаченого ст. 24 Основного Закону, оскільки всі громадяни, що відповідають конкретним кваліфікаційним вимогам, мають право обіймати відповідні посади [3].

З позиції Європейського суду з прав людини такі умови щодо реалізації виборчого права не повинні обмежувати право обирати та бути обраним до такої міри, що порушу-



ють його реальний зміст і позбавляють це право його ефективності; головне, що такі обмеження не повинні перешкоджати вільному волевиявленню народу при виборі законодавчої влади, тобто вони мають відображати турботу про підтримання цілісності та ефективності процедури виборів, спрямованої на встановлення волі народу через загальне виборче право. Наприклад, встановлення вікового цензу можна розглядати як гарантію зрілості осіб, що беруть участь у виборах, або у деяких обставинах пасивне виборче право може бути обумовлене деякими критеріями, як, наприклад, місцем постійного проживання, з тим, щоб встановити осіб, що мають достатньо постійні або тісні зв'язки з державою («Hibe v. Liechtenstein»).

Однак деякі обмеження можуть використовуватися і з дискримінаційною метою. Такими можна вважати майновий ценз. У даному аспекті слід розглянути вимогу щодо внесення виборчої застави для володіння виборчим правом. Що стосується виборчої застави, то вона скоріше має відношення до принципу загального виборчого права, однак слід зауважити, що принцип рівності тісно пов'язаний з принципом загальності, причому іноді навіть на рівні законодавства зникає межа між цими двома принципами. Про це ж свідчить і практика ЄСПЛ. Так, у справі «Tete v. France» від 9.12.1987 р. Комісія з прав людини розглянула скаргу активістів Партії зелених щодо того, що їхній виборчий список було піддано дискримінації під час виборів до Європейського парламенту через положення французького законодавства, що встановлює 5% прохідний бар'єр для повернення застав розміром у 100 тис. французьких франків. Тобто наявність виборчої застави розглядалася саме в аспекті принципу рівного виборчого права.

Повертаючись до питання майнового цензу, слід вказати, що якщо йдеться про реалізацію активного виборчого права, то вимогу володіння майном певної вартості, житлом для участі у виборах, дійсно можна розглядати як дискримінацію за майновою ознакою. Що стосується пасивного права, то у багатьох країнах воно надається у повному обсязі лише після внесення кандидатом виборчої застави. Наявні різні думки щодо правової природи виборчої застави, у тому числі й такі, що відносять таку заставу до числа факторів, які порушують принципи виборчого права. Вважається, що вказана вимога може призвести до підміни механізму здійснення народовладдя абсолютизацією фінансових можливостей партій та їх спонсорів, оскільки значна кількість громадян України знаходиться за межею бідності і не зможе внести заставу, а відповідно – реалізувати своє право бути обраним [4, с. 70]. Однак при вирішенні даного питання необхідно керуватися юридичною позицією Конституційного Суду України, викладеною у Рішенні №2-рп/2002 від 30.01.2002 р. (справа про виборчу заставу), згідно з якою виборча заставу не є прямим чи непрямим обмеженням права виставляти свою кандидатуру на вибори, оскільки не є визначальною для права громадян обирати і бути обраними. Застава – це не що інше, ніж попередня умова для здійснення реєстрації кандидата виборчою комісією. Усі кандидати у народні депутати зобов'язані сплатити однакову суму, незалежно від їхнього фінансового становища, тому умова сплати виборчої застави не може розглядатися як дискримінація за майновим станом [5].

У літературі можна зустріти пропозиції про звільнення від внесення виборчої застави кандидатів, що отримали перемогу на попередніх виборах [6, с. 64]. Вважаємо недоцільним закріплення подібних норм у законодавстві України, оскільки вони суперечать принципу рівного виборчого права.

– введенням заборони кандидату балотуватися у декількох округах одночасно. Конституційний Суд України визнав неконституційним положення Закону про надання одній особі права бути включеною до списку кандидатів у народні депутати України від політичної партії для участі у виборах у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі й одночасно висувати свою кандидатуру в одномандатному виборчому окрузі. Порушення принципу рівного виборчого права Конституційний Суд у даному випадку вбачає також і у тому, що за одного й того ж самого кандидата у народні депутати України, якому Закон надає можливість одночасно балотуватися у двох виборчих округах, виборці повинні голосувати двічі [7].



– закріпленням однакових умов ведення всіма кандидатами передвиборної агітації. Задля забезпечення однакових умов законодавець у ст. 74 виборчого закону закріпив заборону використання кандидатами у депутати для проведення передвиборної агітації службового транспорту, зв'язку, приміщень, інших об'єктів та ресурсів за місцем роботи, службових або виробничих нарад, зборів колективу, а також заборони залучення для передвиборної агітації або використання для будь-якої роботи, пов'язаної з проведенням передвиборної агітації, підлеглих їм осіб за місцем роботи (у робочий час). На жаль, наявність подібних норм у виборчому законодавстві не виключає активне використання адміністративного ресурсу, який визначають як вплив посадових осіб із використанням владних повноважень на розвиток політичного процесу у країні, зокрема на здійснення та результати виборчого процесу з метою збереження влади. Застосування адмінресурсу призводить до того, що при формальному дотриманні демократичних норм волевиявлення виборців знаходиться під значним впливом державних чиновників, керівників підприємств і установ.

У зв'язку із зазначеним Ю.Г. Барабаш та Г.О. Барабаш вказують на два достатньо помітні у політичному житті України судові процеси, що відбувались під час виборів глави держави. В обох випадках сталося висловлення політичних промов з боку високопосадовців, які до того ж були кандидатами на пост президента, під час їх офіційних візитів чи прес-конференцій. Їхні політичні опоненти оцінили вказані дії як порушення норм виборчого законодавства про неможливість використання для передвиборної агітації службового транспорту, підлеглих осіб, а також проведення агітації під час службових чи виробничих нарад. Звернення до суду не дало очікуваного результату. В одному зі вказаних рішень, де відповідачем виступала Прем'єр-міністр, суд, відмовляючи у задоволенні позову, вказав на те, що «зі змісту виступу Прем'єр-міністра України під час проведення прес-конференції «Об'єднання заради України і майбутнього нащадків» вбачається, що поширювана нею інформація у частині, яка є предметом оскарження у даній справі, не стосується діяльності Уряду чи Прем'єр-міністра України, а відтак такі дії не здійснювались відповідачем на виконання своїх повноважень як голови Уряду (Ухвала ВАС України від 30 січня 2010 року). При цьому на суд також не подіяло і те, що вказана прес-конференція була проведена у «день тиші» (до речі, суд вказав також на перевищення повноважень ЦВК, яка оголосила попередження Прем'єру як кандидату, хоча мала аналізувати її у вказаній ситуації як посадову особу органів влади). На думку вчених, сповідуючи такі підходи, навряд чи можна забезпечити чистоту передвиборної кампанії, адже у такому разі говорити про рівність прав та можливостей кандидатів не доведеться, бо посадовці завжди будуть у більш вигідному становищі [8, с. 19].

У зв'язку з викладеним, доцільно було б переглянути виборчі норми (йдеться про вибори народних депутатів України) на предмет неможливості балотуватися на виборах окремих категорій посадових осіб, принаймні, у тих округах, де вони здійснюють відповідні функції.

– наданням партіям і кандидатам права на рівний безоплатний час у теле-, радіоефірі й на рівну газетну площу для участі у передвиборній агітації (ч. 7, ч. 8 ст. 68, ст. 71 Закону);

– виготовленням за кошти Державного бюджету України однакової кількості інформаційних плакатів партій-суб'єктів виборчого процесу та кандидатів у депутати у мажоритарних округах (ст. 69 Закону);

– рівним і неупередженим ставленням органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим і органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб до кандидатів у депутати, партій – суб'єктів виборчого процесу;

– заборонаю втручання вищевказаних органів та їх посадових осіб у виборчий процес, крім випадків, передбачених Законом;

– заборонаю використання кандидатами у депутати, партіями-суб'єктами виборчого процесу під час фінансування передвиборної агітації інших коштів, крім коштів виборчих фондів.

Є цілком обґрунтована точка зору про встановлення під час виборчих кампаній обмежень на максимально дозвалені витрати. Ці обмеження можуть полягати у встановленні



абсолютної суми витрат на одного кандидата або партію (Великобританія), максимальної суми, встановленої у залежності від кількості жителів у виборчому окрузі (Франція). У деяких державах законодавство не встановлює подібних обмежень. Однак приклад практики саморегулювання можна знайти у ФРН, де політичні партії традиційно заповнюють прогалину щодо законодавчо встановлених меж витрат на агітацію добровільними угодами, які передбачають узгоджену верхню межу витрат [9].

Українське законодавство про вибори народних депутатів України до 2013 року не містило подібних норм, стаття 50 Закону передбачала лише обмеження суми добровільного внеску до виборчого фонду суб'єктів виборчого процесу, що висунули своїх кандидатів на виборах. Прийняття Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства з питань проведення виборів» від 21.11.2013 р. можна вважати позитивним кроком у напрямку реалізації принципу рівного виборчого права, оскільки згідно з ним Закон «Про вибори народних депутатів України» було доповнено нормами про те, що розмір виборчого фонду партії, кандидати у депутати від якої зареєстровані у загальнодержавному окрузі, не може перевищувати дев'яноста тисяч розмірів мінімальної заробітної плати; розмір виборчого фонду кандидата у депутати в одномандатному окрузі не може перевищувати чотирьох тисяч розмірів мінімальної заробітної плати.

– рівним та неупередженим ставленням засобів масової інформації до кандидатів у депутати, партій-суб'єктів виборчого процесу;

– однаковими умовами визначення результатів виборів.

Висновки. Підсумовуючи вищевказане, необхідно зазначити, що встановлені конституційно-правові засади проведення виборів у комплексі з системою дій виборчих комісій та всіх державних інституцій, спрямованих на їх втілення, дають можливість провести вибори згідно з вимогами міжнародних стандартів. Однак способи реалізації принципів виборчого права на сьогодні вимагають вдосконалення.

Список використаних джерел:

1. Пилипишин В.П. Принципи виборчого права України: теорія і практика забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К, 2009. 20 с.
2. Рішення Конституційного Суду України № 17-рп/2003 від 23.10.2003 р. (справа про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів). Офіційний вісник України. 2003. №46. С. 20. Ст. 2389.
3. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2000 от 18.04.2000 р. (справа про віковий ценз). Офіційний вісник України. 2000. № 30. С. 160. Ст. 1286.
4. Дахова І.І. Конституційний принцип загального виборчого права. Вісник Харківського університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». № 1082. Х., 2013. С. 69-73.
5. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2002 від 30.01.2002 р. (справа про виборчу заставу). Вісник Конституційного Суду України. 2002. № 1. С. 14.
6. Князев С.Д. Выдвижение кандидатов по законодательству России. Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2000. № 6. С. 64.
7. Рішення Конституційного Суду України № 1-рп від 26.02.1998 р. (справа про вибори народних депутатів України). Офіційний вісник України. 1998. № 23. С. 29.
8. Барабаш Ю.Г., Барабаш Г.О. Окремі питання гарантування виборчих прав громадян. Правові новели: наук.-вироб. журнал. 2014. № 2. С. 17-22.
9. Кодекс належної практики щодо політичних партій, ухвалений Венеціанською Комісією 12-13 грудня 2008 р. Выборы та демократія. 2010. № 1 (23). С. 105.



КОЦУРА Т. А.,
аспірант кафедри судових
та правоохоронних органів
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.97/.99(15)(477)

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ОПТИМІЗАЦІЇ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА УКРАЇНИ

У статті розглядаються деякі аспекти проблеми становлення оптимальної системи судустрою в Україні у контексті проведення конституційної реформи щодо правосуддя. Досліджується досвід окремих зарубіжних країн по запровадженню спеціалізованих судів та удосконаленню системи судів загальної юрисдикції.

Ключові слова: суд, судустрой, судова реформа, система судустрою, спеціалізовані суди, антикорупційний суд.

В статье рассматриваются некоторые аспекты проблемы становления оптимальной системы судустройства в Украине в контексте проведения конституционной реформы относительно правосудия. Исследуется опыт отдельных зарубежных стран по внедрению специализированных судов и совершенствованию системы судов общей юрисдикции.

Ключевые слова: суд, судустройство, судебная реформа, система судустройства, специализированные суды, антикоррупционный суд.

In the article some aspects of the problem of the establishment of an optimal judicial system in Ukraine in the context of constitutional reform regarding justice are analyzed. The experience of foreign countries in specialized courts introduction and improving the system of courts of general jurisdiction is examined.

Key words: court, judiciary, judicial reform, judicial system, specialized courts, anti-corruption court.

Вступ. Сьогодні Україна перебуває на шляху проведення системної конституційної реформи, що має за мету удосконалення конституційно-правового регулювання суспільних відносин у найважливіших сферах життя. Одним із ключових її напрямків стає судова реформа як така, що направлена на покращення організації та функціонування судової гілки влади, яка покликана гарантувати права і свободи людини та громадянина, законність і правопорядок, не допускати неправомірних дій держави щодо її громадян.

Обрання Україною євроінтеграційного вектора розвитку та прагнення побудувати державу, що відповідає високим демократичним стандартам, обумовлює необхідність проведення порівняльно-правових досліджень, спрямованих на запозичення кращого досвіду зарубіжних країн. Поряд із цим, висновки таких досліджень мають бути зроблені з урахуванням вітчизняного досвіду державотворення, зокрема в аспекті розвитку системи судустрою.

Дослідженням різноманітних аспектів системи судустрою в Україні та зарубіжних країнах займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Н.А. Єфремова, Л.М. Москвич, О.В. Петришин, А.О. Селіванов, М. Стефенсон, Ю.М. Тоди-



ка, та ін. Проте питання щодо можливостей використання зарубіжного досвіду у функціонуванні вітчизняної системи судоустрою залишається актуальним з огляду на судову реформу.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження досвіду зарубіжних країн у питанні оптимізації судової системи, зокрема в аспекті створення спеціалізованих судів.

Результати дослідження. Метою створення судової системи науковці визначають забезпечення доступності суду для громадян, розподіл справ між судами залежно від характеру, складності та суб'єктів, забезпечення перевірки законності та обґрунтованості судових актів через можливість оскарження судових рішень у вищестоящих інстанціях [1, с. 43]. Ці завдання вимагають від держави пошуку найбільш прийнятної для конкретного етапу розвитку держави та суспільства моделі організації судової влади, її подальшого удосконалення та оптимізації.

Попри можливе відображення національних особливостей та історичного досвіду в організації судової системи можливо виділити декілька моделей судових систем, основні з яких склались у межах двох правових сімей – англосаксонської та романо-германської. Так, для англосаксонської моделі характерна наявність єдиної системи судів, очолюваної верховним судом (хоча для федеративних країн, що належать до цієї моделі, характерна одночасна наявність і системи судів суб'єктів федерації). На відміну від першої, романо-германська модель полісистемна [2, с. 61]. Вона передбачає, що кожен спеціалізовану систему судів очолюють свої вищі органи. Цю модель запровадила і наша держава.

Загальна характеристика судової системи також передбачає визначення кількості її ланок. Найрозповсюдженішими є триланкові та чотириланкові системи, основною відмінністю яких є суд касаційної інстанції, хоча структура та ієрархія системи залишаються однаковими (суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій). Проведення Україною судової реформи, ліквідація вищих спеціалізованих судів ознаменували перехід до триланкової системи, яку складають окружні суди (замість районних, міжрайонних, міських, районних у містах та міськрайонних судів), апеляційні суди та Верховний Суд.

Практика функціонування триланкової системи судів у зарубіжних країнах може сягати декількох століть, що свідчить про її ефективність. Так, наприклад, у Швеції поступово сформувалась система судоустрою, що складається із міжрайонних та міських судів, шести надвірних судів, які іноді також називають апеляційними, Верховного суду. Причому заснування найдавнішого надвірного суду (Sveahovrätt у Стокгольмі) датується 1614 р. [3, с. 319]. Водночас відносно нещодавно у країні сформувалась адміністративна система правосуддя. Зокрема, Верховний адміністративний суд був сформований у 1909 р., він очолює систему адміністративних судів, яка на сьогодні включає суди першої інстанції у судових округах, чотири регіональних суди та Верховний адміністративний суд. Ця практика цілком відповідає тенденції розвитку багатьох демократичних країн – наявність поряд із системою загальних судів схожої на неї по структурі системи адміністративних судів, що обумовлюється вагомою роллю адміністративної юстиції – розгляд скарг на рішення та діяльність органів державного управління та посадових осіб.

Досвід колишніх соціалістичних країн свідчить про можливість проведення як перетворень у системі судоустрою, так і наявність трансформаційних процесів у призначенні та змісті діяльності діючих судів. Такі перетворення спрямовані на побудову судової системи відповідно до принципів, характерних для правової держави, та зазначених вище моделями. Як приклад можна навести досвід Республіки Білорусь. Можливість оскарження судових рішень в апеляційному порядку (до цього передбачалась лише можливість касаційного оскарження) у країні було передбачено лише кілька років тому Концепцією судово-правової реформи, а введено у дію у Кодексі Республіки Білорусь про судострій та статус судів (у кримінальному процесі відповідні інстанції були введені у 2016 р., а у цивільному тільки влітку 2018 р.).

До цього у Республіці Білорусь відбулись суттєві трансформації судової системи, пов'язані із ліквідацією військових судів та об'єднанням Верховного Суду та Вищого Господарського Суду відповідно до президентського декрету від 29.11.2013 № 6 «Про удоскона-



лення судової системи Республіки Білорусь» з метою «удосконалення судової системи... підвищення якості здійснення правосуддя, подальшого розвитку спеціалізації судів» [4], що позначило спільну для деяких колишніх соціалістичних країн тенденцію відмови від військової юстиції.

Такий шлях пройшла і Україна, коли Закон України «Про судоустрій і статус судів» № 2453-VI від 07.07.2010 передбачив ліквідацію військових судів, які входили до системи судів загальної юрисдикції, з 15 вересня 2010 року, що було реалізовано 14.09.2010 відповідно до указу Президента України № 900/2010 «Про ліквідацію військових апеляційних судів та військових місцевих судів». Ця реформа, втілюючи ідею демілітаризації нашої країни та маючи за мету забезпечення принципу незалежності суддів, однак, зустрічає неоднозначну оцінку, зокрема через брак аргументації прийнятого рішення та у зв'язку із суспільно-політичною ситуацією останніх років в Україні.

Зазначене стало причиною зворотної тенденції – внесення відповідних законодавчих пропозицій по утворенню військових судів (наприклад, законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус судів» (щодо відновлення у системі судів загальної юрисдикції реєстр. № 1896 від 30.01.2015; законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо утворення військових судів та окремих організаційних питань)» реєстр. № 2557 від 06.04.2015; проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус судів» щодо військових судів» реєстр. № 8392 від 22.05.2018). Останній із зазначених законопроектів визначає, що можливе відновлення військових судів справить вплив і на підстави для утворення чи ліквідації судів, до яких, окрім визначених на сьогодні законом «Про судоустрій і статус судів» № 1402-VIII від 02.06.2016, передбачається додати таку підставу як передислокація військ чи реорганізація Збройних Сил України [5].

У науковій літературі висловлюється пропозиція при розгляді можливості відновлення військових судів в Україні враховувати особливості мирного часу та періодів збройного конфлікту, воєнних дій. Так, зазначається, що хоча юрисдикція військових судів в Україні визначалась як загальна, а не спеціальна, вона не є звичайною юрисдикцією судів, а утворює окрему (військову) юрисдикцію. Тому пропонується законодавчо, а у разі необхідності і конституційно закріпити положення, відповідно до якого у мирний час військові суди входять до системи судів загальної юрисдикції та розглядають кримінальні провадження, адміністративні та цивільні справи, а також справи про адміністративні правопорушення у Збройних Силах України; а у випадку оголошення воєнного стану діяльність військових судів має регулюватися законом [6, с. 20].

Звертаючись до практики інших країн, неможливо зробити однозначний висновок про необхідність чи недоцільність існування військових судів та про обов'язкову їхню належність до системи судів загальної юрисдикції. Так, в Угорщині попри законодавчу можливість утворення спеціалізованих судів для розгляду окремих категорій справ, військові суди відсутні. В Італії відокремлену від судів загальної юрисдикції систему утворюють адміністративні суди та військові суди, юрисдикція останніх у мирний час розповсюджується лише на воєнні злочини, а у військовий розширюється відповідно до закону [7, с. 23]. Кримінальне переслідування здійснюється прокуратурою (італ. ministero pubblico). До спеціальних зазвичай відносяться військові суди у тоталітарних країнах, наприклад, Китаї та у Південній Кореї.

Система військових судів є і у Канаді та включає Військовий суд загальної юрисдикції, Дисциплінарний військовий суд, Постійний військовий суд, Спеціальний військовий суд загальної юрисдикції. У цих та ряді інших країн (Іспанія, Данія, Польща, Великобританія та ін.) військові суди функціонують як у мирний, так і у військовий час.

Вплив режиму воєнного стану позначається на діяльності військових судів таких країн як Німеччина, Австрія, Португалія, Швеція, Японія. У них військові суди у мирний час створюються лише при військах, які перебувають за кордоном, а кримінальні справи стосовно військовослужбовців у мирний час розглядають загальні суди. Деякі країни (Фран-



ція, Норвегія, Угорщина та ін.), відмовившись від існування окремих військових судів, запровадили спеціалізовані військові структури (палати, відділення тощо) при судах загальної юрисдикції. Наведене дає підстави зробити висновок, що наявність військових судів не є обов'язковою ознакою недемократичних режимів. Функціонування системи військових судів може стати додатковою гарантією законності та дотримання прав і свобод окремих категорій осіб як у країнах так званої молоді демократії, так і у державах із тривалим досвідом державотворення.

Конституційна заборона (наприклад, ст. 101 Основного Закону Німеччини, ст. 102 Конституції Італії) створення надзвичайних судів як характерної риси диктаторських режимів, можливість створення окремих спеціалізованих судів чи їхньої системи – спільні риси побудови системи судоустрою, характерні для багатьох країн з тривалим демократичним досвідом (хоча така практика можлива і у країнах із тоталітарним чи авторитарним режимом) та впроваджені в українську практику. Судова система України побудована за так званою «відкритою схемою», оскільки Основним Законом нашої держави створення судів належить до компетенції парламенту, а також дозволяється створення вищих спеціалізованих судів. На відміну від цієї моделі, судові системи деяких країн (наприклад, Чеської Республіки) прямо закріплені у конституції, жоден не передбачений нею суд не може бути створений [8].

Зазначеним обумовлюється необхідність звернення до зарубіжного досвіду в аспекті оптимізації системи спеціалізованих судів. Наприклад, у 1928 р. у Швеції був створений Суд з розгляду трудових конфліктів (Трудовий суд), який, на думку науковців, став «засобом досягнення соціального миру у країні» [3, с. 323]. У 1993 році як спеціальні суди були створені арбітражні комісії та арбітражні суди з трудових спорів у Китаї. Також у країні є суди у справах неповнолітніх, земельні суди, суди із трудових спорів та інші спеціалізовані суди [7, с. 43].

Конституційна реформа щодо правосуддя в Україні мала за мету «удосконалення конституційних основ правосуддя для практичної реалізації принципу верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом», була направлена, на «утвердження незалежності судової влади, зокрема шляхом її деполітизації, посилення відповідальності судової влади перед суспільством» [9]. Ухвалені зміни, серед іншого, передбачають утворення нового Верховного Суду шляхом ліквідації Верховного Суду України, припинення діяльності та ліквідацію вищих спеціалізованих судів із дня початку роботи Верховного Суду у новому складі, а також можливість утворення відповідно до закону вищих спеціалізованих судів, насамперед Вищого суду з питань інтелектуальної власності та Вищого антикорупційного суду, які будуть діяти як суди першої інстанції з розгляду визначених законом категорій справ.

Впроваджені у судову систему України зміни цілком відповідають позиції експертів Венеціанської комісії, які схвалили створену редакцію ч. 4 ст. 125 Конституції України («Відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди» [10]) як таку, що передбачає не збереження всіх спеціалізованих судів, що функціонували до проведення судової реформи, а лише можливість проведення роботи деяких із них, якщо це передбачено законом. У своєму висновку Венеціанська комісія висловила «наполегливу рекомендацію щодо скасування вищих спеціалізованих судів у процесі впровадження змін, залишаючи при цьому автономність адміністративних судів» [11].

Практика впровадження антикорупційного суду не є вітчизняним надбанням. Наприклад, у 2003 році у Словаччині був утворений Спеціалізований Суд, юрисдикція якого поширювалась на справи про корупційні злочини та організовану злочинність. 2005 року суд почав працювати, але у 2009 році його діяльність була визнана неконституційною. На думку професора Гарвардської школи права Метью К. Стівенсона, Спеціалізований Суд був відповіддю на домінування та вплив на загальні суди «місцевих еліт» та зазнав критики із боку наявних у країні судових установ переважно через розмір сплачуваної суддям цього суду винагороди [12]. Вирішальним аргументом під час розгляду питання про конституційність



Спеціалізованого суду була його схожість із надзвичайним судом, виявлення Конституційним судом Словаччини «конкретних гібридних елементів» [8].

Проте через нетривалий проміжок часу парламент Словаччини прийняв закон, яким був утворений Спеціалізований кримінальний суд, чим фактично «перезапустив» наявний Спеціалізований Суд та забезпечив майже безперервну його роботу. Водночас юрисдикція суду була розширена економічними злочинами, навмисними вбивствами, а з 2017 р. – екстремістськими злочинами.

Аналогічні спеціалізовані суди, юрисдикція яких поширюється на корупційні злочини, а також може охоплювати інші категорії справ, функціонують також у таких європейських країнах як Хорватія (у 2008 році при чотирьох окружних судах були запроваджені спеціальні департаменти для розгляду справ, розслідування по яких проводиться Управлінням з протидії корупції та організованій злочинності (Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, USKOK) та Болгарія (у цій країні є окрема система антикорупційних судів, що включає як суди першої інстанції, так і апеляційні суди). Серед інших країн можна назвати Бангладеш, Індію, Індонезію, Філіппіни тощо.

Серед основних аргументів проти заснування подібного суду в Україні наводилась відсутність досвіду функціонування антикорупційних судів у розвинутих європейських демократіях. Дійсно, із наведеного можна зробити висновок про відсутність такої практики з огляду на більш високий рівень правової культури та правосвідомості, низький рівень корупції у більшості європейських країн. Водночас антикорупційний суд можна розглядати у контексті певного історичного етапу розвитку тієї чи іншої країни. Адже як справедливо зазначає Л.М. Москвич, найбільш важливою проблемою сучасної судової системи України є низький рівень поваги суспільства до суддів, що потребує зусиль, направлених на «соціальну реабілітацію» суддів, утвердження довіри до суддівського корпусу як до професіоналів [13, с. 281]. У цьому контексті потрібно розглядати і необхідність утворення вищих спеціалізованих судів, діяльність яких сприятиме поверненню довіри до системи судоустрою у цілому.

Висновки. Звернувшись до досвіду зарубіжних країн, можна зробити висновок про притаманність процесів удосконалення системи судоустрою як країнам, що лише стали на шлях розвитку правової державності, так і тим, що мають досвід її існування протягом декількох століть. Попри наявність спільних рис, системи судоустрою відображають національну специфіку, етап історичного розвитку країни, відповідають формі територіального устрою та обумовлюються іншими факторами. Для України спроба побудувати більш оптимальну систему судів у рамках судової реформи є кроком на шляху утвердження незалежної судової гілки влади та розбудови правової держави.

Список використаних джерел:

1. Ефремова Н.А., Климова В.О. Судоустройство: учебно-методический комплекс. Минск: Изд-во МИУ, 2008. 140 с.
2. Черкашина С.Л. Особенности зарубежного законодательства о судоустройстве. Конституционный контроль. Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 1. С. 59-64.
3. Могунова М.А. Государственное право Швеции. М.: Норма, 2014. 384 с.
4. О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь. Декрет Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 6. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=Pd1300006>.
5. «Про судоустрій і статус суддів» щодо військових судів: Проект Закону про внесення змін до Закону України, реєстр. № 8392 від 22.05.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64070.
6. Сидоров Є., Полегенька О. Доцільність і перспективи створення в Україні військового суду. Вісник Національної академії прокуратури України. 2017 № 2. С. 17-22.



7. Судебные органы зарубежных стран. Учебное пособие / отв. ред. А.Б. Гафуров. Ташкент: Vaktria press, 2014. 259 с.

8. Жілінчик П. Створення Антикорупційного суду в Україні. Основні питання, які необхідно вирішити, та рекомендації на основі досвіду Словаччини. Програма реформування сектору юстиції «Нове правосуддя». URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/NJ_Anticorruption_Court_Report_Zilincik_Apr_2017_UKR.pdf.

9. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Пояснювальна записка до проекту Закону України № 3524 від 25.11.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.

10. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4768>.

11. Висновок Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) щодо запропонованих змін до Конституції України у частині правосуддя відповідно до редакції, затвердженої Конституційною комісією 4 вересня 2015 року № 803/2015. Страсбург, 26 жовтня 2015 р. URL: <https://www.slideshare.net/askreform/ss-54464174>.

12. Stephenson Matthew C. Specialized anti-corruption courts: Slovakia. U4 BRIEF July 2016 No 2. URL: <https://www.u4.no/publications/specialised-anti-corruption-courts-slovakia.pdf>.

13. Moskvych L. Regarding the systematic measures of judicial reform. Yearbook of Ukrainian law: coll. of scientific papers. № 7. P. 276–285.

ЛЕЩЕНКО О. Д.,
аспірант кафедри конституційного права
та правосуддя
економіко-правового факультету
(Одеський національний університет
імені І. І. Мечнікова)

УДК 342.2

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИРІШЕННЯ ВИБОРЧИХ СПОРІВ

Стаття присвячена дослідженню сучасних проблем конституційно-правового регулювання вирішення виборчих спорів. Автор показує, що в умовах недосконалої української демократії реалізація виборчих прав громадян наштовхується на численні перешкоди, а отже, місія суду полягає в тому, щоб мінімізувати їх вплив на виборчий процес.

Ключові слова: виборче право, вибори, виборчі спори, права людини.

Стаття посвящена исследованию современных проблем конституционно-правового регулирования решения избирательных споров. Автор показывает, что в условиях несовершенной украинской демократии реализация избирательных прав граждан наталкивается на многочисленные препятствия, а значит, миссия суда состоит в том, чтобы минимизировать их влияние на избирательный процесс.

Ключевые слова: избирательное право, выборы, избирательные споры, права человека.



The article is devoted to the research of contemporary problems of constitutional and legal regulation of electoral disputes. The author shows that in conditions of imperfect Ukrainian democracy, realization of electoral rights of citizens is faced with numerous obstacles, and therefore the court's mission is to minimize their influence on the electoral process.

Key words: *suffrage, elections, electoral disputes, human rights.*

Вступ. В умовах недосконалої української демократії реалізація виборчих прав громадян наштовхується на численні перешкоди, а отже, місія суду полягає в тому, щоб мінімізувати їх вплив на виборчий процес. Передусім це стосується захисту прав таких суб'єктів виборчого процесу, як виборці, тобто особи, наділені активним виборчим правом, і претенденти на виборні посади, які водночас виступають як звичайні виборці і як суб'єкти пасивного виборчого права. У рамках відповідних охоронних правовідносин вирішуються спори, які стосуються суб'єктивних прав конкретних осіб, тобто йдеться про прямий, безпосередній захист виборчих прав.

Сучасні підходи до проблеми виборів, виборчих прав і виборчих спорів громадян у реалізації концепції безпосереднього народовладдя досліджували такі науковці, як Ю. Білоусов, С. Гончаренко, С. Кальченко, С. Ківалов, Ю. Ключковський, М. Козюбра, О. Лавринович, В. М'яловицька, В. Погорілко, М. Рябець, Л. Смокович, М. Ставнійчук, О. Тодика, Б. Футей, К. Граскоф та інші. Зазначимо, що кількість звернень громадян у суди значно зросла впродовж останніх років, і аналіз дає підстави для того, щоб встановити основні їх тенденції, хоча деякі питання вирішуються неоднозначно. Але проблематика конституційно-правового регулювання вирішення виборчих спорів є настільки складною й багатоплановою, що потребує тривалих і ґрунтовних наукових досліджень і в майбутньому.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз сучасних проблем конституційно-правового регулювання вирішення виборчих спорів.

Результати дослідження. До системи юридичних гарантій реалізації конституційних прав громадян входить ціла низка юридичних засобів їх захисту. В умовах розбудови правової держави в Україні захист порушених прав, зокрема виборчих, гарантується статтею 55 Конституції України [1] та відіграє дуже важливе значення. У літературі відзначено, що свої порушені виборчі права особа захищає саме як виборець, а не просто як громадянин, оскільки деякі громадяни не наділені виборчим правом (неповнолітні, особи, визнані недієздатними, тощо) [2, с. 12].

Зазначимо, що судова практика розгляду виборчих спорів в Україні розвивалася з 2004 року, коли виборче законодавство та процедури стали набувати сучасного демократичного вигляду. Так, реалізація права на судовий захист стосовно таких фундаментальних прав, якими є виборчі права громадян, а також права інших учасників виборчого процесу, набуває нового значення.

На жаль, порушення конституційних та інших виборчих прав громадян усе ще залишаються явищем, притаманним українському суспільству й державі, а кампанії чергових, позачергових і повторних виборів упродовж 2008–2014 років не стали винятком із цього сумного правила. У зв'язку із цим виникає закономірне запитання, чи збережеться ця негативна тенденція на наступних виборах Президента України та парламентських виборах у 2019 році.

Пристаючи до дослідження питань, пов'язаних із сучасною проблематикою конституційно-правового регулювання вирішення виборчих спорів, насамперед необхідно звернути увагу на активізацію процесів глобального конституціоналізму, на правову основу їх регулювання, забезпечення єдності та диференціації доступу до виборчих прав громадян у контексті міжнародних і європейських стандартів, ефективності судового захисту виборчих прав і усунення наслідків порушень виборчих прав крізь призму вимог забезпечення в державі ефективної системи оскарження порушень виборчого законодавства.



Як передбачено Конституцією України, у нашій державі визнається та діє принцип верховенства права, а права й свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Реалізація цього принципу неможлива без ефективного судового захисту прав, свобод та інтересів особи. Саме необхідність створення ефективних механізмів судового захисту зумовила оновлення процесуальних норм і стала підставою для прийняття Закону України від 03.10.2017 року № 2147 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». На наш погляд, цей Закон не просто змінив редакцію процесуальних кодексів, а став позитивним імпульсом для дієвого подолання численних колізій і прогалин у законодавстві, які з часом стали справжньою загрозою ефективному захисту прав, свобод та інтересів громадян. Необхідно звернути увагу й на той факт, що в новій редакції процесуального законодавства такий принцип судочинства, як законність, змінений на принцип верховенства права.

У Доповіді «Про верховенство права», яка схвалена Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанською Комісією) на 86 пленарному засіданні (25–26 березня 2011 року), наголошено, що принцип правової визначеності є ключовим у питанні довіри до судової системи й верховенства права; держава зобов'язана дотримуватися та застосовувати в прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію (пункт 44); правова визначеність передбачає, що норми права повинні бути зрозумілими й точними, а також спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правових відносин (пункт 46); парламенту не може бути дозволено зневажати основоположні права людини внаслідок ухвалення нечітких законів (пункт 47); правова визначеність означає також, що необхідно в цілому дотримуватися зобов'язань чи обіцянок, які взяла на себе держава перед людьми (поняття «законних очікувань») (пункт 48) [3].

Право на справедливий суд може бути повною мірою гарантованим лише в демократичній, правовій державі, де визнається верховенство права. Говорячи про принцип верховенства права, ми маємо на увазі те, що відносини між людьми та відносини людини й держави регламентуються виключно системою права – Конституцією та законами держави. Жоден державний орган, окрім найвищого законодавчого, не може скасовувати або самовільно вносити зміни до цих офіційно встановлених правил.

Досвід упровадження справедливого розгляду повністю корелюється з наявним розумінням шляхів розвитку системи судочинства серед представників судової системи України, що свідчить про правильність упроваджуваних в Україні підходів, а їх реалізація лише потребує розумного часу, витримки та підтримки з боку суспільства.

Важливо відмітити, що одним із найважливіших прав, задекларованих у статті 8 Загальної декларації прав людини, установлюється, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією чи законом [4]. Визнаючи людину, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, Конституція України закріплює широкий перелік її прав і свобод. У системі прав і свобод людини й громадянина важливе місце посідає право особи на судовий захист. Особлива вагомість цього права зумовлена тим, що воно також є однією з конституційних гарантій забезпечення та захисту прав і свобод людини й громадянина.

Однак, як ми наголошували вище, подальше розширення міжнародних і європейських структур потребує чіткого розуміння природи міжнародних сучасних процесів, одним із яких і є глобалізація. Розуміння вказаного процесу є особливо важливим для України, оскільки вона перебуває в процесі входження до глобалізаційного простору [5, с. 4]. Генеральна Асамблея 19 грудня 2016 року прийняла резолюцію «Глобалізація і її вплив на здійснення в повному обсязі всіх прав людини» A/RES/71/197 [6]. Саме тому не є випадковим науковий інтерес до глобалізації в різних галузях знання, зокрема у сфері конституційного права.

Сучасне виборче право – одне з небагатьох конституційних прав громадян, стосовно якого розроблені єдині міжнародні стандарти як на загальносвітовому рівні (стат-



тя 21 Загальної декларації прав людини, 1948 рік), так і на регіональному рівні (стаття 7 Документа Копенгагенської наради з людського виміру від 29.04.1990 року, Європейська Конвенція про стандарти виборів, виборчих прав і свобод (м. Москва, 26–28 вересня 2002 року) тощо). Однак міжнародні стандарти виборів являють собою лише комплекс принципів і ідей, а не механізмів їх досягнення. При цьому саме поняття «міжнародного виборчого стандарту» є юридично невизначеним у міжнародному виборчому праві, що призводить до певної «конфліктності» міжнародних стандартів на універсальному, регіональному та субрегіональному рівнях. Ми поділяємо вже сформовані в національній науці погляди С. Кальченка та Ю. Ключковського, які до європейських стандартів виборчих спорів відносять нормативно-правові акти, які мають обов'язкову юридичну силу (стаття 3 Протоколу № 1, стаття 13 Європейської конвенції з прав людини); правові акти, документи рекомендаційного характеру, прийняті міжнародними (європейськими) організаціями (ухвалені Комітетом Міністрів Ради Європи, Венеціанською комісією, ОБСЄ); рішення європейських юрисдикційних органів (Рішення Європейського Суду з прав людини) [7, с. 130].

Як уже відзначалося, принцип вільних виборів закріплений у статті 3 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, яка встановлює зобов'язання забезпечити вільне вираження думки народу лише під час формування законодавчих органів. При цьому залишаються осторонь вибори до інших представницьких органів, передусім до органів місцевого самоврядування, а також глави держави. Очевидно, що існування повноцінного й легального сформованого парламенту має найбільшу вагу в демократичному суспільстві порівняно з іншими інститутами влади, зокрема з інститутом Президента. Держава не може вважатися демократичною без всенародно обраного парламенту.

Однак у цій системі норма Конвенції *per se* не є самоціллю, вона необхідна лише для того, щоб виявити сутність того чи іншого права, яка впливає із судового тлумачення. Це швидше норма-орієнтир, аніж імперативна норма в сенсі понять континентальної правової сім'ї [8]. Виконання зобов'язань за міжнародним договором передбачає врахування тлумачень Європейського суду з прав людини під час визначення правомірності рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Під час розгляду виборчих спорів суди повинні враховувати, що суб'єкти також можуть застосовувати цей принцип у своїй діяльності.

Європейський суд із прав людини у своїх рішеннях шляхом тлумачення конвенційних норм виступає органом правового врегулювання виборчих процесів. Судовим тлумаченням залишається розкриття змісту прав і свобод людини у світлі конкретних звернень. Правові позиції суду, будучи узагальненими твердженнями, як правило, стосуються основних принципів демократичних виборів, і в цьому їх велика цінність; водночас, будучи сформульованими в процесі розгляду конкретних справ, позиції Суду мають значення й для належного регулювання процедурних виборчих нормативних положень [9, с. 71].

Отже, правові позиції тлумачення Європейським судом змісту статті 3 Протоколу № 1 трансформувалися від ідеї інституційного права на проведення вільних виборів до концепції «загального виборчого права», а потім – до поняття суб'єктивних прав участі у виборах: права голосування/вільне вираження думки народу (*Free expression of opinion of people/Vote*), обрання законодавчого органу (*choice of the legislature*) та права балотуватися на виборах до законодавчого органу (*stand for election*) [9, с. 74].

Європейський суд у своїх рішеннях підкреслює певний підхід до тлумачення статті 3 Першого протоколу в рішеннях суду «Матьє-Моєн і Клерфет проти Бельгії», «Герст проти Сполученого Королівства», «Жданок проти Латвії», «Ковач проти України», «Фродль проти Австрії», «Анчугов і Гладков проти Росії», «Вінченцо Таіані проти Італії», «Кампаньяно проти Італії», «Сейдїч і Фінці проти Боснії та Герцеговини», «Сітаропулос і Джіакомпулос проти Греції», «Бабенко проти України», «Намат Алієв проти Азербайджану», «Суховецький проти України», «Петков проти Болгарії» та «Мельниченко проти України», «Херст проти Сполученого Королівства» й ін. [10].

Застосування практики Європейського Суду з прав людини є однією зі складових частин застосування принципу верховенства права в розв'язанні виборчих спорів. Проте



національні суди лише в поодиноких випадках зверталися до практики ЄСПЛ, при цьому не завжди коректно. Наприклад, Одеський апеляційний адміністративний суд в ухвалі від 08.05.2014 року (справа № 815/2682/14) відреагував на посилання позивача (якому було відмовлено в реєстрації кандидатом на посаду міського голови через відсутність доказів внесення грошової застави) на статтю 3 Протоколу 1 Конвенції. Суд навів обґрунтування природи грошової застави у виборчих процедурах, яку використовує Європейський Суд. Однак рішення не містить вказівки на особливості обмеженого застосування статті 3 Протоколу 1 у виборчих спорах (у цьому разі це було б застосування за аналогією, оскільки відповідні положення стосувалися виключно парламентських виборів). Досить часто звернення до практики ЄСПЛ є необґрунтованим («штучним»), оскільки відповідні положення прямо не стосуються позиції суду в конкретній справі; вони виконують роль «декоративного елемента» рішення. У справах, які розглядали суди міста Києва й окремих регіонів (на місцевих, парламентських і президентських виборах 2014 року), масовими були посилання на тлумачення ЄСПЛ «надмірного формалізму» виборчого процесу як перешкоди в реалізації виборчих прав. Практично в усіх випадках звернення суду до практики ЄСПЛ не було дотримано формальних вимог до способу посилання. Типовим є такий фрагмент тексту рішення: «виходячи з висновків ЄСПЛ у справі «Кудла проти Польщі».

Визначаючи судовий рівень захисту та поновлення виборчих прав громадян України як найвищий, необхідно говорити про застосування принципу верховенства права під час розгляду таких справ. Водночас згідно з частиною 2 статті 6 КАС України суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. Із цих рішень необхідно брати до уваги висновки Суду щодо тлумачення конвенційних положень і протоколів до Конвенції. ЄСПЛ у своїх рішеннях розглядає вітчизняне законодавство в аспекті його відповідності Конвенції й дає розширене тлумачення положень останньої. Європейський суд із прав людини не є нормотворчим органом, отже, його рішення не є нормами права, а тому й не належать до законодавства [11; 12]. Проте втілення конституційного принципу верховенства права в наше українське буття відбувається дуже складно, на що неодноразово звертали увагу науковці (О. Богініч, В. Кампо, М. Козюбра, О. Леонов, М. Ставнійчук та інші [13–17]).

Отже, стаття 3 Протоколу 1 Конвенції має вирішальне значення для зміцнення та збереження засад ефективної та дієвої демократії, побудованої на принципі верховенства права під час виборів до законодавчого органу.

Фактично остаточним інститутом державно-правового механізму забезпечення виборчих прав є незалежна судова влада. Право кожного на судовий захист стало одним із фундаментальних прав людини. Зміст цього права складається з таких елементів: доступність правосуддя, право на оскарження судових рішень; незалежність і неупередженість, рівність усіх учасників процесу перед законом і судом; право на захист; публічність судового розгляду; розгляд справи в найкоротший строк [19, с. 41–42]. Щоб народовладдя безпосередньо відповідало інтересам народу, було його справжнім волевиявленням, воно повинне здійснюватися в певних правових формах, які визначаються й закріплюються Конституцією України та спеціальними законами.

Процес удосконалення виборчого законодавства України має перманентний характер і триває протягом усього періоду незалежності України. Фактично зміни до українського виборчого законодавства вносилися перед кожними загальнонаціональними виборами. Реалізація громадянами своїх виборчих прав, а також їх гарантування неможливе без ефективного, чіткого, стабільного, дієвого законодавства [2].

У сфері виборів напрацьоване законодавство, яке дозволило провести принаймні сім виборчих кампаній, що були оцінені як такі, що відповідали більшості міжнародних стандартів. За цей період створені основи нової правової системи, ухвалено низку законодавчих актів конституційного значення, на основі західних стандартів здійснено розроблення нових законів із конституційного, господарського, цивільного, виборчого та кримінального права. Однак брак соціального досвіду існування в нових умовах призводить до неста-



більшості законодавства, постійного внесення змін до вже наявних законів, а той заміни їх новими [18, с. 77]. До того ж усе це відбувається на тлі активної адаптації національного законодавства цих країн до вимог Європейського Союзу, які не завжди враховують специфіку й реальну політико-правову практику країн ЄС. Але основна проблема полягає не стільки в ухваленні законів, які відповідали б загальноприйнятим демократичним принципам, скільки в забезпеченні дотримання цих принципів на практиці, що не завжди лежить у площині законодавчого регулювання.

Висновки. Відповідно до вищевикладеного та наших власних міркувань можна зробити висновок, що утвердження європейської моделі судочинства й верховенства права є пріоритетами судової реформи та відновлення суспільної довіри до судів в Україні. Особливо гостро сприймаються ці стандарти в Україні зараз, у складний історичний період, пов'язаний із повним перезавантаженням влади й підготовкою до наступних виборів.

Конституційні реформи, що тривають у нашій державі, зазнають суттєвого впливу з боку глобальних процесів, що відбуваються у світі. До нашої держави прикута увага європейського співтовариства та його провідних інституцій, що вимагає життя Україною рішучих виважених кроків у напрямі провадження конституційної реформи, тому одне з пріоритетних місць у конституційному процесі має займати вдосконалення Основного Закону України та законів, що деталізують його положення, у напрямі створення більш дієвих гарантій виконання всіх положень Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод як документа, що визначає та втілює спільні цивілізаційні людські цінності. У зв'язку із цим вважаємо, що перспективою подальших наукових досліджень має стати узагальнення проблем і недоліків чинного виборчого законодавства з урахуванням позитивного міжнародного досвіду.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Голосніченко Д. Повноваження державних органів щодо захисту прав виборців. *Вибори та демократія*. 2007. № 2. С. 11–14.
3. Доповідь Венеціанської Комісії «Про верховенство права». Venice Commission: the Rule of Law. 25–26 березня 2011 р. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e).
4. Загальна декларація прав людини ООН від 10.12.1948 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
5. Костицький В. Економічний патріотизм як складова національної ідеї в умовах глобалізації. *Право України*. 2006. № 12. С. 3–8.
5. Резолюція, прийнята Генеральною Асамблеєю 19.12.2016 року, Глобалізація та її вплив на здійснення в повному обсязі всіх прав людини. URL: <http://undocs.org/ru/%20A/RES/71/197>.
6. Кальченко С. Європейські стандарти оскарження порушень законодавства про вибори. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. Випуск 4 (20) 2013. С. 129–133.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. *Право України*. 2010. № 10. С. 215–234.
8. Юрійчук Є. Рішення Європейського суду з прав людини як критерій зовнішньополітичної електоральної легітиматії влади на пострадянському просторі. *Вісн. центр. виб. комісії*. 2011. № 2. С. 70–84.
9. Case of Hirst v. the united kingdom, GC, 6 october 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442#%7B%22itemid%22%3A%20%22%5C%22%3A%20%22%5C%22%7D>.
10. Guidelines for Understanding, Adjudicating, and Resolving Disputes in Elections (GUARDE)/International Foundation for Electoral Systems / Edited by Chad Vickery. 2011.



11. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 19.12.2016 года. «Глобализация и ее воздействие на осуществление в полном объеме всех прав человека» 71/197. URL: <http://undocs.org/ru/%20A/RES/71/197>.

12. Богиніч О. Реалізація принципу верховенства права у сучасній Україні. Право України. 2009. № 5. С. 99–106.

13. Кампо В. Конституційні принципи правової держави та проблеми їх реалізації у практиці Конституційного Суду України. Віче. 2010. № 16. С. 4–8.

14. Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи. Право України. 2010. № 3. С. 6–18.

15. Леонов О. Проблемы реализации конституционного принципа верховенства права на современном этапе трансформации политической системы Украины. Європейська перспектива України та візова політика ЄС: виклики і перспективи: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Донецьк: Східний видавничий дім, 2013. С. 217–230.

16. Ставнійчук М. Виборче право України: взаємозв'язок проблем його становлення та правової культури учасників виборів і референдумів на сучасному етапі державотворення. Сучасні проблеми виборчого права і методологія його викладання у вищих навчальних закладах України: Тези доповідей Міжнародної наукової конференції (м. Київ, 22–23 червня 2017 р.) / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К.: Прінт-Сервіс, 2017. 390 с.

17. Утвердження європейської моделі судочинства і верховенства права – пріоритети судової реформи та відновлення суспільної довіри до судів в Україні. Всеукраїнський форум учених-правознавців та суддів. Право України. 2014. № 11. С. 74–136.

18. Стрижак А. Виборче право в Україні: (історія та сучасність). К.: Логос, 2012. С. 41–42.

ОЛІЙНИК А. Ю.,

кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного
та публічного права
факультету підприємництва та права
(Київський національний університет
технологій та дизайну)

УДК 342.7

ДЖЕРЕЛА ДОСЛІДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

У статті досліджуються наукові і нормативні джерела конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність. Аналізуються конкретні види джерел на різних етапах розвитку конституційної свободи. Пропонується авторське бачення поняття та видів джерел конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність в Україні. Даються висновки і рекомендації.

Ключові слова: наукові джерела, нормативні джерела, конституційна свобода фізичної особи на підприємницьку діяльність, виникнення і розвиток джерел конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність, види джерел конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність.



В статье исследуются научные и нормативные источники конституционной свободы физического лица на предпринимательскую деятельность. Анализируются конкретные виды источников на разных этапах развития конституционной свободы. Предлагается авторское видение понятия и видов источников конституционной свободы физического лица на предпринимательскую деятельность в Украине. Даются выводы и рекомендации.

Ключевые слова: научные источники, нормативные источники, конституционная свобода физического лица на предпринимательскую деятельность, возникновение и развитие источников конституционной свободы физического лица, на предпринимательскую деятельность, виды источников конституционной свободы физического лица на предпринимательскую деятельность.

In the article are probed scientific and normative sources of constitutional freedom of physical person on entrepreneurial activity. The concrete types of sources are analysed on the different stages of development of constitutional freedom. Author vision of concept and types of sources of constitutional freedom of physical person is offered on entrepreneurial activity in Ukraine. Conclusions and recommendations are given.

Key words: scientific sources, normative sources, constitutional freedom of physical person on entrepreneurial activity, origin and development of sources of constitutional freedom of physical person, entrepreneurial activity, types of sources of constitutional freedom of physical person on entrepreneurial activity.

Вступ. Дослідження виникнення та розвитку джерел конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність має важливе теоретичне і практичне значення для науки конституційного і господарського права. Конституційно-правовий та господарсько-правовий аспекти названої проблеми досліджувалися різними авторами. Серед них праці А.С. Васильєва, О.М. Вінник, В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана, В.К. Мамотова, В.Ф. Погорілка, О.П. Подцерковного, Н.О. Саніахметової, В.Л. Федоренка, В.С. Щербини та інших. Конституція та закони України закріплюють свободу підприємницької діяльності і право особи без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом. Виникнення та розвиток джерел конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність в Україні досліджено не достатньо повно з урахуванням останніх змін, що відбулися в науці та нормативному регулюванні.

Постановка завдань. Метою дослідження є характеристика виникнення та розвитку джерел конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність. Відповідно до названої мети завданнями дослідження є: а) аналіз нормативних актів та праць учених щодо виникнення та розвитку джерел конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність; б) формулювання власної позиції автора стосовно етапів виникнення та розвитку джерел конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність без обмежень та з обмеженнями; в) пропозиція висновків і рекомендацій щодо джерел конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність.

Результати дослідження. Досліджуючи проблему джерел конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність, важливо визначити поняття та види джерел, проаналізувати історію виникнення і розвитку джерел дослідження названої свободи на етнічній території сучасної України та в незалежній Україні. Серед джерел, що є предметом нашого дослідження, розрізняють доктринальні, емпіричні і нормативні. Доктринальні джерела досліджень конституційних свобод людини і громадянина включають в себе загальнотеоретичні і галузеві наукові праці філософів, істориків, юристів та інших вчених гуманітарних наук. До емпіричних джерел належать статистичні дані, узагальнена юридична практика та результати анкетування. Нормативні джерела, що закріплюють виникнення



і розвиток конституційних свобод, можна розглядати в: а) рабовласницький період розвитку суспільства; б) умовах середньовіччя; в) новий час; г) ХХ – початок ХХІ століття [1, с. 3–54].

Наукові джерела конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність в Україні можуть бути розглянуті шляхом аналізу монографій, підручників, посібників, збірників наукових статей, коментарів нормативно-правових актів тощо. Так, М.О. Козачук в дисертаційному дослідженні «Свобода підприємницької діяльності та її обмеження в законодавстві України» наголошує на тому, що свобода підприємницької діяльності як суб'єктивне право – це міра дозволеної поведінки особи у сфері господарювання, що полягає у гарантованих Конституцією та законами України можливостях вільно започаткувати (у тому числі обирати сфери та види діяльності, організаційну форму господарювання, визначати зміст установчих документів), здійснювати (у тому числі формувати програму діяльності, визначати партнерів та умови договорів, конкурувати, залучати різноманітні ресурси, установлювати ціни на продукцію та послуги, наймати працівників, розпоряджатися прибутком), змінювати (вид, характер, організаційну форму) та припиняти підприємницьку діяльність [2]. С.В. Різник у дисертації «Забезпечення державою конституційного права людини і громадянина на підприємницьку діяльність» визначає конституційне право на підприємницьку діяльність як утверджене Конституцією України право людини і громадянина на безпосередню або опосередковану, самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик діяльність, спрямовану на досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [3]. Отже, дисертаційні дослідження конституційної свободи підприємницької діяльності свідчать про їх безпосереднє відношення до монографічних наукових джерел.

Серед наукових джерел дослідження конституційної свободи на підприємницьку діяльність важливе значення належить підручникам і навчальним посібникам. Наприклад, конституційні свободи, включаючи і свободу на підприємницьку діяльність, досліджували вчені-конституціоналісти В.Ф. Погорілко і В.Л. Федоренко в підручнику «Конституційне право України», в якому вони аналізують джерела конституційної свободи на підприємницьку діяльність за змістом та за суб'єктами. За змістом, на їх думку, це право дозволяє здійснювати на свій ризик діяльність, що передбачає отримання прибутку. Джерела конституційних свобод на підприємницьку діяльність за суб'єктами – це наукові праці та нормативні акти щодо права, що належить всім громадянам України, іноземцям і особам без громадянства, за винятком депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, військовослужбовців, співробітників правоохоронних органів, суддів та інших [4, с. 226]. Так, у підручнику «Господарське право України» за редакцією професорів А.С. Васильєва та О.П. Подцерковного наголошується на тому, що господарську діяльність можна класифікувати за різними ознаками. За критерієм мети здійснення господарська діяльність може бути комерційною (підприємницькою) та некомерційною (ч. 2 ст. 3 ГК України). Комерційна діяльність (підприємництво) має місце, якщо її суб'єкт (підприємець) діє з метою отримання прибутку; некомерційна господарська діяльність здійснюється для досягнення певних економічних і соціальних результатів, проте мета отримання прибутку при цьому відсутня (є неосновною) [5]. Звідси висновок про те, що в підручнику досліджена суб'єктивна свобода на підприємницьку діяльність фізичної особи. Професор О.М. Вінник в навчальному посібнику з господарського права, говорячи про наукові джерела дослідження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність, також називає монографії, підручники та навчальні посібники [6]. В підручнику за редакцією В.М. Гайворонського і В.П. Жушмана зазначається, що до суб'єктів господарювання Господарський кодекс України відносить як комерційні, так і некомерційні організації різноманітних організаційно-правових форм та форм власності. Комерційними є суб'єкти, що здійснюють господарську діяльність для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку. До комерційної діяльності, зокрема, належить і підприємництво [7]. Академік В.К. Мамутов у вступі підкреслював, що автори книги господарське право виходять з того, що ця галузь права регулює стосунки по організації і здійсненню господарської діяльності, яка не зводиться лише до того, що називають підприємництвом або комерцією.



Підприємництво – один із напрямів господарської діяльності, одною з ознак якої є отримання прибутку. Але, по-перше, десятки тисяч суб'єктів господарської діяльності створюються і функціонують не тільки заради отримання прибутку, а й з метою вирішення соціальних завдань. По-друге, промислові, будівельні, транспортні й інші підприємства створюються і здійснюють господарську діяльність не лише з метою отримання прибутку. Розроблене з господарсько-правових позицій поняття господарської діяльності, що включає підприємництво, але не зводиться до нього, є складовою частиною чинного законодавства про підприємництво [8].

Посібники з основ підприємницької діяльності були видані такими авторами, як З. Варналій, А. Виноградська, О. Гетьман, Л. Донець, Б. Дратвер, П.В. Круш, В.І. Подвігіна, Б.М. Сердюк. Доктринальними підходами до визначення господарського права є три основних концепції: 1) позиція таких науковців, як С.М. Братусь, Р.О. Хафліна, Г.К. Матвеев, Л.М. Шевченко, А.С. Довгерт, що господарське право – це не самостійна галузь права, а поєднання цивільно-правових норм, що діють у сфері господарювання; 2) думка вчених-юристів В.В. Лаптева, В.К. Малецова, Г.Г. Побірченко, В.К. Мамутова, Г.Л. Знаменського, згідно з якою господарське право – самостійна галузь права, яка не має нічого спільного з іншими галузями права; 3) проте найбільш слушною є позиція О.А. Беляневича, О.М. Вінника, Н.Г. Саниахметової, В.С. Щербіни, згідно з якою господарське право – комплексна галузь права, в якій зібрано правові норми основних галузей права, приурочені до одного предмета правового регулювання – господарської діяльності [9]. Одним із перших авторів, що наголошували на самостійності предмету регулювання відносин та дослідження з господарського права в Україні, був професор І.Г. Побірченко. Він же є засновником в СРСР кафедри господарського права в Київському державному університеті імені Тараса Шевченка. За його ж редакцією в Україні в 1985 р. був виданий перший підручник з господарського права [6].

Самостійну групу наукових джерел складають наукові статті, доповіді і повідомлення на конференціях, круглих столах в інших наукових джерелах, а також в наукових коментарях нормативно-правових актів з підприємницької свободи. Так, К.Г. Боберська в науковій статті «Право на зайняття підприємницькою діяльністю в конституціях та нормативно-правових актах України 1710–1991 рр.» досліджує джерела конституційного права на підприємницьку діяльність через його розділення на окремі етапи, в межах яких можна виокремити яскраво виражені тенденції. Перший охоплює час існування Київської Русі, коли формувалися потреби у врегулюванні зовнішніх торгових відносин. Характерною рисою другого етапу було отримання князівських та королівських грамот на підприємництво. Саме під час цього етапу розвитку права на зайняття підприємницькою діяльністю розпочалося регулювання останнього на конституційному рівні. Надалі це право відображалось у конституційних та нормативно-правових актах як ремісництво, свобода торгівлі (торга), право на зайняття промислом, господарська свобода (ініціатива) людини, що свідчило про різноманітність поглядів державної влади на дане явище. Під час четвертого етапу було закріплено право одноосібно або спільно з іншими займатися підприємництвом. Проаналізувавши закріплення права на зайняття підприємницькою діяльністю крізь призму історико-правових джерел, поглядів науковців і творців текстів конституцій та їх проектів, можна зробити висновок про те, що генезис вищезазначеного права був нерозривно пов'язаний з формуванням української державності [10, с. 121]. Автор О. Бігняк у науковій статті «Свобода підприємництва та її обмеження» досліджує свободу підприємницької діяльності і окремі види підприємництва, що обмежуються чинним законодавством [11]. Доповіді і повідомлення на конференціях, круглих столах та в інших наукових джерелах у збірниках наукових праць: а) Реалізація чинних Цивільного і Господарського кодексів України: проблеми та перспективи; б) Актуальні проблеми господарського права; в) Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права [12]. Джерелами дослідження конституційної свободи підприємницької діяльності є наукові коментарі господарського кодексу України та інших нормативно-правових актів [13]. Отже, науковими джерелами дослідження конституційної свободи на підприємницьку діяльність є дисертації, монографії, підручники та посібники, наукові статті, доповіді



і повідомлення та наукові коментарі господарського кодексу України, законів України та інших нормативно-правових актів, що регулюють правила реалізації названої конституційної свободи особи.

Важливе значення для дослідження конституційної свободи на підприємницьку діяльність в Україні мають нормативні джерела. В Україні закріплення конституційних свобод людини та громадянина, включаючи і індивідуальні свободи особи, представлені такими нормативними документами: а) Руською Правдою; б) Конституцією Пилипа Орлика 1710 р.; в) Конституцією УНР 1918 р.; г) Конституціями Української РСР 1919, 1929, 1937, 1978 рр., Конституцією України 1996 р. г) законами і підзаконними нормативно-правовими актами України, іншими нормативними джерелами [1]. Серед сучасних нормативно-правових джерел дослідження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність можна розглядати міжнародні і національні джерела. До міжнародних джерел слід віднести такі: 1) Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року; 2) Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р.; 3) Договір про Європейський Союз та інші. Так, в основу регулювання свободи підприємницької діяльності покладено ст. 43 Договору про заснування Європейського Союзу, яка забороняє обмеження свободи провадження підприємницької діяльності громадянами однієї держави-члена на території іншої держави-члена [14]. До національних джерел конституційної свободи підприємницької діяльності в Україні належать: 1) ст. 42 Конституції України 1996 р.; 2) Господарський кодекс України; 3) Цивільний кодекс України; 4) закони України: а) Про господарські товариства від 19 вересня 1991 р.; б) Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань від 15 травня 2003 р.; в) Про ліцензування видів господарської діяльності від 02 березня 2015 р.; г) Про акціонерні товариства від 17 вересня 2008 р.; г) Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю від 06 лютого 2018 р. та інші. Так, ст. 43 Господарського кодексу України закріплює, що підприємці мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом. Особливості здійснення окремих видів підприємництва встановлюються законодавчими актами. Перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, а також перелік видів діяльності, підприємництво в яких забороняється, встановлюється виключно законом. Здійснення підприємницької діяльності забороняється органам державної влади та органам місцевого самоврядування. Підприємницька діяльність посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом [13].

На підставі проведеного аналізу наукових і нормативних джерел конституційних свобод людини і громадянина можна сформулювати ознаки і поняття джерел дослідження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність. Такими ознаками є: а) монографії, підручники, посібники, наукові статті, доповіді і повідомлення, наукові коментарі законів; б) міжнародні договори; в) Конституція і закони України; г) підзаконні нормативно-правові акти; г) самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою одержання прибутку; д) регулювання, охорона та дослідження конституційної свободи.

Джерела дослідження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність – це міжнародні договори, Конституція і закони України, підзаконні нормативно-правові акти, монографії, підручники, посібники, наукові статті, доповіді і повідомлення, наукові коментарі законів та інші документи, в яких досліджуються, регулюються і охороняються самостійні, ініціативні, систематичні, на власний ризик господарські дії, що здійснюються суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою одержання прибутку.

Існують різні критерії для групування джерел дослідження. Щодо конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність, на наш погляд, джерела її дослідження можна групувати за критерієм дозволів і обмежень свободи підприємницької діяльності. Підприємці мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом (ст. 43) [15].



Висновки. Спираючись на вищезазначене, пропонуємо такі висновки і рекомендації щодо джерел конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність без обмежень та з обмеженнями:

1. Ознаками джерел конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність є: а) монографії, підручники, посібники, наукові статті, доповіді і повідомлення, наукові коментарі законів; б) міжнародні договори; в) Конституція і закони України; г) підзаконні нормативно-правові акти; г) самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою одержання прибутку; д) регулювання, охорона та дослідження конституційної свободи.

2. Джерела конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність можна визначати нормативні, наукові та емпіричні. До нормативних джерел, що регулюються і охороняються конституційною свободою на підприємницьку діяльність, належать міжнародні договори, Конституції і закони України, підзаконні нормативно-правові акти тощо. Науковими джерелами, де досліджується конституційна свобода на підприємницьку діяльність, є монографії, підручники, посібники, наукові статті, доповіді і повідомлення, наукові коментарі законів та підзаконних нормативно-правових актів. До емпіричних джерел конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність належать статистичні дані, узагальнена юридична практика та результати анкетування.

3. Групувати джерела дослідження та регулювання конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність, на наш погляд, можна за критерієм дозволів і обмежень свободи підприємницької діяльності.

Список використаних джерел:

1. Олійник А.Ю. Конституційні свободи людини і громадянина та їх забезпечення в Україні: Монографія. К.: КНУТД; Дніпро: ДДУВС, 2018. 386 с.

2. Козачук М.О. Свобода підприємницької діяльності та її обмеження в законодавстві України / М.О. Козачук. Спеціальність 12.00.04 – господарське право, господарське процесуальне право. Автор. Дис. на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук: Київський національний університет імені Т.Шевченка. К., 2011. 19 с.

3. Різник С.В. Забезпечення державою конституційного права людини і громадянина на підприємницьку діяльність. Автореферат дис. кандидата юридичних наук 12-00-02 – конституційне право. Київський національний університет внутрішніх справ. К., 2008. 20 с.

4. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. проф. В.Л. Федоренка. 3-вид., перероб. і доопр.; передмова проф. В.В. Коваленка. К.: КНТ, Видавництво Ліра-К, 2011. 532 с.

5. Хозяйственное право Украины: Учебник / под ред. А.С. Васильева, О.П. Подцерковного. Х.: Одиссей, 2006. 496 с.

6. Вінник О.М. Господарське право: Навч. посібник. 2-е вид., змін, та допов. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 766 с.

7. Господарське право України / за ред. В.М. Гайворонського і В.П. Жушмана. Х.: Право, 2005. 384 с.

8. Хозяйственное право: Учебник / Под общ. ред. акад. Мамутова В.К. К: Юринком Интер, 2002. 970 с.

9. Доктринальні підходи до визначення господарського права. URL <https://uchebnik-online.net/book/819-gospodarske-pravo-ukrayini-navchalnij-posibnik-nesinova-s-v-voronko-v-s-chebikina-t-s/4-tema-1-ponyattya-predmet-metod-i-sistema-gospodarskogo-prava.html>.

10. Боберська К.Г. Право на зайняття підприємницькою діяльністю в конституціях та нормативно-правових актах України 1710–1991 рр. Часопис Київського університету права. 2013. № 4. С. 118–121.

11. Бігняк О. Свобода підприємництва та її обмеження. Підприємство, господарство і право. 2006. № 5. С. 53–56.



12. Реалізація чинних Цивільного і Господарського кодексів України: проблеми та перспективи: Зб. наук, праць. К.: 2006. 320 с; Актуальні проблеми господарського права: зб. наук, праць (за матеріалами «круглого столу», м. Київ, 16 грудня 2004 р.). К: НДІ приватного права і підприємництва АпрН України, 2005. 140 с; Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права: Сб. научных статей. Вып. 5 / Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло и О.Ю. Скворцова. М.: Волтерс Клувер, 2005. 432 с.

13. Договір про Європейський Союз. URL: http://lib.pu.if.ua/files/europa/06_consult_uk.pdf.

14. Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. В.К. Мамутова. К.: Юрінком Інтер, 2004. 688 с; Господарський кодекс України: Коментар / за ред. Саниахметової Н.О., Харитонової О. Є. Х.: Одиссей, 2004. 848 с.; Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: 2-е вид., перероб. і допов. / За заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини; Кол. авт.: О. А. Беяневич, О.М. Вінник, В.С. Щербина та ін. К.: Юрінком Інтер, 2008. 720 с.; Вінник О.М. Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства». К.: Юрінком Інтер, 2009. 312 с.; Вінник О.М. Науково-практичний коментар Закону України «Про оренду державного та комунального майна». К.: Юрінком Інтер, 2010. 352 с. та ін.

15. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144. Поточна редакція від 10.11.2018 р. Остання редакція відбудеться 07.02.2019 р.

СВЯТНЕНКО А. П.,
аспірант кафедри конституційного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.729

ГЕНЕЗА ІСТОРИЧНОГО СТАНОВЛЕННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ

Стаття присвячена проблемам генези правового регулювання та реалізації в Україні конституційного права громадян на мирні зібрання. Досліджено історичне становлення права на мирні зібрання в Україні. Сформульовано пропозиції до законодавства України щодо покращення механізму юридичного забезпечення права на мирні зібрання.

Ключові слова: *свобода мирних зібрань, нормативне регулювання права на мирні зібрання, права людини, генеза.*

Статья посвящена проблемам генезиса правового регулирования и реализации в Украине конституционного права граждан на мирные собрания. Исследовано историческое становление права на мирные собрания в Украине. Сформулированы предложения в законодательство Украины по улучшению механизма юридического обеспечения права на мирные собрания.

Ключевые слова: *свобода мирных собраний, нормативное регулирование права на мирные собрания, права человека, генезис.*



The article is devoted to the problems of the genesis of legal regulation and the implementation in Ukraine of the constitutional right of citizens to peaceful assembly. The historical formation of the right to peaceful assembly in Ukraine is investigated. The proposals to the legislation of Ukraine to improve the mechanism of legal support of the right to peaceful assembly are formulated.

Key words: *freedom of peaceful assembly, normative regulation of the right to peaceful assembly, human rights, genesis.*

Вступ. Наукові знання про права людини, їхній зміст і форми реалізації помітно прогресували протягом усього існування людського суспільства. Під впливом наукового та промислового прогресу, розвитку культури та освіти вони вимагали нового осмислення, обґрунтування та правового оформлення. Сьогодні права людини є однією з ключових проблем юридичної науки та вивчаються з різноманітних позицій. Права, свободи та обов'язки є майже в кожній сфері життєдіяльності людини. Протягом усієї історії людства права та свободи особи еволюціонували разом із розвитком суспільства. У контексті цього дослідження доцільно розглянути історичний розвиток прав і свобод людини та громадянина загалом і права на свободу мирних зібрань зокрема. Актуальність досліджуваної теми зумовлюється проблемою правового регулювання права на проведення мирних зібрань, відсутністю належної процедури та відповідного закону. У вітчизняній юридичній науковій літературі питання, присвячені праву на мирні зібрання, досліджувало багато вчених, серед яких – О. Васьковська, О. Власенко, О. Галус, М. Козюбра, А. Колодій, Ю. Лемішко, Р. Мельник, Г. Мурашин, М. Оніщук, В. Погорілко, В. Поліщук, А. Селіванов, Ю. Тодика, В. Федоренко, В. Шаповал, А. Шевченко, Ю. Шемшученко та інші.

Метою статті є дослідження генези історичного становлення права на мирні зібрання.

Результати дослідження. Право збиратися мирно з метою обговорення та вирішення найважливіших суспільних питань зародилося ще за античних часів. Взірцем тогочасної демократії вважалися грецькі поліси. Це міста з прилеглою територією, що існували як самостійні держави. Особливістю полісів було те, що вони утворилися з певним чином організованої спільноти людей, які були рівними у своїх правах громадянами. Саме тоді (V–IV ст. до н.е.) були сформовані та закріплені основні ідеї демократії – можливість громадян керувати собою та безпосередньо впливати на розвиток суспільного життя. Політична система Стародавньої Греції – найбільш виразний приклад порівняно тривалого та ефективного існування «прямої демократії», суть якої полягала у всебічному суверенітеті Народних зборів, що для нас становить інтерес саме з огляду витоків законодавчої влади, інституту референдуму та інших форм безпосередньої демократії. Уже той факт, що Народні збори були не політичним інститутом, а спільнотою громадян, яким належала вся повнота законодавчої, виконавчої та навіть судової влади, дає підстави для певних історико-правових аналогій [5, с. 19, 20]. У добу Середньовіччя роль мирних зібрань поступово стає другорядною і згодом взагалі втрачається, натомість влада зосереджується в руках королів та імператорів та їхнього оточення. О.О. Шевченко з цього зазначає таке: «Ще за Карла Великого зберігались Народні збори, але їхня роль була незначною і була ні чим іншим, як весняним оглядом війська» [17, с. 74]. У період занепаду феодалізму та зародження капіталістичних відносин незадоволення населення зростало. Саме в цей період церква втратила свою панівну позицію в державі. З'являються нові класи – буржуазія і пролетаріат. На цьому етапі починає формуватися концепція природних прав людини, яка ґрунтується на твердженні, що людина від природи наділена певними невід'ємними правами. Серед фундаторів цієї концепції потрібно вказати тогочасних учених, а саме: Г. Гроція, Б. Спінозу, Т. Гоббса, Дж. Локка. Серед їхнього доробку – ідеї народного суверенітету, суспільного договору, невідчуження прав і свобод особи, що стали прогресивним надбанням того часу. До епохи буржуазних революцій законодавчого закріплення природних прав людини не відбувалось, не було закріплено також права на мирні зібрання. Проте Англія, що не зазнала рецесії римського права, ґрунту-



ючись на Великій хартії вольностей 1215 р., зберегла недоторканим протягом своєї історії право «зборів і союзів». Точніше не стільки право, скільки фактичну можливість. Незважаючи на відсутність спеціального закону, який би регулював свободу мирних зібрань, в Англії діяла низка судових прецедентів. Зокрема, не створювалися конкретні правила та вимоги до проведення мирних зібрань, проте були судові обмеження та відповідальність. Характерною ознакою та унікальним досягненням епохи буржуазних революцій є визнання природних прав людини та, як наслідок, закріплення ідеї народовладдя, про що йдеться у французькій Декларації прав людини та громадянина 1789 р., «Білі про права» 1789–1791 рр. США, а пізніше – у Конституції Франції від 3 вересня 1791 р., де значно ширше, ніж у Декларації, представлено перелік політичних прав і свобод, зокрема свободу громадян збиратись у громадських місцях, зберігаючи спокій і без зброї, дотримуючись поліцейських законів [16, с. 162–170].

Отож, починаючи з найдавніших часів, в епоху Середньовіччя, період буржуазних революцій і в Новий час ідеї прав і свобод людини були в центрі уваги філософів і правознавців. Висловлювалися різні погляди, обґрунтовувалися десятки різноманітних теорій щодо державного устрою, суспільного ладу, правового статусу особи та інших загальноправових питань. Усе це сприяло всебічному розвитку юридичної науки, становленню концепцій правової демократичної держави, громадянського суспільства, невідчужуваних прав і свобод людини, що актуальні й сьогодні. Демократичні традиції з давнього часу чітко простежуються також на території України. Характерно, що слов'яни ще в епоху раннього Середньовіччя згадуються як народ волелюбний, який не терпить гноблення та деспотизму.

Ще за часів Київської Русі тогочасні мислителі приділяли увагу проблемам державно-правового характеру. Серед найвідоміших історичних джерел того часу варто виділити «Руську правду» (XI ст.), «Слово про Закон і Благодать (XI ст.) «Повість временних літ» (XII ст.) та інші. Незважаючи на релігійний характер, у них висвітлювалися питання організації державної влади, становлення основних прав людини.

Новий сплеск народної демократії відбувся у XVI–XVIII ст. і пов'язаний з існуванням феномена козаччини. При цьому «козацька демократія» – це станова демократія козаків і для козаків, на зразок античних рабовласницьких демократій, коли лише вільні та привілеювані брали участь в обговоренні громадських справ.

На козацькій території панувала виключна свобода зібрань, слова, пересування. Рада створювала трибуну громадської думки, давала свободу протесту проти зловживань влади, приводила в дію механізм змінюваності запорозьких урядовців. Завдяки цим свободам суспільні лиха й політичні протистояння ніколи не сягали на Запорозжжі руйнівного апогею [2, с. 55]. Представницьким органом січового товариства виступала Козацька Рада, якій належала вся повнота судової, законодавчої та адміністративної влади і де, власне, проходило все політичне життя Січі. Голосували на Раді відкрито, там приймалися рішення та постанови, обирались посадові особи.

Перебування земель України у XVIII–XIX ст. у складі імперій з поліцейським режимом не сприяло населенню у реалізації права на мирні зібрання. Наприклад, до 1905 р. законодавство Російської імперії взагалі не визнавало за громадянами жодного права на проведення публічних зібрань, тим більше з політичними цілями [10, с. 5]. У 1890 р. був ухвалений Статут про попередження і припинення злочинів, у ст. 111 якого встановлювалася заборона сходбищ і зібрань для наради або дії, які загрожують загальній тиші та спокою навколишніх, а у ст. 113 зазначалося, що «коли народ збирається у галасливому і безладному скопищі», то поліція повинна змусити натовп розійтися по будинках, а у разі потреби можуть бути покликані війська. Детально також регулювалися законодавцем порядок заклику військ для сприяння цивільним властям (додаток до ст. 541 Зводу губернських настанов), встановлювалася кримінальна відповідальність за участь у публічному скопищі (ст. ст. 120–123 Кримінального Уложення). Як зазначає В.Ф. Матвеев, до 1905 р. зазначені норми «виявлялися абсолютно достатніми і не викликали потреби в яких-небудь змінах або доповненнях»



[12, с. 365]. В.А. Лизогуб обґрунтовано констатує, що в законодавстві Російської імперії другої половини ХІХ – початку ХХ ст. збереглися істотні обмеження основних прав і свобод, зокрема свободи зібрань, оскільки їх законодавче закріплення, на думку влади, могло призвести до небажаних для правлячої верхівки перетворень державного ладу та суспільного порядку в країні [11, с. 8].

Незважаючи на значний доробок вітчизняних учених у сфері прав і свобод людини, перебування земель України в складі Російської імперії з її авторитарним режимом не сприяло розвитку права на мирні зібрання. У Росії вперше це право у формі «свободи зборів і союзів» було закріплено указами імператора Миколи ІІ від 12 жовтня 1905 р. та 4 березня 1906 р. При цьому збори ділилися на публічні та приватні. До публічних були зараховані збори «у справах державних, громадських та економічних». Цікаво, що публічними визнавалися лише збори, «доступні невизначеному числу осіб або навіть визначеному числу осіб, але особисто невідомих організаторам зборів» [13].

Відповідно до указу від 12 жовтня 1905 р. про їх проведення охочі мали письмово заявити начальникові місцевої поліції або іншій відповідальній посадовій особі не пізніше ніж за три доби до зборів або до оголошення про проведення зборів. Цей строк зростав до 7 днів, якщо збори мали бути проведені «не в місці постійного перебування начальника поліції». Останній мав право заборонити проведення зборів, мета або предмет яких суперечить кримінальним законам або суспільній моралі, або проведення яких створює загрозу суспільному спокою та безпеці, або має бути проведено в публічних місцях, де проведення зборів заборонене. Водночас не публічні збори дозволялося проводити «без заяв і дозволів урядової влади» [15].

Дозвільний порядок мирних зібрань, закріплений у наведених актах, скасовано Лютневою революцією, оскільки вже 3 березня 1917 р. у програмі Тимчасового уряду передбачалося забезпечити право громадян на свободу зборів, що було закріплено постановою від 12 квітня 1917 р. «Про збори та союзи». Саме ця постанова дала змогу стверджувати, що Тимчасовий уряд уперше надав народу свободу зборів [3, с. 9]. Початок ХХ ст. для України характеризувався численними виступами трудящого населення, селянства, демократичного студентства. «Харківська майовка 1900 р., страйки та демонстрації 1901–1902 рр. у Києві, Харкові, Катеринославі, Полтаві, Одесі, нарешті, загальний політичний страйк на Півдні 1903 р. – усе це свідчило про визрівання революційної ситуації».

Знакові періоди української історії, починаючи від процесу відродження української державності 1917 р. та аж до етапів реформування українського життя кінця 80-х рр., для нас цікаві низкою нормативних актів, де містяться програмні положення та статті щодо правового статусу громадян, ідеї застосування та забезпечення прав і свобод людини, зокрема права на збори, мітинги, походи та демонстрації.

Значний інтерес для дослідження становить ІІІ Універсал Української Центральної Ради 1917 р., яким були закріплені «основи вільного демократичного життя», серед яких «здобуте всеросійською революцією» право на свободу зібрань [6, с. 148].

Загалом, варто зазначити, що Центральна Рада не прийняла власного закону про мирні зібрання, а підтвердила чинність на території України досить демократичної постанови Тимчасового уряду «Про зібрання і спілки», згідно з нормами якої для проведення зібрань не було потрібно жодного дозволу, а зібрання дозволялося проводити скрізь, крім залізничних колій. Права громадян на мирні зібрання та свободу страйку були підтверджені в Конституції УНР 1918 р., але в умовах війни вони не були реалізовані.

Чотири конституції УРСР (1919, 1928, 1937 та 1978 рр.) були типово радянсько-соціалістичними з нормативним затвердженням неприхованого класового характеру. Зміст документів зводився до уособлення диктатури робітничого класу, а згодом – керівної ролі Комуністичної партії. Наприклад, п. 3 Конституції УРСР 1919 р. містив положення щодо створення для працюючих мас можливості користування правами (свободою слова, зборів і спілок), позбавляючи цих прав пануючі класи і спільні з ними за своєю політичною позицією громадські групи.



У 3 розд. Конституції під назвою «Декларація прав і обов'язків працюючого і експлуатованого народу України» ст. 25 містить таку норму: «У цілях забезпечення за працюючими дійсної свободи зборів – УСРР, визнаючи право за працюючими Радянської Республіки вільного влаштування зборів, союзів і так далі, віддає в розпорядження робітничої кляси і селянської бідноти всі відповідні для влаштування народних зборів помешкання зі світлом і отопленням» [7, с. 41].

Аналогічна норма була в Конституції УРСР 1929 р.: «Щоб забезпечити трудящим дійсну волю зібрань, Українська РСР, визнаючи право громадян вільно влаштовувати зібрання, мітинги, походи і таке інше, дає до розпорядження робітничої кляси та селянства всі придатні для влаштування народних зборів помешкання» [7, с. 78].

Уточнює цю норму ст. 124 Конституції, згідно з якою «свобода зборів і мітингів забезпечується наданням громадських будинків, безперешкодним використанням вулиць, засобів зв'язку та іншими матеріальними умовами, необхідними для їх здійснення».

Конституція УРСР 1937 р. повністю дублювала Конституцію СРСР від 5 грудня 1936 р., яка була прийнята у розпал сталінських репресій. У ній право громадян УРСР на свободу зборів та мітингів і свободу вуличних походів та демонстрації було закріплено, але прямо вказувалося на потребу її здійснення відповідно до інтересів трудящих мас і з метою укріплення соціалістичного ладу.

Подібні положення містилися в ст. 39, ч. 1 ст. 50 Конституції СРСР від 7 жовтня 1977 р. (зміст якої, у свою чергу, майже повністю повторювався в Конституції УРСР 1978 р.). При цьому радянські автори розуміли свободу мирних зібрань дещо інакше, ніж сучасні. Наприклад, вони зараховували до форм її реалізації участь громадськості у роботі постійних комісій місцевих Рад, у виборчих нарадах, громадських обговореннях, у зібраннях на підприємствах, будівництвах, колгоспах і радгоспах, сільських сходах тощо.

Загалом, конституційним актам радянського періоду притаманний декларативний характер, тобто принципи, що проголошувались, фактично не втілювались у життя, а громадяни були позбавлені можливості використати закріплені в основних законах права та свободи. Радянська влада з перших днів свого становлення намагалася повністю контролювати будь-які збори громадян і запобігати політично небажаним акціям шляхом ужиття адміністративних, кримінальних і репресивних заходів.

Зростання в 60-і рр. ХХ ст. кількості несанкціонованих і некерованих офіційною владою мирних зібрань в Україні є пов'язаним із рухом шестидесятників, водночас більшість небажаних владою тодішніх громадянських виступів відбувалася на офіційно дозволених заходах у рамках вшанування пам'яті видатних українських діячів культури. Знаковими стали події 22 травня 1967 р. у Києві, коли після затримання декількох осіб під час несанкціонованого владою зібрання та покладення квітів до пам'ятника Т.Г. Шевченку приблизно 200–300 осіб пішли до будівлі Центрального комітету Компартії УРСР для висловлення протесту та звільнення затриманих, проти демонстрантів була задіяна пожежна техніка. Ситуація змінилася під час так званої «перебудови», що було пов'язано з лібералізацією режиму СРСР. Наприклад, у грудні 1988 р. мешканці м. Львів на стихійних мітингах прийшли до ідеї створення Народного фронту, за сприяння реалізації ідей маніфестантів було звільнено керівництво міського комітету ЛКСМ Української РСР [4, с. 47].

Увесь цей час право на зібрання, мітинги, вуличні походи та демонстрації було формально гарантованим у ст. 50 Конституції СРСР. Водночас практика застосування цих актів «мала чітко витриману тенденцію до «дозованого» використання громадянами мітингів, демонстрацій як форми політичної участі» [9, с. 38].

У період «перебудови» зростає також політична активність громадян. На думку тогочасних науковців, «сплеск мітингової активності наприкінці 80-х рр. ХХ ст. застав зненацька не лише апаратників і бюрократів, але й законодавців і вчених», оскільки з'ясувалося, що «в країні перемоги соціалістичної демократії відсутній конкретний механізм реалізації свободи маніфестацій, формально проголошений радянськими конституціями, відсутні і серйозні наукові розробки цієї проблеми». Саме в той період президією ВР СРСР ухвалено



Указ від 28 липня 1988 р. № 9306 «Про порядок організації та проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» [14].

Нині ст. 39 Конституції України [8] прямо передбачає право громадян збиратися мирно, без зброї й проводити збори, мітинги, походи й демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону й лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку.

Відповідної уваги заслуговує також факт неодноразового ініціювання законопроектів щодо реалізації права на мирні зібрання в Україні. Зокрема, ще в 1998 р. до Верховної Ради України було подано два законопроекти: проект закону України про мирні збори, поданий народним депутатом України Г. Удовенком, і проект закону України про порядок організації й проведення мирних масових заходів і акцій в Україні, поданий народним депутатом України В. Пустовойтовим. Надалі останній законопроект був узятий за основу постановою ВРУ № 2320-III від 22 березня 2001 р., а Комітету Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин було доручено доопрацювати зазначений законопроект з урахуванням положень проекту закону України про мирні збори, поданого народним депутатом України Г. Удовенком, а також зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи та внести його на розгляд Верховної Ради України на друге читання. Друге читання законопроекту відбулося аж у 2003 р., але мета так і не була досягнута. Черговий проект закону № 2450 «Про порядок організації проведення мирних заходів» був поданий до ВРУ народним депутатом України Ю. Тимошенко 6 травня 2008 р. Законопроект було прийнято за основу 3 червня 2009 р. До другого читання проект закону прийнято 3 жовтня 2010 р. Проте через незавершений правовий механізм і низку інших зауважень проект закону був направлений на повторне друге читання. Зауваженням Головного юридичного управління від 27 червня 2012 р. законопроект знову був направлений на повторне друге читання через необхідність суттєвого доопрацювання. На цьому шляху до прийняття вищезазначеного законопроекту завершився. Подальші спроби народних депутатів урегулювати питання щодо реалізації права на мирні зібрання завершилися у 2013 р., коли були подані законопроекти «Про свободу мирних зібрань» № 2508 від 4 липня 2013 р. і № 2508 а-1 від 17 липня 2013 р. Обидва законопроекти відкликано та знято з розгляду [1, с. 56].

Висновки. Отже, розвиток конституційно-правового інституту права на мирні зібрання коригується із демократизацією держав і зростанням ролі громадянського суспільства; найактивніше він удосконалювався протягом ХХ ст., зокрема, в Україні. Водночас у вітчизняній історії не має жодної правової пам'ятки (нормативного акта, декрету, угоди), спеціально присвяченого відповідному праву. При цьому до 1991 р. регламентація права на мирні зібрання фактично відбувалася за законодавством держав, до складу яких була включена Україна – Російської імперії та потім СРСР. Незважаючи на те, що в період 1988–1991 рр. радянське законодавство у сфері мирних зібрань було дещо лібералізованим, воно не відповідало загально визнаним демократичним стандартам. На жаль, вплив радянської правової доктрини та правової культури у сфері мирних зібрань можна спостерігати й у сучасній Україні. Законодавство України про мирні зібрання особливо потребує вдосконалення не лише відповідно до змін, які останнім часом відбулися в суспільному та державному житті нашої країни, але й відповідно до положень міжнародних документів із прав людини, що є джерелами права нашої держави. Процес нормативного закріплення та розширення переліку форм проведення мирних зібрань потребує подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Адашкіс Л.І., Дробко А.О. Конституційне право громадян на мирні зібрання: сучасний стан правового регулювання в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2017. № 6. С. 54–57.
2. Андрущенко В.Л., Федосов В.М. Запорізька Січ як український феномен. К.: «Заповіт», 1995. 173 с.



3. Герасимов П.В. Новый строй и права свободных граждан. СПб.: «Освобожденная Россия», 1917. 16 с.
4. Дмитриев Ю.А., Кунделев В.В. Свободу собраний – под защиту закона. Молодой коммунист. 1990. № 2. С. 44–48.
5. Закоморна К.О. Державне (конституційне) право зарубіжних країн: посібник для підготовки до іспитів. 2-е вид., переробл. Х.: «Право», 2016. 480 с.
6. Історія держави і права України: хрестоматія / уклад. В.П. Самохвалов; за ред. О.О. Шевченко. К.: «Вентурі», 2006. 224 с.
7. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність / упоряд. І.О. Кресіна; відп. ред. Ю.С. Шемшученко; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2001. 400 с.
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради. 1996. № 30.
9. Куйбіда Р.О., Середа М.Л. Свобода мирних зібрань в Україні – вимір адміністративних судів. Аналітичний огляд судової практики. К.: Центр політико-правових реформ, 2011. С. 1–18.
10. Лавренюк С.В. Право збиратися мирно і без зброї. Голос України. 2008. 29 серпня. № 163. С. 5.
11. Лизогуб В.А. Законодавство про основні політичні і громадські права і свободи підданих Російської імперії у другій половині XIX – на початку XX століття: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Х., 2004. 18 с.
12. Матвеев В.Ф. Свобода публичных собраний. Очерк развития и современной постановки права публичных собраний во Франции, Германии и Англии. СПб.: Тип. т-ва «Обществ. польза», 1909. 405 с.
13. О временных правилах о собраниях: Именной Высочайший указ Правительственному Сенату от 4 марта 1906 г. Собрание Узаконений. 1906. № 8. Отд. I. Ст. 309.
14. О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР: указ Президиума Верховного Совета СССР от 28 июля 1988 г. № 9306. Ведомости Верховного Совета СССР. 1988. № 31. Ст. 504.
15. Об установлении временных мер в дополнение действующих постановлений о собраниях: Именной Высочайший указ Правительственному Сенату от 12 октября 1905 г. Собрание Узаконений Российской Империи. 1905. № 183. Отд. II. Ст. 1121.
16. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / Под ред. З.М. Черниловского. М.: «Юрид. лит.», 1984. 472 с.
17. Шевченко О.О. Історія держави і права зарубіжних країн: навч. посібник. К.: «ОЛАН», 2005. 352 с.



ЦИВІЛІСТИКА

ВЕЛИКАНОВА М. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародних відносин
(Київський національний університет
культури і мистецтв)

УДК 347.440.5:347.5

РИЗИК ТА ЙОГО РОЗПОДІЛ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ

У статті досліджено розвиток регулювання відносин із ризиком у Стародавньому Римі, де категорія ризику зазнає значного розвитку. Однак домінувало розуміння згаданого поняття як обставини, що породжує у конкретних осіб додаткові майнові витрати, тобто превалювала концепція негативної сутності ризику, хоча сам термін в окремих випадках вживався у контексті отримання позитивного ефекту, зокрема у відносинах займу. Також римському праву, крім власне алеаторних правочинів, були відомі й інші зобов'язання, пов'язані з ризиком, у яких останній був наслідком закріплених договірних відносин.

Ключові слова: ризик, алеаторний правочин, майнові ризики, неалеаторні ризики.

В статье исследуется развитие регулирования отношений с риском в Древнем Риме, где понятие риска приобретает значительное развитие. Но доминировало понимание упомянутого понятия как обстоятельства, порождающего у конкретных лиц дополнительные имущественные расходы, то есть превалировала концепция негативной сущности риска, хотя сам термин в отдельных случаях употреблялся в контексте получения положительного эффекта, в частности в отношениях займа. Также римскому праву, кроме собственно алеаторных сделок, были известны другие обязательства, связанные с риском, в которых последний выступал следствием уже существующих договорных отношений.

Ключевые слова: риск, алеаторная сделка, имущественные риски, неалеаторные риски.

The development of regulation relations with the risk in Ancient Rome is examined in the article. In Ancient Rome, the concept of risk was gained significant evolution. In Roman Law the understanding of risk dominated as the circumstances that creates specific additional property expenses for individuals, that is the prevailing concept of negative entities risk-although the term "risk", in some cases, was used in the context of obtaining a positive effect, particularly in the relationship of the loan. Besides aleatoric deals, Roman law was known the other responsibilities associated with risk, which risk was a result of existing contractual relationships.

Key words: risk, aleatory transaction, property risks, risks not aleatory.

Вступ. Категорія ризику відома ще зі стародавніх часів. У найдавніших пам'ятках права вже відстежуються намагання розподілити наслідки ризиків тієї чи іншої діяльності, проте саме поняття ще не закріплюється, хоч і згадується. У більшості правових джерел



стародавнього світу моделювання конструкції ризику, нехай навіть у спрощених формах, відбувається як категорії з негативним забарвленням, тобто йдеться про ймовірні збитки та покладення їх тягаря на певних осіб. Утім розподіл ризику має казуїстичний характер. І лише у римському праві аналізоване поняття зазнає значного розвитку.

Згадана категорія вивчалася як вітчизняними науковцями, так і зарубіжними. Зокрема, проблеми поняття ризику, розподілу його наслідків, впливу на відповідальність досліджувалися у працях Р.А. Майданика, Н.І. Майданик, С.В. Михайлова, В.А. Ойгензіхта, А.І. Омельченка, В.Д. Примака, С.В. Резніченка, В.О. Заросила, Д.О. Беззубова, О.В. Дудника, В.М. Тімашової й інших науковців. Серед зарубіжних учених варто згадати таких, як Є. Годеме, Л. Жюльіо де ла Моранд'єр, Р. Кантільйон, І. Тюнер, В. Варкалло та інші. Однак є необхідність ретроспективного та порівняльно-правового аналізу розвитку регулювання відносин із ризиком. І хоча ця проблематика вже піднімалася науковцями, все ж вона потребує узагальнення та осмислення етапів становлення приватноправового регулювання відносин із ризиком.

Постановка завдання. Метою публікації є аналіз та узагальнення етапів становлення приватноправового регулювання відносин із ризиком та підходів до його розподілу у стародавній період на підставі дослідження найдавніших джерел права Стародавнього Риму.

Результати дослідження. Класичному римському праву вже були відомі такі терміни, як «*periculum*» (з лат. «авантюра, досвід, ризик, небезпека, загроза») та «*risicum*». І хоча системного підходу до розуміння категорії ризику у працях стародавніх римських юристів не спостерігається, усе ж правове регулювання окремих відносин здійснюється з урахуванням цієї конструкції.

Загалом у римській правовій доктрині право поділяли на публічне і приватне, а останнє – на природне право, право народів та цивільне право. При цьому цивільне право не відокремлюється абсолютно від природного права чи права народів, хоч і не в усьому дотримується їх. Цивільне право утворюється тоді, коли до загального права щось додається або з нього вилучається, і таким чином породжується власне, тобто цивільне право [1]. Отже, у розумінні стародавніх римських юристів цивільне право – це те, що корисне всім чи багатьом у кожній державі.

Усе право, яке застосовувалося за часів Стародавнього Риму, за твердженням Гая, стосується або осіб, або речей (об'єктів), або позовів [1]. Речі (об'єкти) Гай поділяв на тілесні (фізичні) та безтілесні (ідеальні), до яких, зокрема, відносив і зобов'язання, незалежно від способу їх укладення.

Зобов'язання поділялися на два види: 1) зобов'язання, що виникають із контракту; 2) зобов'язання, що виникають із делікту. В Інституціях Юстиніана зустрічається чотиричленна класифікація зобов'язань: 1) з договору; 2) ніби з договору; 3) з делікту; 4) ніби з делікту.

Підставою виникнення першого виду зобов'язань були договори, які стародавні римляни поділяли на контракти і пакти. При цьому контракти розумілися як формальні угоди, що забезпечувалися захистом за допомогою позовів, а пакти – як неформальні угоди, які спочатку не забезпечувалися позовним захистом (*pacta nuda*). Лише згодом значна частина пактів здобула такий захист, отримавши силу контрактів. Самі ж контракти поділялися на чотири види: ті, які виникають у результаті передачі речі; ті, які виникають урочистими словами (вербальні зобов'язання); ті, які виникають письмовим чином (письмові або літеральні зобов'язання); ті, які виникають простою угодою (консенсуальні зобов'язання) [2]. Пізніше з'являється п'ята група – безіменні контракти.

Римським правом розрізнялися власне «ризикові» (алеаторні) двосторонні правочини, у яких ризик є юридичним елементом (умовою) зобов'язання, та зобов'язання, де ризик є наслідком наявних договірних відносин. Ризиковими правочинами вважалися ті, з яких зазвичай виникають кондикційні позови – правочини, укладені так, щоб особа вважалася зобов'язаною, якщо не виконає передбачену умову. Як зазначає Сцевола у 6 книзі «Відповідей»: «<...> Ти не засумніваєшся (в дійсності угоди), якщо рибалці, який має



намір понести витрати на приготування (до вилову), я дам велику суму грошей (з тією умовою), щоб, якщо придбає (улов), він віддав (ix), або якщо атлетові (я дам те), на що він буде себе утримувати і тренуватися, (з тією умовою), щоб він, якщо перемаже, віддав назад (отримане)» [3, D 22.2.5].

За своєю правовою природою (включення ризику до умов зобов'язання) алеаторними за римським правом були зобов'язання зі страхування (як майнового, так і особистого), договори гри та лотерейні договори.

Варто зазначити, що перші форми страхування були відомі ще за часів шумерської цивілізації. Так, для компенсації шкоди, завданої товару під час перевезення, торговцями створювалися спільні каси, за рахунок яких і відшкодовувалася втрата вантажу. Схожі відносини виникали й у фінікійських купців та палестинських власників худоби. Закони Хаммурапі також містять положення про угоди між учасниками торгових караванів про спільне відшкодування збитків, отриманих у дорозі від нападів розбійників чи пограбування [4, с. 23]. Проте, якщо у попередні часи такі відносили мали казуїстичне регулювання, то правове регулювання страхування у Стародавньому Римі відбувалося відповідно до системного підходу. На відміну від шумерського, фінікійського і навіть вавилонського права, римське право вже передбачало обов'язкові регулярні платежі, які і були засобом формування страхового фонду. Страховиками стали професійні колегії та спілки. Наприклад, у 133 р. н.е. була заснована Ланувійська колегія, відповідно до статуту якої, вступаючи, особи мали внести 100 сестерціїв та амфору доброго вина, а потім щомісяця сплачувати по 5 асів [5, с. 48]. Виплата страхових сум пов'язувалася з настанням страхового випадку.

Також у Римській державі поширюється і так зване особисте страхування – страхування у військових та релігійних організаціях. Його метою було не лише відшкодування витрат на поховання, а й покриття витрат, пов'язаних із переїздом після закінчення строку служби, переведенням до іншого легіону, наданням коштів у разі зростання по службі в тому самому легіоні тощо [6, с. 8–13].

Що стосується лотерейних договорів та договорів гри, то здебільшого вони визнавалися недійсними, оскільки постановою сенату було заборонено грати на гроші. Особливо це стосувалося змагань у киданні списа, дротика, бігу, стрибках, боротьбі. Лише в окремих випадках римське право визнавало їх натуральними зобов'язаннями, які, проте, не користувалися позовним захистом. Можливість вступу у такі відносини пов'язувалася з метою утіхи за відсутності аморальних мотивів та прикриття недозволеної угоди. Допускалося укладення пари на те, що під час бенкету виставлено на стіл як частування.

Варто підтримати позицію Р.А. Майданіка, що до алеаторних доцільно відносити і відомий римському праву договір алеаторної позики, найбільш ранньою формою якого була морська позика [7, с. 159–160]. Відповідно до титулу другого книги двадцять другої Дигестів Юстиніана Модестин у 10-ій книзі «Пандектів» визначав морську позичку як таку, що «везуть через море; якщо ж вона споживається в тому самому місці (де гроші дано в борг), то не буде морської позики». При цьому наголошується, що товари, закуплені за ці гроші, перевозяться з покладанням ризику на кредитора, інакше правила морської позики на такі відносини не поширювалися. Ризик покладалася на кредитора з того дня, у який на підставі угоди корабель мав відплисти [3, D 22.2.1–3].

Таким чином, у зазначеному договорі ризик стає його умовою, і тому він є алеаторним. Додаткове підтвердження цього знаходимо у Павла у 25-ій книзі «Питань»: «<...> морська позика надається таким чином, щоб право її витребування належало кредитору не інакше, як (у тому разі), якщо у встановлений час неушкоджений корабель прибуде (в порт); зобов'язання щодо самого кредиту не має місця, коли не виконується (ця) умова, і тому право витребування застав перестало існувати навіть стосовно тих (застав), які не втрачені. Якщо корабель загинув протягом встановленого терміну й умова стимуляції відсутня, із цієї причини немає підстави подавати і позов щодо застав, які були на інших кораблях. Отже, коли ж кредитор міг повернути стягнення на ці застави? Звичайно, тоді, коли мала б місце умова (існування) зобов'язання і застава була би втрачена за інших обставин, як, наприклад,



проданий дешевше (зумовлено) або якщо корабель загинув після того, як минув встановлений раніше термін (покладання) ризику (на кредитора)» [3, D 22.2.6].

Окрім власне алеаторних правочинів, римському праву були відомі й інші зобов'язання, пов'язані з ризиком, у яких він був наслідком зафіксованих договірних відносин. Зокрема, до таких можемо віднести договори купівлі-продажу, зберігання, перевезення, кредиту. Так, у книзі четвертій титулу дев'ятому Дигестів Юстиніана йдеться про ризики знищення або пошкодження речі під час прийняття її на зберігання чи перевезення корабельниками, господарями готелів та постійних дворів. Зокрема, зазначається, що той, хто прийняв (речі), відповідає в усіх випадках, навіть якщо річ загинула чи виникла шкода, і за відсутності вини, хіба що мав місце роковий збиток. Такий ризик покладається на цих осіб саме через те, що така діяльність є їхнім промыслом (тобто вони здійснюють її «професійно»). А тому, якщо вони прийняли майно не у зв'язку зі своїм промыслом, такої відповідальності немає [3, D 4.9.3.1]. Також у Дигестах про ризик згадується і у зв'язку з договором купівлі-продажу (зокрема, купівля-продаж вина – розподіл ризиків втрати чи псування вина між продавцем і покупцем), договором кредиту (у цьому договорі навіть передбачається винагорода за ризик) тощо.

Крім того, про ризик як наслідок можемо говорити і у випадках укладення так званих голих пактів (*pacca nuda*), оскільки, як уже зазначалося, вони не користувалися позовним захистом. Тому, відповідно, і ризики їх невиконання покладалися на кредиторів.

В основі виникнення зобов'язань ніби з договору лежить одностороння дія, яка за своїм характером мала бути правомірною. До таких зобов'язань відносилось ведення чужих справ без доручення і зобов'язання, які виникали з безпідставного збагачення. Ведення чужих справ без доручення передбачало ведення справи іншої особи без вигоди, не маючи на це доручення цієї особи. Ці зобов'язання породжували певні права й обов'язки у гестора (особа, яка веде справи іншої) і також покладали на нього майнові ризики. Так, гестор зобов'язаний був старанно і ретельно вести чужі справи. Ризик заподіяння майнової шкоди він ніс навіть за наявності легкої недбалості.

Зобов'язання з безпідставного збагачення, хоч і були діями дозволеними, правомірними, все ж мали мотиви або неправомірні, або помилкові тощо. Зокрема, у контексті цього дослідження інтерес викликає безпідставне збагачення у результаті крадіжки. Позови, що вчинялися у цьому випадку – *condictio ex causa furtiva* (позов про повернення отриманого в результаті крадіжки), – слугували додатковим засобом захисту власника поряд із виндикаційними і мали свої особливості. Юридичною підставою такого позову все ж таки став факт збагачення за рахунок майна іншої особи. А тому ці відносини і розглядалися як квазідоговірні. При цьому на злодія покладался ризик випадкової загибелі речі. І, на відміну від виндикаційного, за таким кондикційним позовом можна було вимагати грошове відшкодування вартості загиблої речі за найвищою ціною, яку ця річ мала у період між її викраденням та присудженням. Також мали бути повернені плоди та доходи, причому не тільки ті, що були отримані злодієм, а також і ті, які могли бути отримані її власником, якби річ не була викраденою [3, D 13.1.8.1–2]. Крім того, Павло у 39-й книзі «Коментарів до едикту» зазначає, що можливо витребувати чаші, зроблені з украденого срібла. За кондикції чаш відбувається і оцінка різьблення, витрати на виконання якої зроблені злодієм. Аналогічно, якщо вкрадене дитя (раб-дитина) виросло, то робиться оцінка цього юнака, хоча він виріс завдяки турботам і витратам злодія [3, D 13.1.13]. Таким чином, злодій також ніс тягар майнових витрат на поліпшення чи утримання майна.

Делікт, як підстава виникнення зобов'язання, розумівся як протиправне заподіяння шкоди самій особі або майну іншої особи. Римське право поділяло делікти на публічні та приватні. Приватний делікт мав містити три елементи: а) об'єктивну шкоду, заподіяну протиправною дією однієї особи іншій; б) вину особи, яка скоїла протиправну дію (навмисну вину або хоча б необережність); в) визнання з боку об'єктивного права цієї дії протиправним деліктом [8]. Цікавим є той факт, що відповідальність за вчинення делікту могла покладатися не тільки на винну особу. У випадках вчинення делікту підвладною особою чи рабом



ішлося про так звану ноксальну відповідальність – відповідальність домовладика за шкоду, заподіяну його рабом або підвладною особою. Домовладика звільнявся від такої відповідальності тільки у випадку передачі винної особи суду.

Усе ж загальним правилом було покладення відповідальності на винну особу. Так, у книзі дев'ятій титулі другому Дигестів Юстиніана йдеться про відшкодування шкоди за вбивство раба під час гри у дротики. При цьому покладення обов'язку відшкодування шкоди на особу, що її завдала, не порушувало принципу відповідальності за наявності вини, оскільки небезпечна гра вважалася виною [3, D 9.2.4]. Схоже правило застосовувалося й у випадку спалення чагарників, що призвело до пошкодження посівів чи виноградників іншої особи. У цій ситуації простий випадок не звільняв особу від відповідальності за шкоду, заподіяну поширенням вогню. Тягар майнової відповідальності знімався тільки тоді, коли таке поширення вогню було спричинене вітром, що раптово налетів [3, D 9.2.3].

І четвертий вид зобов'язань – квазіделікти – це зобов'язання, що виникали з таких правопорушень, які заподіювали не саму шкоду, а створювали загрозу її завдання або спричиняли відповідальність не за свої, а за чужі дії [9, с. 139]. Квазіделікти мали місце тоді, коли була заподіяна шкода за відсутності інших елементів приватного делікту. Наприклад, дія не містила ознак протиправності, тобто не визнавалася приватним деліктом: «<...> Шкода, заподіяна тваринами, – це збитки, завдані без протиправних дій, бо не може тварина здійснити протиправну дію, оскільки вона позбавлена розуму» [3, D 9.1.3]. Питання розподілу ризиків вирішувалося таким чином. Якщо шкода завдавалася тваринами із причин, що ставилися у вину особі, яка володіла нею (нерівність ґрунту, провина погонича мулів, надмірне навантаження), то такі випадки не розцінювалися як квазіделікти і відносилися до деліктів та застосовувалися правила деліктної відповідальності. Якщо ж тварина спричиняла шкоду, що суперечила її природі, то мали місце квазіделіктні зобов'язання. У цьому випадку володілець тварини відшкодував заподіяну шкоду, а у разі завдання шкоди здоров'ю особи, то компенсації підлягали не тільки витрати на лікування, а й втрачений дохід [3, D 9.1.17.3].

Відповідальність за «вилите і викинуте» покладалася на особу, незалежно від її особистої вини, як і відповідальність за утримання диких тварин у місцях, відкритих для загального користування. Будівельна діяльність та діяльність із підрізання гілок також пов'язувалася із квазіделіктними ризиками, якщо вона здійснювалася у громадському місці або на приватній території за умови, що нею проходить дорога. На осіб, які здійснювали таку діяльність, покладалася обов'язок не тільки дотримання правил безпеки, а й повідомлення про небезпеку перехожих. При цьому вважалося, що вина у заподіянні шкоди такими особами мала місце тоді, коли не було передбачено те, що могло бути передбачено турботливою людиною, а також будь-що було оголошено тільки тоді, коли уже неможливо було уникнути небезпеки [3, D 9.2.31]. Таким чином, діяльність, яка була пов'язана з підвищеною небезпекою, породжувала і підвищені ризики, що поклалися на осіб, які її здійснювали.

Конструкція ризику використовувалася стародавніми римлянами й у речових відносинах. Так, наприклад, врегульовувалося питання несення ризику випадкової загибелі речі. При цьому покладання такого ризику на ту чи іншу особу залежало від того, ідеться про родову чи індивідуально визначену річ. У разі випадкової загибелі родової речі відшкодування здійснювалося за принципом *genus non perit* – рід не гине, тобто на володільца родової речі покладалася обов'язок її повернення власнику навіть тоді, коли така річ загинула випадково. Якщо ж випадково гинула індивідуально визначена річ, то ризик такої загибелі ніс її власник за принципом *dominus sentii periculum*.

У разі витребування власником своєї речі за віндикаційним позовом майнові ризики залежали від того, є її володілець добросовісним чи недобросовісним. Якщо володіння визнавалося добросовісним, то володілець речі ніс лише ризик невідшкодування витрат на покращення речі, зроблених ним для задоволення, якщо такі покращення не могли бути відокремлені ним без шкоди для самої речі. Усі інші витрати йому відшкодувалися. Крім



того, майновий ризик втрати чи пошкодження речі покладался на такого володільця лише з моменту заявлення позову.

Іншою була відповідальність недобросовісного володільця. По-перше, він ніс ризик загибелі чи пошкодження речі до заявлення позову за наявності навіть легкої недбалості, а після пред'явлення позову – незалежно від вини. По-друге, витрати на річ, здійснені недобросовісним володільцем, йому не відшкодовувалися, крім необхідних для збереження речі. По-третє, такий володільць мав відшкодувати власнику вартість не тільки отриманих ним плодів, а й тих, які міг би отримати власник, якби річ не вибула з його володіння. І, як уже зазначалося, якщо недобросовісним володільцем був злодій, жодні витрати йому не відшкодовувалися [10, с. 82–84].

Висновки. Таким чином, римським правом ризик здебільшого розумівся як певне явище, що породжує в конкретних осіб додаткові майнові витрати, тобто превалювала концепція негативної сутності ризику, хоча в окремих випадках цей термін вживався і в контексті отримання позитивного ефекту, зокрема у відносинах позики.

Список використаних джерел:

1. Гай. Институции. Книга I. URL: <http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446001000> (дата звернення: 11.11.2016).
2. Гай. Институции. Книга III. URL: <http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446003000> (дата звернення: 11.11.2016).
3. Дигесты Юстиниана // Библиотека Гумер. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/50.php (дата звернення: 11.11.2016).
4. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / под ред. К.И. Батыра, Е.В. Поликарповой. Москва: Юристъ, 1996. 392 с.
5. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. Москва: Изд-во АН СССР, 1947. 283 с.
6. Шминова М.Я. Страхование: история, действующее законодательство, перспективы. Москва: Наука, 1989. 173 с.
7. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посібник / відп. ред. Р.А. Майда-ник. Київ: Юстиніан, 2007. 912 с.
8. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: навч. посібник. URL: <http://uristinfo.net/2010-12-28-06-09-11/46-emorach-bjtischik-osnovi-rimskogo-privat-prava.html> (дата звернення: 14.11.2016).
9. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974.
10. Новицкий И.Б. Римское право. Москва, 1997. 245 с.



ЩЕРБИНА Є. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного,
трудового та господарського права
юридичного факультету
(Дніпровський національний університет
імені Олеся Гончара)

ГЕТЬМАН Я. В.,

студент юридичного факультету
(Дніпровський національний університет
імені Олеся Гончара)

УДК 347.78

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ ЯК ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Стаття присвячена проблемі захисту об'єктів авторського права, а саме – комп'ютерних програм. Проаналізоване зарубіжне та вітчизняне законодавство. Стаття спрямована на висвітлення цієї проблеми як такої, що нині є надзвичайно важливою й актуальною, та показує шляхи її вирішення.

Ключові слова: *правова охорона, об'єкти, комп'ютерна програма, захист, вирішення, авторське право.*

Стаття посвящується проблемі захисту об'єктів авторського права, а именно – комп'ютерних програм. Проаналізовано зарубіжне і отечественное законодавство. Стаття направлена на раскрытие данной проблемы как такой, которая есть особенно важной и актуальной, и показывает пути ее решения.

Ключевые слова: *правовая охрана, объекты, компьютерная программа, защита, решение, авторское право.*

The article is dedicated to the case of protection of copyright property, namely to the computer programs. The article is analyzing foreign and national legislation. Article's aim is to shed the light on this problem, so as it is particularly important and a problem of current interest, and to find ways of its resolve.

Key words: *legal protection, objects, computer programs, protection of legal decision, copyright law.*

Вступ. Ми живемо в сучасному світі, який неможливо уявити без різноманітних новітніх технологій, комп'ютерних програм та інших винаходів. Усе це, звісно, полегшує життя кожного з нас у навчанні, роботі і навіть відпочинку. Але із приходом нових можливостей у мережі Інтернет у суспільстві – як за кордоном, так і на території України – виникла дуже серйозна проблема, а саме – захист об'єктів авторського права стосовно комп'ютерних програм.

Цю проблему у своїх працях висвітлювали такі видатні вчені, як З. Пічкурова, С. Петренко, В. Дмитришин та інші. Саме завдяки їхній плідній роботі ми маємо загальне уявлення про цю проблему та шляхи її протидії.



Постановка завдання. Мета статті – висвітлення проблеми захисту авторських прав на прикладі такого об'єкта, як комп'ютерна програма; пошук передумов і шляхів вирішення цієї проблеми.

Результати дослідження. Одним із найважливіших напрямів стратегії інтеграції України до Європейського Союзу та світового співтовариства загалом є вдосконалення національної системи захисту прав інтелектуальної власності взагалі та авторських прав зокрема. Особливо актуальними є питання правової охорони комп'ютерних програм і програмного забезпечення. Програмне забезпечення, яке в умовах стрімкого технологічного розвитку постійно вдосконалюється відповідно до вимог сучасності, є тим об'єктом інтелектуальної власності, який зазнає найбільшого впливу від правопорушень, що, у свою чергу, зумовлені суттєвою різницею між витратами інтелектуальних ресурсів на створення комп'ютерних програм і витратами на їх незаконне копіювання та розповсюдження. Значно ускладнює ситуацію із незаконним розповсюдженням і використанням програмного забезпечення в Україні також суспільне ставлення до цієї проблеми [9].

Захист прав інтелектуальної власності є надзвичайно важливим, адже сучасний світ неможливо уявити без комп'ютерних технологій, різноманітних програм та інших досягнень людства. Але, як ми з вами бачимо, виникнення цих беззаперечно зручних методів обробки та зберігання даних тягне за собою не лише полегшення у роботі чи, наприклад, у навчанні, але й крадіжку та незаконне розповсюдження таких комп'ютерних даних у правоволоділців.

Останнім часом безкоштовне користування неліцензійними комп'ютерними програмами стало настільки звичайним і розповсюдженим явищем, що не викликає жодної підозри у звичайних користувачів. У свідомості громадян нашої країни міцно закріпилась сприйняття комп'ютерних програм як невід'ємної частини або «безкоштовного додатка» до комп'ютера, але не до результату інтелектуальної діяльності людини, який, безумовно, є товаром. Наприклад, в українському представництві Microsoft відповіли, «відповідно до офіційних відомостей, що були нам представлені кілька років тому, йшлося про 70% таких комп'ютерів у державних органах влади. Однак ці відомості вже застарілі, і саме тому ТОВ «Майкрософт Україна» неодноразово наполягало у своїх листах до Державної служби інтелектуальної власності України про необхідність проведення аудиту державних органів із метою з'ясування фактичної кількості нелегального програмного забезпечення» [1].

Лише на перший погляд може здатися, що сам по собі захист тих самих комп'ютерних програм, наприклад, є складним і багатоетапним процесом. Насправді все досить просто, якщо розібратися в суті проблеми та знайти законодавчо закріплене її вирішення.

Охорона авторським правом є найбільш сприятливою формою захисту комп'ютерних програм. Забезпечити охорону з використанням механізмів авторського права можна відносно швидко, легко й недорого. Сам факт їх створення в об'єктивній формі є підставою виникнення авторського права на ці об'єкти. Термін дії авторського права значний і, як правило, перевищує економічний і технічний терміни використання програмного забезпечення. Авторське право захищає саму програму у формі вихідного тексту або об'єктного коду, а зміст (як ідея, процес, засіб) авторським правом не охороняється. Отже, охороняється авторське вираження ідеї в конкретній матеріальній формі. У цьому досить зручні демократичні принципи авторського права, що не потребують перевіркою процедури й практично не встановлюють формальностей. Для захисту авторських прав на комп'ютерну програму за межами України потрібна лише охороноздатність твору за національним законодавством країни-учасниці, якоїсь додаткової процедури одержання охорони шляхом, наприклад, подання заявки й одержання охоронного документа в будь-якій країні, де шукається захист, як це передбачено Паризькою конвенцією про охорону промислової власності, міжнародні конвенції щодо авторських прав не знають. Це також є перевагою авторсько-правової охорони програм, використання яких здійснюється в міжнародному масштабі [3, с. 10].

Як бачимо, якщо розібратися із низкою необхідних для захисту авторських прав нормативно-правових актів, то цю проблему можна вирішити без зусиль, але необхідний детальний аналіз цих документів.



Комп'ютерні програми посідають особливе місце серед об'єктів авторського права, тому що в епоху інформаційних технологій вони є одним із головних стратегічних ресурсів як держави загалом, так і окремих її складників. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» комп'ютерна програма – це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах) [10].

Ця назва має досить неоднозначний характер, а тому є декілька визначень поняття «комп'ютерна програма». Усе це залежить від думок науковців.

Крім офіційного визначення поняття, є велика кількість визначень, що даються як науковцями, так і практиками. Наприклад, Є. Мічурін і О. Шишка називають комп'ютерну програму «логічно впорядкованою послідовністю команд, необхідних для вирішення завдання» [12].

На думку А. Музики і Д. Азарова, комп'ютерна програма є різновидом комп'ютерної інформації. Вона обов'язково містить певні відомості й одночасно є побудованою за особливими правилами – сукупністю «зрозумілих» комп'ютеру даних (символів, кодів, сигналів, команд тощо), яка забезпечує функціонування та керування комп'ютерними системами і/або телекомунікаційними мережами, виконання ними певних завдань [3, с. 86].

В. Дмитришин дає найбільш широке і повне визначення поняття: «Комп'ютерна програма – створений творчою діяльністю фізичної особи набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, втілений на носіях будь-якого виду (електронних, паперових тощо), для використання в автоматичних пристроях для обробки інформації або іншому обладнанні, що базується на цифровій техніці, з метою приведення його в дію для досягнення певної мети або результату. Це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному тексті або об'єктному коді, а також допоміжні та проміжні матеріали розроблення, що призводять до створення комп'ютерної програми, якщо тільки суть цих матеріалів така, що результатом їх є створення на наступній стадії комп'ютерної програми» [2, с. 16].

З викладеного вище можна сказати, що думки вчених різняться між собою, але мають спільний фундамент для визначення цього поняття.

Комп'ютерні програми та їх захист почали використовувати вже досить давно.

Уперше комп'ютерна програма почала охоронятися як об'єкт авторського права у 1964 році в США. Сьогодні практично в усіх країнах світу комп'ютерна програма охороняється авторським правом. Спроби пошуку оптимального варіанта щодо визначення правової охорони змісту комп'ютерних програм тривають не один десяток років. Наприклад, у Сполучених Штатах Америки, зважаючи на високий рівень розроблення численних програмних продуктів, поряд з авторсько-правовою охороною комп'ютерних програм також є патентно-правова охорона. За статистичними даними, приблизно 30 тисяч патентів, виданих у різні роки Європейським патентним відомством, належать до комп'ютерних програм [7, с. 75].

Як бачимо, все це виникло спочатку за кордоном. Але з часом поширилося та розвинулося.

Українське ж законодавство на сучасному етапі визначає комп'ютерні програми виключно як об'єкти авторського права. Наприклад, у ч. 4 ст. 433 Цивільного кодексу України зазначається: «Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори» [8].

У ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» прямо не зазначено про патентоздатність комп'ютерних програм, що дає сподівання на певні можливості щодо часткового врегулювання цього питання нормами патентного права також в Україні [11].

Говорячи про захист комп'ютерних програм, важливим моментом є те коло суб'єктів, яке бере участь у цих правовідносинах, кожен з яких є важливим.



Коло суб'єктів – учасників інформаційних контактів і процесів охоплює все різноманітне коло учасників зв'язку та інформаційної взаємодії безлічі суб'єктів, крім основних сторін конкретних відносин. В інформаційному просторі та процесах діє безліч посередників – провайдерів або операторів у системі мережі контенту та інших суб'єктів, що надають нові види послуг. Ця безліч суб'єктів формує поля різних інтересів, свобод, прав і обов'язків [13, с. 254].

Захисту підлягають різноманітні об'єкти у сфері комп'ютерних технологій, кожен з яких має свої особливості.

Розглядаючи окремі види інформаційної діяльності, яка здійснюється в межах або за допомогою мережі Інтернет, насамперед треба виділити їхню неоднорідність. Тому правовідносини, що виникають, досить важко узагальнити. Загалом, сама ідея подібної диверсифікації є дуже слушною, але за основу все ж треба брати не стільки функціональну спрямованість діяльності того чи іншого суб'єкта, скільки правовий матеріал, яким відповідна діяльність регламентується [12].

Основна позитивна риса охорони за допомогою механізму авторського права полягає в презумпції авторства: тобто авторське право на комп'ютерну програму виникає під час її створення та для його реалізації не потрібно обов'язкової реєстрації програми. Реєстрація може бути проведена за бажанням автора, мати формальний характер і не вимагає багато часу. Є також негативні риси такої охорони. Насамперед, це тривалий термін охорони. На відміну від літературних творів, текст комп'ютерної програми (вихідний чи об'єктний код) не має самостійної цінності без можливості її застосування в комп'ютері [4].

У зв'язку з цим у наукових дослідженнях обґрунтовується необхідність створення спеціального механізму правової охорони комп'ютерної програми, одним з основних ознак якого є комплексність сучасної комп'ютерної програми як об'єкта, яка дає змогу застосовувати норми авторського права та права промислової власності в процесі правової охорони окремих елементів комп'ютерної програми [10, с. 15].

Розглянемо детальніше думки деяких учених із приводу саме такого об'єкта авторського права, як комп'ютерна програма, в контексті авторського права.

С. Петренко зауважує, що порівняльний аналіз такого об'єкта авторського права, як комп'ютерна програма, з таким класичним об'єктом авторського права, як літературний твір, дає змогу зробити висновок про те, що програма також характеризується змістом, внутрішньою та зовнішньою формами. При цьому елементи змісту, внутрішньої та зовнішньої форм не є сталими і залежать від виду та призначення комп'ютерної програми [6].

Погоджуємося з думкою В. Дмитришина, який вказує, що вибір на користь авторського права для правової охорони комп'ютерних програм пояснюється тим, що найбільш високий рівень охорони в умовах масового виробництва програм може дати тільки визнання комп'ютерних програм об'єктом захисту як результату творчої діяльності, тобто як об'єкта авторського права [12, с. 26].

Тож, як зрозуміло із висловлених поглядів цих учених, комп'ютерні програми є цілком обґрунтовано об'єктами авторського права, які на цьому етапі розвитку суспільства та різноманітних наукових відкриттів потребують надійного захисту.

Отже, як бачимо на практиці, питання правової охорони змісту комп'ютерної програми в Україні досі залишається невирішеним і дискусійним. Ми підтримуємо позицію фахівців, що з метою захисту ІТ-галузі необхідно уряду ввести мораторій на вилучення обладнання, окрім випадків, коли воно було фізично задіяне у злочині, дозволити проводити слідчі дії та знімати копії даних тільки окремому компетентному підрозділу, який спеціалізується на кібербезпеці, регламентувати тривалість перевірок та обмежити період, який відводиться на експертизу обладнання під час його вилучення [9].

Висновки. Отже, ми можемо зробити висновок про те, що комп'ютерні програми, як і інші об'єкти авторського права, є вагомим внеском у розвиток науки та взагалі людської діяльності. Але задля їх ефективного функціонування необхідно вжити відповідних заходів, зокрема вдосконалення захисту цих об'єктів і внесення поправок у чинне законодавство України, спираючись при цьому і на міжнародний досвід.



Список використаних джерел:

1. Derzhava gotujet'sja zaplattyty Microsoft. URL: <http://www.epravda.com.ua/publications/2015/09/1/556926>.
2. Dmytryshyn V., Berezans'ka V. Intel'ktual'na vlasnist' na programne zabezpechennja v Ukraї'ni. K.: "Virlen", 2005. 304 s.
3. Muzyka A., Azarov D. Pro ponjattja zlochyniv v sferi komp'juternoї informacii'. Pravo Ukraї'ny. 2003. № 4. Ст. 86–89.
4. Бачило І. Інформаційне право: підручник. «Юрайт-Видавництво», 2009. 454 с.
5. Гришко Л. Через тиск на програмістів з початку року країну залишили близько 2,5 тисяч ІТ-фахівців. URL: <http://versii.cv.ua/avtori/larisahomich/cherez-tisk-na-programistiv-z-rochatkuroku-krayinu-zalishili-blizko-2-5-tisyach-fahivtsiv/36175.html>.
6. Дмитришин В., Березанська В. Інтелектуальна власність на програмне забезпечення в Україні. К.: «Вірлен», 2005. 304 с.
7. Жуванов Д., Стогний Е. Яку форму охорони обрати для комп'ютерної програми? URL: <http://www.inventa.ua/content.php?l=17&p=103>.
8. Петренко С. Правова охорона комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності: шляхи розвитку. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2010/10psavs.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1.13.
9. Пічкурова З. Проблеми охорони програмного забезпечення в Україні в контексті міжнародного досвіду. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ekpr/2009_28/Statti/4PDF.pdf.
10. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 6. Ст. 61.
11. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 2–3. Ст. 41.
12. Мічурін С., Шишка О. Цивільне право: альбом схем. 4-е вид., перероб. та доповн. Х.: «Фактор», 2013. 450 с.
13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 9. Ст. 89.



КОТУХА О. С.,

кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету,
доцент кафедри цивільного права
та процесу
(Львівський торговельно-економічний
університет)

ЧАБАН О. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
та процесу
(Львівський торговельно-економічний
університет)

УДК 341.9.018

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ ПРИ РЕГУЛЮВАННІ ПРИВАТНИХ ВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

У статті встановлені особливості застосування норм міжнародного договору при регулюванні міжнародних приватних відносин. Визначено місце міжнародного договору у системі національного законодавства. Встановлена така умова застосування міжнародного договору як момент набуття ним чинності. Описане значення юридичної сили міжнародного договору. Проаналізовані межі застосування міжнародного договору.

Ключові слова: *приватні відносини з іноземним елементом, міжнародний договір, юридична сила міжнародного договору, застереження до міжнародного договору, публікація міжнародного договору.*

В статье установлены особенности применения норм международного договора при регулировании международных частных отношений. Определено место международного договора в системе национального законодательства. Определено такое условие применения международного договора как момент вступления его в силу. Описано значение юридической силы международного договора. Проанализированы границы применения международного договора.

Ключевые слова: *частные отношения с иностранным элементом, международный договор, юридическая сила международного договора, оговорки к международному договору, публикация международного договора.*

A peculiarity of international contract's norm's using at regulation of international private relations are determined in the article. The place of international contract is determined in system of national legislation. The following condition of the international contract as a moment of entry into force of the international contract has been established. The legal value of an international contract's force is described. The limits of using the international contract have been analyzed.

Key words: *private relations with a foreign element, international contract, legal force of an international contract, warning for international contract, international contract's publication.*



Вступ. Процеси глобалізації, що відбуваються у суспільстві, викликають необхідність регулювання приватних відносин з іноземним елементом міжнародними договорами. Порядком укладення міжнародних договорів визначається міжнародним правом та національним законодавством. В Україні з цього питання діє Закон «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. Цей Закон встановлює порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, здійснення цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції України та законодавстві України. Однак не менш вагомим є питання щодо правильного застосування норм міжнародного договору для регулювання приватних відносин з іноземним елементом, оскільки ці відносини зазвичай регулюються і національним законодавством, яке є основним джерелом міжнародного приватного права.

Заявлена тема є найбільш дослідженою у частині укладення міжнародних договорів як універсального та регіонального рівнів. Однак поза увагою не залишилося питання щодо застосування норм міжнародного договору. Ці дослідження проводили такі вчені, як А.С. Довгерт, В.М. Коссака, В.І. Кисіль, В.Л. Чубарев, Л.С. Фединяк, Г.С. Фединяк, С.Г. Кузьменко, І.В. Мироненко, В.В. Васильченко та ін.

Постановка завдання. Мета статті – визначити умови застосування норм міжнародного договору для регулювання міжнародних приватних відносин.

Результати дослідження. За способом правотворчості джерела у міжнародному приватному праві поділяються на національні та міжнародні. До національних форм права належать національне законодавство та судова й арбітражна практика, до міжнародних – міжнародний договір та міжнародний звичай.

Основне завдання при регулюванні приватних відносин з іноземним елементом – це правильно визначити застосовне матеріальне право. Як відомо, це може бути право України або право іноземної держави. При застосуванні матеріального права відповідної держави необхідно звертати увагу на чинні міжнародні договори України. Міжнародні договори можуть регулювати приватноправові відносини з іноземним елементом по суті або містити колізійні норми, за допомогою яких визначається застосовне матеріальне право. Зокрема, про це йде мова у ч. 1 та 5 ст. 4 Закону «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. Так, право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України. Визначення права, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин на підставі колізійних норм, не здійснюється, якщо міжнародним договором України передбачено застосування до відповідних відносин матеріально-правових норм.

Як зазначає В.І. Кисіль, міжнародні договори історично були і є одним з основних засобів регулювання приватноправових відносин. За допомогою міжнародних договорів забезпечується як уніфікація норм матеріального права у відповідних сферах регулювання, так і прийняття єдиних підходів до вирішення колізійних питань [1, с. 86].

У п. 11 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначено, що міжнародний договір – чинний міжнародний договір України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

У науковій літературі вказуються, що міжнародний договір застосовується до приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, при дотриманні низки умов. По-перше, міжнародний договір має бути підписаний уповноваженою на те особою даної держави. По-друге, мають бути виконані всі умови щодо набрання таким договором чинності на міжнародному рівні (наприклад, здійснення обумовленої кількості ратифікацій державами-сторонами). По-третє, держава має дати свою згоду на обов'язковість для неї цього договору. Така згода зазвичай виявляється у формі ратифікації, затвердження, прийняття договору або приєднання до договору (порядок надання згоди встановлюється внутрішнім законодавством про міжнародні договори). По-четверте, кожна держава вправі установити для себе межі застосування положень цього договору на своїй території. Тут необхідно



передусім враховувати застереження, які зазвичай держави-сторони міжнародного договору мають право зробити під час підписання, а також наявність чи відсутність у внутрішньому законодавстві положень про пріоритет норм міжнародних договорів перед аналогічними нормами національного законодавства [1, с. 86-87 І.В.]

Умови застосування міжнародних договорів у приватних відносинах встановлюються внутрішнім законодавством. Зокрема, це Конституція України, Закон України «Про міжнародні договори України», Закон України «Про міжнародне приватне право», а також Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2014 р. «Про застосування судами міжнародних договорів при здійсненні правосуддя».

Насамперед при застосуванні міжнародного договору необхідно врахувати місце міжнародного договору у системі національного законодавства України. Так, у ч. 1 ст. 9 Конституції України встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. На думку І.В. Мироненка, формулювання ст. 9 Конституції породжує багато питань. Наприклад, як відомо, міжнародні договори можуть бути трьох рівнів – міждержавні, міжурядові та міжвідомчі. Багато з-поміж цих договорів не потребують згоди Верховної Ради України. Виникає питання: чи належать вони до складу національного законодавства України у широкому значенні слова «законодавство» [2, с. 20]. Не заперечуючи вказаної думки, дійсно Закон України «Про міжнародні договори України» передбачає, що міжнародні договори укладаються Президентом або за його дорученням – від імені України, Кабінетом Міністрів України або за його дорученням – від імені Уряду України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами – від імені міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про міжнародні договори України» згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору. Згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися й іншим шляхом, про який домовилися сторони (ч. 2 ст. 8 цього Закону). Тобто є декілька форм висловлення згоди на обов'язковість для України міжнародного договору. Відповідно частиною національного законодавства є не тільки ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори України, а й інші міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано в інших формах.

Для правильного застосування міжнародного договору має значення його юридична сила. На думку Є.О. Зверева, Конституція України не містить норм про пріоритет міжнародних договорів над нормами національного законодавства. Крім того, в Україні відсутня ієрархія законів, яка б могла дозволити вирішити питання про встановлення ієрархічності норм міжнародних договорів та норм національного законодавства у разі колізії між ними. Автор пропонує продовжити практику внесення до кожного закону положення, яке б передбачало пріоритет норм міжнародних договорів над нормами цього конкретного закону. Разом з тим, зазначається, що такий спосіб є практично громіздким і не надто ефективним, оскільки відповідні положення слід буде також включати до законів про внесення змін до законів. Ефективнішим способом обґрунтування пріоритетності міжнародних договорів над актами національного законодавства, на думку автора, є базування відповідної аргументації на принципі, закладеному у Конституції України, зокрема передбаченому ст. 8 принципі верховенства права [3, с. 10]. Це ж питання досліджував і І.І. Забокрицький. Як вказує автор, з норми ст. 9 Конституції України зрозуміло, що частиною національного законодавства України є ті міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Але чи є частиною національного законодавства усі інші міжнародні договори України? Оскільки принцип *pacta sunt servanda* є основоположним для усієї системи міжнародного права, а норми ст. 15 Закону України «Про міжнародні договори України» передбачають, що чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною, відповідно до норм міжнародного права, будь-які чинні міжнародні договори України, а не лише ті,



згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, повинні трактуватись як частина національного законодавства [4, с. 73].

Зокрема, й судова практика слідує принципу переважного застосування норм міжнародного договору перед нормами національного законодавства. Так, предметом спору, що розглядався Вищим господарським судом (постанова від 10 листопада 2010 р. № 42/90-10/53/113-09) [5], є невиконання покупцем зовнішньоекономічного договору постачання внаслідок прийняття розпорядження та відмови Федеральної служби по ветеринарному, фітосанітарному контролю Російської Федерації 16.08.2008 р. у видачі імпортного карантинного дозволу на ввезення товару на територію Російської Федерації. Згідно з п. 6 договору постачання № 6, що укладений між постачальником – ПП «Аркада», Україна, та покупцем ВАТ «Хоботівське підприємство», Російська Федерація, від 04.06.2008 р. сторони передбачили, що спори, які виникають із виконання договору або у зв'язку з ним підлягають розгляду у господарському суді Харківської області. Рішенням господарського суду Харківської області від 22.07.2010 р. позов про стягнення збитків, пені та річних з покупця задоволений. Постановою Харківського апеляційного господарського суду від 06.10.2010 р. рішення господарського суду Харківської області від 22.07.2010 р. залишено без змін. Вищий господарський суд зазначив, оскільки комерційні підприємства позивача і відповідача мають місцезнаходження в Україні і Російській Федерації, з урахуванням того, що Україна і Російська Федерація є учасниками Конвенції ООН про контракти міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (далі – Віденська конвенція), зважаючи на ст. 1(1а) Віденської конвенції, а також ст. 9 Конституції України, згідно з якою чинні міжнародні угоди, згоди на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, спірні стосунки підлягають розгляду на підставі положень Віденської конвенції і, субсидіарно на підставі цивільного і господарського права України. Відповідно до ст. 79 Віденської конвенції сторона не несе відповідальності за невиконання будь-якого зі своїх зобов'язань, якщо доведе, що воно було викликано перешкодою поза її контролем і що від неї не можна було розумно чекати врахування цієї перешкоди при укладенні договору або уникнення, або подолання цієї перешкоди або його наслідків. Як вбачається з матеріалів справи, відповідач своєчасно звернувся за відповідним дозволом, тому при укладенні договору у відповідача не було підстав вважати, що у видачі карантинного сертифіката йому буде відмовлено, оскільки до цього часу, попри відсутність певного обладнання, аналогічний сертифікат був ним отриманий і використаний, у тому числі й для виконання зобов'язань за договором з позивачем. При таких обставинах відсутні правові підстави для застосування санкцій, передбачених ст. 78 Віденської конвенції. Вищий господарський суд констатує, що не застосована ст. 652 ЦК України щодо розірвання договору поставки у разі істотної зміни обставин, якими слід вважати відмову Федеральної служби по ветеринарному і фітосанітарному контролю у видачі імпортного карантинного дозволу, а також різке зниження цін на ринку зернових культур у зв'язку зі світовою фінансовою кризою. У задоволенні позовних вимог відмовлено.

Згідно до реч. 2 абз. 2 ч. 2 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2014 р. «Про застосування судами міжнародних договорів при здійсненні правосуддя» норми міжнародного договору застосовуються у порядку, передбаченому для відповідного акту законодавства України, з урахуванням співвідношення законодавчого і підзаконного нормативно-правового акту. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, передбачено інші правила, ніж ті, що визначено у відповідному акті законодавства України, то згідно із ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», ст. 3 Закону України «Про міжнародне приватне право» застосовуються правила міжнародного договору. Це означає, що нормами міжнародного договору можуть бути встановлені інші правила поведінки учасників правових відносин, ніж це передбачено законодавством України. На думку І.В. Мироненка, якщо чинним міжвідомчим міжнародним договором України встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені у нормативно-правовому акті міністерства чи



відомства, яке уклало цей договір, то застосовується правило міжнародного договору. Що ж до міжурядових міжнародних договорів, то вони мають пріоритет лише перед постановами Кабінету Міністрів України або актами цивільного законодавства ще меншої юридичної сили. Нарешті, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлюються інші правила, ніж ті, що передбачені ЦК та іншими законами, застосовуються правила міжнародного договору [2, с. 20].

Наступною умовою застосування міжнародних договорів є чинність міжнародних договорів. Частиною правової системи України є також міжнародні договори, укладені Українською РСР до проголошення незалежності України, згідно з якими Україна як держава- правонаступниця Української РСР продовжує здійснювати міжнародні права і обов'язки (ст. 6 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 року). Україна також є правонаступницею прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки (ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України»). Міністерство закордонних справ України на письмовий запит суду може надати роз'яснення про те, чи відбулося правонаступництво України щодо кожного конкретного міжнародного договору СРСР.

При застосуванні багатостороннього міжнародного договору слід враховувати, що у деяких випадках положення такого договору не будуть чинними у відносинах між двома його сторонами. Чинним є міжнародний договір у відносинах з тими його сторонами, що висловили згоду на його обов'язковість. У разі наявності обґрунтованих сумнівів, пов'язаних із чинністю міжнародного договору для України або складом його держав-учасниць, для з'ясування спірних питань суди у формі письмового запиту повинні звертатися до Міністерства закордонних справ України, яке здійснює реєстрацію міжнародних договорів України та загальний нагляд за їх виконанням, зберігає їх оригінали або завірені належним чином копії.

Міжнародні договори набирають чинності для України після надання нею згоди на їх обов'язковість відповідно до Закону України «Про міжнародні договори України» у порядку та у строки, передбачені договором, або в інший погоджений сторонами спосіб. Дата висловлення згоди на обов'язковість міжнародного договору не є моментом набрання чинності міжнародним договором.

Набрання міжнародним договором чинності для України безпосередньо не пов'язане з моментом його офіційного оприлюднення або реєстрації. Чинні міжнародні договори України публікуються українською мовою. У разі відсутності автентичного перекладу багатостороннього міжнародного договору українською мовою офіційний переклад тексту українською мовою здійснює Міністерство закордонних справ України.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 21, ст. 22 Закону «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України публікуються у «Зібранні чинних міжнародних договорів України» й інших офіційних друкованих виданнях України, реєструються у Міністерстві закордонних справ України та у Міністерстві юстиції України і включаються до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів. За загальним правилом офіційне оприлюднення тексту міжнародного договору не пов'язане з моментом набрання чинності міжнародним договором.

Також умовою застосування міжнародного договору є межі застосування міжнародного договору. При застосуванні міжнародного договору необхідно враховувати юридичне значення застереження до міжнародного договору. Застереження виключає або змінює юридичну дію певних положень договору для держави, яка зробила застереження, або для іншого учасника договору в його відносинах із цією державою. Так, для України Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. є чинною із застереженням, зробленим на підставі ст. 12 і ст. 96 цієї Конвенції. Згідно із цим застереженням положення Конвенції, які допускають, щоб договір купівлі-продажу, його зміна або припинення угодою сторін чи оферта, акцепт або будь-яке інше вираження наміру здійснювались не у письмовій, а у будь-якій формі, незастосовне, якщо хоча б одна зі сторін має своє комерційне підпри-



емство в Україні. Тобто сфера застосування Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. для України визначена главою 1 цієї Конвенції з урахуванням зробленого Україною застереження при ратифікації Конвенції.

Висновки. Для правильного застосування міжнародного договору при регулюванні приватних відносин з іноземним елементом мають враховуватися такі положення. Насамперед місце міжнародного договору у системі національного законодавства, момент набуття чинності міжнародного договору для України, юридична сила міжнародного договору та межі застосування міжнародного договору. Враховуючи, що є різні форми надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору, пропонуємо п. 11 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» викласти у такій редакції: «міжнародний договір – чинний міжнародний договір України, надання згоди на обов'язковість якого для України відбулося у порядку, установленому законодавством України».

Список використаних джерел:

1. Міжнародне приватне право: підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. 2-ге видання. К.: Алерта, 2014. 656 с.
2. Мироненко І.В. Міжнародне приватне право: навчальний посібник. К.: Алерта, 2012. 272 с.
3. Зверев Є.О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика: автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.01. – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Національний університет, Києво-Могилянська академія. Київ, 2015. 18 с.
4. Забокрицький І.І. Проблеми правового статусу міжнародних договорів України у системі джерел конституційного права України. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: юридичні науки. 2015. № 825. С. 69-73.
5. Постанова Вишого господарського суду від 10 листопада 2010 р. № 42/90-10/53/113-09. URL: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_3048526.html.

ПАНОВА Л. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.4

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ, ЗМІНИ АБО ПРИПИНЕННЯ БАНКІВСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

У сучасній науці цивільного права невирішеним залишається питання співвідношення понять «банківський правочин» та «банківська операція». Об'єктивне право, що регулює сферу банківських відносин, оперує терміном «банківська операція», на відміну від науковців, для яких характерним є вживання терміна «банківський правочин». У статті розглядаються питання, пов'язані з банківськими правочинами як юридичними фактами, що є підставами виникнення, зміни або припинення банківських правовідносин, аналізуються відомі класифікації банківських правочинів та пропонується власне розуміння співвідношення категорій «банківський правочин» та «банківська операція».

Ключові слова: зобов'язання банку, банківський правочин, банківська операція, юридичний факт, класифікація банківських правочинів.



В современной науке гражданского права нерешенным остается вопрос соотношения понятий «банковская сделка» и «банковская операция». Объективное право, регулирующее сферу банковских отношений, оперирует термином «банковская операция», в отличие от ученых, для которых характерным есть употребление термина «банковская сделка». В статье рассматриваются вопросы, связанные с причинами возникновения, изменения и прекращения банковских правоотношений, анализируются известные классификации банковских сделок и предлагается собственное понимание соотношения категорий «банковская сделка» и «банковская операция».

Ключевые слова: обязательства банка, банковский сделка, банковская операция, юридический факт, классификация банковских сделок.

In modern civil law science, the question of the relationship between the notions “banking deal” and “banking transaction” remains unresolved. The law governing the sphere of banking relations operates with the term “banking transaction”, in contrast to civil scientists, who use the term “banking deal”. The article discusses issues related to the reasons for the emergence, alteration and termination of banking legal relations, analyzes known classifications of banking transactions and suggests its own understanding of the relationship between the categories of “banking deal” and “banking transaction”.

Key words: bank commitment, banking transaction, banking operation, legal fact, classification of bank transactions.

Вступ. Долучаючись до процесу інноваційної глобалізації в банківській сфері, Україна формує сьогодні власну інноваційну економіку, тримаючи курс на європейські рекомендації та норми банківської практики. Світова економіка та всі її підсистеми формуються як кластерно-мережеві структури з горизонтальними зв'язками й особливим гнучким механізмом. Однак взаємодія нових систем зі старою ментальністю, що залишилась у спадок від адміністративно-командної системи, фактично нівелює розвиток цивілістичної науки. Банк, вступаючи у різноманітні правовідносини як посередник, лежить у центрі багатьох мережевих систем, зокрема платіжної, розрахункової, клірингової, депозитарної, банківської, фінансової, грошової тощо. Для правників завжди було зрозумілим, що правовідносини, в тому числі банківські, нерозривно пов'язані і взаємодіють з економікою та визначаються, з одного боку, як суспільні відносини, врегульовані нормами права, а з іншого – як відносини, що нерозривно пов'язані із правом та є порівняно самостійною специфічною правовою формою, яка має власний правовий зміст (права й обов'язки) і свою правову форму, що визначається для кожного окремого правовідношення відповідною нормою права [1, с. 20–21]. Зауважимо, що саме правова форма відносин як досить самостійна юридична сутність, що має власний зміст у вигляді прав та обов'язків, має значення для юридичної науки. Хоча її не можемо розглядати без урахування економічної суті. Динаміка банківських правовідносин базується на юридично-фактичних підставах, тобто відповідних фактах реальної дійсності, з існуванням яких правові норми пов'язують виникнення, зміну або припинення відповідних прав та обов'язків суб'єктів таких відносин. Отже, підставою для будь-якого банківського правовідношення є юридичні факти.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз відомих класифікацій банківських правочинів як юридичних фактів, а також дослідження співвідношення категорій «банківський правочин» і «банківська операція» для їх систематизації.

Результати дослідження. Як відомо, засновником вчення про юридичні факти вважається Ф.К. Савінії. Під цим терміном він пропонував розуміти події, з якими пов'язується початок або припинення правовідношення. Так, юридичним фактом вважається обставина, з якою норма закону пов'язує правові наслідки у вигляді не тільки виникнення або при-



пинення, а також зміни правовідносин. Тому сучасна правова наука, класифікуючи юридичні факти за юридичними наслідками, поділяє їх на правовстановлювальні, правозмінні та правоприпинювальні. Варто зробити невелику ремарку, на яку свого часу звертав увагу Ю.С. Гамбаров: права не є реальними речами, які виникають, змінюються та припиняються. Право – це тільки уява або абстракція, яка має не одне суб'єктивне значення, тому не можемо говорити про застосування до них в об'єктивному значенні таких понять, як «виникнення», «зміна» або «припинення». Прав як самостійних речей не існує, проте існують люди, які мають права. Відповідно, як не існує пороків або хвороб, але існують порочні або хворі люди [2, с. 643]. Коли правники застосовують термінологію виникнення, зміни або припинення прав, це означає, що йдеться про такі реальні факти, з якими закон (об'єктивний правопорядок) поєднує в кожному конкретному випадку уяву про виникнення, зміну або припинення прав. При цьому такі факти та пов'язані з ними правові наслідки не мають прямого причинно-наслідкового зв'язку, тому що між ними наявні норми права, тобто цей зв'язок є опосередкованим. Інакше кажучи, юридичні факти є підставами для юридичних наслідків, передбачених нормами права.

Загалом правові наслідки в реальному житті пов'язані не з одним, а з низкою фактів, які відбуваються протягом певного часу. Для досягнення юридичного ефекту, передбаченого об'єктивним правопорядком, необхідно, щоб були всі юридичні факти. Сукупність фактів, які викликають юридичні наслідки, вважається складом правовідношення. Правові наслідки та факти, що їх породжують, розкривають природу правовідношення та суб'єктивного права. Об'єктивне право розкриває тільки юридичні наслідки фактів, які існують окремо від права. Якщо факти розглядати через призму об'єктивного права, то вони слугують підставами для настання відповідних правових наслідків, передбачених правом. Тому не варто буквально тлумачити, що юридичні факти породжують, змінюють та припиняють правовідносини. Сила, що породжує правові наслідки, міститься не у фактах, а в об'єктивному праві.

Так, за договором про банківський рахунок, банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунку), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум із рахунку та проведення інших операцій за рахунком (ст. 1066 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України))¹, тобто об'єктивне право визначає прийняття, зарахування, виконання розпоряджень клієнта та інші операції як правомірні дії, які необхідно виконувати банку для настання певних юридичних наслідків. Указане уможливило зробити висновок, що банківські операції є юридичними фактами.

Традиційно юридичні факти поділяються на юридичні події та юридичні дії. Серед правомірних юридичних дій чільне місце займають правочини. До неправомірних дій належать делікти. Догма права містить положення, згідно з яким відмінність юридичних подій від юридичних дій визначається за критерієм волі². Правомірні та неправомірні дії, як прояв

¹ Також про це свідчать: ч. 1 ст. 1068 ЦК України: банк зобов'язаний здійснювати для клієнта операції, передбачені для рахунків цього виду законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту, якщо інше не встановлено договором банківського рахунку або ч. 4 цієї самої статті – клієнт зобов'язаний внести плату за виконання банком операцій за рахунком клієнта, якщо це встановлено договором; ст. 1067 ч. 2: банк не має права відмовити у відкритті рахунку, здійсненні відповідних операцій за яким передбачено законом, установчими документами банку та наданою йому ліцензією, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом чи банківськими правилами; п. 2 ч. 2 ст. 1075 – у разі відсутності операцій за цим рахунком протягом року, якщо інше не встановлено договором; ч. 4 – банк може відмовитися від договору банківського рахунку та закрити рахунок клієнта у разі відсутності операцій за рахунком клієнта протягом трьох років підряд та відсутності залишку грошових коштів на цьому рахунку; ч. 1 ст. 1076 – банк гарантує таємницю банківського рахунку, операцій за рахунком і відомостей про клієнта (відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам і т. п.).

² Проте слід зауважити, що незалежний від волі людини юридичний факт – подія – відрізняється від такого юридичного факту, як дія, не відсутністю зв'язку з волею людини (зв'язок із волею людини може бути притаманний і подіям), а тому, що воля не має для події юридичного значення. Наприклад, факт народження є подією, незважаючи на те, з'явилася дитина на світ за допомогою оперативного втручання лікарів – кесаревого розтину (зв'язок із волею людини) – чи природних пологів. Волевиявлення людини або її дії для права мають велике значення.



волі людини, є головною підставою для правових наслідків, що встановлюються об'єктивним правом. Різниця полягає тільки у відношенні об'єктивного правопорядку до таких дій.

Дослідженням правомірних юридичних дій – правочинів – як підстав для банківських правовідносин займався сучасний учений І.А. Безклубий, запропонувавши їх класифікацію [3]. Слід зазначити, що в науково-дослідницькому розумінні класифікація є прийомом, який дозволяє повністю розкрити поняття шляхом поділу його обсягу на групи залежно від істотних ознак, що входять до змісту цього поняття. Кожна ознака називається підставою класифікації. Правильне обрання підстави для поділу предмета дослідження має істотне значення для об'єктивного та всебічного його розуміння.

Так, ще на початку ХХ ст. відомі цивілісти пропонували свої класифікації банківських правочинів, зокрема М.М. Агарков систематизував останні, розглядаючи як підставу для класифікації виконання банком економічних функцій. У зв'язку з таким підходом банківські правочини розподілилися на: активні операції (надання позик для здійснення кредитування, облік векселів), пасивні операції (отримання позик та банківських вкладів), операції зі сприяння платіжному обігу (банківські рахунки) та інші операції. Згаданий учений вважав таку класифікацію найбільш доцільною та такою, що відповідає природі предмета [4, с. 51].

Г.Ф. Шершеневич також проводив систематизацію банківських операцій, досліджуючи природу розрахункових операцій. Остаточним результатом проведеної роботи було те, що весь спектр послуг, які надавалися кредитними установами, був розділений на дві великі групи – активні та пасивні правочини – та одну незначну групу, до якої увійшли операції банків, що здійснюються ними за дорученням клієнтів для погашення зобов'язань, стягнення за документами відповідних сум, та деякі інші. До активних, на думку Г.Ф. Шершеневича, варто віднести правочини, наслідком яких є набуття банком прав на грошові суми, а до пасивних, навпаки, – правочини, які породжують обов'язок банку сплатити відповідні суми. Третя, «особлива», категорія операцій – операції за дорученням [5, с. 465–466].

У 1927 р. вийшла у світ книга «Система радянського торгового права» професора В.М. Гордона, яка була перероблена та доповнена після смерті автора низкою відомих цивілістів, зокрема М.В. Гордоном-сином, С.Н. Ландкофом, Я.І. Рапопортом та В.І. Серебровським. Для систематизації банківські правочини були розподілені вченими на три групи, а підставою для класифікації був обраний правовий статус банку під час укладення конкретного правочину: банк є кредитором (активні правочини) або боржником (пасивні правочини), або боржником і кредитором одночасно (комісійні правочини та правочини за дорученням) [6, с. 156–157].

Можливо продовжувати наводити приклади систематизації банківських правочинів, однак усі вони мають спільний аспект: *активні та пасивні операції є ключовими групами в такій класифікації*, що свідчить про усталеність поглядів у цьому питанні протягом певного періоду.

До речі, представлена І.А. Безклубим класифікація виділяє шість груп банківських правочинів, які утворені відповідно до проведення основних банківських операцій для задоволення фінансових послуг клієнтів. Наприклад, учений до першої групи зараховує «правочини, що регулюють відносини з надання фінансових послуг із застосуванням основних пасивних банківських операцій (відносини, пов'язані з банківськими вкладами, відкриттям та веденням поточних рахунків тощо)». До цієї групи він включає, наприклад: договір банківського вкладу (депозиту), договір банківського рахунку; договір купівлі-продажу чеків та інших оборотних платіжних інструментів; договір еквайрингу; договір про встановлення кореспондентських відносин; односторонній правочин щодо емісії цінних паперів банку та інші. До другої групи належать «правочини, що регулюють відносини з надання фінансових послуг із застосуванням основних активних банківських операцій (відносини, пов'язані з розміщенням коштів)». Основними правочинами, що входять до цієї групи, є кредитний договір, договір міжбанківського кредитування. Третю групу становлять «правочини, що забезпечують виконання певних грошових зобов'язань під час здійснення активних і пасивних банківських операцій (договір поруки, договір застави, гарантія тощо)». Четверта група



представлена «правочинами, пов'язаними з наданням послуг у сфері обігу цінних паперів». П'ята група включає «правочини, що регулюють надання банком довірчих послуг», а шоста – «правочини, що забезпечують надання банком посередницьких, агентських, консультативних, інформаційних послуг тощо» [3, с. 57–58]. Відтак сучасний науковець розширив класифікацію дореволюційних цивілістів.

На перший погляд може скластися враження, що поділ банківських правочинів на активні та пасивні має бухгалтерський зміст, тому що відповідні банківські операції відображаються в активі або пасиві балансу банку. Однак більшість банківських операцій відображаються у пасиві й у активі балансу одночасно. Наприклад, після отримання платежу за дорученням клієнта банк збільшує в активі дебетовий залишок на своєму кореспондентському рахунку та, за правилами подвійного запису, в пасиві збільшує кредитовий залишок на рахунку клієнта [7].

Критиками також підкреслювалось, що економічна функція банку, як підстава для класифікації банківських правочинів (запропонована М.М. Агарковим), не може застосовуватися до правових досліджень. Проте згаданий науковець безпосередньо вважав балансовий принцип класифікації незадовільним і зауважував, що терміни «активний правочин» або «пасивний правочин» є лише умовними [4, с. 52]. Дійсно, у бухгалтерському обліку поняття «активна» або «пасивна» застосовуються тільки для операцій, а не для правочинів. У банківській практиці активними називаються ті операції, за якими банки відчужують майно, що знаходиться у них в розпорядженні, а пасивними – ті, за якими банки приймають на себе зобов'язання. Указані ознаки операцій поєднуватися не можуть. Наприклад, коли банк отримує платіж за дорученням клієнта, то він проводить відповідну бухгалтерську операцію, збільшуючи залишок на рахунку, і стає зобов'язаним перед клієнтом, при цьому майно не відчужується. Виходячи з поєднання бухгалтерських та юридичних складників процесу, науковці одночасно використовують обидва терміни – «правочин» та «операція» – щодо проведення класифікації. Тому постає питання, чи можливо вважати такі поняття однопорядковими.

І.А. Безклубий, досліджуючи співвідношення понять «банківський правочин» та «банківська операція», приходять до висновку, що банківською операцією є правомірна дія, що здійснюється банком за умов одержання ліцензії та дотримання правового режиму, який складається з комплексу юридично-технічних засобів, передбачених Національним банком України, на підставі правочину або рішення суду, тобто він розглядає банківську операцію «як певний результат вчиненого банком за дорученням клієнта або з ініціативи самого банку відповідного правочину», а головним критерієм класифікації банківських правочинів він вважає «функціональні, юридично-технічні (юридично-фактичні) дії банку, спрямовані на задоволення фінансових послуг клієнтів» [3, с. 74]. На думку вченого, результат відповідного банківського правочину – операція – є підставою для класифікації таких правочинів, тобто операція, з якою закон пов'язує настання певних юридичних наслідків, є підставою для банківських правочинів. Тут прослідковується певна неясність: визначення містить логічну помилку *definitio per idem* (визначення через те саме).

Якщо повернутися до класифікації банківських правочинів, запропонованої І.А. Безклубим, то тут виникають також питання. Так, операції, що увійшли як підстава до четвертої групи банківських правочинів і пов'язані з наданням послуг у сфері обігу цінних паперів, можуть здійснювати не тільки банки, а й торговці цінними паперами. Або очевидним є факт, що гарантію, згідно зі ст. 560 ЦК України, може видати не тільки банк, а й інша фінансова установа (страхова організація). Чи можемо ми однозначно стверджувати, що такі правочини є саме «банківськими»? Напевно, ні.

Також виникає питання, до якої групи правочинів слід віднести створення різних фондів, які формуються для гарантування задоволення фінансових послуг клієнтів? Зазначені юридичні дії є правочинами та підставами цивільних правовідносин, пов'язаних із виконанням банком своїх обов'язків, які встановлені об'єктивним правом. Отже, правочини, які були класифіковані, об'єктивно не є банківськими, принаймні не всі з них.



Останніми роками в національному законодавстві використовуються підходи, характерні для європейського банківського права. Тому, можливо, відповідь лежить у площині об'єктивного права. Згідно із Законом України «Про банки і банківську діяльність», банк має право надавати банківські послуги, інші фінансові послуги (крім послуг у сфері страхування), а також здійснювати іншу діяльність. При цьому законодавець чітко вказав, що банк має право реалізовувати *будь-які правочини*, необхідні для здійснення банківської діяльності [8].

Важливим є той факт, що на підставі банківської ліцензії тільки банк може надавати *виключно банківські послуги*. А фінансові послуги можуть надаватися, крім банків, також іншими суб'єктами права, якщо вони уповноважені відповідними органами на здійснення такої діяльності. Зазначене прямо передбачено Законом України «Про фінансові послуги та ринки фінансових послуг». Відтак банківські послуги є тим видом послуг, які необхідно досліджувати для проведення правильної класифікації банківських правочинів. Згідно із законом, до *банківських послуг* належать такі групи відносин:

1. Залучення у вклади (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб.
2. Відкриття та ведення поточних (кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах, та рахунків умовного зберігання (ескроу).
3. Розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик.

Отже, банківську діяльність можливо умовно розділити на дві великі групи: перша група включає в банківську діяльність фінансові послуги, а друга – ту діяльність, яка залишилась поза межами фінансових послуг. Останні надаються фінансовими установами, якими можуть бути не тільки банки, а й інші уповноважені на це суб'єкти, і включають банківські послуги. Підкреслимо, що, крім банку, банківські послуги не може надавати інший суб'єкт.

Відтак родовим поняттям є «фінансові послуги», а видовим – «банківські послуги», спрямовані на залучення вкладів, відкриття та ведення рахунків, а також на розміщення залучених вкладів. Для виникнення, зміни або припинення таких відносин банк може реалізовувати будь-які правочини. Отже, правочини, що вчиняються для залучення вкладів, відкриття та ведення рахунків, а також для розміщення залучених вкладів, мають істотну ознаку, що вирізняє їх серед інших – спеціальний суб'єкт (банк), що діє на підставі ліцензії.

На перший погляд, відповідь на питання, які правочини реалізуються для залучення вкладів, відкриття та ведення рахунків або для розміщення залучених вкладів, лежить на поверхні: договір банківського вкладу, договір банківського рахунку та кредитний договір. Ці договори спрямовані на надання послуг і є підставами виникнення зобов'язальних відносин між банком та клієнтом.

Чи можливо до згаданих документів застосувати класифікацію банківських правочинів за активно-пасивною ознакою, запропоновану класиками цивілістики? Якщо виключити економічні функції як підставу для класифікації, а також врахувати історичну спадщину, про яку згадаємо пізніше, отримаємо систему, що ґрунтується на фундаментальному правовому поділі на права й обов'язки, які формують зміст правовідношення. Юридичною підставою для класифікації є ознака дій банку: банк, укладаючи правочин, діє або як боржник, або як кредитор. Така класифікація уможливіло побудувати систему банківських правочинів, у результаті здійснення яких відбуваються зміни у складі майна та зобов'язань банку. Від цього залежить виконання банком одного з основних завдань його діяльності – забезпечення платоспроможності. За настання строків платежів за кожним зобов'язанням банк повинен мати у своєму розпорядженні необхідну суму грошових коштів або майно, від реалізації якого можливо отримати відповідну суму. Якщо поділити банківські правочини на активні (розпорядження майном) та пасивні (прийняття на себе зобов'язань), то таку класифікацію можемо визначити як класифікацію за ступенем впливу правочину на ліквідність.

Якщо брати за основу праці дореволюційних авторів, то загальний висновок буде таким: окрім різноманітних банківських правочинів, підстав для банківських правовідносин



є дві: відкриття (надання) кредитів та приймання банківських вкладів у одній і тій самій формі – поточних рахунків до вимоги. І перші, і другі зобов'язання мали позикову природу. Від інших грошових зобов'язань їх відрізняла тільки та обставина, що платежі з поточних рахунків здійснювались у різних сумах, тобто змінювались поступово за кількістю. М.М. Агарков та Г.Ф. Шершеневич вказували на таку особливість грошового зобов'язання у банківській сфері і називали її «поточність боргу» [4, с. 244; 5, с. 92]. Закладами – це зобов'язання банку перед вкладниками. За кредитами зобов'язання поділяється на два етапи: спочатку є зобов'язання банку перед клієнтом про надання кредиту, а потім – зобов'язання позики клієнта перед банком на загальну суму здійснених клієнтом платежів. Саме ця особливість і отримує надалі назву «поточний рахунок».

Радянською спадщиною є введення окремого інституту банківського рахунку. Пов'язано це було з відміною комерційного кредитування та централізованим розподілом ресурсів (адміністративно-господарськими планами) у країні. Організаціям було заборонено мати поточні рахунки для розрахунків, окрім єдиного, який і отримав назву розрахункового рахунку. Після прийняття ЦК України такі заборони скасували, і вони стали історією. Проте дореволюційні знання вчених були вже втрачені, а досліджувати таке досить складне питання не було часу. Відтак у цивільному праві нарівні з банківським вкладом та кредитом з'являється таке зобов'язання, як банківський рахунок.

Отже, маємо досить просту класифікацію, побудовану за принципом відповідних договорів: кредити – активні операції, вклади – пасивні операції, розрахунки – активно-пасивні операції та все інше. Але в межах кожного з договорів можуть проводитись різні операції, або до якої групи слід віднести відкриття банківського рахунку, коли на нього не зараховані грошові кошти, або коли був укладений кредитний договір, але грошові кошти в межах наданого кредиту позичальником не вимагаються. У таких випадках відсутні залишки на рахунках та немає нарахувань за ними. Грошові зобов'язання кількісно не виникали та не змінювались. Однак ідеться про повноцінні цивільно-правові правочини, а саме про банківські. Також слід звернути увагу на ще один факт: відповідно до ст. 1054 ЦК України стороною кредитного договору може бути не тільки банк, а й інша фінансова установа.

Таким чином, знову піднімаємо питання: які саме правочини слід вважати банківськими для того, щоб їх можливо було класифікувати.

Повертаючись до об'єктивного права, де, як зазначалося вище, операція є юридичним фактом – правочином, – варто виявити юридичну ознаку саме банківської операції. Для цього згадаємо, що сучасна світова економіка та всі її підсистеми формуються як кластерно-мережеві структури, і банк є посередником багатьох мережевих систем (платіжної, розрахункової, клірингової, депозитарної, банківської, фінансової, грошової тощо). Через банки здійснюється непряме фінансування. Завдяки суто економічним категоріям можемо зрозуміти становище та роль кредитних організацій у фінансовій системі ринкової економіки. Визначаючи цивільно-правовий елемент банківських правовідносин, можемо сформулювати єдину чітку ознаку, яка відрізняє банки від інших фінансових посередників, наприклад інвестиційних інститутів. Ця ознака полягає в тому, що *тільки банки здійснюють емісію своїх грошових зобов'язань, права вимоги за якими є грошовими коштами*. Її особливість правосуб'єктного статусу банку визначається саме його участю у платіжному обороті.

Відкриття банком банківського рахунку, отримання ним за дорученням володільця банківського рахунку платежу (збільшення залишку на рахунку), здійснення банком за дорученням володільця рахунку платежу (зменшення залишку грошових коштів на рахунку) – це правочини, які є банківськими операціями. Останні поєднує те, що кожна з них є юридичною дією банку або як підстави, або як виконання банком грошового зобов'язання, права вимоги за яким є грошовими коштами.

Стосовно кредитів слід розглянути відмінність класичного кредиту від позики. Вона полягає в тому, що клієнт банку, не маючи необхідного залишку грошових коштів на рахунку, продовжує здійснювати платежі за межами цього залишку за рахунок наданого йому банком кредиту. Банк, таким чином, продовжує здійснювати платежі за дорученням клієн-



та, але суми кожного з таких платежів будуть збільшувати позикове зобов'язання клієнта перед банком, тобто кожний платіж оформлюється як позика, яку надав банк клієнту, – те, що економісти називають банківською позикою. Г.Ф. Шершеневич та М.М. Агарков називали такий кредит кредитом у вигляді відкриття поточного позичкового рахунку до вимоги, з якого позичальник може здійснювати платежі так само, як і з банківського рахунку, але за виключенням того, що після здійснення кожного такого платежу грошове зобов'язання позичальника перед банком-кредитором, що обліковується на такому рахунку, поступово збільшується. Кожний платіж, окрім того, що він є платежем, одночасно є і позикою. Раніше термін «відкриття кредиту» підкреслював саме такий зв'язок між кредитом та позикою. Сьогодні користується поняттям «відкриття банківського рахунку», яке підкреслює той самий зв'язок. Зазначені категорії рівномірно визначають початок можливості для клієнта банку здійснювати платежі. До речі, у ст. 382 ЦК Української РСР від 18 липня 1963 р. також була встановлена одна форма банківського кредитування організацій – шляхом видачі цільових строкових позик [9]. Таким чином, надання банком кредиту та видача банківської позики в межах передбаченого кредиту – однакові банківські операції, оскільки обидва правочини є підставами і виконанням грошових зобов'язань кредитної організації, права вимоги за якими є грошовими коштами.

Стосовно банківського вкладу слід зазначити, що, незважаючи на те, що договір банківського вкладу може бути двох видів: строковий вклад та вклад на вимогу, до відносин між банком та вкладником за рахунком, на який внесений вклад, застосовуються положення про договір банківського рахунку. Тим більше, що досі у практиків виникають питання до науковців, серед яких: чим відрізняється договір банківського вкладу на вимогу від договору банківського рахунку. Але це тема іншого дослідження. Проте можемо зробити цікавий висновок про те, що зобов'язання банківського вкладу є перехідною ланкою між зобов'язанням позики (відносини вкладу, на відміну від банківського рахунку та кредиту, є реальними) та зобов'язанням банківського рахунку. При цьому перехід із категорії позики в категорію банківського рахунку є можливим у будь-який час за волею самого вкладника. Відтак вкладник за вільного волевиявлення в будь-який час має право змінити статус банківського правовідношення, внаслідок чого строкове грошове зобов'язання, за яким він мав право отримати відсотки, перетворюється на правовідношення банківського рахунку, за яким він також отримує відсотки, що нараховує банк на залишок коштів на рахунку, а також отримує можливість здійснювати платежі. Така зміна правовідносин відбувається за допомогою банківських операцій із єдиною метою – мати «свободу платежів».

Отже, відносини банківського рахунку, кредиту та вкладу поєднує елемент участі сторін у платіжному обороті через посередника, яким є банк. У кожному із зобов'язань цей елемент є головним, а вони є окремими проявами (різновидами) інституту безготівкових розрахунків. Можливо, тому об'єктивне право в Законі України «Про банки і банківську діяльність» виділяє окремо розрахункові банківські операції (ст. 51) та кредитні операції (ст. 49), а також операції із цінними паперами та прямими інвестиціями (ст. 50), підкреслюючи, що розрахункові операції можуть проводитися тільки банком.

Таким чином, повертаючись до поняття банківського правочину та банківської операції, слід зазначити: поняття банківського правочину є необхідним у зв'язку із суттєвими адміністративними обмеженнями щодо правоздатності банку та відокремлення його від юридичних осіб (фінансових посередників), які мають інший набір правомочностей. Тому всі юридичні дії в межах таких обмежень відрізняються від інших і називаються банківськими правочинами. Однак не всі банківські правочини визначають особливості змісту правовідношень як особливого юридичного явища в системі цивільного права. Підставами банківських правовідносин можуть бути тільки ті банківські правочини, які є банківськими операціями. До речі, аналогічний підхід до визначення банківських операцій використовується в європейському та в англо-американському праві [10, с. 7–9; 11].

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можемо зробити такі висновки: по-перше, банківський правочин – це юридична дія, яку має право здійснювати банк у межах своєї пра-



воздатності; по-друге, *банківська операція* – це банківський правочин, який здійснюється банком як посередником у платіжному обороті, що є його головною функцією; це правочин, який є або підставою, або виконанням банком його грошових зобов'язань, права вимоги за якими є грошовими коштами; по-третє, підставами банківських правовідносин можуть бути виключно ті правочини, які є банківськими операціями.

Список використаних джерел:

1. Попондопуло В.Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ленинград, 1981. 188 с.
2. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. Москва: Зерцало, 2003. 816 с.
3. Безклубий І.А. Банківські правочини: монографія. Київ: ВД «Ін Юре», 2007. 456 с.
4. Агарков М.М. Основы банковского права: курс лекций. Москва: БЕК, 1994. 350 с.
5. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: в 4 т. Москва: Статут, 2003. Т. 2. 544 с.
6. Гордон В.М. Система советского торгового права. Обзор действующего законодательства по внутренней торговле / М.В. Гордон, С.Н. Ландкоф, Я.И. Рапопорт, В.И. Серебровский. Харьков, 1927. 203 с.
7. Положення про організацію бухгалтерського обліку під час здійснення операційної діяльності в банках України: Постанова правління Національного Банку України від 4 липня 2018 р. № 75.
8. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.
9. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
10. Вишневикий А.А. Банковское право Англии. Москва: Статут, 2000. 300 с.
11. Директива ЄС 2015/2366 Європейського Парламенту та Ради «Про платіжні послуги на внутрішньому ринку» від 25 листопада 2015 р. URL: <http://www.eur-lex.europa.eu>.



СМОРОДИНА А. Є.,
аспірант відділу проблем цивільного,
трудового і підприємницького права
(Інститут держави і права
імені В. М. Корецького
Національної академії наук України)

УДК 347.77.043

КОМПЕНСАЦІЯ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ І СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

Досліджується правова природа одного із способів захисту в суді авторських і суміжних прав в Україні – отримання правовласником компенсації як альтернативи до відшкодування збитків. Стаття присвячена дослідженню основних характеристик компенсації. Проведено детальний аналіз зміни підходу до розрахунку компенсації, що запроваджений у чинне законодавство України та набув чинності з 22 липня 2018 року.

Ключові слова: порушення авторських прав, компенсація за порушення авторських прав і суміжних прав.

Исследуется правовая природа одного из способов защиты в суде авторских и смежных прав в Украине – получения правообладателем компенсации как альтернативы к возмещению убытков. Статья посвящена исследованию основных характеристик компенсации. Проведен детальный анализ изменения подхода к расчету компенсации, который был введен в действующее законодательство Украины и вступил в силу с 22 июля 2018 года.

Ключевые слова: нарушение авторских прав, компенсация за нарушение авторских прав и смежных прав.

The article investigates a legal nature of one of the methods of court protection of copyright and related rights in Ukraine – the receipt of compensation by the right holder, as an alternative to damages. The article is devoted to the study of the main characteristics of compensation and a detailed analysis of the change in the approach for calculation compensation, which was introduced into the current legislation of Ukraine and entered into force on 22 July 2018.

Key words: copyright infringement, statutory damages for infringement of copyright and related rights.

Вступ. Законодавство України містить перелік способів захисту порушеного авторського права і (або) суміжних прав у суді, які ще з 1994 року незмінно та успішно працювали, формулюючи зрозумілу практику та підходи для формування позовних вимог для осіб, чий права порушувались. Однак із липня 2018 року набули чинності зміни до законодавства України, що стосуються способу, який використовувався найбільш широко, а тому ці зміни заслуговують на детальний аналіз.

«Тлумачний юридичний словник» визначає компенсацію як відшкодування за будь-що (лат. *compensatio* – винагорода) [1]. Тобто компенсація – це відшкодування (у грошовому вигляді) без доведення позивачем її розміру. Такий спосіб цивільно-правового захисту, як виплата компенсації за порушення авторських і суміжних прав, прямо передбачений чинним законодавством України. Дослідженню цього питання присвячені праці багатьох учених, як-от праці Б.С. Антимонова, В.Г. Верднікова, М.В. Гордона, О.В. Дзери, В.М. Коссака, С.О. Харитонова, О.І. Харитонові, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишки та інших. А втім, ця



робота – перша спроба здійснення правового аналізу нової норми Закону України «Про авторське право і суміжні права», що має звернути увагу науковців і практикуючих юристів до цієї проблеми.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правової природи одного із способів захисту в суді авторських і (або) суміжних прав в Україні – отримання правовласником компенсації за порушення авторських і (або) суміжних прав; надання загальної характеристики нормативно-правової бази та роз'яснень судів України з цього питання, а також аналіз пункту «г» частини першої статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» у новій редакції. Унаслідок проведеного аналізу планується запропонувати авторське формулювання вказаного пункту «г» Закону для приведення його у відповідність із положеннями чинного законодавства України.

Результати дослідження. Компенсація: до липня 2018 року. Суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав, чий права було порушено, використовував норму пункту «г» частини першої статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2] та просив суд про виплату компенсації за порушення його прав. Законом було встановлено межі такої компенсації: від 10 до 50 тисяч мінімальних заробітних плат. Закріплений за законодавчому рівні мінімальний розмір, який гарантовано виплачувався суб'єкту, права якого порушені, вважався однією із суттєвих переваг такого способу захисту порушених прав, як компенсація.

Підкреслимо, що згідно з чинним законодавством України, виплата компенсації дозволяється лише за порушення авторських прав і суміжних прав. Виплата компенсації за правопорушення прав власників торговельних марок не передбачена. Наприклад, відповідно до статті 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [3], власник свідоцтва на торговельну марку має право тільки на відшкодування збитків. Аналогія закону в таких випадках не може застосовуватись.

Остаточна сума компенсації, що підлягає стягненню з відповідача за порушення ним авторських і (або) суміжних прав позивача, визначалась судом, враховуючи обсяг порушення та (або) наміри відповідача. Важливо зазначити, що закон надавав позивачу право обрати один із перелічених способів: стягнути компенсацію в межах зазначених розмірів, відшкодувати збитки або стягнути дохід. Позивачі просили суд про компенсацію через відносно простий порядок доказування факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, оскільки доказувати розмір заподіяних збитків не вимагалось. Для об'єктивності – не вимагається й зараз, однак є певні особливості.

Популярність цього способу захисту була зумовлена також тим, що позивач використовував відсутність чіткого визначення в законодавстві: що вважати окремим/самостійним фактом порушення майнових прав суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, оскільки, згідно з пунктом 51.2. постанови Пленуму Вищого Господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17 жовтня 2012 р. № 12 [4], неодноразове використання одного й того самого об'єкта становить самостійне порушення. І хоча у більшості судових справ суд присуджував позивачу компенсацію у мініальному розмірі, за умов доведення позивачем факту порушення його прав, судова практика містить багато прикладів, коли мінімальна компенсація перевищує розмір доходу, який отримав відповідач унаслідок протиправних дій.

У пункті 42 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 4 червня 2010 р. № 5 [5] встановлено, що розмір компенсації визначається судом у межах заявлених вимог залежно від характеру порушення, ступеня вини відповідача та інших обставин. Отже, для задоволення вимоги про виплату компенсації було досить наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав. Для визначення суми такої компенсації, яка є адекватною порушенню, суд досліджував: 1) факт порушення майнових прав та яке саме порушення допущено; 2) об'єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір шкоди, завданої неправомірним кожним окремим



використанням об'єкта авторського права та (або) суміжних прав; 3) тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів); 4) розмір доходу, отриманий унаслідок правопорушення; 5) кількість осіб, право яких порушено; 6) наміри відповідача; 7) можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо. Під час ухвалення рішення суд повинен обґрунтувати своє рішення щодо кожного з перелічених критеріїв, однак на практиці суди іноді нехтували такою деталізацією.

Важливо зазначити, що суд міг зменшувати суму заявленої позивачем компенсації, однак не міг збільшувати її. Цим пояснюється, чому позивач більш вірогідно заявляв більшу суму компенсації в межах встановленого законом ліміту.

Щодо недоліків застосування компенсації за порушення авторських і (або) суміжних прав, то дослідники мають спільну думку: компенсація несе «каральну» функцію, яка їй не притаманна та яку суди не мають виконувати.

Вважається, що правова природа компенсації як способу цивільно-правового захисту прав у сфері інтелектуальної власності є виявом «принципу компенсаторності» [6, с. 246], однак суд, ухвалюючи рішення, «карав» відповідача за порушення прав позивача, оскільки обирав «розмір кари» в межах встановленого в законодавстві розміру компенсації (від 10 до 50 тисяч мінімальних заробітних плат).

Висловлювались думки, як можна було б виправити цей підхід. Наприклад, було навіть запропоновано замінити компенсаційний принцип на так званий «кратний принцип». Тобто наділити суди повноваженням встановлювати «кратність» відповідальності за порушення авторських і (або) суміжних прав: кратний принцип полягає в тому, що майнова відповідальність збільшується у два і більше разів від розміру завданих збитків [7, с. 93]. Ця концепція потребує уточнення, які підстави треба враховувати, що впливають на збільшення «кратності». Наприклад, умисел – це підстава збільшення у два чи десять разів?

Загалом, цей принцип знайшов своє відображення у змінах, про що йтиметься далі.

Компенсація: після липня 2018 року. 22 липня 2018 року набув чинності Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [8], разом з яким, серед іншого, було внесено зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права», зокрема у статтю 52, яка встановлює способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав.

Відтепер позивач не обмежений законом у розмірі компенсації (від 10 до 50 тисяч мінімальних заробітних плат), на яку він має право заявляти в суді за кожне порушення його прав. Однак це не означає, що й тепер позивач може просити суд стягнути компенсацію в будь-якому розмірі. Згідно з новим правилом, позивач повинен обґрунтувати суму компенсації, яка розраховується як «паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав». Це означає, що тепер позивач має показати суду 1) як він розрахував суму винагороди та 2) довести вину порушника його прав, щоб вимагати потроєну суму. Суму винагороди позивач буде розрахувати спираючись на таку логіку: якби відповідач звернувся до нього та сторони уклали ліцензійний договір (видав ліцензію), що передбачав би використання твору (права на який порушені) у визначений спосіб та у визначеному обсязі (також спосіб і обсяг відповідного до порушення) – подвоєна сума і є компенсацією, яку позивач буде просити. І на цьому етапі вже виникає багато практичних запитань щодо того, як рахувати.

Нині судова практика щодо фактичної реалізації нової норми відсутня та має пройти певний час до того моменту, коли порушення прав відбудеться вже під час дії нової норми, позивачі підготують позови з розрахунком компенсації «по-новому» та суди почнуть ухвалювати перші рішення, доступні в Реєстрі судових рішень України. До цього поки що йдуть теоретичні дискусії. Адвокат та юристи, які спеціалізуються з питань інтелектуальної власності, оприлюднюють свої правові оцінки цієї норми та дають рекомендації для майбутніх позовів. Детальний аналіз цієї норми свідчить про певні неузгодженості як щодо відсутності



термінологічної єдності в контексті законодавства з інтелектуальної власності загалом, так і відсутності мінімальних пояснень, як позивачу фактично виконати цю вимогу.

Можна легко відслідкувати появу цієї норми в законодавстві України. Це повторення пункту б) частини 1 статті 240 Угоди про асоціацію з ЄС [9], який регулює питання встановлення збитків судами, б) [коли суди] можуть у відповідних випадках встановити збитки як паушальну суму на базі таких елементів, як принаймні сума роялті або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного права інтелектуальної власності. Очевидно, що пункт «г» частини першої статті 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права» є майже дослівним повторенням процитовано пункту Угоди про асоціацію з ЄС, відповідно до його офіційного перекладу. Однак оригінал (англійською) містить інше визначення: "...set the damages as a lump sum on the basis of elements such as at least the amount of royalties or fees which would have been due if the infringer had requested authorisation to use the intellectual property right in question" [10].

Оскільки внесення змін до статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» було ухвалено через прийняття нового закону, який покликаний регулювати правові та організаційні засади колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в Україні, то може здаватися, що норма до цієї статті 52 стосується саме організацій колективного управління. Однак детальний аналіз показує, що нове правило щодо розрахунку компенсації за порушення чужих авторських та (або) суміжних прав, застосовується до всіх правовласників. Наприклад, стаття 240 Угоди про асоціацію з ЄС має назву «Збитки» та належить до підрозділу «Цивільні заходи, процедури та способи захисту» глави 9 «Інтелектуальна власність», тобто це загальна норма. Стаття 240 кореспондує з пунктом 1 (b) статті 13 Директиви № 2004/48/ЄС Європейського парламенту та Ради від 29 квітня 2004 року щодо забезпечення охорони інтелектуальної власності (Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights) [11].

Дослідимо детальніше нове формулювання правила статті 54 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: визначення понять «паушальна сума» та «комісійні платежі»; вимоги щодо звернення «із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав» і питання вини.

1) Паушальна сума. Визначення того, що таке «паушальна сума», Закон не містить. Відповідно до пункту 5 статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», автор має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Винагорода може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу, або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів.

Звернемося до визначення, яке надано у Національному стандарті № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»: «паушальний платіж – одноразовий платіж, який становить фіксовану суму і не залежить від обсягів виробництва (продажу) продукції (товарів, робіт, послуг) з використанням об'єкта права інтелектуальної власності [12]. Ми вважаємо, що в цьому контексті законодавець використав прив'язку до «паушальності» на противагу поняттю «роялті», тобто підкреслюючи, що сума винагороди не підлягає помноженню на майбутні роки або дисконтуванню.

З наведеного можна зробити припущення, що паушальна сума – це певна сукупність паушальних платежів: подвоєна або потроєна, як передбачено в Законі.

2) Комісійні платежі. Щодо доцільності надання другого варіанту – використання суми комісійних платежів для розрахунку компенсації, то вважаємо, що ця помилка закралась через некоректний переклад положення Угоди про асоціацію, про що йшлося вище.

Цивільний кодекс України (стаття 1013) [13] визначає комісійну плату як плату за послуги комісіонера за договором комісії. У статті 1011 надається визначення договору комісії: одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за кошт комітента.



3) Заява про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав. Звертає увагу вимога щодо звернення «із заявою...». Чинним законодавством не передбачено будь-якої форми звернення, зокрема заяви (усної чи письмової) як підстави отримання дозволу на використання твору чи укладення відповідного договору.

Окремо зауважимо, що відповідно до підпункту 5 пункту 2 статті 432 Цивільного кодексу України, яким передбачено шляхи захисту права інтелектуальної власності судом, дозволяється «застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення».

4) Вина. Відповідно презумпції винного завдання шкоди, як встановлено у статті 614 Цивільного кодексу України, на відповідача у справі покладається обов'язок довести відсутність своєї вини. Тобто відтепер позивач повинен довести судові форми вини відповідача (умисел передбачає винагороду у потрібному розмірі) чи необережність (подвійний розмір), оскільки від цього залежить розмір компенсації, а відповідач – відсутність своєї вини як підставу звільнення від відповідальності відповідно до статті 1166 Цивільного кодексу України.

Оскільки від форми вини залежить розмір компенсації, то суд буде оцінювати докази, надані сторонами у справі, для оцінювання вини під час ухвалення рішення. Вважаємо, що у справах із захисту авторських і суміжних прав ще попереду встановлення правил, якими мають керуватися учасники процесу для належного доказу наявності або відсутності вини. Наприклад, позивач може надати суду листування із відповідачем, з якого вбачається, що позивач, по-перше, у досудовому порядку повідомив про порушення його авторських та (або) суміжних прав, та, по-друге, за відсутності відповідних дій із боку порушника це вже може свідчити про його умисел щодо порушення прав позивача.

І хоча з моменту набуття чинності положення статті 54 Закону України «Про авторське право і суміжні права» минуло не так багато часу та ще зарано говорити про формування хоча б якоїсь практики, а тим більше – офіційної позиції судів, Єдиний державний реєстр судових рішень України вже містить декілька ухвал господарських судів у справах, позовні заяви за якими були подані за «новим» розрахунком компенсації за порушення авторських і (або) суміжних прав. Наведемо приклад: у господарських судах розглядаються справи за позовом приватної організації «Організація колективного управління авторськими і суміжними правами», подані від імені та інтересах правоволоділців (наприклад, Товариства з обмеженою відповідальністю «Ворнер Мьюзік Україна» [14; 15] та Товариства з обмеженою відповідальністю «Бест Мьюзік» [16; 17]), про виплату компенсації у розмірі 223 380,00 грн. за порушення майнових авторських прав. На жаль, на час написання статті жодного рішення по суті спору ухвалено не було, тому проаналізувати правові підстави та подані документи для розрахунку вказаної суми компенсації зараз не вбачається можливим. Однак привертає увагу те, що у всіх чотирьох позовах вимагається компенсація в однаковому розмірі – 223 380,00 грн. На сайті «Організації колективного управління авторськими і суміжними правами» розміщено ставки авторської винагороди «Чинні тарифи ОКУАСП щодо публічного виконання, публічного сповіщення та повторного публічного сповіщення» [18], однак розрахунок передбачає врахування певного відсотку до валового доходу користувача та плюс окрему суму винагороди у розмірі 50 прожиткових мінімумів для працездатних осіб за використання кожного твору без договору (і відповідно без дозволу), тому до ухвалення рішень у вказаних справах зарано робити висновки.

Беручи до уваги ці законодавчі новації, постає питання, яких мір із запобігання мають вжити правовласники, що вимушені захищати свої права в суді? Якщо організації колективного управління зможуть використовувати свої затверджені тарифи, що робити авторам та особам, які мають авторські та (або) суміжні права?

Правовласникам об'єктів авторського права і суміжних прав, а особливо тим, чий твір використовується найчастіше (комп'ютерні програми, персонажі, аудіовізуальні твори



тощо), можна рекомендувати вже зараз замислитись над тим, як за необхідності вони зможуть розрахувати суму винагороди.

Якщо правовласник має укладені авторські договори на свої твори та може показати отримання плати за ними, для позивача та для суду ці документи можуть виступати підставою для розрахунку винагороди.

Однак якщо такі договори відсутні, то у разі порушення прав правоволодільцю необхідно сформулювати стратегію для керівництва у разі виявлення випадків порушення його авторських прав і підготовки матеріалів до суду. Почати ми б рекомендували з проведення інвентаризації належних йому об'єктів авторського права та суміжних прав, можливо, із наступною класифікацією за ознакою, релевантною для профілю діяльності правоволодільця (наприклад, профіль об'єктів інтелектуальної власності видавництва та музичної студії буде відрізнятися). Нині на законодавчому рівні затверджено мінімальні ставки винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права та суміжних прав [19]. Однак ці ставки дійсно «мінімальні» і вони не враховують відмінностей, які мають різні твори (наприклад, популярність, новизну, попит на відповідному ринку тощо), що мають значення, якщо сторони визначали дійсну вартість конкретного твору. Інший варіант – здійснити професійну незалежну оцінку своїх творів.

Висновки. Як було визнано, нове формулювання пункту «г» частини першої статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» має певні вади правової техніки. Однак оскільки це положення було імplementоване згідно із законодавством ЄС (а саме пунктом 1 (b) статті 240 Угоди про асоціацію з ЄС та, відповідно, пунктом 1 (b) статті 13 Директиви № 2004/48/ЄС Європейського парламенту та Ради від 29 квітня 2004 року щодо забезпечення охорони інтелектуальної власності), то необхідно змінити це положення так, щоб воно кореспондувало з нормами чинного законодавства України.

Формулювання цієї норми, яке б кореспондувало із вимогами чинного законодавства України, на думку автора, таке: сума компенсацій розраховується як «подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди (паушального платежу), яка була б сплачена, якби порушник отримав дозвіл на використання оспорюваного об'єкта авторського права і (або) суміжних прав».

Список використаних джерел:

1. Гончаренко В.Г., Андрушко П.П., Базова Т.П. та ін. Юридичні терміни. Тлумачний словник. 2-е вид., стереотип. К.: «Либідь», 2004. 320 с.
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ (дата оновлення: 15.05.2018). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 31.10.2018).
3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ (дата оновлення: 09.04.2015). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/3689-12> (дата звернення: 31.10.2018).
4. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого Господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12 (дата оновлення: 16.12.2015). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12> (дата звернення: 31.10.2018).
5. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 5 (дата оновлення: 04.06.2010). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10> (дата звернення: 31.10.2018).
6. Шишка Р.Б. Щодо статті 432 ЦК України. Часопис Київського університету права. Проблеми права інтелектуальної власності. 2015. № 3 С. 244–247. URL: file:///C:/Users/SMA/Downloads/Chkup_2015_3_58.pdf.
7. Ришкова О.В. Відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Т. 21 (60). 2008. № 1. С. 89–98. URL: <http://sn-law.cfuv.ru/wp-content/uploads/2016/12/013rishkova.pdf>.



8. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України від 15 травня 2018 р. № 2415-VIII (дата оновлення: 16.12.2015). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19> (дата звернення: 31.10.2018).

9. Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку, від 27 червня 2014 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/para1682#n1682 (дата звернення: 31.10.2018).

10. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, dated 27 June 2014. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.161.01.0003.01.ENG (дата звернення: 31.10.2018).

11. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29> (дата звернення: 31.10.2018).

12. Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»: постанова Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. № 1185 (дата оновлення: 03.10.2007). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1185-2007-%D0%BF> (дата звернення: 31.10.2018).

13. Цивільний кодекс України: Закон від 16 січня 2003 р. № 435-IV (дата оновлення: 12.07.2018). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 31.10.2018).

14. Ухвала Господарського суду м. Києва від 5 вересня 2018 р. у справі № 910/6558/18 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Ворнер Мьюзік Україна»; організація, яка звертається за захистом порушених прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав – приватна організація «Організація колективного управління авторськими і суміжними правами» до товариства з обмеженою відповідальністю «АЛІО» про виплату компенсації у зв'язку із порушенням майнових прав суб'єктів авторського права у розмірі 223 380,00 грн. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76235639> (дата звернення: 31.10.2018).

15. Ухвала Господарського суду м. Києва від 5 жовтня 2018 р. у справі № 910/9608/18 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Ворнер Мьюзік Україна»; організація, яка звертається за захистом порушених прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав – приватна організація «Організація колективного управління авторськими і суміжними правами» до товариства з обмеженою відповідальністю «Кафе «Лісова Казка» про стягнення 223 380,00 грн. компенсації за порушення майнових авторських прав. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76966167> (дата звернення: 31.10.2018).

16. Ухвала Господарського суду Київської області від 3 вересня 2018 р. у справі № 911/1705/18 за позовом приватної організації «Організація колективного управління авторськими та суміжними правами» в інтересах товариства з обмеженою відповідальністю «Бест Мьюзік» до фізичної особи-підприємця Сулими Лілії Василівни про стягнення 223 380 грн за незаконне використання твору. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76265225> (дата звернення: 31.10.2018).

17. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 27 вересня 2018 р. у справі №904/3835/18 за позовом приватної організації «Організація колективного управління авторськими та суміжними правами» в інтересах товариства з обмеженою відповідальністю «Бест Мьюзік» до фізичної особи-підприємця ОСОБА_1 про виплату компенсації у розмірі 223 380,00 грн. за порушення майнових авторських прав. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76754076> (дата звернення: 31.10.2018).

18. Сайт приватної організації «Організація колективного управління авторськими і суміжними правами». «Чинні тарифи ОКУАСП щодо публічного виконання, публічного сповіщення та повторного публічного сповіщення» URL: <http://okuasp.org/shhorichnij-zvit-pro-diyalnist-organizatsiyi-kolektivnogo-upravlinnya/> (дата звернення: 31.10.2018).

19. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (рояліті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Кабінет міністрів України: постанова від 18 січня 2003 р. № 72 (дата оновлення: 13.12.2007). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF> (дата звернення: 31.10.2018).



ХОДИКО Ю. Є.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.411

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОБ'ЄКТА ЗОВОВ'ЯЗАЛЬНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ

У статті автором розглядається питання правового режиму об'єкта зобов'язального правовідношення. Визначаються особливості правового режиму об'єкта в зобов'язальних правовідносинах. Вирішуються дискусійні питання, які виникають під час визначення правового режиму об'єкта зобов'язального правовідношення. Проаналізовано українське законодавство, наукові дослідження, зроблено ґрунтовні висновки, які мають як теоретичне, так і практичне значення щодо окресленого питання.

Ключові слова: об'єкт, правовий режим, об'єкт зобов'язального правовідношення, правовий режим об'єкта цивільного правовідношення, правовий режим об'єкта зобов'язального правовідношення.

В статье автором рассматривается вопрос правового режима объекта обязательственного правоотношения. Определяются особенности правового режима объекта в обязательственных правоотношениях. Решаются спорные вопросы, которые возникают при определении правового режима объекта обязательственного правоотношения. Проанализированы украинское законодательство, научные исследования, сделаны основательные выводы, которые имеют как теоретическое, так и практическое значение по очерченному вопросу.

Ключевые слова: объект, правовой режим, объект обязательственного правоотношения, правовой режим объекта гражданского правоотношения, правовой режим объекта обязательственного правоотношения.

In the article the author considers the question of the legal regime of object of the obligation relationship. The peculiarities of legal regime of the object in the obligation relationship are determined. Controversial issues arising in determining the legal regime of object of the obligation relationship are resolved. The Ukrainian legislation, scientific research are analyzed, thorough conclusions that have both theoretical and practical importance on this issue are drawn.

Key words: object, legal regime, object of the obligation relationship, legal regime of object of the civil relationship, legal regime of object of the obligation relationship.

Вступ. Для ефективного правового регулювання зобов'язальних правовідношень важливим є дослідження структури правового режиму об'єкта зобов'язального правовідношення, оскільки саме завдяки складникам правового режиму можна чітко зрозуміти механізм побудови правового регулювання зобов'язальних відносин, що виникають із приводу обороту матеріальних і нематеріальних благ.



Постановка завдання. Метою статті є дослідження структури правового режиму об'єкта зобов'язального правовідношення на засадах наукової обґрунтованості та практичної доцільності.

Результати дослідження. Метою встановлення правового режиму об'єкта зобов'язального правовідношення є необхідність правового забезпечення переходу об'єктів цивільних правовідносин від одного суб'єкта до іншого. В основі порядку регулювання відносин зобов'язального характеру лежить інституціональний метод, завдяки якому реалізація інтересу кредитора в зобов'язанні досягається шляхом права вимоги до боржника вчинити певну дію на користь кредитора або утриматися від певної дії. Цей метод застосовується на підставі загальногалузевого методу юридичної рівності сторін [1, с. 39].

Тому якщо в речових правовідносинах уповноважена особа реалізує свій власний інтерес шляхом учинення власних активних дій щодо об'єкта, то в зобов'язальних уже акцент зміщується на право вимоги до зобов'язаної особи (боржника) вчинити певні дії на користь кредитора, завдяки яким особа кредитора отримує об'єкт зобов'язання. Фактично в зобов'язальному правовідношенні особа кредитора із трьох правомочностей реалізує одну як основну – право вимоги та «субсидіарно» – право на захист у разі невиконання або неналежного виконання боржником своїх обов'язків. Зважаючи на особливості методу та мети зобов'язального правовідношення, які покладені в основу правового режиму об'єкта зобов'язання, право на власні дії кредитора з приводу об'єкта зобов'язання як таке не реалізується.

Методом як основою, «правовим стрижнем» будь-якого правового режиму обумовлений правовий інструментарій, за допомогою якого забезпечується функціональний складник правового режиму об'єкта зобов'язального правовідношення.

Головним правовим інструментом правового режиму об'єкта зобов'язального правовідношення є, перш за все, сама конструкція зобов'язання. Зобов'язання наділяє учасників суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, які також виступають правовими інструментами, завдяки яким сторони і досягають мети зобов'язального правовідношення. Кредиторові право вимоги надає можливість вимагати від боржника вчинення на його користь певних дій щодо об'єкта зобов'язання. Зі свого боку боржник зобов'язаний такі дії вчинити. Недарма ще римські юристи вказували, що сутність зобов'язання полягає не в тому, щоб зробити який-небудь предмет або сервітут нашим, а щоб зобов'язати іншого перед нами, щоб він дав що-небудь, або зробив, або надав [2, с. 203–204].

Також до не менш важливих правових інструментів, що забезпечують правовий режим об'єкта зобов'язального правовідношення, належить цивільно-правовий договір. ЦК України в ст. 626 розглядає його як юридичний факт, як одну із підстав виникнення зобов'язального правовідношення. Договір можна зарахувати до інструментів саморегулювання в цивільному праві, що дає можливість самостійно сторонам визначити правовий режим об'єкта в цивільно-правовому обороті шляхом узяття на себе учасниками за власною волею суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Як зазначала З.В. Ромовська, «закон перестає вважатися істиною в останній інстанції, оскільки сторони мають право відступити від його положень, коригуючи його відповідно до своїх інтересів» [3, с. 42]. Договір як певний програмно-координаційний правовий засіб у своєму змісті містить певну програму поведінки його сторін. Одна з особливостей зазначеної програми полягає в тому, що, на відміну від абстрактних моделей (приписів) закону (звернених до невизначеного, неконкретизованого кола осіб) щодо характеру і форм поведінки уповноваженої та зобов'язаної осіб, договірна програма завжди конкретна. Ця програма також визначає настільки ж конкретних осіб в певних умовах часу і простору [4, с. 179]. Свобода суб'єктів на впорядкованість відносин у договірному порядку щодо певного об'єкта цивільних правовідносин, на який встановлюється договірний правовий режим, не є безмежною та обмежується у випадках, прямо вказаних про це в актах цивільного законодавства (ст. 4 ЦК України), а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їхнього змісту або із суті відносин між сторонами (абз. 2 ч. 3 ст. 6 ЦК України).



У межах зобов'язальних правовідносин особливого значення набуває такий правовий інструментарій правового режиму об'єкта зобов'язального правовідношення, як способи забезпечення виконання зобов'язання. Метою таких інструментів є захист прав кредитора у разі неналежного виконання боржником основного зобов'язання. Такий захист реалізується завдяки компенсаторній функції, що є природною для способів забезпечення виконання зобов'язання. Сутність останньої полягає в тому, що у разі невиконання чи виконання неналежним чином боржником основного зобов'язання кредитор за основним зобов'язанням має право компенсувати – «заповнити майнову прогалину», що виникнула у кредитора, завдяки об'єкту забезпечувального зобов'язання. Компенсаторність способів забезпечення виконання зобов'язання забезпечує збереження (не погіршення) майнового становища кредитора.

У науковій літературі залишається дискусійним питання сфери застосування способів забезпечення виконання зобов'язання як інструмента в зобов'язальних правовідносинах [5, с. 55–71]. З одного боку, більшість науковців, досліджуючи вказану проблематику способів забезпечення виконання зобов'язання, сходиться в тому, що останні можуть застосовуватися лише до зобов'язань, які виникають на підставі договору, і не можуть застосовуватися до зобов'язань недоговірної характеру. Та й на практиці випадків застосування способів забезпечення виконання зобов'язання до недоговірних зобов'язань не трапляється. З іншого боку, якщо дивитися на цю проблему в законодавчому аспекті, то положення про способи забезпечення містяться в гл. 49 «Способи забезпечення виконання зобов'язання», яка належить до розд. I кн. V «Загальні положення про зобов'язання», що вказує на можливість застосування способів забезпечення як до договірних, так і до недоговірних зобов'язань. Проте, зважаючи на правову природу недоговірних зобов'язань і регулювання останніх виключно в імперативному законодавчому порядку, застосування способів забезпечення є можливим, якщо це прямо буде передбачено щодо окремого недоговірного зобов'язання. Якщо ж уявити ситуацію, коли виконання недоговірного зобов'язання буде забезпечене шляхом укладення договору про забезпечення виконання, то в цьому разі це вже буде договірне регулювання.

До інструментів, що забезпечують правовий режим об'єкта зобов'язального правовідношення, можна також зарахувати зобов'язальні способи захисту. Характерними особливостями вказаного інструментарію є те, що вони мають відносний характер і застосовуються до конкретно визначеної особи в зобов'язанні. Зобов'язальні способи захисту можуть бути як універсальні, які застосовуються не лише в зобов'язальних правовідносинах (наприклад, відшкодування шкоди), так і ті, що характерні лише для правовідносин зобов'язального характеру. До зобов'язальних способів захисту можна зарахувати, зокрема, такі, як виконання боржником обов'язку в натурі, зміна умов договору, розірвання договору тощо. Спеціальні зобов'язальні способи захисту, зважаючи на особливості певного виду зобов'язального правовідношення, можуть визначатися спеціальними законодавчими положеннями. Зокрема, у разі продажу покупцю товару неналежної якості (ст. 708 ЦК України) вимагати від продавця або виготовлювача безоплатного усунення недоліків товару або відшкодування витрат, здійснених покупцем чи третьою особою, на їх виправлення тощо. Наявність такого інструментарію правового режиму об'єкта зобов'язального правовідношення, як договір, надає можливість сторонам у договорі самостійно визначати спеціальні засоби захисту прав, беручи до уваги природу та особливості того чи іншого договірного зобов'язального правовідношення.

Особливості функціонування правового режиму об'єкта зобов'язального правовідношення забезпечується завдяки специфічним принципам зобов'язального права. Вони є невід'ємною частиною засад цивільного права, посідають особливе місце в системі принципів права, виступають «проміжною ланкою» між галузевими принципами цивільного права та іншими нормами, які регулюють відносини, що виникають з окремих видів зобов'язань [6, с. 15–16]. Система принципів інституту зобов'язального права має ієрархічний характер з огляду на складну структуру інституту зобов'язань. Принципи зобов'язального права можна класифікувати на загальні та спеціальні. Загальні – це ті, що є основоположними



для регулювання всього інституту зобов'язального права. Спеціальні – це ті, що визначають особливості окремої групи зобов'язальних правовідносин, зокрема принципи сфери договірних зобов'язань і недоговірних зобов'язань.

До загальних принципів правового режиму об'єкта цивільного правовідношення треба віднести принципи, що стосуються виконання зобов'язання, зокрема принцип належного виконання та принцип реального виконання зобов'язання (виконання в натурі). Зокрема, А.А. Волос до принципів зобов'язального права також зараховує захист слабкої сторони в зобов'язанні, стабільність зобов'язання, захист прав кредитора, захист боржника, еквівалентність тощо [6, с. 9].

До спеціальних принципів сфери зобов'язальних відносин, що виникають на підставі договору, треба віднести принцип свободи договору (ст. 3, 627 ЦК України), який є основоположним не тільки для договірних зобов'язань, але й для всього цивільного права. Варто зазначити, що вказаний принцип є не тільки фундаментальним принципом цивільного права, інституту зобов'язальних правовідносин, але й найбільш яскравим втіленням методу диспозитивності – рівності учасників цивільних правовідносин. До спеціальних принципів, зокрема із зобов'язань із відшкодування шкоди, що проглядаються в основних притаманних йому ідеях, С.Н. Приступа зараховує принцип генерального делікту та повного відшкодування завданої шкоди тощо [7, с. 721].

Загальні положення як елемент правового режиму об'єкта зобов'язального правовідношення знайшли своє відображення в розд. I кн. V ЦК України, який так і називається «Загальні положення про зобов'язання». Загальні положення про зобов'язання визначають поняття зобов'язання, що дає можливість визначити правовий механізм зобов'язання як інструмент правового режиму об'єкта зобов'язального правовідношення. Також загальні положення визначають правовий статус суб'єктів зобов'язального правовідношення, порядок їх заміни, підстави припинення зобов'язання, правові наслідки порушення зобов'язання, відповідальність за порушення зобов'язання. Окрема увага приділяється способам забезпечення виконання як інструментам захисту майнових інтересів кредитора. Варто зазначити, що способам забезпечення виконання зобов'язання присвячено не тільки окремі глави, що визначають правовий режим того чи іншого способу забезпечення, але й загальні положення про способи забезпечення виконання зобов'язання. Це пов'язано з тим, що той перелік способів забезпечення, який визначений у ЦК України, не є вичерпним, і за спеціальним законодавством або за домовленістю сторін у договорі сторони мають можливість передбачити інші способи забезпечення виконання зобов'язання.

Незважаючи на те, що «Загальні положення про зобов'язання» мають загальний характер і повинні розповсюджувати свою дію на всі види зобов'язальних правовідносин, сьогодні є спірним застосування деяких загальних положень. Зокрема, це стосується застосування ст. 625 ЦК України «Відповідальність за порушення грошового зобов'язання» до недоговірних зобов'язань (зокрема, деліктних). У різні часи позиція вищої судової інстанції з вказаного питання змінювалася, проте варто погодитися з Великою Палатою Верховного Суду, яка у своїй постанові зазначила, що ст. 625 ЦК України розміщена у розд. I «Загальні положення про зобов'язання» кн. V ЦК України. Тож приписи розд. I кн. V ЦК України поширюються як на договірні зобов'язання (підрозд. 1 розд. III кн. V ЦК України), так і на недоговірні (деліктні) зобов'язання (підрозд. 2 розд. III кн. V ЦК України). Отже, у ст. 625 ЦК України визначено загальні правила відповідальності за порушення будь-якого грошового зобов'язання незалежно від підстав його виникнення. Приписи цієї статті поширюються на всі види грошових зобов'язань, якщо інше не передбачено договором або спеціальними нормами закону, який регулює, зокрема, окремі види зобов'язань [8].

З огляду на те, що сфера регулювання інституту зобов'язального права є досить значною, ЦК України в кн. V виділяє дві великі групи зобов'язань залежно від підстави виникнення: договірні та недоговірні. Це дає право говорити про існування в межах інституту зобов'язального права двох правових режимів – договірної та недоговірної, в рамках яких формуються правові режими окремих різновидів договірних і недоговірних зобов'язань.



зань (наприклад, правовий режим договору купівлі-продажу (гл. 54 ЦК України), правий режим зобов'язань із рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи (гл. 80 ЦК України).

Ці два правові режими в межах правового режиму об'єкта зобов'язального правовідношення дещо різняться між собою. Зокрема, підставою виникнення договірного правового режиму є договір, а недоговірних зобов'язань – юридичні факти, що не є договором, але з якими закон пов'язує виникнення зобов'язання. Зважаючи на правову природу договору як правового інструменту, формування правового режиму забезпечується завдяки як диспозитивним нормам, так і імперативним. У свою чергу, для правового режиму недоговірних зобов'язань правові норми характеризуються імперативністю тощо.

Висновки. Отже, правовий режим об'єкта зобов'язального правовідношення в рамках правового режиму об'єкта цивільного правовідношення має свою специфіку, що виявляється в методі регулювання, принципах, правових засобах і загальних положеннях. У свою чергу, це дає можливість вирізняти сферу порядку регулювання об'єкта зобов'язального правовідношення поміж інших у рамках регулювання відносин, які охоплюються предметом цивільного права.

Список використаних джерел:

1. Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л.: Издательство Ленинградского университета. 1988. 176 с.
2. Римское частное право: учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М.: ИД «Юриспруденция», 2008. 464 с.
3. Ромовська З.В. Проблеми загальної теорії права у проекті ЦК України. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. К., 2000.
4. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции. Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сборник статей. М.: «Статут», 2001. С. 166–182.
5. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: монографія. Харків: «Право», 2017. 472 с.
6. Волос А.А. Принципы обязательственного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – «Гражд. право; предпринимат. право; семей. право; междунар. частн. Право»; Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия». Саратов, 2015. 30 с.
7. Приступа С.Н. Відшкодування шкоди (Гл. 69). Цивільне право: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. Х.: «Право», 2011. Т. 2. 816 с.
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 травня 2018 р. у справі № 686/21962/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74838873>.



ЩЕРБИНА Є. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного,
трудового та господарського права
(Дніпровський національний університет
імені Олеся Гончара)

КУЛЬОВА А. А.,

студент юридичного факультету
(Дніпровський національний університет
імені Олеся Гончара)

УДК 347

ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО СТЯГНЕННЯ БОРГУ ЗА ВИКОНАВЧИМИ НАПИСАМИ НОТАРІУСІВ

У статті вивчається сучасний стан законодавства у сфері вчинення виконавчих написів на боргових документах. Аналізуються нотаріальний і судовий порядки поновлення порушеного права в боргових зобов'язаннях. Визначаються напрями вдосконалення деяких аспектів нотаріального процесу щодо стягнення боргу відповідно до встановленої практики Верховного Суду та мети нотаріату як системи органів.

Ключові слова: *нотаріус, виконавчий напис, боргові зобов'язання, кредитний договір, нотаріальний процес, безспірний порядок стягнення, визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню.*

В статье исследуется современное состояние законодательства в сфере совершения исполнительной надписи нотариуса на долговых документах. Анализируются нотариальный и судебный порядки возобновления нарушенного права по долговым обязательствам. Определяются пути усовершенствования отдельных аспектов нотариального процесса про взыскание долга согласно установленной практике Верховного Суда и целей нотариата как системы органов.

Ключевые слова: *нотариус, исполнительная надпись, долговые обязательства, кредитный договор, нотариальный процесс, бесспорный порядок, признание исполнительной надписи такой, что не подлежит исполнению.*

The article explores the contemporary situation of law in the field extrajudicial procedure of the debt repayment on the grounds of notary endorsement. Extrajudicial procedure on the grounds of notary endorsement and court trial of renewal of the violated right are being analyzed. The ways of improvement of some aspects of legislation on the issue of extrajudicial procedure of the debt repayment on the grounds of notary endorsement have been formulated due to the actual Supreme Court practice and due to the targets of notary system.

Key words: *notary, notary's executory formula, debt obligations, credit contract, notarial process, indisputable procedure, non-recognition of notary's executory formula.*



Вступ. На сучасному етапі розбудови громадянського суспільства метою держави повинно бути утвердження та забезпечення конституційних прав і свобод людини. Одне із найголовніших завдань держави – це не лише проголошення, а ефективний захист прав громадян. Адже від забезпечення ефективних механізмів захисту економічних прав громадян залежить загальний добробут держави.

Перевагою романо-германської системи права є наявність органів нотаріату, які забезпечують дотримання прав і законних інтересів громадян, формалізуючи вимоги до цивільно- та господарсько-правових угод. Нотаріат, як система органів, підпорядкованих Міністерству юстиції України, уповноважений державою на захист законних прав та інтересів громадян у позасудовій формі.

Переваги нотаріального процесу очевидні для учасників цивільного обороту, тому вони охоче звертаються до органів нотаріату для реалізації та захисту своїх прав. Факт появи нового правового механізму захисту права ще не є свідченням того, що він буде таким же ефективним, як попередній. Загальна тенденція до розвантаження судової системи змушує законодавця сприяти розвиткові нотаріального процесу шляхом удосконалення виконавчого напису нотаріуса.

Правову природу виконавчого напису неодноразово досліджували такі вітчизняні вчені: С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, П.К. Радзівська, В.В. Комаров, А.М. Єрух, Н.В. Безсмертна та інші. Предметом їхніх досліджень були, зокрема, поняття «виконавчого напису», форма, загальні умови його вчинення нотаріусом, вчинення виконавчих написів на окремих документах, що підтверджують безспірну заборгованість.

Постановка завдання. Метою статті є визначення недоліків механізму захисту прав кредиторів шляхом учинення виконавчого напису.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 18 Цивільного кодексу України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом учинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. Згідно з п. 19 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про нотаріат» нотаріуси уповноважені вчиняти такі нотаріальні дії, як учиняти виконавчі написи. Законодавче визначення поняття «виконавчий напис» сьогодні відсутнє, в юридичній літературі щодо нього є декілька поглядів. На думку авторів підручника «Нотаріат в Україні» за редакцією В.В. Комарова, «виконавчий напис являє собою розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника належної стягувачеві певної грошової суми або витребування майна» [2, с. 248]. С.Я. Фурса та Є.І. Фурса пропонують розглядати поняття «виконавчого напису» з погляду змісту цього поняття, при цьому зазначаючи, що правовим змістом виконавчого напису є посвідчення факту невиконання умов договору однією із сторін угоди, а процесуально-правовим – надання оригіналам документів, що встановлюють заборгованість, виконавчої сили [3, с. 224]. Вчинення нотаріусом виконавчого напису – це нотаріальна дія, яка полягає в посвідченні права стягувача на стягнення грошових сум або витребування від боржників майна. При цьому нотаріус здійснює свою діяльність у сфері безспірної юрисдикції та не встановлює прав або обов'язків правовідносин, не визнає і не змінює її, не вирішує спір по суті. Тому вчинений виконавчий напис нотаріуса не породжує в боржника права на звернення стягнення, а лише підтверджує, що таке право в боржника виникло раніше. Мета вчинення виконавчого напису – надання стягувачу можливості в позасудовому порядку реалізувати його право на примусове виконання рішення боржником й одночасно розвантаження судової системи.

Ст. 87 Закону України «Про нотаріат» встановлює, що для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, які встановлюють заборгованість. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів, встановлюється Кабінетом Міністрів України [4]. Наведені норми чинного законодавства свідчать, що нотаріус, перш ніж вчинити виконавчий напис, повинен перевірити, чи підпадає заявлена вимога під той вид заборгованості, про який ідеться в Переліку документів, затверджені постановою Кабінету Міністрів України № 1172 від 29 червня 1999 р., чи подані всі передбачені



переліком документи, чи оформлені такі документи належним чином, чи підтверджують подані документи безспірність заборгованості боржника перед кредитором і прострочення виконання зобов'язання, чи не виник спір між зацікавленими особами, чи не минув встановлений законодавством строк для вчинення виконавчого напису.

Перелік документів і підстав, за якими нотаріуси уповноважені вчиняти виконавчі написи, встановлено постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» № 1172 від 29 червня 1999 р. Зокрема, постанова визначає одним із засобів захисту цивільних прав кредитора вчинення виконавчого напису на боргових документах. Для стягнення заборгованості таким способом банк зобов'язаний надати нотаріусу оригінал кредитного договору та засвідчену стягувачем виписку з рахунка боржника із зазначенням суми заборгованості та строків її погашення з відміткою стягувача про непогашення заборгованості [5]. На нашу думку, перелік цих документів не є відповідним вимогам ст. 88 Закону України «Про нотаріат»: нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем. У законодавстві відсутнє тлумачення безспірної вимоги кредитора. Звертаючись до наукового висновку Верховного Суду України у справі № 3-143Г11 за заявою ТОВ «Торговий дім «Рубеж», ПП «Асоціація правового захисту» до ФОП Агафонової Г.В. про банкрутство, можна виокремити такі ознаки «безспірної вимоги кредитора»: 1) така вимога повинна бути визнана боржником або оформлена іншим чином й мати юридичне значення; 2) зазначена вимога повинна підтверджуватися виконавчим(-и) документом(-ами) або розрахунковим(-и) документом(-ами), за якими відповідно до законодавства здійснюється списання коштів із рахунків боржника [6]. Для тлумачення сенсу терміна «розрахунковий документ» звернемося до п. 1.35 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні». Відповідно до змісту цієї статті розрахунковий документ – це документ на переказ коштів, що використовується для ініціювання переказу з рахунка платника на рахунок отримувача [7]. Окрім того, судова практика із прав про стягнення заборгованості підкреслює, що належними доказами, які можуть підтверджувати наявність чи відсутність заборгованості, а також встановлювати розмір зазначеної заборгованості, можуть бути лише документи первинної бухгалтерської документації, які за своєю формою відповідають вимогам ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік і фінансову звітність», а саме: платіжні доручення, меморіальні ордери, розписки, чеки [8]. Односторонній розрахунок заборгованості, здійснений кредитором, не завжди може бути визнаний безспірним.

Як зазначалося вище, відповідно до норм чинного законодавства нотаріус під час вчинення виконавчого напису не перевіряє безспірності заборгованості, не встановлює прав та обов'язків учасників правовідносин, а лише перевіряє наявність необхідних документів з урахуванням положень Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» визнає наявність таких документів, як оригінал кредитного договору та засвідчена стягувачем виписка з рахунка боржника із зазначенням суми заборгованості та строків її погашення з відміткою стягувача про непогашення заборгованості, достатніми для вчинення виконавчого напису. Але є велика кількість тонкощів матеріального права, обов'язки дослідження яких на нотаріуса не покладені. Кредитний договір може бути укладений із порушенням закону. Наприклад, згідно з ч. 4 ст. 16 Закону України «Про споживче кредитування» у разі затримання споживачем сплати частини споживчого кредиту та/або процентів щонайменше на один календарний місяць, а за споживчим кредитом, забезпеченим іпотекою, та за споживчим кредитом на придбання житла – щонайменше на три календарні місяці кредитор має право вимагати повернення споживчого кредиту, строк виплати якого ще не настав, в повному обсязі, якщо таке право передбачене договором про споживчий кредит. Кредитор має зобов'язаний у письмовій формі повідомити споживача про таку затримку із зазначенням дій, необхідних для усунення порушен-



ня, та строку, протягом якого вони мають бути здійснені. Якщо кредитор вимагає здійснення платежів, строк сплати яких не настав, або повернення споживчого кредиту, такі платежі або повернення споживчого кредиту здійснюються споживачем протягом 30 календарних днів, а за споживчим кредитом, забезпеченим іпотекою, та за споживчим кредитом на придбання житла – 60 календарних днів із дня одержання від кредитодавця повідомлення про таку вимогу. Якщо протягом цього періоду споживач усуне порушення умов договору про споживчий кредит, вимога кредитодавця втрачає чинність [9]. Із положення Кабінету Міністрів України витікає, що нотаріус не зобов'язаний перевіряти, чи була направлена відповідна вимога, що може призвести до незаконності відповідної нотаріальної дії та порушення прав боржника.

Водночас суд підходить до перевірки вчиненого нотаріусом виконавчого напису комплексно. У постанові Верховного Суду України від 5 липня 2017 р. у справі № 6-887цс17 наведено правовий висновок про те, що суд під час вирішення спору про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, не повинен обмежуватися лише перевіркою додержання нотаріусом формальних процедур і факту подання стягувачем документів на підтвердження безспірної заборгованості боржника згідно з Переліком [10]. Для правильного застосування положень ст. ст. 87, 88 Закону України «Про нотаріат» у такому спорі суд повинен перевірити доводи боржника в повному обсязі й установити та зазначити в рішенні, чи справді на час вчинення нотаріусом виконавчого напису боржник мав безспірну заборгованість перед стягувачем, тобто чи існувала заборгованість узагалі, чи була заборгованість саме такого розміру, як зазначено у виконавчому написі, та чи не було невірних по суті спорів щодо заборгованості або її розміру станом на час вчинення нотаріусом виконавчого напису. У цій постанові також зазначено, що законодавством не визначено виключного переліку обставин, які свідчать про наявність спору щодо заборгованості. Ці обставини встановлює суд відповідно до загальних правил цивільного процесу за наслідками перевірки доводів боржника та оцінки наданих ним доказів.

З огляду на те, що вимога кредитора на момент звернення до нотаріуса повинна бути безспірною, вважаємо, що цей факт неможливо встановити без присутності боржника. Така вимога до вчинення виконавчого напису, як безспірність, може бути реалізована лише у разі з'ясування думки боржника, а саме: чи визнає він факт наявності відповідних боргових правовідносин, чи погоджується він із розміром заборгованості, стоками на порядку їх стягнення. Зокрема, у постанові Верховного Суду України від 4 березня 2015 р. у справі № 6-27цс15 зазначено, що наявність спору про розмір заборгованості в суді на час вчинення виконавчого напису спростовує висновок суду про безспірність заборгованості боржника [11]. Факт залучення боржника допоможе також встановити наявність судового спору на момент звернення кредитора до нотаріуса. Якщо на час видання нотаріусом виконавчого документа вже поданий позов як боржником, так і кредитором, то такий виконавчий документ автоматично стає таким, що не підлягає виконанню. Окрім того, Велика Палата Верховного Суду в постанові від 16 травня 2018 р. у справі № 320/8269/15-ц наголосила, що сам по собі факт подання стягувачем відповідних документів нотаріусу не свідчить про відсутність спору стосовно заборгованості як такого (постанова Верховного Суду України від 5 липня 2017 р. у справі № 6-887цс17) [12].

Висновки. Отже, законодавство у сфері видачі виконавчих написів не встигає за стрімким розвитком суспільних відносин, учасники яких прагнуть до спрощення процедури стягнення заборгованостей. З метою уникнення неточностей і подвійного тлумачення нормативного акта, що є подальшим підґрунтям для визнання виконавчих написів такими, які не підлягають виконанню, вважаємо за необхідне внести зміни до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» у частині «Стягнення заборгованості з підстав, що впливають з кредитних відносин». А саме: факт і розмір заборгованості має засвідчуватись документами первинної бухгалтерської документації або рішенням суду, що набрало законної сили. Сторони, що укладають кредитний дого-



вір, однією з умов якого є можливість звернення до нотаріуса за стягненням заборгованості, мають його нотаріально посвідчити. Таке посвідчення спростить процес учинення виконавчого напису, адже нотаріус буде звільнений від обов'язку перевіряти кредитний договір на відповідність законодавству, а також унеможливить визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню з підстав невідповідності кредитного договору законодавству.

На нашу думку, лише за вищезазначених умов нотаріуси зможуть виконувати функцію видачі виконавчих написів на боргових документах і ресурси кредиторів, витрачені на таке звернення, будуть виправдані.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n117> (дата оновлення: 02.08.2018).
2. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/ed20180828> (дата оновлення: 28.08.2018).
3. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотаріат в Україні: підручник. Х.: «Право», 2011. 384 с.
4. Нотаріат України. Кн. 1. Організація нотаріату з практикумом: підручник у трьох книгах / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженого юриста України С.Я. Фурси. 3-є вид., доповн. і переробл. К.: «Алерта», 2015. 484 с.
5. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: постанова Кабінету Міністрів України № 1172 від 29 червня 1999 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF> (дата оновлення: 22.02.2017).
6. Висновок Верховного Суду України у справі № 3-143г11 за заявою ТОВ «Торговий дім «Рубеж», ПП «Асоціація правового захисту» до ФОП Агафонові Г.В. від 13 січня 2012 р.
7. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14> (дата оновлення: 04.06.2017).
8. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність: Закон України від 16 липня 1999 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14> (дата оновлення: 01.07.2018).
9. Про споживче кредитування: Закон України від 15 листопада 2016 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19>.
10. Постанова Верховного Суду України від 5 липня 2017 р. у справі № 6-887цс17 від 5 липня 2017 р. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-887cs17>.
11. Постанова Верховного Суду України від 4 березня 2015 р. у справі № 6-27цс15 від 4 березня 2015 р. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-27cs15>.
12. Рішення Великої Палати Верховного Суду у постанові від 16 травня 2018 р. у справі № 320/8269/15-ц. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS181041.html.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ГЕРБИЧ О. В.,аспірант кафедри господарського права
(Донецький національний університет
імені Василя Стуса)

УДК 346.1

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
У СФЕРІ КІНЕМАТОГРАФІЇ

У статті досліджено сучасний стан господарської відповідальності у сфері кінематографії в Україні. Розглянуто як позитивні, так і негативні моменти в ієрархії правових норм та санкцій кінематографічної галузі, що сьогодні впливають на діяльність суб'єктів господарювання. Вироблено позитивні рекомендації, які дозволять покращити стан кінематографічного законодавства у розрізі відповідальності суб'єктів господарювання як на рівні законів, так і на рівні підзаконних актів.

Ключові слова: кінематографія, суб'єкт господарювання, нормативно-правовий акт, санкція, господарсько-правова відповідальність, функція, принципи.

В статье исследовано современное состояние хозяйственной ответственности в сфере кинематографии в Украине. Рассмотрены как положительные, так и отрицательные моменты в иерархии правовых норм и санкций кинематографической отрасли, которые на сегодняшний день влияют на деятельность субъектов хозяйствования. Сформированы положительные рекомендации, которые позволят улучшить состояние кинематографического законодательства в разрезе ответственности хозяйствующих субъектов как на уровне законов, так и на уровне подзаконных актов.

Ключевые слова: кинематография, субъект хозяйствования, нормативно-правовой акт, санкция, хозяйственно-правовая ответственность, функция, принципы.

The article examines the current state of economic responsibility in the field of cinematography in Ukraine. Considered both positive and negative moments in the hierarchy of legal norms and sanctions of the cinematic industry, which today affect the activities of business entities. Positive recommendations have been developed that will improve the state of cinematographic legislation in terms of the responsibility of economic actors, both at the level of laws and at the level of by laws.

Key words: cinematography, subject of economic activity, normative-legal act, authorization, economic-legal responsibility, function, principles.

Вступ. Важливим елементом сучасного соціокультурного життя є кінематографія. Значна частина процесів, пов'язаних із виробництвом, розповсюдженням, зберіганням і демонструванням фільмів, може бути реалізована тільки у сфері господарювання і є змістом певної господарської діяльності. Аналіз практики свідчить про наявність деяких фактів порушення законодавства у цій сфері, одним із дієвих способів боротьби з якими є господарсько-правова відповідальність.



Правову основу вищезазначеної відповідальності у сфері кінематографії становлять Конституція України [1], Господарський кодекс України (далі – ГК України) [2], Закон України «Про кінематографію» (далі – Закон) [3] та інші закони і підзаконні нормативно-правові акти. При цьому варто звернути увагу на певну відокремленість норм Закону від ГК України, положення якого є основою господарсько-правової відповідальності.

Дослідженнями проблем стосовно правових засад господарсько-правової відповідальності займалися такі науковці, як А.Г. Бобкова [4], В.К. Мамутов [5], О.П. Подцерковний [6], В.С. Щербина [7] та багато інших, але розвідок щодо питань господарсько-правової відповідальності у сфері кінематографії на сьогодні не існує.

Постановка завдання. Метою дослідження є обґрунтування пропозицій щодо суб'єктів господарсько-правової відповідальності у сфері кінематографії, визначення принципів, функцій та санкцій останньої.

Результати дослідження. Проблема відповідальності у сфері кінематографії є нагальною, зважаючи на новизну таких відносин у нашій державі, динамічність розвитку нових платформ та способів оплати за аудіовізуальний твір (насамперед Інтернет та електронні платежі), відсутність єдиних підходів до розрахунку майнової шкоди і відшкодування збитків, зокрема щодо питання відповідальності за порушення умов договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності або питання притягнення до відповідальності за відтворення аудіовізуальних творів без згоди власника таких виключних прав.

Для проведення аналізу господарсько-правової відповідальності у сфері кінематографії за основу варто взяти такі її характеристики: суб'єкти відповідальності, принципи і функції цієї відповідальності, санкції, що застосовуються в рамках останньої.

Загалом суб'єктами господарсько-правової відповідальності є учасники господарських відносин відповідно до ст. 216 ГК України: суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які є засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності (ст. 2 ГК України).

При цьому суб'єктами господарювання є: господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені також відповідно до згаданого Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці. Здійснення суб'єктами господарської діяльності є ключовою ознакою у цьому визначенні.

Для з'ясування кола суб'єктів господарсько-правової відповідальності у сфері кінематографії слід звернутися до визначення суб'єктів кінематографії у ст. 7 Закону. До них залежно від спрямування (виду) діяльності належать: щодо створення фільмів – автори і виконавці; щодо виробництва фільмів – кіностудії, відеостудії, студії, продюсери тощо; щодо розповсюдження фільмів – виробники, дистриб'ютори, кінокопіювальні підприємства, фонди фільмів, архіви кіно-, фотодокументів тощо; щодо демонстрування фільмів – кінотеатри, кіноустановки, відеоустановки, канали мовлення телебачення тощо; щодо підготовки професійних кадрів та вдосконалення творчої майстерності – спеціалізовані навчальні заклади кінематографії, факультети в інших навчальних закладах, театри (студії) кіноактора; щодо розроблення та виготовлення технологічного обладнання – науково-дослідні, конструкторські установи, сервісні центри, асоціації, виробничі підприємства та інші юридичні особи, незалежно від форм власності.

Загальної дефініції поняття суб'єкта кінематографії у Законі не надано. Також не визначено критерії, за якими ці суб'єкти можливо відмежувати від інших суб'єктів господарювання.

Сьогодні здійснюють господарську діяльність такі згадані у Законі суб'єкти кінематографії: кіностудії, виробники, дистриб'ютори, кінокопіювальні підприємства, фонди



фільмів, кінотеатри, канали мовлення телебачення, а також автори, виконавці, продюсери у разі їх реєстрації як фізичної особи-підприємця. Відповідно до ст. 8 Закону, суб'єкти кінематографії здійснюють підприємницьку діяльність у галузі кінематографії відповідно до законодавства України.

Разом із тим вказівка на здійснення підприємницької діяльності згаданими суб'єктами дає змогу стверджувати, що вони підпадають під дію ст. 55 ГК України, тобто можуть бути суб'єктами господарсько-правової відповідальності, якщо вони зареєстровані як юридична особа або фізична особа-підприємець та здійснюють господарську діяльність.

Отже, виходячи з положень ст. 2 ГК України, можемо зробити висновок, що суб'єкти кінематографії можуть підпадати під визначення суб'єкта господарювання (а отже, і учасника господарських відносин) і в разі порушення господарських зобов'язань або правил здійснення господарської діяльності стати суб'єктом господарсько-правової відповідальності.

Водночас варто зазначити, що нині деякі з вищенаведених видів суб'єктів відповідальності відсутні на ринку, проте ті, хто, зокрема, здійснює діяльність у цій сфері, навпаки, не внесені до цього переліку. Так, фактичними учасниками відносин у сфері кінематографії, що здійснюють розповсюдження відеоконтенту, є власники веб-сайтів та постачальники послуг хостингу, які здійснюють господарську діяльність. Стосовно цих осіб статтями 52-1 та 52-2 Закону України «Про авторське право та суміжні права» встановлено порядок припинення порушень авторського права з використанням мережі Інтернет, тобто вони можуть бути потенційними порушниками прав та інтересів, тому ними слід доповнити перелік суб'єктів кінематографії, закріплений у ст. 7 Закону.

Аналізуючи принципи господарсько-правової відповідальності, можемо зробити висновок, що у сфері кінематографії відсутні положення, які б відрізнялися від норм, передбачених ч. 3 ст. 216 ГК України. Таким чином, для суб'єктів кінематографії у разі застосування господарсько-правової відповідальності актуальними є такі принципи:

– потерпіла сторона має право на відшкодування збитків, незалежно від того, чи є застереження про це в договорі; передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;

– сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняє правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі;

– у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції.

Розглядаючи функції господарсько-правової відповідальності, О.М. Винник [8] та С.Й. Кравчук [9] виділяють серед них такі:

– компенсаційна функція (відновлення порушеного майнового стану потерпілого шляхом виконання на його користь компенсаційних, майнових санкцій, які стягуються із правопорушника, й усунення наслідків неправомірної поведінки суб'єкта господарювання);

– превентивна (попереджувальна) функція (не тільки усувається факт правопорушення, а й вживаються правові заходи, спрямовані на усунення його причин та умов);

– охоронна функція (полягає в охороні законних прав та інтересів учасників господарського обігу та споживачів);

– стимулювальна функція (можливість чи загроза застосування до правопорушника економічних (майнових) санкцій у разі вчинення ним правопорушення, що спонукає особу до припинення останнього і реального виконання зобов'язання);

– інформаційна функція (для учасників господарського обігу інформація про застосування до суб'єкта господарювання – правопорушника – заходів відповідальності є питанням доцільності продовження чи існування господарських відносин із таким суб'єктом).

Варто зазначити, що у сфері кінематографії не виділено спеціальних функцій, і відносини між суб'єктами господарювання в аспекті відповідальності повністю підпадають під правила, теоретично сформульовані для загальних суб'єктів та відносин у сфері господа-



рювання. Також характерною рисою відповідальності у кінематографії є не перевага якоїсь однієї функції над іншими, а їх синергетичне поєднання.

Принципи і функції господарсько-правової відповідальності відіграють важливу теоретико-практичну роль, допомагають досягнути її мети. Тому за конкретизації положень господарсько-правової відповідальності у сфері кінематографії суб'єктам нормотворчої ініціативи важливо слідкувати за тим, щоб запропоновані зміни і доповнення не суперечили загальним принципам і сприяли виконанню вищенаведених функцій. Це необхідно, зважаючи на ступінь імперативного впливу держави у цих відносинах, стан ринку кінематографічної галузі в Україні та незахищеність суб'єктів господарювання від можливих адміністративних зловживань.

Переходячи до розгляду господарських санкцій у сфері кінематографії, варто підкреслити, що їх оптимальний набір сприятиме дотриманню принципів та виконанню вищенаведених функцій.

Аналізуючи санкції, слід спиратися на положення ст. 217 ГК України, згідно з якою у сфері господарювання застосовуються такі види санкцій, як відшкодування збитків, штрафні, оперативно-господарські та адміністративно-господарські санкції.

Щодо кінематографії, то на підставі системного аналізу відповідних нормативних документів, судової та договірної практики можемо зробити висновок, що законодавством не встановлено особливостей відшкодування збитків, стягнення штрафних санкцій за порушення у цій сфері. Наприклад, типовий договір між фізичною особою-підприємцем та асоціацією «Сприяння розвитку кінематографа в Україні – Дивись Українське!» про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності передбачає, що одна сторона має відшкодувати збитки перед іншою стороною, заподіяні невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором [10]. Що розуміється під збитками у цьому випадку і який порядок їх розрахунку, встановити неможливо.

Ще одним прикладом застосування санкцій може бути відшкодування збитків за відтворення аудіовізуальних творів без згоди на це власника виключних прав. Так, у судовій справі № 12/344 за позовом ТОВ «Інтерфільм» до ТОВ «Київські оптичні мережі» про стягнення 477 685,00 грн позивач обґрунтував свої вимоги тим, що відтворення аудіовізуальних творів «Подорож до центру землі», «Будинок біля озера» та «Тіло брехні» за допомогою веб-сторінки <http://kievnet.ua> є порушенням його авторських прав на ці аудіовізуальні твори відповідно до ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Позивач вважав, що оскільки зазначені аудіовізуальні твори були завантажені з веб-сайту відповідача користувачами мережі Інтернет 7 349 разів та оскільки згідно з довідкою позивача від 1 січня 2009 р. середня вартість одного DVD-диска аудіовізуальних творів у роздрібному продажі становить 65,00 грн, то діями відповідача позивачу були завдані збитки на суму 477 685,00 грн (65,00 грн x 7 349), які позивач просить стягнути з відповідача [11]. Дослідивши фактичні обставини справи, апеляційний суд прийняв до відома наведені вимоги чинного законодавства та дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для задоволення позову.

У справі № 910/25312/14 за позовом ПАТ «Одеська кіностудія» до ТОВ «Фірма «Будуще» про визнання недійсним додатку до договору та стягнення 24 360 грн суд вказує на той факт, що через недоведеність позивачем порушення авторських прав і їх належності позивачу колегія суддів суду апеляційної інстанції погоджується з висновками щодо відсутності підстав для стягнення компенсації відповідно до ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Окрім цього, слід звернути увагу, що заявляючи вимогу про стягнення з відповідачів суми компенсації у розмірі 20 мінімальних заробітних плат (24 360 грн), позивач жодним чином не уточнив та не конкретизував, як він розуміє таке стягнення: солідарно з відповідачів; з кожного з них; порівну; пропорційно отриманим прибуткам тощо [12].

Таким чином, судова практика вказує на неоднозначність підходу та незрозумілість позивачами-суб'єктами галузі кінематографії розрахунку суми зазначених збитків, яку вони заявляють у позові.



Отже, санкції у сфері кінематографії можуть бути використані всіма суб'єктами господарювання та іншими учасниками господарських відносин у сфері кінематографії як засіб захисту порушених прав і законних інтересів відповідно до норм ГК України, інших законів, положень договорів, які укладаються такими суб'єктами і в яких конкретизуються підстави застосування, види санкцій, їх розміри та інші положення. Водночас, враховуючи наявну практику відшкодування збитків у сфері господарювання, а також думки, висловлені дослідниками [13], можемо погодитись, що згадані санкції є універсальними, такими, що дозволяють максимально відновити стан потерпілого учасника господарських відносин, і водночас проблемними щодо розрахунку розміру збитків. З урахуванням цього потребує самостійного дослідження питання складу і розрахунку збитків, можливо, з подальшою конкретизацією цих питань у Законі.

Щодо адміністративно-господарських санкцій, то вони закріплені у Законі, хоч і не для всіх суб'єктів кінематографії. Зокрема, статтею 26 Закону передбачено, що суб'єкт кінематографії, який здійснив розповсюдження та/або демонстрування фільму, одним з учасників якого є особа, що створює загрозу національній безпеці, несе адміністративно-господарську відповідальність у формі штрафу в розмірі від десяти до п'ятдесяти мінімальних заробітних плат.

У положеннях наведеної статті привертає увагу назва відповідальності – адміністративно-господарська. При цьому в науковій літературі висловлюються різні думки щодо адміністративно-господарської відповідальності [14], які поки що мають дискусійний характер, зокрема у розрізі відокремлення адміністративно-господарської відповідальності як окремого виду адміністративної відповідальності або форми господарсько-правової відповідальності [15, с. 341–342; 16, с. 81; 17, с. 39; 18, с. 132].

Більш результативними є положення ст. 15-1 Закону, згідно з якими за розповсюдження і демонстрування фільмів, що містять популяризацію або пропаганду органів держави-агресора та їхніх окремих дій, створюють позитивний образ працівників держави-агресора, працівників радянських органів державної безпеки, виправдовують чи визнають правомірною окупацію території України, встановлюються адміністративно-господарські санкції у формі накладення штрафу в розмірі десяти мінімальних заробітних плат за кожен випадок такого розповсюдження або демонстрування, вчинений вперше, та у розмірі п'ятдесяти мінімальних заробітних плат за кожен наступний випадок такого розповсюдження або демонстрування.

Так, виходячи з положень чинного законодавства, існує потреба приведення у відповідність до положень ГК України змісту ст. 26 Закону шляхом заміни фрази «адміністративно-господарська відповідальність у формі штрафу» на словосполучення «адміністративно-господарські санкції у формі штрафу».

Висновки. Отже, суб'єктами господарсько-правової відповідальності можуть бути суб'єкти кінематографії за умови здійснення підприємницької діяльності та підпадання їх під дію статті 55 ГК України. При цьому для можливості притягнення до відповідальності запропоновано розширити коло суб'єктів кінематографії категоріями «власник веб-сайту» та «постачальник послуг хостингу» шляхом доповнення ст. 7 Закону України «Про кінематографію».

Господарсько-правова відповідальність у сфері кінематографії базується на загальних принципах і виконує функції господарсько-правової відповідальності загалом.

Запропоновано уточнити ст. 26 Закону, замінюючи фразу «адміністративно-господарська відповідальність у формі штрафу» на словосполучення «адміністративно-господарські санкції у формі штрафу».

Подальшого дослідження потребують питання складу і розрахунку збитків у сфері кінематографії з конкретизацією цих питань у Законі.



Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996 № 30. Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18 . Ст. 144.
3. Про кінематографію: Закон України від 13 січня 1998 р. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 22. Ст. 114.
4. Господарсько-правові аспекти забезпечення розвитку економіки України: монографія / А.Г. Бобкова та ін.; за наук. ред. А.Г. Бобкової, А.М. Захарченка. Донецьк, 2013. 335 с.
5. Мамутов В.К. Хозяйственное право: учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулина и др. Киев, 2002. 912 с.
6. Подцерковний О.П. Організаційно-правові основи розрахункових відносин у господарському комплексі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 1999. 20 с.
7. Знаменский Г.Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития. Киев, 1996. 63 с.
8. Винник О.М. Господарське право: навч. посібник. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 766 с.
9. Кравчук С.Й. Господарське право України: навч. посібник. Київ: Кондор, 2007. 264 с.
10. Типовий договір між фізичною особою та асоціацією «Сприяння розвитку кінематографу в Україні – Дивись Українське!» про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. URL: <http://www.kinoua.org/storage/agreement.pdf>.
11. Рішення Вищого господарського суду України від 7 червня 2011 р. у справі № 12/344. URL: http://arbitr.gov.ua/docs/28_3291457.html.
12. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 27 жовтня 2017 р. у справі № 910/25312/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53023057>.
13. Новошицька В.І. Відшкодування збитків у сфері господарювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Вінниця, 2017.
14. Добрянська Н.В. Правова природа адміністративно-господарських санкцій. Юридична наука. 2011. № 3. С. 104–110.
15. Господарське право: підручник / за ред. О.П. Подцерковного. Харків: Одісей, 2010. 640 с.
16. Шевченко Н.С. Понятіе административно-хозяйственных санкций. Підприємство, господарство і право. 2005. № 7. С. 80–82.
17. Денисенко О.В. Адміністративно-господарські санкції: проблеми, перспективи та шляхи подолання колізій при їх застосуванні. Вісник господарського судочинства. 2010. № 3. С. 126–132.
18. Рябченко О.П. Сутність адміністративно-господарських санкцій. Вісник Верховного Суду України. 2009. № 2. С. 37–40.



ПРИСТАЙ Т. М.,аспірант кафедри державно-правових та галузевих правових дисциплін
(Київський університет права
Національної академії наук України)

УДК 346.58

СТАНОВЛЕННЯ ЕСПОРТНО-КРЕДИТНОГО АГЕНТСТВА В УКРАЇНІ

У статті аналізується правове забезпечення та процес становлення Експортно-кредитного агентства в Україні. Його утворення забезпечить підтримку національних товаровиробників. Проте норми, що визначають його правовий статус, мають декларативний характер, оскільки Експортно-кредитне агентство все ще не розпочало свою діяльність.

Ключові слова: Експортно-кредитне агентство, національний товаровиробник, суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, страхування експортних кредитів.

В статье анализируется правовое обеспечение и процесс становления Экспортно-кредитного агентства в Украине. Его образование обеспечит поддержку национальных товаропроизводителей. Однако нормы, определяющие его правовой статус, носят декларативный характер, поскольку Экспортно-кредитное агентство все еще не начало свою деятельность.

Ключевые слова: Экспортно-кредитное агентство, национальный товаропроизводитель, субъект внешнеэкономической деятельности, страхование экспортных кредитов.

The article analyzes the legal support and the formation of the Export-Credit Agency in Ukraine. Its formation will provide the support of domestic producers. However, the rules defining its legal status are declarative, as the Export-Credit Agency has not begun its activity yet.

Key words: Export-Credit Agency, domestic producer, subject of foreign economic activity, insurance of export credits.

Вступ. Запорукою динамічного розвитку та стратегічним завданням для України є масштабне зростання присутності українських товаровиробників на зовнішніх ринках. Однією з цілей розвитку зовнішньої торгівлі Експортною стратегією України на 2017–2021 рр. визначено розвиток послуг із підтримки бізнесу та торгівлі, здатних підвищити конкурентоспроможність українських суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Україна як член Світової організації торгівлі (СОТ) у своїй діяльності має застосовувати механізми та процедури, які є офіційно визнаними СОТ. Одним із таких механізмів є державна підтримка експорту шляхом зовнішньоекономічного страхування та кредитування [1].

Страхування експортних кредитів успішно реалізується у всіх економічно розвинених країнах із середини ХХ ст. і є необхідним механізмом, який сприяє розвитку національного експорту і забезпечує захист інтересів учасників зовнішньоекономічних відносин [2, с. 193]. Найбільш відомими з них є Eximbank (США), NEXI (Японія), EulerHermes (Німеччина), SOFACE (Франція), Atradius (Нідерланди), SBCE (Бразилія), CESCE (Іспанія), SEK (Швеція) тощо [1]. В Україні ж лише формується правове забезпечення та відбувається процес створення Експортно-кредитного агентства (далі – ЕКА), тому суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності України не мають ще фактичної можливості скористатися цим видом під-



тримки. Більш того, Україна залишається чи не єдиною країною у Східній Європі, яка не має належних механізмів державної підтримки страхування та фінансування експорту [3, с. 12].

Правові аспекти діяльності ЕКА в Україні є малодослідженими, його статус аналізується, головним чином, в економічній літературі.

Постановка завдання. Зважаючи на наведене, метою статті є характеристика процесу становлення нового для України інструменту підтримки суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності – ЕКА.

Результати дослідження. Утворення ЕКА передбачено з метою забезпечення підтримки українських товаровиробників. Його функція полягає у підтримці національних товаровиробників шляхом страхування експортних кредитів від ризику неплатежу за поставлений товар іноземним суб'єктом господарської діяльності. Нині частина суб'єктів господарювання зіштовхнулася з неможливістю виконання контрактів у зв'язку з ризиком повного або часткового невиконання зобов'язань іноземним покупцем перед українським експортером за зовнішньоекономічним договором (контрактом) або українським експортером перед банком за кредитним договором, що пов'язаний із непередбаченими та непереборними подіями, які відбуваються незалежно від волі й бажання іноземного покупця або українського експортера, зокрема війною, АТО, блокадою, страйком, паводком, закриттям морських проток, стихійним лихом, заборонаю експорту (імпорту), валютними обмеженнями або іншими обмеженнями прав власності на товари (роботи, послуги), у т. ч. на їх переміщення, що призводять до порушення умов зовнішньоекономічних договорів (контрактів) [4].

У світовій практиці функціонують три моделі, на яких будуються інституційні засади державних експортних кредитних гарантій: 1) діє лише компанія зі страхування експорту (Данія, Італія, Нідерланди, Нова Зеландія, Португалія, Греція, Велика Британія, Іспанія, Швейцарія); 2) Ексімбанк здійснює як експортне кредитування, так і пряме страхування (Австралія, Бельгія, Канада, Мексика, Румунія, Словаччина, Тайвань, Туреччина та США); 3) діють дві окремі установи, одна забезпечує страхування, друга – пряме кредитування (Чехія, Угорщина, Польща, Болгарія, Франція, Німеччина, Японія, Люксембург, Норвегія, Південна Корея та Швеція). У законодавстві Чехії чітко підкреслюється, що Чеський експортний банк не має монопольного права на використання державного страхування експортних кредитів, наданих Експортною страховою компанією [5, с. 45]. Що стосується України, то законодавчо не передбачено обмежень щодо співпраці ЕКА з будь-якими банками.

У європейській практиці з 1978 р. діяльність експортних кредитних агентств уніфікується Організацією з економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР). Рішенням саміту країн «великої сімки» 1976 р. було погоджено єдині норми угоди між ЕКА країн-членів ОЕСР «Про офіційно підтримувані експортні кредити», встановлено правила їх діяльності та роль ОЕСР у координації спільних дій, а з квітня 1978 р. угода була ратифікована й до неї приєдналися 28 країн [6, с. 160]. Україна перебуває в процесі приєднання до Рамкової домовленості з офіційно підтримуваних експортних кредитів 1978 р.

Що стосується правового забезпечення діяльності ЕКА в Україні, то необхідно відзначити, що у початковій редакції ст. 15 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. передбачалося, що страхування експортних кредитів, позичок, окремих контрактів на поставку машин і обладнання, інвестицій як на території України, так і за її межами здійснюється спеціалізованим акціонерним товариством, контрольний пакет акцій якого належить Уряду України. Проте ця норма мала декларативний характер, оскільки спеціалізоване акціонерне товариство зі страхування експортних кредитів не було створено в Україні. Перші спроби створити державне ЕКА робилися в Україні в 2000 р. Створення державної акціонерної компанії «Українська компанія страхування експорту» передбачалося різними законопроектами, які так і не були затверджені, оскільки не визначали чітких механізмів роботи ЕКА [2, с. 193]. Натомість 20 грудня 2016 р. прийнято Закон України «Про забезпечення масштабної експансії експорту товарів (робіт, послуг) українського походження шляхом страхування, гарантування та здешевлення кредитування експорту», у прикінцевих положеннях якого Кабінету Міністрів України доручено у шестимісячний строк із дня



набрання чинності цим Законом утворити ЕКА, забезпечити формування та сплату його статутного капіталу. Відповідно до положень Закону України «Про забезпечення масштабної експансії експорту товарів (робіт, послуг) українського походження шляхом страхування, гарантування та здешевлення кредитування експорту» діяльність ЕКА полягає у страхуванні від комерційних і некомерційних ризиків, перестрахованні, наданні гарантій національним товаровиробникам. Як зазначається в літературі, суспільна потреба у встановленні вимог до діяльності щодо страхування підприємницьких ризиків реєстраційного, ліцензійного, валютного, конкурентного та іншого характеру дозволила обґрунтувати виведення цієї діяльності за межі цивілістики та віднесення до галузі господарського права [7, с. 8]. У цілому поняття «страхування» визначається в Законі України «Про страхування». Проте на діяльність ЕКА не поширюються положення законів України «Про страхування» та «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». На відміну від інших страховиків, ЕКА має особливий статус, і його діяльність щодо страхування, перестраховання та надання гарантій не потребує ліцензування. Страхування підприємницьких ризиків, пов'язаних з експортними кредитами, здійснюється в особливому порядку [8]. Необхідність окремого правового регулювання механізму страхування експортних кредитів обґрунтовує І.Б. Чайкін у своєму дисертаційному дослідженні [9].

Лише 07 лютого 2018 р. прийнято постанову Кабінету Міністрів України «Питання утворення Експортно-кредитного агентства», якою Урядом прийнято рішення про створення ЕКА і затверджено Статут приватного акціонерного товариства «Експортно-кредитне агентство»; Положення про його наглядову раду, правління та ревізійну комісію; Порядок проведення конкурсного відбору кандидатів на посаду члена наглядової ради ЕКА. Відповідно до Статуту ЕКА є юридичною особою, створеною у формі приватного акціонерного товариства. Законом України «Про забезпечення масштабної експансії експорту товарів (робіт, послуг) українського походження шляхом страхування, гарантування та здешевлення кредитування експорту» (ч. 3 ст. 2) передбачено, що держава в особі Кабінету Міністрів України є засновником та акціонером ЕКА, якому належить не менше 50% статутного капіталу плюс одна акція. Виходячи зі вказаної законодавчої норми, допускається участь й інших акціонерів, які б у сукупності володіли не більше ніж 49% акцій. Статутом ЕКА (п. 71) передбачено, що засновником та акціонером товариства, якому належить 100% акцій, є держава в особі Кабінету Міністрів України. Передбачається, що у разі створення держава володітиме 100% акцій ЕКА, а надалі – 50% статутного капіталу плюс одна акція. З погляду впливу і розширення експорту найбільшу ефективність показують агентства, в яких бюджет сформований переважно з державних ресурсів, але в управлінні якого присутній приватний бізнес [10, ст. 61].

Слід зазначити, що ЕКА в Україні ще не розпочало свою діяльність, а щодо його правового забезпечення Німецькою консультативною групою висловлені зауваження, зокрема в частині високого рівня деталізації Закону; капіталізації та державної підтримки; програми часткової компенсації відсоткової ставки; корпоративного управління, а саме розподілу повноважень; поняття «українського походження» для товарів, робіт і послуг, які підлягають підтримці; сфер підтримки; видів та умов діяльності ЕКА; особливого статусу ЕКА.

Законодавчо одним із завдань ЕКА передбачено участь у реалізації програм часткової компенсації відсоткової ставки за експортними кредитами (ст. 4 Закону). Німецька консультативна група зазначила, що компенсація відсоткової ставки дуже схожа на субсидії або навіть має бути визнана як така. Це необхідно ретельно оцінити з урахуванням вимог СОТ [11].

З огляду на те, що основним вектором розвитку міжнародної торгівлі в рамках СОТ на сучасному етапі є мінімізація тарифів і мит під час транскордонного руху товарів, а також прагнення до широкого застосування непрямих методів стимулювання торгової активності, державне страхування експорту набуває дедалі більшої поширеності серед інструментів сприяння розвитку зовнішньоекономічної діяльності. Однак головна відмінність від класичної субсидії полягає в самій сутності страхування – ймовірності настання страхового випадку, який може і не настати. Іншими словами, державна субсидія не передбачає



участі експортера в ризику і є прямою мірою стимулювання експортера, тоді як державне страхування експорту – це максимально наближений до ринкового інструмент, що каталізує зростання товарообігу за допомогою покриття можливих збитків у разі невиконання покупцем зобов'язань за договором поставки [12, с. 4].

Часткова компенсація відсоткової ставки за своєю суттю не є державною підтримкою у формі страхування. ЕКА, крім страхування експортних кредитів, можуть надавати ще й кредити для фінансування діяльності вітчизняних товаровиробників, що взагалі не входить до компетенції страхових компаній. На відміну від страхових компаній, ЕКА забезпечують комплексну фінансову підтримку експортних операцій і забезпечують їх захист від можливих ризиків [13, с. 345].

Додатком 1 до Угоди СОТ про субсидії і компенсаційні заходи визначено наочний перелік експортних субсидій, пунктом (к) до них віднесено надання урядами (або спеціальними установами, що контролюються урядами і підпорядковуються їм) експортних кредитів за ставками, нижчими, ніж ставки, за якими їм фактично доводиться платити за використання таких коштів (або довелося б платити, якби вони позичали такі кошти на міжнародних ринках капіталу на такий же термін і на таких же інших умовах кредитування, а також якби ці кошти було деноміновано у тій же валюті, що й експортні кредити), або повна чи часткова виплата ними витрат, які несуть експортери або фінансові установи у разі отримання кредитів, якщо це використовується для забезпечення суттєвої переваги в плані умов надання експортних кредитів. Проте за умови, що член СОТ є стороною міжнародного зобов'язання щодо офіційних експортних кредитів, у якому сторонами є принаймні дванадцять членів-засновників цієї Угоди станом на 01 січня 1979 р. (або зобов'язання його наступника, яке затверджене цими членами-засновниками), або якщо на практиці член застосовує положення про процентні ставки з відповідного зобов'язання, практика надання експортних кредитів, що відповідає цим положенням, не вважається експортною субсидією, забороненою цією Угодою.

Таким чином, якщо компенсація відсоткової ставки за експортними кредитами відповідає положенням Домовленості з офіційно підтримуваних експортних кредитів, вона не вважається порушенням правил СОТ. Як зазначалося, на цьому етапі відбувається процес приєднання України до Рамкової домовленості з офіційно підтримуваних експортних кредитів.

Для будь-якого ЕКА принципово важливим є питання того, які статті експорту, роботи та послуги мали б отримати підтримку [11]. У ст. 8 Закону України «Про забезпечення масштабної експансії експорту товарів (робіт, послуг) українського походження шляхом страхування, гарантування та здешевлення кредитування експорту» передбачено виключний перелік груп товарів УКТ ЗЕД, яким надається підтримка. У зауваженнях Німецької консультативної групи до цієї норми вказано, що зазвичай ЕКА не встановлюють різниці між різними товарами, роботами та послугами, які потребують допомоги, оскільки потреба в підтримці може різко змінюватися, а тому жодна галузь промисловості не має бути формально виключеною. Всі галузі української експортної промисловості повинні мати однаковий доступ до підтримки ЕКА.

В Аналітичній записці Інституту економічних досліджень і політичних консультацій підкреслюється, що принцип вибору товарів, на які поширюватиметься підтримка ЕКА, дискримінаційний. Закон встановлює перелік товарів, а не критерії, за якими товари можуть обиратися [14].

Проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення ефективного функціонування Експортно-кредитного агентства» від 23 квітня 2018 р. спрямований на вирішення таких питань, як: усунення ризику неконтрольованого навантаження на державний бюджет, розширення сфер підтримки українського експорту з метою включення до Закону ширшого переліку українських товарів із високою доданою вартістю, усунення невизначеностей або суперечностей норм Закону тощо. Враховуючи висловлені зауваження, у ньому пропонується текст ст. 8 викласти у новій редакції. Відповідно до запропонованих змін державна підтримка експортної діяльності повинна надаватися щодо товарів, робіт і



послуг українського походження; критерії визначення товарів, робіт і послуг українського походження, щодо експорту яких згідно із цим Законом надається державна підтримка шляхом страхування, гарантування або часткової компенсації відсоткової ставки за експортними кредитами, затверджуються Кабінетом Міністрів України відповідно до законодавства та міжнародних договорів України.

Висновки. Виходячи з зазначеного, можна констатувати, що процес створення ЕКА та його правового забезпечення все ще триває. З моменту створення ЕКА в Україні, яке є критично необхідним для розвитку українського експорту, законодавчі норми, що визначають його статус, перестануть бути суто декларативними, а перетворяться на дієвий правовий інструмент підтримки суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України.

Список використаних джерел:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про забезпечення масштабної експортної експансії українських виробників шляхом страхування, гарантування та здешевлення кредитування експорту від 22 червня 2012 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55685.
2. Волосович С.В. Страхування експортних кредитів: стан, проблеми та перспективи розвитку. Економічний вісник університету. 2011. № 17/1. С. 193.
3. Бойко Є.О. Експортне кредитне агентство як складова державного управління в підвищенні експорту. Національне господарство України: теорія та практика управління: зб. наук. праць. Київ, 2010. 278 с.
4. Іванова І.М. Пріоритетні напрями державної фінансової підтримки експорту. Аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1794/>.
5. Janda K. Export Credit Agencies in the Czech Republic and Their Market Power. CESifo Forum. 2014. Vol. 15, Iss. 3. P. 45–51. URL: <https://www.cesifo-group.de/DocDL/forum3-14-focus10.pdf>.
6. Гуторов А.О. Експортні кредитні агентства в системі формування інвестиційного забезпечення інтегрованих агропромислових формувань. Вісник ХНАУ ім. В.В. Докучаєва. 2015. № 4. С. 158–172.
7. Стась Е.П. Господарсько-правове забезпечення страхування підприємницьких ризиків: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2012. 20 с.
8. Предпринимательское право. Правовое сопровождение бизнеса: учебник для магистров / под ред. И.В. Ершовой. Москва, 2017. 848 с. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=63JbDgAAQBAJ&pg=PT428&lpg=PT428&dq=#v=onepage&q&f=false>.
9. Чайкін І.Б. Правове регулювання страхування ризиків на ринках фінансових послуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2007. 209 с.
10. Внешнеэкономическая стратегия Республики Беларусь: теоретические и практические аспекты / науч. ред.: А.Е. Дайнеко, Т.С. Вертинская. Минск. Национальная академия наук Беларуси, Институт экономики, 2016. 302 с.
11. Янус Г., Кірхнер Р. Експортно-кредитне агентство для України: аналіз поточного законодавства та статуту. Німецька консультативна група з питань економічних реформ. Берлін – Київ, 2017. URL: https://www.beratergruppeukraine.de/wordpress/wpcontent/uploads/2017/08/PP_03_2017_ua.pdf.
12. Савельев А.А. Государственное страхование экспорта как фактор развития международной торговли: автореф. дисс. ... канд. эконом. наук: 08.00.14. Москва, 2012. 24 с.
13. Урванцева С.В. Перспективи створення експортно-кредитного агентства в Україні. Корпоративні фінанси: проблеми та перспективи інноваційного розвитку: матеріали I Міжнар. наук.-практ. конф. (21 червня 2017 р.). Київ, 2017. С. 344–348.
14. Крініцин О., Бутін А. Аналіз Закону України «Про забезпечення масштабної експортної експансії українських виробників шляхом страхування, гарантування та здешевлення кредитування експорту». Аналітична записка / Інститут Економічних Досліджень та Політичних Консультацій. URL: http://www.ier.com.ua/files//publications/Policy_papers/IER/2017/Analytical_note_ECA.pdf.



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

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

УДК 349.23: 331.322.6

ПРАВО НА ЩОРІЧНУ ВІДПУСТКУ І ПРАВО НА ЇЇ ВИКОРИСТАННЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

У роботі проаналізовано порядок надання щорічних відпусток у перший та наступні робочі роки. На основі історичного аналізу, вивчення зарубіжного досвіду та поглядів науковців запропоновано посилити захист майнових інтересів роботодавця і в такий спосіб уможливити використання щорічної відпустки починаючи з першого робочого дня.

Ключові слова: щорічна відпустка, використання відпустки, час відпочинку, юридичні факти, відрахування із заробітної плати.

В работе проанализирован порядок предоставления ежегодных отпусков в первый и последующие рабочие года. Проведя исторический анализ, изучив международный опыт и взгляды учёных, автор предлагает усилить защиту имущественных интересов работодателя и таким образом сделать возможным использование ежегодного отпуска начиная с первого рабочего дня.

Ключевые слова: ежегодный отпуск, использование отпуска, время отдыха, юридические факты, отчисления из заработной платы.

The article contains a complex scientific and theoretical analysis of taking annual leave. The current legislation says that to take first annual leave an employee should work at least 6 month at this enterprise. Only in exceptional cases earlier taking is possible. In our opinion such approach restricts employee's rights. The main article summary is that right for the annual leave and right to use it should arise simultaneously because the latter cannot depend on labor experience.

Key words: annual leave, usage of leave, rest time, legal facts, deductions from wages.

Вступ. У правовій науці одне із ключових місць посідає категорія «юридичні факти». За допомогою цього терміну учені охоплюють різноманітні передумови виникнення, зміни та припинення конкретних правових взаємовідносин між юридичними та фізичними особами. Від того, наскільки точно гіпотезою правової норми буде описано той чи інший юридичний факт, значною мірою залежить ефективність правового регулювання.

Фахівцями трудового права приділяється істотна увага вивченню юридичних фактів, зокрема, у 1998 році було захищено дисертацію за темою «Підстави виникнення трудових правовідносин» (В.В. Єрьоменко, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого) [1]; у 2002 – «Особливості виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців» (Н.М. Неумивайченко, Національна юридична академія



України імені Ярослава Мудрого) [2]; у 2004 – «Правове регулювання виникнення трудових правовідносин з науково-педагогічними працівниками» (Гоц О.В., Національний університет внутрішніх справ) [3]; у 2016 – «Юридичні факти у трудовому праві» (В.А. Андропова, Національний університет «Одеська юридична академія») [4] тощо.

Зі змісту цих робіт можна зробити висновок про те, що найбільший інтерес викликають ті юридичні факти, що спричиняють виникнення та припинення трудових правовідносин. Проте сфера впливу юридичних фактів на трудові правовідносини є значно ширшою, оскільки практично кожна норма трудового законодавства опосередковано говорить про юридичні факти.

Постановка завдання. Метою цієї роботи є розкриття змісту юридичних фактів, що зумовлюють виникнення в працівника права на щорічну відпустку та права на її використання. Питанню щорічних відпусток у своїх роботах приділяли увагу такі фахівці у галузі трудового права, як В.Я. Бурак, Л.П. Гаращенко, Л.Я. Гінцбург, Г.С. Гончарова, С.Ф. Гуцу, М.І. Іншин, Т.В. Красюк, Р.З. Лівшиць, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, О.І. Процевський, О.А. Ситницька, В.Ф. Франціян, О.С. Хохрякова, Н.М. Хуторян та інші. Керуючись результатами досліджень цих учених, спробуємо з'ясувати, які юридичні факти лежать в основі права на щорічну відпустку та права на її використання.

Результати дослідження. Право на відпочинок, закріплене в статті 45 Конституції України, забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня для працівників окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи в нічний час. Щорічна відпустка є найтривалішим видом часу відпочинку, через що порушення, пов'язані з її наданням, нерідко є предметом індивідуальних трудових спорів.

Гарантії права на щорічну відпустку, умови, тривалість та порядок її надання встановлюються Законом України «Про відпустки» (далі – Закон) [5]. Право на відпустки мають громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають у трудових відносинах з підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також працюють за трудовим договором у фізичної особи. Іншими словами, право на відпустки мають тільки працівники. Саме з моменту набуття правового статусу працівника людина отримує право на відпустки.

Національне законодавство містить декілька визначень поняття «працівник». Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» працівник – це фізична особа, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю. У ст. 1 Закону України «Про охорону праці» закріплено, що працівник – особа, яка працює на підприємстві, в організації, установі та виконує обов'язки або функції згідно з трудовим договором (контрактом). Однак слід констатувати, що на сьогодні в законодавстві про працю чітко не вирішено питання про те, з якого моменту виникають трудові правовідносини, а отже й не можна достеменно стверджувати, з якого моменту людина стає працівником. Оскільки проблема з'ясування моменту виникнення трудових правовідносин є комплексною та надзвичайно складною для мимовольного аналізу в рамках цієї роботи, задовольнімося тезою про те, що у той момент, коли виникають трудові правовідносини (безвідносно того, що саме визнається таким моментом), «народжується» особа працівника, і в неї одночасно з'являється право на відпустки (в тому числі й на щорічну).

Тепер розглянемо більш складне питання: коли в працівника виникає право на використання щорічної відпустки? На перший погляд, воно не повинно викликати складнощів, адже в Законі прямо зазначається, що право працівника на щорічні основну та додаткові відпустки повної тривалості у перший рік роботи настає після закінчення шести місяців безперервної роботи на даному підприємстві (ч. 5 ст. 10; аналогічну норму збережено в ч. 1 ст. 183 проекту Трудового кодексу України від 24 липня 2017 року [6]). Очевидно, в цьому випадку має місце обмовка, адже право на щорічну відпустку настає не після закінчення шести місяців роботи на підприємстві, а в момент набуття



статусу працівника¹. Про це свідчить і той факт, що у цілому ряді випадків можливим є використання відпустки до спливу зазначеного строку. У цьому контексті коректніше говорити про те, що після закінчення шести місяців у працівника виникає право на використання щорічної відпустки.

Відзначимо, що описана помилка стала такою не одразу, а лише, коли в законодавстві з'явилося правило, яким передбачалася можливість використання щорічної відпустки авансом, тобто до спливу необхідного стажу роботи (п. 12 Правил про чергові та додаткові відпустки 1930 р. [7]). До цього передбачений у законодавстві стаж роботи дійсно служив необхідною підставою виникнення права на щорічну відпустку. Починаючи з 1930 р., поява права на щорічну відпустку залежить лише від виникнення трудових правовідносин, а стаж роботи при цьому впливає лише на момент виникнення безумовного права на використання щорічної відпустки.

Різні підходи до цього питання можна зустріти в зарубіжних законодавствах. Так, у деяких країнах право на щорічну відпустку виникає по закінченні робочого року, за який вона надається (Данія, Канада, Нова Зеландія, Південно-Африканська Республіка). У Великій Британії та Австралії право на використання відпустки виникає одночасно із правом на саму відпустку [8, С. 86]. В Австрії закріплено правило, за яким до спливу шести місяців працівник має право на відпустку пропорційної тривалості, тоді як починаючи із сьомого місяця, він може отримати відпустку повної тривалості [9]. Схоже правило міститься в німецькому федеральному (§ 4 Federal Paid Leave Act) [10] та латвійському законодавствах (ч. 3 ст. 150 Labor Law) [11]. Водночас у Франції цей період зменшено до одного місяця [12]. Можна зробити висновок, що законодавці зарубіжних країн обирають різні моделі регулювання досліджуваного питання, які можна звести до трьох груп:

- 1) право на використання відпустки виникає одночасно із початком трудових правовідносин;
- 2) право на використання відпустки виникає протягом робочого року (найчастіше – через шість місяців роботи);
- 3) право на використання відпустки виникає по закінченні робочого року, за який вона надаватиметься.

Варто нагадати, що за національним законодавством щорічні відпустки за другий та наступні робочі роки роботи можуть бути надані працівникові в будь-який час відповідного робочого року. Інакше кажучи, залежність права на використання щорічної відпустки від тривалості існування трудових правовідносин закріплена лише для першого робочого року. Така диференціація між першим і подальшими робочими роками також була не завжди. Пункт 1 Правил 1930 р. містив положення, в якому говорилося, що право на наступну чергову відпустку в залік нового робочого року виникало у працівника зі спливом 5,5 місяців з дня закінчення попереднього робочого року. І лише в 1971 р. у першій редакції ст. 79 Кодексу законів про працю УРСР вже не містилося такого правила, і працівникам було дозволено, починаючи з другого робочого року, використовувати право на щорічну відпустку у будь-який час відповідного року. Постає запитання: чим же зумовлено різне регулювання порядку надання щорічної відпустки у перший і подальші робочі роки?

У 60-ті роки ХХ ст. Р.З. Лівшиць зазначав, що встановлення різної процедури використання права на щорічну відпустку залежно від того, за який рік вона надається, є необґрунтованим [13, с. 27]. Проте ця думка вченого не набула законодавчого закріплення. Як свідчить дослідження Н.А. Цуркан [14, С. 90, 91], в англо-саксонських країнах законодавство не містить вимог про необхідність наявності у працівника певного стажу навіть у перший рік роботи. Однак учена вважає, що закріплення необхідності певного стажу в рамках тру-

¹ Схожа неточність міститься у назві та змісті статті 9 Закону «Обчислення стажу, що дає право на щорічну відпустку».



дового законодавства Російської Федерації є допустимою та необхідною умовою надання щорічної відпустки, і наводить аргументи на користь цього²:

1) вимоги до стажу захищають інтереси роботодавця від вимог працівника про надання щорічної відпустки уже на початку своєї роботи;

2) при звільненні працівника в перший рік роботи, коли йому вже було надано щорічну відпустку повної тривалості, роботодавець має право провести відрахування із заробітної плати за невідпрацьовану щорічну відпустку. Проте законодавство (як російське, так і українське) містить перелік випадків, коли роботодавець не має такого права. Крім цього, навіть коли проведення відрахування не суперечить законодавству, може виявитись, що зароблених працівником коштів недостатньо для відшкодування невідпрацьованої щорічної відпустки, в результаті чого роботодавець втрачає грошові кошти й опиняється в нерівному з працівником становищі;

3) можливість закріплення в національних законодавствах про працю принципу залежності права на використання відпустки від стажу роботи передбачено п. 1 ст. 5 Конвенції МОТ № 132 «Про оплачувані відпустки» (1970 р.).

Незалежно від того, чи погоджуємось ми із наведеними аргументами, вони спрямовані лише на те, щоб довести необхідність регламентування залежності реалізації права на щорічну відпустку від стажу роботи, проте вони не розкривають причини, яка спонукає законодавця встановлювати різні правила для надання щорічної відпустки за перший і подальші робочі роки.

Отже, історичний та порівняльний аналіз не дає чіткої відповіді на запитання, чи повинно право на використання щорічної відпустки залежати від тривалості роботи працівника на цьому підприємстві. Спробуємо дослідити цю залежність з теоретичної точки зору.

На нашу думку, між ситуаціями, коли працівнику надається відпустка у перший місяць першого робочого року й коли це відбувається у перший місяць другого та подальших робочих років, немає жодної різниці, адже його заробітної плати так само може бути недостатньо для відшкодування невідпрацьованої щорічної відпустки й також виникатимуть ситуації, коли відрахування будуть заборонені законодавством, а роботодавець не матиме змоги повернути кошти, виплачені в рахунок невідпрацьованої щорічної відпустки тощо. Схиляємось до думки, що регламентування порядку надання щорічної відпустки в перший і подальші робочі роки необхідно уніфікувати.

Розглянемо природу відносин із надання щорічних відпусток, щоб відповісти на запитання, коли повинно виникати право на їх використання. Кошти, отримані працівником у рахунок оплати щорічної відпустки, переходять в його власність. Оскільки заробітна плата, компенсаційні й гарантійні виплати працівника є його основним джерелом існування, законодавство закріплює низку норм, що гарантують належну реалізацію права на оплату праці. Що стосується оплати щорічних відпусток, то це норми, які: (1) зобов'язують роботодавця оплачувати час відпустки не пізніше ніж за три дні до її початку (ч. 1 ст. 21 Закону); (2) надають працівнику право вимагати перенесення щорічної відпустки на інший період у разі несвоєчасної її оплати роботодавцем (п. 2 ч. 1 ст. 11 Закону); (3) наводять перелік випадків, коли відрахування із заробітної плати працівника для покриття його заборгованості у разі звільнення до закінчення робочого року, за який він уже одержав відпустку повної тривалості, не провадяться (ч. 2 ст. 22 Закону). Посилне захист майнових інтересів працівника й норма статті 1215 Цивільного кодексу України, де йдеться про те, що не підлягають поверненню безпідставно набуті заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача [14].

²Оскільки законодавче регулювання порядку надання щорічних відпусток в Україні і в Російській Федерації є схожим, вважаємо допустимим віднесення цієї думки і до правової системи нашої держави.



Така охорона майнових прав працівника є цілком зрозумілою, проте за можливості законодавець повинен забезпечувати охорону майнових прав і роботодавця. Оскільки щорічна відпустка надається працівникові «за відпрацьований робочий рік», її використання накладає на нього певні обов'язки: або допрацювати робочий рік, за який надано щорічну відпустку, або повернути роботодавцеві ту частину коштів, яка виявилася невідпрацьованою в разі припинення трудових правовідносин до закінчення відповідного робочого року. Іншими словами, оплата роботодавцем щорічної відпустки до спливу робочого року, за який надається відпустка, є авансом, мета якого – сприяння працівникові у використанні ним права на відпочинок у найзручніший спосіб. Тому припинення трудових правовідносин до закінчення відповідного робочого року повинно спричиняти обов'язок працівника повернути такі кошти.

Вважаємо, що порядок покриття працівником заборгованості, що залишилася після відрахування із заробітної плати, повинно бути чітко регламентовано. Для цього пропонуємо закріпити в законодавстві норму такого змісту: «У день звільнення працівник зобов'язаний повернути роботодавцеві кошти, надані йому в рахунок невідпрацьованої частини щорічної відпустки». У разі невиконання працівником цього обов'язку роботодавець матиме право звернутися до суду з позовом про стягнення відповідної суми, що ґрунтуватиметься на чіткій нормі закону. При цьому відповідні зміни слід додати до п. 1 ч. 1 ст. 1215 ЦК України.

Беручи за основу такий підхід, вважаємо, що немає необхідності встановлювати будь-які обмеження щодо того, в який момент року працівник може використовувати право на щорічну відпустку в першій та подальші робочі роки. З огляду на це зайвими стають норми про: (а) пропорційну тривалість щорічної відпустки в разі її надання до закінчення шестимісячного строку і (б) закріплення переліку категорій працівників, яким щорічні відпустки повної тривалості можуть надаватися до настання шестимісячного строку.

Останній момент, який треба проаналізувати у зв'язку з нашою пропозицією, це – випадки обмеження відрахувань із заробітної плати за час відпустки. У ч. 2 і 3 ст. 22 Закону передбачено вичерпний перелік випадків, коли відрахування із заробітної плати для покриття заборгованості за невідпрацьовану щорічну відпустку не може провадитись. Усвідомлюючи необхідність такого переліку, схилиємося до думки, що він повинен охоплювати лише ті випадки, коли працівник не бажає, але змушений припинити трудові правовідносини. У випадках, якщо розірвання трудових правовідносин відбувається за його вільним вибором або коли волевиявлення немає, але він наперед знав (або міг знати) про момент розірвання трудового договору, відрахування із заробітної плати (і стягнення в судовому порядку в разі необхідності) не повинні заборонятись. В інших випадках існує можливість для зловживання працівником своїми правами. Наприклад, неповнолітній працівник знає про призов на військову службу і користується правом на отримання щорічної відпустки у зручний для нього час (на початку робочого року), не маючи при цьому на меті допрацювати відповідний робочий рік.

Висновки. Відповідно до чинного законодавства право на щорічну відпустку виникає одночасно з виникненням трудових правовідносин і появою в людини правового статусу працівника, тоді як право на використання щорічної відпустки за загальним правилом відтермінується до спливу шестимісячного строку роботи на цьому ж підприємстві. На наше переконання, такий підхід порушує інтереси працівника та повинен бути зміненим. Оскільки основним аргументом на користь такої регламентації є необхідність захисту майнових інтересів роботодавця, пропонуємо посилити відповідний механізм і в такий спосіб визнати, що право на використання щорічної відпустки повинно виникати одночасно із правом на саму відпустку.

Щорічна відпустка надається працівникові за «відпрацьований робочий рік», її використання повинно накладати на нього певні обов'язки: або допрацювати робочий рік, за який надано щорічну відпустку, або повернути роботодавцеві ту частину коштів, яка виявилася невідпрацьованою в разі припинення трудових правовідносин до закінчення відповідного робочого року. Тому в роботі обстоюється теза, за якою право на використання щорічної



відпустки повинно виникати в працівника з першого робочого дня. Задля захисту майнових інтересів роботодавця ст. 22 Закону («Відрахування із заробітної плати за час відпустки») пропонується викласти у такій редакції:

У день звільнення працівник зобов'язаний повернути роботодавцю кошти, надані йому в рахунок невідпрацьованої частини щорічної відпустки.

У випадку, коли добровільного повернення коштів, передбаченого частиною першою цієї статті, не відбулося, роботодавець має право провадити відрахування із заробітної плати за невідпрацьовані дні відпустки. Якщо відрахованої суми недостатньо для покриття заборгованості, стягнення відбувається в судовому порядку.

Заборгованість за невідпрацьовану щорічну відпустку анулюється, якщо працівник звільняється з роботи у зв'язку:

1) з відмовою від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, а також відмовою від продовження роботи через зміну істотних умов праці;

2) зі змінами в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідацією, реорганізацією або перепрофілюванням підприємства, скороченням чисельності або штату працівників;

3) з виявленням невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, що перешкоджають продовженню даної роботи;

4) з нез'явленням на роботу понад чотири місяці підряд унаслідок тимчасової непрацездатності без урахування відпустки у зв'язку з вагітністю й пологами, якщо законодавством не встановлено більш тривалий термін збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні;

5) з поновленням на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу.

Відшкодування заборгованості за невідпрацьовану частину щорічної відпустки не провадиться в разі смерті працівника.

Список використаних джерел:

1. Єрмоєнко В.В. Підстави виникнення трудових правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 1998. 18 с.
2. Неумивайченко Н.М. Особливості виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2002. 15 с.
3. Гоц О.В. Правове регулювання виникнення трудових правовідносин з науково-педагогічними працівниками: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2004. 19 с.
4. Андропова В.А. Юридичні факти у трудовому праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2014. 20 с.
5. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 р., № 504/96-ВР. Відом. Верхов. Ради України. 1997. № 2. Ст. 4.
6. Проект Трудового кодексу України: законопроект у редакції від 24.07.2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
7. Правила об очередных и дополнительных отпусках: пост. НКТ СССР от 30.04.1930 г., № 169. Известия НКТ СССР. 1930. № 13. С. 300–315
8. Цуркан Н.А. Ежегодные оплачиваемые отпуска по российскому и зарубежному законодательству (сравнительный анализ): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. М., 2011. 180 с.
9. Living and working conditions in Austria. The European Job Mobility Portal. URL: <https://ec.europa.eu/eures/main.jsp?catId=8425&acro=living&lang=en&parentId=7768&countryId=AT&living>.
10. Federal Paid Leave Act of 8 January, 1963 (Federal Law Gazette I p.2) in the amended Version of 7 May 2002. URL: <https://www.mayr-arbeitsrecht.de/wp-content/uploads/2016/05/Federal-Paid-Leave-Act.pdf>.
11. Labor Law: Latvijas Republikas Labklajibas Ministrija. URL: http://www.lm.gov.lv/upload/legislation/leg_er_1.pdf.



12. Living and working conditions in France. The European Job Mobility Portal. URL: <https://ec.europa.eu/eures/main.jsp?catId=8434&acro=living&lang=en&parentId=7777&countryId=FR&living>.

13. Лившиц Р.З. Отпуска рабочих и служащих в СССР: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Р.З. Лившиц. М., 1961. 189 с.

14. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р., № 435-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

РАДІОНОВА-ВОДЯНИЦЬКА В. О.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри трудового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.2:331.108.43

ШТАТНИЙ РОЗПИС ТА ЙОГО РОЛЬ У РЕГУЛЮВАННІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Стаття містить характеристику таких понять, як штатний розпис і чисельність. Визначено ознаки штатного розпису і чисельності працюючих, звернено увагу на обов'язок роботодавця дотримуватись засад, передбачених у розписі. З'ясовано співвідношення штатного розпису з іншими нормативно-правовими актами. Сформульовано висновок про необхідність його затвердження на кожному підприємстві, установі, організації

Ключові слова: штатний розпис, чисельність, профспілки, галузева угода.

Статья содержит характеристику таких понятий, как штатное расписание и численность работающих. Определены признаки штатного расписания и численности работающих, акцентировано внимание на обязанности работодателя придерживаться правил, предусмотренных в расписании. Проанализировано соотношение штатного расписания с другими нормативно-правовыми актами. Сделаны выводы о необходимости утверждения штатного расписания на каждом предприятии, учреждении, организации.

Ключевые слова: штатное расписание, численность, профсоюзы, отраслевое соглашение.

The author notes the signs of staffing and the number of employees. Defined characteristics of the characteristics of the concept, such as: staffing, their number. Analyzed the ratio of staffing with other regulations. Conclusions have been made of the need to approve the staffing table at each enterprise, institution, organization.

Key words: staff figure, number, trade unions, branch agreement.

Постановка проблеми. Кожне підприємство, установа, організація створюється для виконання певних завдань, виготовлення продукції в інтересах суспільства. Деякі завдання виконуються автоматизовано, але більшість виконуються саме працівниками.



Мета цього дослідження – визначити раціональність затвердження штатного розпису на кожному підприємстві, установі, організації.

Виклад основного матеріалу. Кожне підприємство, установа, організація створюється для виконання певних завдань, виготовлення продукції в інтересах суспільства. Окремі функції на даний час виконуються автоматизованими системами, але більшість з них виконуються працівниками. Керівник повинен вирішувати питання про кількість необхідних працівників певних спеціальностей, щоб виконати завдання підприємства певного обсягу, щоб мати прибуток задля розвитку підприємства, диверсифікацію (зміну продукції), а така кількість залежить від багатьох факторів: кваліфікації спеціалістів, їх здоров'я, екологічної та політичної ситуації, замовлень вищестоящих органів, втрати чинності договорів з іншими державами та загальної ситуації на ринку праці. А від цього залежить ефективність виробництва і заробітна плата працюючих. І весь час керівник повинен вирішувати кадрові питання. Авторитет підприємства, попит на його продукцію залежить від трудових ресурсів. Праця – це батько багатства. Праця і наука піднімає державу до вершин прогреса [1].

У трудовому праві живаються два терміни – штати і чисельність. Чим вони відрізняються один від одного?

Спочатку варто зазначити, що ці терміни не тотожні. Штатний розпис це документ, що встановлює для підприємства, установи, організації структуру та посадові оклади працівників, тобто він є переліком посад на підприємстві із зазначенням їх кількості та розмірів посадових окладів.

Згідно із штатним розписом керівник приймає рішення з кадрових питань, зокрема про прийняття на роботу, переведення на іншу посаду, встановлює посадовий оклад (тарифну ставку) конкретного працівника відповідно до його кваліфікації.

Для вирішення всіх питань на підприємстві, установі, організації утворюється кадрова служба. Вона визначає, які документи потрібні для прийняття на посаду, чи відповідає працівник кваліфікаційним вимогам. Вони можуть змінюватися у зв'язку з науково-технічним прогресом, залежно від ситуації на ринку праці, появи нової продукції. Керівник повинен намагатися поліпшити роботу кадрової служби з урахуванням політичної ситуації та інших обставин. Деякі автори підкреслюють, що штатний розпис є внутрішнім актом установи, підприємства, організації, у якому зафіксовано структуру, штатний склад і чисельність». У ньому міститься перелік структурних підрозділів, відомості про кількість штатних одиниць (наприклад, один головний бухгалтер та два заступника), надбавки і місячні оклади.

Жоден закон не зобов'язує мати такий документ, але є всі переваги за його наявності. Посилання на необхідність штатного розпису є у багатьох документах, наприклад у податковому праві. Цей документ знеособлений, тобто у ньому вказані не конкретні прізвища працівників, а кількість посад і окладів. Конкретні ж працівники будуть призначатися наказами керівника після затвердження штатного розпису. Варто зауважити, що у галузевій угоді між Міністерством освіти і науки України та ЦК Профспілки працівників освіти і науки України на 2016–2020 роки передбачено що штатний розпис затверджується разом з Профспілкою [2]. Штатний розпис зазвичай повинен бути один. Якщо є філіали, структурні підрозділи з великою чисельністю працюючих, підприємство самостійно вирішує, слід там розробляти окремий документ чи ні. На підприємстві можуть бути позаштатні працівники, тимчасові для виконання певних робіт, включати такі посади до штатного розпису немає сенсу. З такими працівниками укладаються угоди, трудові договори на певний строк.

Штатний працівник впевнений у своєї постійній роботі, набуває усіх прав, включається до складу трудового колективу. Як вже зверталась увага, жоден закон не зобов'язує затверджувати штатний розпис, але наявність його надає переваги керівникові задля його кадрової роботи. Таким чином він уникає кадрових конфліктів. І лише в деяких законах передбачено мати штатний розпис, але якоїсь уніфікованої форми штатного розпису для всіх підприємств, установ та організацій не існує. Виключення становлять лише бюджетні установи, для яких відповідно до Постанови КМУ від 28.02.2002 р. N 228 «Про затвердження Порядку складання розкладу, розгляду, затвердження та основних вимог до виконання кошторисів



бюджетних установ» визначено, що типова форма штатного розпису затверджується Міністерством фінансів України. У разі необхідності Міністерство та інші центральні органи виконавчої влади за згодою Міністерства фінансів можуть встановлювати форму штатного розпису відповідної галузі. Наприклад, «Закон про вищу освіту» передбачає обов'язковість мати штатний розпис, оскільки ВНЗ є бюджетними установами [3].

У зв'язку з вищевикладеним виникає питання про відповідальність підприємства за відсутність штатного розпису. Деякі автори зауважують, що за відсутність штатного розпису підприємство може нести адміністративну відповідальність відповідно до п. 1 ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а саме накладення штрафу на посадових осіб від 30 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. На нашу думку, відповідальність можуть нести підприємства, де законодавством передбачено мати штатний розпис [4]. А ті підприємства, що не зобов'язані законодавчо укладати штатний розпис, не несуть адміністративну відповідальність.

Окрім штатного розпису, роботодавець повинен використовувати й інші нормативно-правові акти, які стосуються трудової діяльності, наприклад, Класифікатор професій ДК 003:2010 (на заміну ДК 00395), прийнятий і введений в дію наказом Державного Комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 липня 2010 року N 327 (введено в дію 1 листопада 2010р). Якщо у трудовій книжці і штатному розписі зроблена помилка і занесений запис, який не відповідає цим документам, то на підприємстві видається наказ про внесення змін відповідно до цих нормативних актів. З метою уникнення помилок кадрова служба повинна проводити роз'яснювальну роботу з персоналом щодо необхідності переведення на інші посади, а в трудових книжках зробити новий запис.

Норматив чисельності – це встановлена загальна кількість працівників, яка може змінюватися і без зміни штатного розпису. Водночас може бути зазначена і чисельність штату, і чисельність працівників. Отже, можна одночасно змінювати і штатний розпис, і кількість працюючих. Право скоротити штат чи чисельність належить роботодавцеві. Відповідно до згаданої вище Галузевої угоди між Міністерством освіти і науки України та ЦК Профспілки працівників освіти і науки України на 2016–2020 роки, якщо виникає необхідність скоротити кількість працюючих до 3 відсотків, то це здійснюється самостійно керівником. Якщо відбувається скорочення більшої кількості працюючих, то це питання обговорюється на засіданні профспілкового комітету.

З розвитком науково-технічної революції відбуваються значні зміни у нормах виробництва і професіях, у структурі підприємств і взагалі робочої сили, тому керівник повинен весь час вживати заходів щодо підвищення професійного рівня працівників, особливо молоді. І тому виникає необхідність своєчасно вносити зміни до штатного розпису. Це може відбуватися у будь-який час незалежно від початку нового фінансового року. У приватних підприємствах штатний розпис може складатися кілька разів на рік залежно від виробничої діяльності та прибутковості підприємства.

Щодо питання, чи треба у філіях укладати штатні розписи, то воно вирішується у положеннях про філії.

Висновки і пропозиції. Таким чином, скорочення чисельності та скорочення штату працівників поняття нетотожні. Чисельність працівників це склад всіх працюючих, і скорочення чисельності передбачає зменшення їх кількості. Штат працівників – це сукупність посад, встановлених штатним розписом підприємства. Тому скорочення штату являє собою зміну штатного розпису шляхом ліквідації певних посад або зменшення кількості штатних одиниць за певними посадами. З розвитком технічного процесу відбуваються об'єктивні зміни в професіях та спеціальностях з метою підвищення продуктивності праці. У приватних підприємствах штатний розпис не обов'язковий, а зміни до нього можуть вноситися владником у будь-який час. Особи, які працюють за договорами підряду, не включаються до загальної чисельності працюючих. Без необхідності об'єктивних змін на підприємстві штатний розпис може діяти декілька років. Він не передбачає обов'язкової вказівки про строк дії.



Список використаних джерел:

1. Врублевский В.К. Труд на пороге третьего тысячелетия. Киев: Политиздат Украины. 1980.
2. Галузева угода між Міністерством освіти і науки України та ЦК Профспілки працівників освіти і науки України на 2016-2020 роки. URL: <https://pon.org.ua/ugoda/5326-galuzeva-ugoda-mzh-mnsterstvom-osvti-nauki-ukrayini-ta-ck-profsplki-pracvnikv-osvti-nauki-ukrayini-na-2016-2020-roki.html>.
3. Голос України від 06.08.2014 р. №148. URL: <https://xn--80aagahqwyibe8an.com/zakon-ukrajiny/publikatsiji-dokumenta-106731.html>.
4. Болотіна Н.Б. Трудове право України. Підручник 5-е видання перероблене і доповнене К., 2008. С. 325.
5. Класифікатор професій ДК 003:2010 (на заміну ДК 00395), прийнятий і введений в дію наказом Державного Комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 липня 2010 року N327 (введений в дію 1 листопада 2010). URL: https://hrliga.com/docs/327_KP.htm.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

ЯКОВЛЄВ О. А.,

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

УДК 349.2

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ТРУДОВОГО ПРАВА Й ЕКОНОМІКИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА СТАНОВЛЕННЯ УМОВ ПРАЦІ

У статті досліджено та проаналізовано питання взаємозв'язку трудового права й економіки та їх вплив на становлення умов праці. Розглянуто особливості та основні компоненти вищезазначених понять. Досліджено особливості врегулювання взаємозв'язку трудового права та економіки в Україні. Проведено порівняльно-правовий аналіз чинного законодавства щодо напрямів взаємозв'язку трудового права й економіки та зроблено висновок, що поняття «трудове право» загалом, та «умови праці» зокрема тісно пов'язані з економічним розвитком країни.

***Ключові слова:** правове регулювання, трудове право, сфера праці, трудова діяльність, економіка, умови праці.*

В статье исследованы и проанализированы вопросы взаимосвязи трудового права и экономики и их влияние на становление условий труда. Рассмотрены особенности и основные компоненты вышеупомянутых понятий. Исследованы особенности регулирования взаимосвязи трудового права и экономики в Украине. Проведен сравнительно-правовой анализ действующего законодательства относительно направлений взаимосвязи трудового права и экономики, и сделан вывод, что понятия «трудовое право» в целом и «условия труда» в частности тесно связаны с экономическим развитием страны.

***Ключевые слова:** правовое регулирование, трудовое право, сфера труда, трудовая деятельность, экономика, условия труда.*



The article examines and analyzes the issues of the relationship of labor law and economics and their influence on the formation of working conditions. Features and main components of the above concepts are considered. The peculiarities of the regulation of the relationship of labor law and economy in Ukraine are investigated. A comparative legal analysis of current legislation on the directions of the relationship between labor law and the economy was conducted and concluded that the concept of “labor law” in general and “working conditions” in particular are closely related to the economic development of the country.

Key words: *legal regulation, labor law, sphere of work, labor activity, economy, working conditions.*

Вступ. Після здобуття незалежності наша держава поставила за мету стати не просто європейською країною за географічним розташуванням, але й якомога швидше досягти європейського рівня у всіх сферах життєдіяльності. Зокрема – створити гідний рівень умов праці та відпочинку, що є головним прагненням усіх працездатних людей. Сьогодні наша держава виконує та активно впроваджує закони й нормативно-правові акти, які передбачають узгодженість українського законодавства відповідно до сучасних європейських стандартів, зокрема, у сфері охорони праці. Проте статистика травмувань на виробництвах, гучні випадки загибелі працівників, зокрема, на шахтах України та інші випадки свідчать про наявні проблеми як на місцевому, так і на державному рівнях. Це говорить про те, що наявні проблеми не дають змоги повністю дотримуватися механізму регулювання безпеки та роблять його недієвим у певних випадках. Тому досить важливо розкрити ці аспекти для їх врахування та подальшого уникнення.

Предметом дослідження є питання взаємозв'язку трудового права та економіки як необхідна умова встановлення належних умов праці на виробництві, підприємствах, установах.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії трудового права, загальнофілософської методології та праць учених із цієї проблематики виявити та дослідити питання засад взаємозв'язку трудового права й економіки та проаналізувати їхнє значення для встановлення належних умов праці на виробництві, у підприємствах, установах; визначити особливості взаємодії економічної політики з іншими напрямками державності в Україні, а також проаналізувати особливості використання економічних важелів під час створення належних умов праці.

Результати дослідження. Поняття «умови праці» та «небезпечні умови праці» відображають вплив шкідливих і небезпечних факторів робочого середовища та трудового процесу на здоров'я працівника, які можуть призвести до несприятливих наслідків (професійного захворювання працівника, негативного впливу на здоров'я його потомства, травми або іншого різкого погіршення здоров'я, смерті).

Для того щоб регуляція охорони праці здійснювалася на найвищому рівні, Україні необхідно докласти ще чимало зусиль. Однією з причин неналежного стану безпеки та гігієни праці в Україні є недотримання в цій сфері норм і стандартів. Як правильно зазначає В. Жидецький, розуміння та свідоме використання закономірностей взаємодії права та економіки (політики) є абсолютною вимогою під час планування та здійснення правотворчості [1, с. 36].

Як зазначає В. Мамутов, на початку 90-х років ХХ ст. під впливом ідеології ринкового фундаменталізму, радикально-ліберального принципу невтручання держави в економіку, що випливав з неї, була ослаблена роль державного регулювання у сфері господарської діяльності. Як відомо, це викликало ряд негативних наслідків, розкриттю й аналізу яких в останні роки приділяється велика увага в економічній та юридичній літературі [2, с. 185].

Забезпечення належних умов праці на виробництві не стало винятком із загальної концепції невтручання держави у виробничий процес. Як наслідок – відсутність безпеки



на виробництві, велика кількість професійних захворювань і виробничих аварій на підприємствах, організаціях, установах.

Практика довела неспроможність зазначеної ідеології для соціально-економічного розвитку, небезпеку невтручання держави в економіку. Реальна дійсність свідчить про необхідність підвищити, з одного боку, ефективність усієї системи правового забезпечення економіки, а з іншого – рівень економічної обґрунтованості схвалюваних законодавчих актів. Центральну роль у вирішенні цього двосидного завдання відіграє вдосконалення господарського законодавства, в якому дістає вираження і закріплення економічна політика [2, с. 186].

Як зазначає В. Геєць, вирішення проблем удосконалення господарського законодавства вимагає дослідження як економічних основ правового регулювання господарських відносин, так і власне юридичних засобів (форм, методів, інструментарію) посилення цього регулювання [3, с. 5].

Поряд із тим для законодавчого забезпечення економічної політики не досить вдосконалити власне законодавство, яке відіграє основну роль у системі правового регулювання економіки. Положення про усунення коливань і непослідовності в економічній політиці, які негативно впливають на економіку, на інвестиційну привабливість країни, має бути закріплене в Конституції України, тобто в законі найвищої юридичної сили. Унаслідок дослідження цієї проблеми розроблено Концепцію конституційного закріплення економічної системи держави як основи законодавчого забезпечення економічної політики [4].

В. Мамутов зазначав, що, розглядаючи питання вдосконалення Конституції, говорять і пишуть переважно про формування і повноваження різних владних структур, причому безвідносно до їх впливу на економіку. А втім, не менш важливо було б подбати про внесення до Основного Закону деяких доповнень, які забезпечать його позитивний вплив на соціально-економічну політику. Досягненню цієї мети могла б служити консолідація в одному з розділів Конституції як уже зафіксованих норм, так і кількох додаткових, які відображають і закріплюють основи економічної системи. Таке доповнення могло б бути корисним із погляду стабілізації стратегії розвитку, його головних «напрямних». Стабілізація стратегії допомогла б вирішити багато проблем, зокрема поставити, нарешті, економіку на рейки інноваційного розвитку [2, с. 187]. Зазначена думка, загалом, має під собою аргументованість та обґрунтованість, проте не можна погодитися з автором, що саме шляхом внесення змін до Конституції України можливо створити передумови для ефективного розвитку економіки загалом і створення належних умов праці зокрема. Адже головна проблема політико-правової системи в Україні не у відсутності ефективного законодавства, а у невиконанні норм права суб'єктами правових відносин загалом і трудових зокрема.

Про необхідність конституційного закріплення економічної системи йшлося у процесі підготовки й обговорення проекту Конституції України на початку 90-х років. Деякі рекомендації з цього приводу було прийнято. Наприклад, було враховано рекомендації про необхідність відображення в Конституції вимоги забезпечити соціальну орієнтацію економіки, принцип рівності всіх форм власності, неприпустимість сприйняття гасла ринкових фундаменталістів про невтручання держави в економіку та інше. Але пропозиція виділити самостійну главу про економічну систему суспільства не отримала свого втілення [5, с. 85].

Проте варто наголосити, що якщо аналізувати характерні для багатьох країн тенденції соціалізації конституційного регулювання, то можна побачити, що особливістю ряду основних законів є фіксація основ економічної організації суспільства. Наприклад, у Конституції Литви присутня глава «Народне господарство і праця», де, зокрема, зазначається, що держава сприяє розвитку економіки так, щоб вона служила на благо всього народу. У Конституції Узбекистану є глава «Економічні основи суспільства», Молдови – «Національна економіка країни і публічні фінанси», Азербайджану – «Економічний розвиток і Держава». Є такі глави також у конституціях відносно нових держав: Македонії – «Основи економічних відносин», Словаччини – «Економіка Словацької Республіки». Усім конституціям притаманна підвищена увага до функції економічного регулювання. Особливий інтерес



становить досвід Німеччини, де в системі господарського права як його складова виділяється господарсько-конституційне право, а економічна система розглядається як основна проблема цього права. Конституція Республіки Білорусь встановлює, що здійснення права власності не повинно суперечити суспільній користі та безпеці, завдавати шкоди довкіллю, історико-культурним цінностям, обмежувати права й інтереси інших осіб, що захищаються законом [6, с. 37]. Бачимо, що в сучасних конституціях світу є практика закріплення основ економічного ладу держави та порядок взаємодії господарських суб'єктів із державними інститутами.

В Україні є різні погляди серед науковців на зазначену проблематику. Наприклад Д. Задихайло, досліджуючи проблеми господарсько-конституційного права, зараховує до проблем першочергового порядку, які заслуговують нагального розгляду, «обов'язкове виділення в Конституції України окремого структурного підрозділу, присвяченого регулюванню економічних відносин». Автор пропонує, зокрема, інкорпорувати в текст Конституції зміст статей 9 і 10 Господарського кодексу України, які визначають форми і напрями економічної політики держави [7, с. 57]. Але треба наголосити на тому, що саме лише дублювання правових норм у різних правових актах не створить правових передумов для ефективного функціонування господарських суб'єктів в економіці в поєднанні з непорушенням прав і свобод людини та громадянина загалом і трудових прав працівників зокрема, не створить дієвого механізму взаємодії підприємств, установ та організацій із державними інститутами на основі непорушення принципів ринкової економіки.

В. Мамутов пропонує зі свого боку внести у пропонований розділ, який стосується економічної системи, норму про конституційні основи правопорядку у сфері господарювання, яка встановлювала би, що господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкової саморегуляції економічних відносин суб'єктів господарювання і державного регулювання макроекономічних процесів. Окрім уже закріпленого в Конституції України положення про соціальну орієнтацію економіки, потрібні пряме визнання необхідності державного регулювання в умовах змішаної економіки, визнання саме такого характеру сучасної економіки й орієнтація на таку її модель [2, с. 189].

Як зазначалося в науковій літературі, на фоні інформаційної революції функція ринку почала девальвуватися, її перебирає на себе система інформаційних мереж. Ця система породжена потребами управління, зокрема всім народногосподарським комплексом, яке має забезпечувати поєднання ринкової саморегуляції та державного регулювання. Сучасну економіку неправильно розглядати як суто ринкову [8, с. 4]. Треба відмовитися від неврахування державного впливу на економіку, його стабілізуючу роль. Окрім того, є необхідність закріплення загальнодержавного планування розвитку економіки.

Якщо розглядати ринок праці в Україні та тенденції його розвитку, то можна наголосити на таких його характеристиках: низька оплата праці в структурі внутрішнього валового продукту; гальмування відтворення капіталу; спрацювання основних фондів; високий рівень поляризації доходів. Незадовільне використання праці та капіталу свідчить про наявність диспропорцій у виробничій та інституційних сферах.

Пожвавлення господарського життя та забезпечення соціально-економічного розвитку держави можна досягти на основі структурної перебудови економіки, приватизації, фінансової стабілізації, створення розвиненої системи ринків, зокрема ринку капіталів і ринку праці, забезпечення ефективної зайнятості населення та соціального захисту певних прошарків суспільства. Ринок праці, робочі місця – найбільш складний і динамічний елемент ринкової економіки. Тут не тільки переплітаються інтереси працівників і роботодавців, але й віддзеркалюються всі соціально-економічні, політичні, демографічні та інші процеси в суспільстві.

Сучасна економічна наука довела, що на стан зайнятості населення справляють безпосередній вплив процентні ставки по кредитах і депозитах, інвестиційна активність суб'єктів підприємництва, система оподаткування, структура державного бюджету й державних витрат, співвідношення фондів нагромадження і споживання в домогосподарствах



тощо. Усе це підкреслює надзвичайне значення вивчення закономірностей організації робочих місць і функціонування ринку праці в тісному зв'язку із вказаними економічними явищами.

Зважаючи на зазначене, для організації робочих місць і підвищення рівня зайнятості населення головним є розвиток промисловості, яка має базуватись на нових технологіях, з урахуванням вимог часу, а для цього потрібні капітальні вкладення. Однією з таких форм вкладення капіталів є інвестиції.

Інвестиційна діяльність охоплює всі сфери народного господарства: і сферу матеріального виробництва, і соціальну. Роль держави у вирішенні цієї проблеми має принципове значення. Раніше інвестиційна діяльність розглядалася як така, що спрямована на відтворення основних фондів шляхом капітальних вкладень у народне господарство. У ринкових умовах інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, які вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, внаслідок чого створюється прибуток або досягається соціальний ефект.

Під час розгляду економічного фактора створення належних умов праці в Україні треба враховувати також проблеми високотехнологічного розвитку України. Як зазначає С. Фомін, зростання валового внутрішнього продукту упродовж останніх років в Україні зумовлено насамперед зростанням у сировинних галузях або виробництвом напівфабрикатів (металургія, хімія), тобто, по суті, в Україні переважно відбувається економічне зростання без науково-технічного та високотехнологічного розвитку, який відповідав би потребам і вимогам XXI століття. Економічний і технологічний розрив між Україною та розвиненими країнами – як західними, так і новими індустріальними – постійно зростає. Поки економіка розвинених країн вступила в постіндустріальну фазу розвитку на основі застосування новітніх знань і технологій, сучасне економічне зростання в Україні, що відбувалося до початку кризи – це поживлення в традиційних індустріальних галузях, які тривалий час перебували у стані стагнації, використовуючи значною мірою застарілу енергоємну технологію. Досвід свідчить, що іноземні транснаціональні корпорації не зацікавлені в передачі новітніх технологій в інші країни й у деяких випадках навіть намагаються зруйнувати (шляхом купівлі і наступного закриття) ті залишки високотехнологічного виробництва, які ще існують у країнах Співдружності незалежних держав. Транснаціональні корпорації не передають менш розвиненим країнам найсучасніші унікальні «високі технології». Створюючи підприємства в інших країнах, вони здебільшого прагнуть обмежити їхні функції лише складанням готових комплектуючих, технічне розроблення та виготовлення яких здійснюється в західних країнах, або перенести в менш розвинені країни шкідливі з екологічного погляду та трудомісткі технології [9, с. 209].

Висновки. Іноді економіку розуміють занадто вузько, зводять до окремих сфер або секторів господарювання, ізольованих процесів і явищ (наприклад, сукупності підприємств, фінансів, податкової політики, ціноутворення тощо). Такий теоретичний підхід до економіки не можна виключати. Однак і для перебільшення його методологічної точності немає підстав.

Під економікою в широкому плані доцільно розуміти динамічну суспільно організовану систему господарювання, що забезпечує процес виробництва, розподілу, обміну та споживання суспільно корисних матеріальних благ і послуг. Праця в цьому контексті є базовою категорією як для економіки, так і для трудового права.

Сучасний етап розвитку суспільства характеризується трансформацією індустріального суспільства в постіндустріальне (інформаційне) суспільство, де економіка нового типу є черговим етапом його розвитку, в якому індустріальний сектор втрачає свою панівну роль через зростання значущості технологічного компонента, а основна продуктивна функція відводиться науці, знанням, сфері послуг, ринковий інфраструктурі.



Список використаних джерел:

1. Жидецький В.Ц., Джигирей В.С., Мельников О.В. Вид Основи охорони праці. 2-е, стереотип. Львів: «Афіша», 2000. 348 с.
2. Мамутов В.К. Законодавче забезпечення економічної політики. Щорічник українського права. 2009. № 1. С. 184–191.
3. Геєць В.М. Економічні засади правового регулювання господарських відносин. Економіка України. 2008. № 5. С. 4–17.
4. Концепція конституційного забезпечення економічної системи держави (як основа законодавчого забезпечення економічної політики). Донецьк: Інститут економіко-правових досліджень НАН України; «Юго-Восток», 2008. С. 207–218.
5. Мамутов В.К. Конституція і правове забезпечення змішаної економіки. Вісник Академії правових наук України. 1993. № 1. С. 82–88.
6. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм: монографія. Київ: «Юрінком Інтер», 2005. 560 с.
7. Задихайло Д.В. Реформування конституційних засад господарювання: питання конституційної доктрини. Вісник Академії правових наук України. 2007. № 2 (49). С. 51–61.
8. Гальчинський А.С. Трансринкові трансформації. Економічна теорія. 2007. № 1. С. 4–5.
9. Фомін С.С. Проблеми розвитку економіки України в умовах глобалізації та роль держави. Дослідження світової політики: зб. наук. пр. К.: ІСЕМВ НАН України, 2009. Вип. 48. С. 208–232.



АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

БЕРЛАЧ Г. В.,аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(Київський національний торговельно-
економічний університет)

УДК 351.824.11

**ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПРИРОДНИХ МОНОПОЛІЙ
У СФЕРІ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ**

У статті детально проаналізовано довідкову, навчальну, навчально-методичну літературу та норми міжнародного законодавства для вивчення досвіду зарубіжних країн щодо адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сфері електричної енергії. Для аналізу стану порушеної проблеми в зарубіжних країнах взято електроенергетичні галузі США і Європейського Союзу. Наголошено, що світовий досвід підтверджує необхідність активної участі держави у процесах лібералізації ринку електроенергії, незалежно від моделі їх здійснення. Однією з головних функцій держави є створення механізму, який сприяє розвитку ефективних конкурентних відносин з орієнтацією на споживача.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, досвід, зарубіжний, природна монополія, наукові погляди, система, суб'єкти.

В статье проведен детальный анализ справочной, учебной, учебно-методической литературы и норм международного законодательства с целью изучения опыта зарубежных стран по административно-правовому регулированию деятельности субъектов естественных монополий в сфере электрической энергии. Для анализа состояния затронутой проблемы в зарубежных странах взяты электроэнергетические отрасли США и Европейского Союза. Отмечено, что мировой опыт подтверждает необходимость активного участия государства в процессах либерализации рынка электроэнергии, независимо от модели их осуществления. Одной из главных функций государства является создание механизма, который способствует развитию эффективных конкурентных отношений с ориентацией на потребителя.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, опыт, зарубежный, естественная монополия, научные взгляды, система, субъекты.

This article contains a detailed analysis of reference, educational, educational and methodical literature and international legislation in order to study the experience of foreign countries in the administrative and legal regulation of the activities of natural monopolies in the field of electrical energy. For the analysis of the administrative and legal regulation of the activities of natural monopolies in the field of electrical energy, the electric power industries of the USA and the European Union are taken. It is noted that the global experience of liberalization confirms the need for active state participation in the processes of liberalization of the electricity market, regardless of



the model of their implementation. One of the main functions of the state is to create a mechanism that promotes the development of effective competitive relations with a customer focus.

Key words: *administrative and legal regulation, experience, foreign, natural monopoly, scientific views, system, subjects.*

Вступ. Природні монополії у сфері електричної енергії займають важливе місце у структурах своїх країн, незалежно від їх соціального устрою й економічного рівня розвитку. Однак у їх функціонуванні є багато спільного.

Згідно із прогнозом Всесвітньої енергетичної ради (ВЕР), у період 2000–2030 рр. глобальне споживання енергії зросте на 55%, і капіталовкладення в енергетику становитимуть близько 16 трлн доларів США, а частка електроенергії серед споживаних енергоресурсів до 2030 р. збільшиться до 44%. При цьому за рахунок підвищення енергоефективності, вдосконалення технологій та активізації екологічного захисту темпи підвищення попиту на енергоресурси будуть істотно меншими проти середньорічних (3,4%) темпів зростання світового ВВП.

Базовим варіантом прогнозу агентства «IRENA» (International Renewable Energy Agency – Міжнародне агентство з поновлюваної енергетики) на період із 2013 р. по 2030 р. передбачено загальне зростання майже у 2,5 рази обсягів виробництва електроенергії (36 800 ТВт/год) за рахунок збільшення обсягів виробництва електроенергії вітряними електростанціями (із 3% до 7%), сонячними електростанціями (усіх видів – з 1% до 4%) та гідроелектростанціями (із 15% до 16%). При цьому передбачається зниження обсягів виробництва електроенергії електростанціями на вугільному паливі (із 43% до 35%) та нафтопродуктах (із 3% до 1%) за майже стабільних обсягів споживання природного газу (із 22% до 21%).

За основним сценарієм Міжнародного енергетичного агентства, обсяги світового енергоспоживання до 2040 р. зростуть на третину переважно за рахунок Індії, Китаю, країн Африки, Близького Сходу і Південно-Східної Азії. Увесь приріст світового енергоспоживання припаде на держави, що не входять до Організації економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР), оскільки загальне споживання енергії країнами ОЕСР скоротиться, порівняно з піковим 2007 р., за рахунок підвищення енергоефективності, демографічних і структурно-економічних тенденцій. Лідерами скорочення енергоспоживання стануть держави ЄС (-15% за період до 2040 р.), Японія (-12%) і США (-3%). Відповідно до висновків Міжнародного енергетичного агентства, електроенергетика прокладає шлях до декарбонізації енергетичної системи [1].

Безумовно, правові та організаційні засади функціонування природних монополій, зокрема у сфері електричної енергії, у кожній державі мають власну специфіку. Водночас, за всієї різноманітності, унікальності й неповторності цієї сфери, кожна з них формувалась під впливом майже єдиного комплексу зовнішніх і внутрішніх факторів та з такими цілями: по-перше, забезпечення потреб населення і промисловості електричною енергією; по-друге, утримання і забезпечення функціонування об'єктів виробництва електричної енергії та її постачання.

Для аналізу адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сфері електричної енергії в зарубіжних країнах взято електроенергетичні галузі США і Європейського Союзу.

Різні аспекти адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій розглядалися у працях таких учених: В.Б. Авер'янова, І.О. Анохіної, Г.І. Балюка, А.І. Берлача, М.С. Блохіна, Ю.В. Ващенко, В.К. Колпакова, М.А. Кордюкової, О.В. Кузьменко, О.П. Рябченко та інших. Аналіз наукової, навчально-методичної та довідкової літератури свідчить, що нині питання щодо зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сфері електричної енергії досліджено поверхово, у рамках широкої адміністративно-правової проблематики.



Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб на основі системного аналізу наукових праць та міжнародного законодавства дослідити зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сфері електричної енергії та визначити основні напрями його запозичення для України.

Результати дослідження. Аналізуючи електроенергетичну галузь США, зазначимо, що для регулювання діяльності підприємств у сфері природних монополій країни ще в XIX ст. почали створювати федеральні регулювальні комісії. Базовим нормативно-правовим актом у сфері електричної енергії є Федеральний закон про енергетику (Federal power act), прийнятий у 1920 р. У 2005 р. Законом про енергетичну політику (Energy policy act) були внесені істотні зміни та доповнення. Указані акти визначають основні положення здійснення адміністративно-правового регулювання у сфері електричної енергії, зокрема визначено систему та повноваження органів державної влади, до яких належать Федеральне міністерство енергетики (The US Department of Energy, DOE), Федеральна комісія з регулювання в енергетиці (Federal Energy Regulatory Commission, FERC) і Північноамериканська корпорація з надійності в електроенергетиці (North American Electric Reliability Corporation, NERC).

Отже, Федеральне міністерство енергетики є урядовим органом виконавчої влади, який забезпечує розроблення та реалізацію державної енергетичної політики на федеральному рівні і рівні штатів, вирішує питання енергетичної безпеки країни, підтримки інноваційного розвитку в енергетиці і, спільно з федеральними агентствами Уряду США, питання розміщення ліній електропередачі на федеральних землях.

Щодо Федеральної комісії з регулювання в енергетиці зазначимо, що її було створено 1930 р. як Федеральну енергетичну комісію, до повноважень якої входило здійснення державного контролю за такими сферами, як електроенергетика, газова промисловість, газо-, нафтопроводи, гідроенергетичні споруди. Уже в 1977 р. ця комісія була реорганізована у Федеральну комісію з регулювання в енергетиці [2], яка діє на двох рівнях: федеральний (регулює оптову торгівлю й передачу електроенергії на далекі відстані (між штатами), оптовий продаж газу) і рівень штатів (виробництво й кінцевий розподіл електроенергії, а також діяльність компаній, які займаються локальним розподілом газу споживачам).

Згадана комісія входить до складу Федерального міністерства енергетики, однак має статус незалежного агентства Федерального Уряду США. Важливою ознакою діяльності Федеральної комісії з регулювання в енергетиці є незалежність прийняття рішень у сфері її відання від Федерального міністерства енергетики. У разі виникнення публічного спору він вирішується лише у судовому порядку у федеральних судах США [3].

Законодавством передбачено особливий порядок призначення керівництва вказаної комісії, а також її фінансування. У більшості штатів члени комісій призначаються губернатором штату і затверджуються на посаду Сенатом, а в інших – обираються на прямих виборах. Так, у штаті Міссурі існує спеціальний закон про статус і порядок роботи членів комісії: строк незмінної роботи – 6 років; закріплена заборона на одночасне заняття іншими видами діяльності, зокрема підприємницькою; відсутність у членів комісії власності на акції та інші цінні папери регульованих компаній, заборона на отримання від них подарунків.

Надзвичайно важливим є те, що до закінчення строку повноважень ні губернатор, ні Сенат не мають права позбавити члена комісії посади, яку він обіймає. Очевидно, такий підхід певним чином визначає незалежність члена комісії, що має принципове значення для роботи регулювального органу. Адже рішення, які приймаються, торкаються суперечливих інтересів багатьох соціальних груп. Ефективність і раціональність цієї системи виявляється в тому, що вона дає змогу, з одного боку, захистити членів комісії від можливого політичного тиску, а з іншого – позбавляє губернатора і Сенат обов'язку приймати об'єктивно обґрунтовані, але непопулярні рішення [4]. Фінансування діяльності комісії здійснюється за рахунок бюджетних асигнувань. Обсяги фінансування призначає щороку Конгрес. Так, у 2014 р. обсяг фінансування Федеральної комісії становив 480 млрд доларів США.



Таким чином, організація роботи комісій формується на основі принципу незалежності її як від політичних факторів, так і від впливу учасників економічних процесів у регульованих галузях – регульованих компаній і споживачів.

У складі Федеральної комісії з регулювання в енергетиці функціонує Бюро з надійності електропостачання, яке координує роботу з розробки й оновлення обов'язкових стандартів надійності і безпеки, а також контролює виконання вимог цих стандартів користувачами, власниками й організаціями, які експлуатують об'єкти електроенергетичної системи США.

Згадане Бюро затверджує обов'язкові вимоги надійності електропостачання, здійснює контроль за підтриманням обов'язкових параметрів надійності в електроенергетичних системах, забезпечує відповідність окремих елементів енергосистем обов'язковим нормативно-технічним вимогам, здійснює цілодобовий моніторинг значних системних аварій. Крім того, цей підрозділ розробляє плани заходів щодо захисту енергосистем від зовнішнього втручання, прогностичні моделі функціонування енергосистем у результаті можливих подій такого характеру і вживає заходи, спрямовані на захист енергосистем від зовнішніх нападів, зокрема від хакерських атак.

Продовжуючи аналіз досвіду США, зазначимо, що для організації діяльності з контролю за надійністю в Північній Америці створений і діє спеціалізований інститут – Північноамериканська корпорація з надійності в електроенергетиці (North American Electric Reliability Corporation), діяльність якої сертифікована і контролюється Федеральною комісією з регулювання в енергетиці та до повноважень якої відноситься розроблення термінової надійності електропостачання, моніторинг готовності енергосистем до дотримання параметрів надійності, а також професійна підготовка персоналу організацій електроенергетики, його оцінка і сертифікація [3].

Роблячи проміжний висновок, зауважимо, що в США застосовується система «жорстко регламентованого» регулювання, за якої органи федерального і регіонального рівнів взаємодіють з енергокомпаніями практично на всіх етапах планування їхньої поточної і перспективної діяльності, а також у питаннях ціноутворення одночасно з істотним обмеженням розмірів одержуваного ними прибутку, що стримує прояви монополізації окремих видів діяльності цих енергетичних компаній. Слід зазначити, що американська система регулювання базується на «повноцінному» законодавстві, де чітко визначаються права й обов'язки федерального і регіонального регулювальних органів [1].

Продовжуючи дослідження, зазначимо, що науковий інтерес адміністративно-правового регулювання природних монополій у сфері електричної енергії викликає досвід Європейського Союзу.

Правовою основою для функціонування суб'єктів господарювання у сфері природних монополій на території Європейського Союзу є Римський договір про створення Європейського економічного співтовариства [5], у якому визначено головні принципи діяльності в аналізованій сфері.

Щодо сфери електричної енергії зазначимо, що основні норми її регулювання стосовно природної монополії закріплено на рівні законодавства Європейського Союзу. Так, Європейською стратегією «Енергетика 2020» визначено, що створення загальноєвропейського інтегрованого енергоринку має бути одним з основних пріоритетів ЄС. Водночас розроблення та впровадження єдиної нормативної бази щодо енергетичного ринку через відповідні мережеві кодекси забезпечувалось у певні етапи. Коротко розглянемо їх.

Перший етап реформування енергетичних ринків країн-членів ЄС почався із прийняття 26 червня 1990 р. Директиви 90/377/ЄЕС щодо функцій Співтовариства з розвитку конкуренції та прозорості цін на електроенергію для кінцевих споживачів. Директива зобов'язала країни-члени ЄС надавати Статистичному бюро Європейського співтовариства (Євростат) відкриту інформацію щодо динаміки ринкових цін на електроенергію. Подальші заходи з регулювання діяльності систем передавання, транзиту та організації постачання електроенергії було визначено Директивою 90/547/ЄЕС від 29 жовтня 1990 р.



Процес реформування ринку електроенергії продовжився із прийняттям 19 грудня 1996 р. Директиви 96/92/ЄС щодо спільних правил для внутрішнього ринку електроенергії, яка визначила шляхи переходу до конкурентного ринку з вільним вибором споживачем постачальника електроенергії. Зазначеною Директивою регламентовано відкриття країнами-членами ЄС національних ринків електричної енергії, розмежування видів діяльності в електроенергетичному секторі для поглиблення рівня конкуренції на роздрібних ринках та забезпечення відкритого і недискримінаційного доступу до ринку та електричних мереж [1].

Другий етап. У листопаді 2002 р. було прийнято Другий Енергетичний пакет, положення якого було спрямовано здебільшого на забезпечення вільного доступу до мереж і подальшого розвитку конкурентного середовища. До Другого Енергетичного пакета входять такі законодавчі та нормативно-правові документи:

- Директива Європейського Парламенту та Ради 2003/54/ЄС від 26 червня 2003 р. щодо загальних правил для внутрішнього ринку електроенергії;
- Регламент Ради та Європейського Парламенту від 26 червня 2003 р. № 1228/2003 про умови доступу до мереж для транскордонного обміну електроенергією;
- Директива Європейського Парламенту та Ради 2003/55/ЄС від 2003 р. про загальні правила для внутрішнього ринку природного газу;
- Регламент (ЄС) № 1775/2005 від 2005 р. про умови доступу до мереж транспортування природного газу.

Загалом Другим Енергетичним пакетом було передбачено подальшу лібералізацію енергетичного сектора, яка насамперед передбачала: по-перше, введення правила обов'язкового розділення бухгалтерського (фінансового) обліку у вертикально інтегрованих компаніях-монополістах за видами діяльності; по-друге, впровадження конкуренції у сфері оптових і роздрібних поставок, моніторингу діяльності мереж передавання і розподілу енергії та управління доступом третіх осіб до енергетичної інфраструктури. На цьому етапі мінімальними вимогами були юридичне розділення операторів систем передавання енергії та операторів, які продають енергію кінцевим споживачам, а також створення регулювального органу на національному рівні в кожній країні [1].

Третій етап. У 2009 р. Європейським Парламентом було затверджено Третій Енергетичний пакет законодавства ЄС для забезпечення більш повної лібералізації енергетичного ринку, насамперед у електроенергетичному та газовому секторах. До складу Третього Енергетичного пакета увійшли:

- Директива 2009/72/ЄС, якою встановлено основні засади та правила внутрішнього ринку електроенергії і яка скасовує Директиву 2003/54/ЄС;
- Директива 2009/73/ЄС щодо загальних правил для внутрішнього ринку природного газу (скасовує Директиву 2003/55/ЄС);
- Регламент ЄС № 713/2009, яким засновано Агентство з питань співпраці регуляторів енергії (Agency for the Cooperation of Energy Regulators – ACER) та інші.

Важливо зазначити, що саме у змісті Третього Енергетичного пакета було закріплено необхідність створення національних регулювальних органів влади, діяльність яких базувалась на принципах юридичної відокремленості, незалежності від будь-яких державних, громадських організацій, приватних осіб та ринкових інтересів, прозорості, неупередженості. На країни-члени ЄС на державному рівні покладено обов'язок забезпечувати національний регулювальний орган держави бюджетними асигнуваннями із правом самостійного їх використання, а також достатніми кадровими та фінансовими ресурсами для виконання ним своїх обов'язків. Крім того, цей орган влади має право приймати самостійні рішення, незалежно від будь-якого політичного органу. Також Директивою передбачено особливий порядок призначення керівника регулювального органу: члени ради регулювального органу влади або, за відсутності ради, його вищі керівники призначалися на встановлений строк від п'яти до семи років із можливістю поновлення один раз [6].

Не менш важливою особливістю Третього Енергетичного пакета є відокремлення діяльності із транспортування електричної енергії від інших видів діяльності (виробництво,



купівля-продаж електричної енергії). Такий крок уможливив успішне вирішення завдання щодо вирівнювання вартості енергоресурсів на всій території ЄС, різниця в якій між окремими регіонами досягала 30% [1].

Отже, результатом реалізації заходів щодо впровадження положень та вимог Третього Енергопакета у країнах ЄС стало:

- створення семи регіональних ринків електроенергії як проміжного етапу формування єдиного ринку, а також розроблення, фінансування та реалізація десятирічного плану розвитку електричних мереж країн-членів ЄС, формування транс'європейської електроенергетичної мережі TEN-E;

- гармонізація методів забезпечення відкритого і недискримінаційного доступу до передавальних електричних мереж;

- відокремлення діяльності з виробництва і збуту від інфраструктури (мереж електропередач та газопроводів). Таким чином, діяльність, яка раніше монопольно контролювалася єдиним національним вертикально інтегрованим оператором, нині здійснюється широким колом компаній, що діють при цьому не тільки на території однієї держави, а й на території всього Європейського Союзу;

- правове та організаційне забезпечення реалізації прав споживачів за вибору постачальника енергії. Нині понад 15 європейських енергетичних і газових компаній активно діють у межах більш ніж однієї країни ЄС. У двадцяти державах-членах ЄС вже зараз налічується більше трьох основних постачальників електроенергії, що дозволяє споживачам (в тому числі домогосподарствам) вибирати з декількох постачальників або вільно змінювати одного постачальника на іншого. За експертними оцінками, сьогодні споживачі ЄС мають можливість щорічно заощаджувати близько 13 млн євро за умови оптимального вибору постачальника з більш вигідними пропозиціями.

Висновки. Підсумовуючи наведене вище, слід зазначити, що:

- по-перше, світовий досвід підтверджує необхідність активної участі держави у процесах лібералізації ринку електроенергії, незалежно від моделі їх здійснення. Однією з головних функцій держави є створення механізму, який сприяє розвитку ефективних конкурентних відносин з орієнтацією на споживача;

- по-друге, проведений аналіз досвіду США свідчить, що американська система регулювання базується на «повноцінному» законодавстві, де чітко визначаються права й обов'язки федерального і регіонального регулювальних органів. Крім того, у цій країні застосовується система «жорстко регламентованого» управління, за якої органи федерального і регіонального рівнів взаємодіють з енергокомпаніями практично на всіх етапах планування їхньої поточної і перспективної діяльності, а також у питаннях ціноутворення одночасно з істотним обмеженням розмірів одержуваного ними прибутку, що стримує прояви монополізації окремих видів діяльності енергетичних компаній;

- по-третє, досвід країн ЄС показує, що забезпечення ефективності державного регулювання на ринку електричної енергії можливо досягти шляхом: створення регіональних ринків електричної енергії; забезпечення відкритого і недискримінаційного доступу до передавальних електричних мереж; відокремлення діяльності з виробництва і збуту від інфраструктури (мереж електропередач та газопроводів); розроблення та запровадження правового й організаційного забезпечення реалізації прав споживачів за вибору постачальника енергії; створення національних регулювальних органів влади.

Список використаних джерел:

1. Основні положення енергетичних стратегій та програм Європейського Союзу щодо розвитку енергетичної сфери в умовах формування загальноєвропейського ринку електроенергії. URL: <https://ua.energy/wp-content/uploads/2017/05/2.-Energetychni-Strategiyi-YES.pdf>.

2. Плетень А.М. Державне регулювання природних монополій в Україні та в світі. URL: <http://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/23832/1>.



3. Черезов А.В., Грабчак Е.П. Зарубежный опыт нормативно-правового регулирования обеспечения надежности в электроэнергетике. URL: http://195.68.130.165/pluginfile.php/2718/mod_resource/content/3/zar_opyt.pdf.

4. Филюк Г.М. Зарубіжний досвід інституційно-правового регулювання природних монополій. URL: http://papers.univ.kiev.ua/1/ekonomika/articles/fyliuk-h-foreign-experience-of-institutionary-and-legal-regulation-of-natural-m_14753.pdf?admitad_uid=88e2fd820d641b08d042e23709ddb212.

5. Римський договір про створення Європейського економічного співтовариства. URL: http://evrounion.narod.ru/html/madeES_3.htm.

6. Директива Європейського Парламенту та Ради 2009/72/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку електроенергії та про скасування Директиви 2003/54/ЄС від 13 липня 2009 р. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. 2009. № 211/55. URL: <http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/doccatalog/document?id=245023096>.

ГЕССЕН А. Є.,

кандидат економічних наук,
доцент кафедри економіки та
менеджменту туристичної діяльності
(Дніпровський гуманітарний
університет)

ЖУРБЕНКО А. Є.,

магістрант кафедри економіки та
менеджменту туристичної діяльності
(Дніпровський гуманітарний
університет)

ЗУБКО О. Є.,

магістрант кафедри економіки та
менеджменту туристичної діяльності
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 338.24: 346.7

**ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТУРИЗМОМ
У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

У статті розглянуто моделі державного управління туристичною сферою. Наведено головні напрями діяльності організацій, які займаються управлінням туризмом, у деяких європейських країнах. Установлено, що механізми взаємодії уповноважених органів, відповідальних за просування й розвиток туризму, в кожній країні є різними.

Ключові слова: державне управління, туристична галузь, туристичний продукт, моделі державного управління, уповноважені органи, передовий досвід.



В статье рассмотрены модели государственного управления туристической сферой. Приведены основные направления деятельности организаций, занимающихся управлением туризмом, в некоторых европейских странах. Установлено, что механизмы взаимодействия уполномоченных органов, ответственных за продвижение и развитие туризма, в каждой стране различны.

Ключевые слова: государственное управление, туристическая отрасль, туристический продукт, модели государственного управления, уполномоченные органы, передовой опыт.

The article deals with models of public administration in the tourism sector. The main directions of activity of organizations which are engaged in tourism management in some European countries are given. It was established that the mechanisms of interaction of the authorized bodies responsible for promotion and development of tourism in each country are different.

Key words: public administration, tourism industry, tourist product, models of public administration, authorized bodies, best practices.

Вступ. Сучасна туристична галузь стала соціально-економічним феноменом на світові арені, однак ступінь її розвитку в Україні досі суперечить вимогам як вітчизняних, так й іноземних споживачів. Так, в Україні спостерігається низький рівень ефективності використання потенціалу туристичної галузі, що зумовлено доволі низьким рівнем надання туристичних послуг і жорсткою конкурентною боротьбою на ринку. Тому протягом останніх років знизилися попит на туристичні послуги, обсяги туристичних потоків, а також капіталовкладення в розвиток туристичної індустрії.

Підписавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Україна взяла на себе певні зобов'язання, зокрема, у сфері гармонізації розвитку туризму з європейськими нормами. Тому натеper доволі важливо модернізувати туристичну галузь України шляхом застосування інноваційного інструментарію, унаслідок чого виникає потреба в розгляді розвитку державного управління туризмом у країнах Європейського Союзу (далі – ЄС).

Проблему державного управління, зокрема, і у сфері сталого розвитку досліджували такі науковці, як Г.П. Горбань, О.Г. Давидова, Д.Ю. Десятниченко, М.А. Жукова, Є.В. Козловський, О.А. Кукліна, С.В. Левцов, А.Е. Набієва, О.В. Терентьєва, Т.В. Ткаченко, А.С. Шмаків, Р.А. Шуть та інші. Проблема державного регулювання у сфері туризму вивчалася багатьма вченими, проте детальнішого розгляду потребує питання щодо імплементації досвіду країн ЄС у вітчизняну практику.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні особливостей державного управління туризмом у країнах ЄС.

Результати дослідження. Світовий досвід підтверджує, що впродовж останніх декількох десятиріч сфера туризму є однією з галузей світової економіки, яка найбільш динамічно розвивається, стійко утримуючи позиції в першій трійці за рівнем отримуваних доходів.

Сьогодні розрізняють три основні моделі державного управління туристичною сферою:

1. Перша модель являє собою відсутність централізованого органу – центральної туристичної адміністрації, а всі питання вирішуються на принципах ринкової «самоорганізації». Ця модель використовується в тому випадку, коли суб'єкти туристичної діяльності здатні вирішувати проблеми самостійно або коли туристична індустрія для національної економіки великої ролі не відіграє. Представником цієї моделі є США [2].

2. Друга модель передбачає наявність сильного й авторитетного центрального органу – міністерства, що контролює діяльність усіх підприємств туристичної галузі в країні. Для її реалізації потрібні відповідні умови, а саме: значні фінансові вкладення в туристичну індустрію, зокрема в рекламну й маркетингову діяльність, інвестування в туристичну інф-



раструктуру тощо [1, с. 110]. Зазначена модель функціонує в таких країнах, як Туреччина, Болгарія, Єгипет.

3. Третя модель державного регулювання туристичної діяльності називається «європейською», адже представниками є розвинені європейські держави, а саме: Франція, Іспанія, Велика Британія, Італія, на частину яких, згідно з даними ВТО, припадає близько 1/3 світових туристичних прибутків. У цій моделі центральне місце посідають співробітництво та взаємодія адміністративних органів влади з приватним сектором, що в результаті спричиняє появу змішаних за формою власності інститутів у туристичній сфері – державно-приватного партнерства, що найбільш вдало реалізовано в Італії, Фінляндії, Великій Британії [2].

У всіх сильних туристських державах є такі організації, підлеглі, як правило, міністерствам, які займаються розробленням національних програм розвитку туризму, а саме: у Великобританії – BTA (British Tourist Authority), в Ірландії – Irish Board, в Іспанії – Turespana, в Італії – ENIT, у Норвегії – NORTRA [10, с. 49]. Саме вони розміщують представництва з туризму в інших країнах, вони розробляють програми залучення туристів і забезпечують потік туристської інформації. За їхньою допомогою в низці країн розробляються державні програми стимулювання виїзного туризму, які передбачають пільги в оподатковуванні, спрощенні прикордонно-митного режиму, створення сприятливих умов для інвестицій, збільшення бюджетних асигнувань на розвиток інфраструктури, рекламу на закордонних ринках, підготовку кадрів [1, с. 111].

Розглянемо детальніше останню – «європейську» – модель.

Політика більшості країн ЄС у туристично-рекреаційній сфері національної економіки визначає переважну кількість видів туризму як чинник створення робочих місць, стимулювання місцевих ремесел, активізації розвитку ринку праці за рахунок залучення молоді та безробітних; джерело фінансових надходжень як джерела розвитку депресивних територій. Інтеграцію окремих пам'яток культурно-архітектурної спадщини в туристичну мережу стимулюють розроблення й затвердження окремих програм реставрації, створення нових музеїв, ресторанів традиційних страв, обладнання місцевими жителями гостьових кімнат для туристів тощо [6].

Варто зауважити, що центральна державна туристична адміністрація в розвинених європейських країнах працює в тісній взаємодії з місцевою владою й приватним бізнесом. Така схема роботи виявилася досить продуктивною з погляду знаходження форм конструктивного співробітництва та взаємодії адміністративних органів різних рівнів державного й регіонального управління, а також для залучення фінансових коштів приватного сектора з метою виконання відповідних державних завдань. Наслідком такої політики стала поява змішаних за формою власності (державно-приватних) інститутів у сфері регулювання туристичної діяльності [3, с. 95].

Дослідження особливостей державного управління у сфері туризму в країнах ЄС дало змогу виявити головні напрями діяльності їхніх організацій й цій сфері (таблиця 1).

Варто зазначити, що механізми взаємодії уповноважених органів, відповідальних за просування й розвиток туризму, в кожній країні відмінні. Наприклад, організація управління туризмом у Франції являє собою систему, що об'єднує державу, регіони, департаменти, комуни і приватний сектор. Туризм – одна з найважливіших галузей економіки Франції, його частка у ВВП країни становить близько 7%. Франція є найбільш наочним прикладом проведення послідовної державної політики розвитку туризму, яка становить централізоване програмування розвитку туризму як важливого елемента соціально-економічного розвитку країни загалом.

За сферу туризму на державному рівні відповідає Міністерство облаштування і транспорту. До компетенції цього відомства входять питання професійного навчання, формування взаємовідносин із регіональними комітетами, прогнозування і статистика туризму. У його підпорядкуванні перебуває державний секретаріат із туризму, що виконує функції національної туристичної адміністрації. На міжнародному ринку просуванням Франції як туристського центру займається група Atout France (Агентство туристичного розвитку



Франції), яка створена в результаті злиття «Maison de la France» (Національного будинку Франції) й агентства ODT. Загалом в Atout France працюють близько 1300 чоловік [3, с. 96]. До основних напрямів діяльності Агентства туристичного розвитку Франції належать маркетингові дослідження і просування Франції на світовому туристичному ринку, розроблення стратегічних засад діяльності у сфері туризму і планування інвестицій у цей сектор економіки, просування інноваційних технологій і розроблення заходів щодо підвищення рівня якості туристичного сервісу. З 1 січня 2010 року агентство веде державний реєстр туроператорів та орендодавців автомобілів відповідно до встановлених сум комісії з реєстрації. Реалізацією перерахованих вище функцій Atout France займаються 35 представництв компанії за кордоном. Отже, система управління туризму складалася протягом тривалого часу й на цей момент діє досить ефективно.

Держава визначає й реалізує національну політику в галузі туризму за допомогою:

- визначення порядку ліцензування та класифікації обладнання, організації туристичної діяльності;
- визначення й реалізації напрямів діяльності в галузі розвитку національного туризму у співпраці з місцевими органами влади та зацікавленими сторонами;
- установа правил і принципів міжнародного співробітництва в галузі туризму й забезпечення їх здійснення, зокрема, в компетентних міжнародних організаціях [5].

Крім цього, держава сприяє узгодженню державних і приватних ініціатив у галузі туризму, а також реалізації планів розвитку туризму, що виробляються місцевими органами влади. Важливою частиною французької політики розвитку індустрії туризму є її регіональний складник. Характерною особливістю регіональної структури розвитку туризму у Франції є домінуюча роль столичного району над рештою території країни. Тому головним завданням уряду стало прагнення стримати розвиток столичного регіону і стимулювати розвиток проблемних районів, що виявляються за відповідними критеріями (рівень соціально-е-

Таблиця 1

Головні напрями діяльності організацій, які займаються управлінням туризмом, у деяких європейських країнах*

| Країна | Організація, яка управляє туризмом | Пріоритетні напрями діяльності держави |
|-----------|--|--|
| Франція | Міністерство облаштування і транспорту | 1. Стимулювання соціального туризму. 2. Охорона навколишнього середовища |
| Іспанія | Міністерство економіки | 1. Охорона навколишнього середовища. 2. Нормативно-правове регулювання. 3. Ліцензування, сертифікація. 4. Координація регіональних туристичних компаній. |
| Італія | Міністерство з питань туризму і видовищних заходів | 1. Нормативно-правове регулювання. 2. Ліцензування. 3. Координація регіональних туристичних компаній. 4. Статистична діяльність. 5. Міжнародне співробітництво. |
| Угорщина | Міністерство економіки і транспорту | 1. Маркетингові дослідження. 2. Просування турпродукту на зовнішні ринки. 3. Інформаційне забезпечення туристів. 4. Упровадження сучасних комп'ютерних технологій. |
| Туреччина | Міністерство туризму | 1. Підтримка на державному рівні. 2. Зміцнення матеріально-технічного забезпечення через надання субсидій і податкових пільг, капіталовкладень, пільгових кредитів і митних зборів. 3. Спрощення візових процедур. |

* Власна розробка авторів.



кономічного розвитку, ситуація на місцевому ринку праці, демографічні тенденції). На цих територіях досить широко використовуються дотації у сферу туризму, розвиток інфраструктури за рахунок бюджетних коштів, різні важелі підтримки місцевого підприємництва та залучення приватного капіталу. Стимулювання розвитку внутрішнього туризму у Франції забезпечується нормативно-правовим регулюванням відносин у галузі благоустрою й підтримки екологічних нормативів туристичних територій.

Головною координуючою ланкою у сфері туризму в Іспанії є Державний секретаріат з питань торгівлі, туризму та малого бізнесу, який підпорядкований Міністерству економіки. Також Міністерству підпорядковуються Центральна дирекція з туризму, готельна мережа «Paradores», Іспанська інститут туризму «Turespasa». Такі важливі функції, як сертифікація послуг, ліцензування, розроблення стратегії туріндустрії, є прерогативою місцевої влади. За діяльність щодо залучення іноземних туристів і просування іспанських курортів за кордоном відповідальним є Іспанський інститут туризму «Turespasa». Варто зазначити, що на початку 2009 року розпочало роботу Каталонське агентство з туризму. Головним завданням агентства є підвищення ефективності управління туристською галуззю автономного співтовариства [8, с. 83].

Туризм – найприбутковіша сфера економіки Італії. Зручне географічне положення і сприятливі природні умови Італії зробили цю країну одним із основних туристичних регіонів світу.

Уряд Італії активно регулює туристичну діяльність. У 1959 році створено міністерство з питань туризму та видовищних підприємств, а в його рамках – генеральну дирекцію з питань туризму. Вона розробляє основні й найбільш перспективні напрями розвитку цієї сфери. Велику роль відіграє Національне управління туризму (ЕНІТ), завданням якого є проведення рекламних заходів з метою збільшення туристського потоку з-за кордону. Для цього створені інформаційні представництва за кордоном у більшості країн світу; проводяться рекламні кампанії, досліджується міжнародний туристичний ринок, на місцях працюють обласні та провінційні управління туризму [9].

В Італії Департамент з туризму входить до складу Міністерства виробничої діяльності. Основні його функції зводяться до координації діяльності регіональних туристичних адміністрацій, розроблення нормативно-правових документів загальнонаціонального характеру, дослідження та оброблення статистичних даних, а також міжнародної діяльності (міжурядові угоди, взаємовідносини з міжнародними організаціями та ЄС) [1, с. 112].

Повноваження місцевих туристичних адміністрацій в Італії натепер також значно розширені. Вони відають усіма питаннями ліцензування туристичної діяльності на своїй території, здійснюють класифікацію готелів, мають право просувати й рекламувати свої регіони всередині країни та за кордоном (рекламні заходи, участь у виставках тощо) [4].

Туризм є однією з найприбутковіших галузей економіки Туреччини, тому розробленням політики у сфері туризму й контролем над її здійсненням займається головний орган виконавчої влади – Рада міністрів Туреччини. Уряд Туреччини приділяє особливу увагу фінансовій підтримці туризму, яку здійснює за допомогою цілої системи фінансових важелів. До них належать надання податкових пільг підприємствам, зайнятим у туризмі; фінансування найбільш значущих проєктів в туріндустрії; виділення бюджетних коштів на маркетинг, рекламу тощо. Профільною установою є Міністерство культури і туризму, яке створено в 1965 році й тоді називалися Міністерством туризму. При цьому Міністерстві функціонує туристична школа для підготовки кадрів у сфері туризму.

Управління туристично-рекреаційною сферою в Угорщині виконується на різних рівнях влади – від угорського парламенту до місцевих рад. На державному рівні функціонують Міністерство економіки і транспорту, Державний секретаріат з туризму, Парламентський комітет з туризму, Національний комітет з туризму. Водночас на регіональному рівні – це регіональні туристичні ради, регіональні маркетингові директорії, проєктні бюро тощо [7, с. 84].

Важливу роль у розвитку Німеччини як туристичного напрямку на міжнародному й внутрішньому ринках туризму відіграє спеціальна маркетингова організація – Національ-



ний комітет Німеччини з туризму (далі – DZT). DZT заснований у 1948 році у Франкфурті-на-Майні, з тих пір невпинно сприяє збільшенню туристичного потоку в Німеччину. Сьогодні в організації – 30 представництв по всьому світу. Діяльність комітету фінансується й контролюється Федеральним міністерством економіки і технології. DZT співпрацює з регіональними турагентствами, надаючи їм актуальну інформацію про туристський ринок країни. Комітет має сайт 28 іноземними мовами, що подає корисну й оновлювану інформацію про Німеччину. Організація розробляє стратегії та проекти для формування позитивного туристичного іміджу Німеччини за кордоном і для залучення туристів у країну.

У Великобританії очолює сферу туризму Міністерство культури, засобів масової інформації та спорту, якому підпорядковується орган, що безпосередньо координує діяльність у галузі туризму, – VisitBritain [4]. Поряд з участю у виставках Управління з туризму надає консультації з питань туризму, влаштовує семінари й виставки. Управління з туризму розробило сайт, доступний не тільки англійською, а й ще двадцятьма мовами. Варто зауважити, що кожен рік понад 17 мільйонів іноземних туристів використовують сайт під час планування подорожі до Великобританії. Це свідчить про грамотну політику, що проводиться Управлінням.

З огляду на масштаби та форми туристичної сфери, для України доцільно було б організувати цю галузь на основі третьої («європейської») моделі управління. Вона потребує належного державного фінансування задля забезпечення участі держави в процесі формування та просування туристичного продукту, проведення різного роду маркетингових досліджень, туристичних виставок, семінарів і конференцій тощо.

Висновки. Отже, кожна з трьох перерахованих моделей управління в галузі туризму не має жорстких рамок. Вона може варіювати і змінюватися залежно від поставлених цілей і завдань. Незмінною залишається взаємодія принципів моделей управління туристичною сферою з механізмами сталого розвитку й ефективного функціонування світової туристичної галузі. Пряме запозичення передового досвіду Франції, Італії, Іспанії та інших країн без адаптації відповідних інструментів до українських реалій неможливо, але, на нашу думку, доцільно розглянути такі пропозиції як досить перспективні: розвиток науково-дослідних робіт у сфері туризму й рекреації з використанням маркетингових технологій; законодавче закріплення необхідності розроблення та реалізації державної туристичної «іміджевої» стратегії; розроблення спеціальних регіональних програм для підтримки підприємництва у сфері туризму й рекреації.

Список використаних джерел:

1. Горбань Г.П. Управління регіональним розвитком туристичної галузі: світовий досвід. Економіка і управління. 2011. № 4. С. 110–113.
2. Давидова О.Г. Моделі державного регулювання розвитку туристичної діяльності: світовий досвід. Ефективна економіка. 2012. № 10. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=1480>.
3. Жукова М.А. Управление индустрией туризма в современных условиях: дисс. ... докт. экон. наук: спец. 08.00.05. Москва, 2003. 354 с.
4. Козловський Є.В. Іноземний досвід регулювання міжнародного туризму та його використання в Україні. Державне управління: теорія та практика. 2005. № 1. URL: http://tourlib.net/statti_ukr/kozlovsky.htm.
5. Куклина Е.А., Десятниченко Д.Ю. О государственной политике в сфере туризма и рекреации (в контексте лучших мировых практик). Управленческое консультирование. 2017. № 10. С. 15–30.
6. Левцов С.В. Зарубіжний досвід організації надання рекреаційних послуг та його імплементація в Україні. Дніпропетровський державний аграрно-економічний університет. 2015. № 9. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=889>.
7. Семенов В.Ф., Набієва А.Е. Основні схеми і напрями регулювання сфери рекреації і туризму в країнах ЄС. Економічний аналіз: зб. наук. праць. Тернопіль: Видавничо-полі-



графічний центр Тернопільського національного економічного університету «Економічна думка», 2017. Том 27. № 4. С. 83–90.

8. Ткаченко Т. Тенденції розвитку світового туризму. Вісник КНТЕУ. 2004. № 6. С. 80–85.

9. Шматків А.С., Терентьєва О.В., Шуть Р.А. Роль міжнародного туризму в економіці Італії. Туризм і культурна спадщина. URL: <http://infotour.in.ua/kuskov.htm>.

10. Gladchenko A., Sardak S., Dzhyndzhoian V. Foreign experience of public administration in the context of the economic equilibrium of synthetic economic crisis. Modern European Researches. Salzburg, Austria, 2017. № 2. P. 44–52.

ДЖИНДЖОЯН В. В.,

кандидат економічних наук,
завідувач кафедри економіки та
менеджменту туристичної діяльності
(Дніпровський гуманітарний
університет)

ЄМЕЛЬЯНОВА М. О.,

магістрант кафедри економіки та
менеджменту туристичної діяльності
(Дніпровський гуманітарний
університет)

ШТОНДА Г. А.,

магістрант кафедри економіки та
менеджменту туристичної діяльності
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 338.24 : 346.7

СТРАТЕГІЧНЕ УПРАВЛІННЯ РОЗВИТКОМ ТУРИЗМУ

У статті розкрито значення туристичної галузі в економіці країни. Встановлено, що стратегічне управління розвитком туризму виступає безперервним динамічним процесом. Розкрито етапи розробки стратегії та головні завдання стратегічного управління розвитком туризму. Наведено переваги стратегічного управління для вітчизняних підприємств сфери туризму.

Ключові слова: стратегічне управління, туристична галузь, етапи розробки стратегії, завдання стратегічного управління, суб'єкт управління, об'єкт управління, переваги стратегічного управління.

В статье раскрыто значение туристической отрасли в экономике страны. Установлено, что стратегическое управление развитием туризма выступает непрерывным динамическим процессом. Раскрыты этапы разработки стратегии



и главные задачи стратегического управления развитием туризма. Приведены преимущества стратегического управления для отечественных предприятий сферы туризма.

Ключевые слова: стратегическое управление, туристическая отрасль, этапы разработки стратегии, задачи стратегического управления, субъект управления, объект управления, преимущества стратегического управления.

The article reveals the importance of the tourism industry in the country's economy. It was established that strategic management of tourism development is a continuous dynamic process. The stages of development of strategy and main tasks of strategic management of tourism development are revealed. The advantages of strategic management for domestic tourism companies are presented.

Key words: strategic management, tourism industry, stages of strategy development, strategic management tasks, subject of management, object of management, advantages of strategic management.

Вступ. Стратегічне управління виступає нині важливим елементом ефективної діяльності суб'єктів господарювання у будь-якій галузі економіки. Розвиток туристичної індустрії суттєво залежить від професіоналізму керівників різноманітних рівнів даної сфери, а також від компетентності державного управління. Через це найбільша проблема, яка потребує негайного вирішення, полягає у формуванні ефективної системи стратегічного управління розвитком туризму.

Дослідження проблем стратегічного управління, зокрема у туристичній сфері здійснювали такі вчені, як Е.Р. Абдураїмова, Е.Б. Адельсеїтова, А.М. Гришук, К.В. Желуденко, З.О. Іванова, В.С. Кучеренко, С.М. Лихопад, Н.М. Майданська, М.П. Мальська, Ю.О. Масюк, С.Е. Сардак, І.О. Шаповалова та інші.

Постановка завдання. Мета статті полягає у розкритті особливостей стратегічного управління розвитком туризму.

Результати дослідження. Туризм, як соціально-економічний феномен, забезпечує значні грошові надходження до бюджету відповідного регіону, зайнятість; стимулює реструктуризацію регіональної економіки, орієнтуючи її на економічне зростання. У багатьох розвинених країнах туризм перетворився у найважливішу індустрію, покликану забезпечити якісний і раціональний відпочинок туристів і займає по доходах провідне місце серед економічних галузей [11, с. 49].

Головне завдання підприємств туристичної галузі полягає в організації комфортного та якісного забезпечення мотиваційних вимог туриста. Відповідність вимогам гарантує ефективність їх діяльності на ринках різного рівня. Туристична галузь функціонує і розвивається, скерована державною туристичною політикою у сфері туризму. Функцією підприємств туристичної галузі є створення, реалізація та організація споживання послуг та товарів туристичного призначення, виробництво турпродукту [8, с. 116]. Туристична галузь складається з підприємств, що надають послуги гостинності, транспортні послуги, та підприємств, що створюють комплексний туристичний продукт і організують його споживання (туроператори і турагенції) [4, с. 185].

Управління у сфері туризму полягає в особливому сполученні системного, адаптивного та ситуаційного управлінських підходів, результатом чого є максимальна адаптація сервісної діяльності туристичних підприємств до сучасних потреб споживачів і можливість своєчасно змінювати та оновлювати асортимент послуг, що є основою підвищення конкурентоспроможності та економічної ефективності [3, с. 65].

На тепер існує чимало трактувань сутності поняття «стратегічне управління». Так, С. Лихопад та Н. Майданська розглядають стратегічне управління як діяльність підприємства в умовах невизначеності та поділяють його у залежності від виду ресурсів підприєм-



ства: стратегічне управління персоналом, стратегічне управління прибутком підприємства тощо [5, с. 265].

І.Е. Шаповалова стверджує, що стратегічне управління – це реалізація концепції, в якій поєднуються цільовий, системний, ситуаційний та інтегральний підходи до діяльності підприємства, що дає змогу встановлювати цілі розвитку, порівнювати їх з наявними можливостями підприємства, розробляючи та реалізуючи систему стратегій. Крім цього, науковець стверджує, що стратегічне управління – багатоплановий, формально-поведінковий управлінський процес, який допомагає формулювати та виконувати ефективні стратегії, що сприяють балансуванню відносин між організацією та зовнішнім середовищем, а також досягненню визначених цілей [9, с. 92].

На думку К.В. Желуденко, стратегічне управління – це процес установалення перспективних напрямів розвитку підприємств, аналізу і вибору ефективних стратегій та розроблення комплексу конкретних дій щодо їх реалізації, що забезпечить досягнення поставлених завдань та життєздатність організації в умовах, що змінюються. Стратегічне управління виконує велику кількість завдань, які стосуються стратегічного аналізу, реалізації, розроблення та контролю над виконанням стратегій підприємств. Але перш ніж їх формулювати, необхідно вивчити ринок та скорегувати діяльність підприємств відповідно до їх потреб [2, с. 90].

Стратегічне управління можна визначити як таке управління організацією, яке спирається на людський потенціал як основу організації, орієнтує виробничу діяльність на запити споживачів, здійснює гнучке регулювання і своєчасні зміни в організації, що відповідають виклику з боку оточення, і дозволяють організації виживати у довгостроковій перспективі [1, с. 7].

Отже, стратегічне управління є областю дослідження, що охоплює процес, через який фірми визначають свою місію, бачення, цілі і завдання, а також розробляють і реалізують стратегії на різних рівнях управлінської ієрархії компанії, щоб створити і зберегти конкурентну перевагу. Це допомагає організаціям визначити, що для них є важливим і що забезпечує цілісне уявлення про організацію. Стратегічне управління тягне за собою два окремих етапи, які мають справу як із формуванням, так і з реалізацією стратегії у рамках організаційного оточення.

Стратегічне управління туристичним суб'єктом господарювання можна визначити як процес управління, що насамперед формується за рахунок людського потенціалу, орієнтує виробничу діяльність підприємства на запити споживачів, здійснює гнучке регулювання і своєчасні зміни в організації, які відповідають викликам з боку оточення, і дозволяють виживати у довгостроковій перспективі туристичним підприємствам [3, с. 64].

Аналіз стратегічного управління галуззю туризму показує, що його також не можна трактувати однозначно, а радше звести до трьох альтернативних підходів:

1. Перший підхід ґрунтується на тому факті, що регіональна туристична політика часто інтегрується у політику інших галузей, оскільки туризм функціонує на межі різних галузей економіки. Тому його варто розвивати у контексті загального соціально-економічного розвитку регіону.

2. Другий підхід передбачає розробку індивідуальних стратегій розвитку туризму для території з високим туристичним потенціалом та розвинутою інфраструктурою. Цей підхід є доцільним за умови обґрунтування того, що розвиток туризму сприятиме динамічному і збалансованому розвитку регіону, оскільки стратегічний план – це документ, метою якого є збільшення конкурентоспроможності території.

3. Третій підхід враховує таку специфічну рису туризму як те, що нерідко туристично привабливі об'єкти розташовані у межах декількох адміністративно-територіальних одиниць, що вимагає співпраці між їхніми представниками, а також зумовлює координацію дій місцевої влади з державними органами вищих рівнів [6, с. 79].

Процес стратегічного управління починається з визначення бізнесу та місії організації. Далі здійснюється постановка стратегічних цілей за чотирма рівнями управління. Етап



розробки стратегії складається з кількох підетапів. Перший етап – аналіз конкуренції, другий етап – аналіз внутрішнього середовища організації, третій етап – формування портфеля стратегій. Етап реалізації стратегії включає два підетапи: перший – адаптація (формування) структури організації до вимог стратегічного плану, другий – адаптація культури до вимог стратегічного плану. Оскільки процес стратегічного управління є безперервним, то його цикл замкнутий. На останньому етапі здійснюється порівняння досягнутих результатів із запланованими і виконується корекція попередніх етапів [1, с. 7].

Послідовна реалізація етапів є мірою цілей правильної побудови стратегії і за умови її ефективності конкретні цілі підпорядковуються головній меті визначеної стратегії. В умовах економічних змін туристичних підприємств необхідно застосовувати стратегічне управління, яке охоплює певну програму дій за визначенням конкретних цілей і засобів реалізації обраного шляху розвитку. В основі стратегічного управління важливу роль грає стратегічне управління, яке охоплює безліч питань і дає можливість представити перспективу проєктів, кадрової та фінансової діяльності фірми на плановій основі [3, с. 66].

Завданнями стратегічного управління розвитком туризму є: залучення інвестицій шляхом поліпшення інвестиційного клімату у сфері туризму; підвищення податкової ефективності з боку усіх учасників цього процесу внаслідок впровадження прозорих та справедливих правил для кожного учасника; стимулювання споживчої активності населення шляхом підвищення якості надання туристичних послуг; раціональне використання туристичного потенціалу з охороною та збереженням природних об'єктів та екосистем на територіях, де розташовується велика кількість туристичних об'єктів; забезпечення безпеки туристів і осіб, що подорожують тощо [7, с. 53].

Попри суттєву вагомість, індустрія туризму стикається з серйозними проблемами. Комерційна діяльність у сфері туризму перебуває у складному навколишньому бізнес-середовищі, яке динамічно розвивається [10]. Тенденції на макрорівні, такі як зміни у законодавстві, регіональні або глобальні економічні та політичні кризи, соціокультурні тенденції, більш витончені смаки клієнтів, жорстка конкуренція, тероризм, безпека, глобальне потепління, культурне різноманіття, глобалізація, злиття і поглинання компаній, брак робочої сили, а також прогресивні технологічні розробки – все це створює певні труднощі для керування стратегіями на підприємствах індустрії туризму.

Так, зовнішній вигляд продукту, сегментація ринку, франчайзинг, інвестиційні фонди нерухомості, а також концепції нового продукту є у повному розумінні слова рушійними силами стратегічного розвитку, які служать причиною високої динамічності цієї сфери діяльності. Всі ці тенденції і події вимагають від організацій індустрії туризму переосмислення своїх стратегічних методів управління через безперервний процес.

Що ж до основних учасників процесу стратегічного управління розвитком туризму, то ними виступають суб'єкт управління (державні та недержавні органи управління у туризмі, які здійснюють прямий чи опосередкований вплив на його розвиток) та об'єкт управління (туристична галузь країни у цілому, яка представлена туристичними операторами; туристичними агентами; іншими суб'єктами підприємницької діяльності, що надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування, екскурсійних, розважальних та інших туристичних послуг; гідями-перекладачами, екскурсводами, спортивними інструкторами, провідниками та іншими фахівцями туристичного супроводу; фізичними особами, які не є суб'єктами підприємницької діяльності та надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування тощо; туристичними ресурсами: природними (ландшафтні, водні, кліматичні, НПП, природні, біосферні заповідники, дендро-, зоопарки, ботанічні сади); історико-культурними (пам'ятки архітектури, археології, історії, мистецтва, етнографії); соціально-економічними (матеріально-технічна база суб'єктів-постачальників туризму та інфраструктурних галузей, шляхи сполучень, дорожнє господарство тощо) споживачами туристичних товарів і послуг (туристами) [7, с. 67].

Більшість вітчизняних підприємств сфери туризму лише нещодавно почали засвоювати технологію стратегічного управління, виокремивши для себе такі основні його переваги:



– стратегічне управління – це основа для розробки стратегічних планів, проектів і програм, що є системною характеристикою напрямів розвитку підприємства, формування і реалізації організаційних змін;

– наявність стратегії дозволяє визначити основні напрями та шляхи розвитку туристичного підприємства у довгостроковій перспективі, концентруючи зусилля на пріоритетах;

– стратегічний план передбачає можливість постійного оперативного уточнення у процесі господарської діяльності та змін при умові добре налагодженого зворотного зв'язку [4, с. 185].

Варто підкреслити, що стратегічне управління є важливим не тільки для підприємств сфери туризму, але й для всіх організацій, незалежно від їх типу і розміру. Проте, необхідно зазначити, що підприємства, які спеціалізуються в області туризму, діють в унікальній по суті зовнішній і внутрішній ситуації, що робить особливо важливим розуміння і слідування сучасним теоріям і практикам стратегічного управління. Наприклад, індустрія туризму зазнала різких змін у потребах і очікуваннях потенційних клієнтів. Компаніям необхідно не тільки постійно розробляти нові концепції продуктів і послуг, але й також раціонально розпоряджатися своїми витратами і управляти трудовими ресурсами.

Незалежно від розміру, типу і обраного сегмента споживачів, всі підприємства сфери туризму беруть участь у прийнятті відповідальних управлінських рішень з точки зору їхніх намірів при реалізації і розподілі відповідних ресурсів. Коли організація сфери туризму успішно підготовлена до майбутніх змін і активно реагує на зміни та вплив факторів зовнішнього і внутрішнього середовища, вона може забезпечити свою безпеку на ринку і розробити стійкі конкурентні переваги.

Важливо також підкреслити, що навіть успішні організації стикаються з проблемами, які можуть привести до ірраціональних інвестицій. При здійсненні подібних вкладів або аналогічних управлінських помилок, з'являється ймовірність виникнення деяких наслідків, які, можливо, піддадуть ризику саме існування компанії.

Протягом останніх десяти років більшість туристичних компаній намагаються організувати єдине управління для всіх складових туристичного комплексу – від створення різноманітних продуктів туристичного призначення до забезпечення надійності та реалізації плану просування туристичної пропозиції. Ми погоджуємось з думкою вчених про те, що основними особливостями стратегічного управління, на які насамперед слід акцентувати увагу, є наступні:

1) стратегічне управління – це радше приблизний прогнозований розвиток компанії, а не точний та детальний опис її становища і розташування у бізнес-середовищі;

2) система стратегічного управління – це своєрідна філософія та ідеологія бізнесу, яка не повинна зводитись до формалізованого набору процедур, оскільки при розробці стратегії разом з правилами необхідним є поєднання також інтуїції, професіоналізму і креативності менеджерів, здатних втягнути всіх працівників компанії у реалізацію стратегії;

3) у ринкових умовах помилки, допущені при виборі стратегії неможливо виправити жодними ефективними прийомами оперативного менеджменту, що може привести до поразки у конкурентній боротьбі [1, с. 8].

Відомо, що коефіцієнт банкрутства серед малих і середніх підприємств сфери туризму досить високий. Застосування стратегічних принципів і концепцій управління, безумовно, може бути результативним не тільки в області подолання порушень у процесі прийняття управлінських рішень та розподілу ресурсів, а й у підвищенні ефективності діяльності організації.

Необхідно дати чітке уявлення про напрямки розвитку підприємств індустрії туризму, в яких стратегічний менеджмент може посприяти. Такими напрямками можуть бути:

– зосередження уваги на стратегічно важливих аспектах діяльності;

– забезпечення взаємозв'язку між зовнішнім і внутрішнім середовищем підприємства; аналіз мінливого зовнішнього середовища;

– аналіз стратегічних ресурсів організації;



- чітке визначення суті стратегічного бачення та напрямків розвитку;
- розробка конкретних цілей і завдань діяльності підприємства;
- визначення ключових ресурсів і джерел інвестування;
- формулювання певних рішень і їх реалізація;
- управління змінами;
- координування організаційних заходів і напрямків розподілу ресурсів;
- визначення ролі і значення організаційної структури і культури у процесі розробки і реалізації стратегії;
- зменшення невизначеності діяльності всередині організації та управління нею;
- вимір запланованих і незапланованих результатів процесу формування та впровадження стратегії.

Висновки. Стратегічне управління розвитком туризму виступає безперервним динамічним процесом, мета якого полягає у забезпеченні реалізації мети розвитку туризму у сучасних мінливих умовах із використанням наявного туристичного потенціалу. Даний процес завершується розробкою та реалізацією стратегії розвитку туризму у країні за допомогою застосування його основних інструментів (функцій, принципів, методів та завдань). Здійснення стратегічного управління потребує безперервного контролю ще від його початкової стадії. Індустрія туризму згідно з її специфікою виступає такою галуззю діяльності, де подібний підхід є життєво необхідним та неодмінним.

Список використаних джерел:

1. Адельсеїтова Э.Б., Абдураїмова Э.Р. Стратегическое управление предприятиями индустрии туризма. Культура народов Причерноморья. 2012. № 235. С. 7-8.
2. Желуденко К.В. Стратегічне управління в забезпеченні конкурентоспроможності аграрних підприємств. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2017. Випуск 14. С. 89-93.
3. Іванова З.О. Стратегічне управління підприємствами туристичної галузі. Вісник КНУТД. 2015. № 6 (93). С. 65-68.
4. Кучеренко В.С. Особливості та сучасні тенденції управління туристичною сферою. Науковий вісник Інституту міжнародних відносин НАУ. Серія: Економіка, право, політологія, туризм: Зб. наук. ст. К.: Вид-во Нац. авіац. ун-ту НАУ-друк, 2010. Вип. 1. С. 184–192.
5. Лихопад С.М., Майданська Н.М. Місце стратегічного управління в діяльності підприємств. Науковий вісник Національного лісотехнічного університету: зб. наук.-техн. пр. Вип. 15.5 Львів: НЛТУ України, 2005. С. 265-267.
6. Мальська М.П., Грищук А.М., Масюк Ю.О. Впровадження зарубіжного досвіду стратегічного управління розвитком туризму: можливості та перспективи для України. Економічний часопис-XXI. 2015. № 155. С. 78-81.
7. Масюк Ю.О. Стратегічне управління розвитком туризму в Україні: дис. ... канд. екон. наук: 08.00.03 – економіка та управління національним господарством. Львів, 2017. 318 с.
8. Пурігіна О.Г., Сардак С.Е., Джинджоян В.В. Маркетинг: навч. посіб. Д.: Інновація, 2010. 241 с.
9. Шаповалова І.О. Сутність та передумови виникнення стратегічного управління. Економічний аналіз: зб. наук. праць. 2014. Том 18. № 3. С. 91-95.
10. Dzhyndzhoian V. Application of elements of project market management for management of supply tourism enterprises. Efficient economy. 2018. №5. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua>.
11. Sardak S., Korneyev M., Dzhyndzhoian V., Fedotova T., Tryfonova O. Current trends in global demographic processes. Problems and Perspectives in Management, LLC “Consulting Publishing Company “Business Perspectives”. 2018. Volume 16. Issue 1. PP. 48-57.



КАРЕЛІН В. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права
та кримінології,
капітан внутрішньої служби
(Академія Державної пенітенціарної
служби)

УДК 342.922

ФУНКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

У статті розглядається необхідність вивчення проблем функцій адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань. Визначено основні нормативно-правові акти, що встановлюють і визначають повноваження посадових осіб, які забезпечують здійснення функцій щодо організації адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань; проаналізовано погляди вчених на їхні складники та правову природу.

Ключові слова: режим, правовий режим, адміністративно-правовий режим, організація виконання покарань, Державна кримінально-виконавча служба України, кримінально-виконавча система.

В статье рассматривается необходимость исследования проблем функций административно-правовых режимов в сфере организации исполнения наказаний. Определены основные нормативно-правовые акты, что устанавливают и определяют полномочия должностных лиц, которые осуществляют функции по организации административно-правовых режимов в сфере организации исполнения наказаний; проанализированы взгляды ученых на их составляющие и правовую сущность.

Ключевые слова: режим, правовой режим, административно-правовой режим, организация исполнения наказаний, Государственная уголовно-исполнительная служба Украины, уголовно-исполнительная система.

This article presents the necessity of scientific research of problems of the functions of administrative and legal regime in the field of punishments execution organization. The main laws and regulations are determined which are establishing and defining the powers of officials who ensure the functions of administrative and legal regime in the field of punishments execution organization, the scientist views of their constituents and legal nature analyzed.

Key words: regime, legal regime, administrative and legal regime, punishment execution organization, state criminal executive service of Ukraine, criminal executive system of Ukraine.

Вступ. Розбудова в Україні усталеного та злагодженого механізму реалізації державної кримінально-виконавчої політики як такої є можливою лише у разі чіткого встановлення переліку та змісту основних завдань, функцій і процедур, що здійснюються органами та установами кримінально-виконавчого спрямування системи Міністерства юстиції України,



та належного врегулювання й упорядкування процесу реалізації цими інституціями всього комплексу функціонального навантаження, що на них покладається.

Варто зазначити, що питання функцій адміністративно-правових режимів у тому чи іншому аспекті досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні автори, а саме: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Є.О. Бараш, В.В. Белевцева, Ю.П. Битяк, О.Г. Братель, А.С. Васильєв, І.П. Голосніченко, В.В. Зуй, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.М. Комарницький, А.Т. Комзюк, С.О. Кузніченко, С.К. Могил, Т.П. Мінка, В.Я. Настюк, С.В. Петков, В.М. Плішкін, М.М. Тищенко та інші.

Постановка завдання. Завданнями цієї статті є, по-перше, опрацювання адекватного й узгодженого категоріального апарату, а по-друге, виявлення власне функціонального призначення публічного адміністрування режимної діяльності.

Результати дослідження. Функції адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань визначаються насамперед через комплекс категорій, до числа яких належать «функції органів та установ кримінально-виконавчої системи» як елементів механізму соціального управління певною сферою діяльності та «процедура, спрямована на здійснення кримінально-виконавчої справи». Отже, вирішення завдань поглибленого аналізу функцій адміністративно-правових режимів у зазначеній пошуковій площині доцільно розпочати із розкриття загальнотеоретичного змісту саме зазначених дефініцій.

Як справедливо зауважує у спеціальній літературі О.О. Кравченко, найповніше зміст державного управління відбивають функції, що реалізуються в процесі цієї діяльності [1, с. 112]. А беручи до уваги той факт, що реалізація тих чи інших управлінських функцій потребує наявності відповідної організаційно-управлінської структури (каркасу), зазначимо, що функції будь-якого державного органу управління в такий спосіб розподілені між основними структурними підрозділами в єдиному управлінському механізмі тієї чи іншої сфери суспільного життя. Отже, будь-яка управлінська ланка як структурний підрозділ цього механізму має своїм призначенням реалізацію тієї чи іншої функції певним органом (суб'єктом) управління.

У літературі довідкового характеру термін «функція» має кілька семантичних визначень. Серед наявних визначень принаймні два з них заслуговують на увагу в контексті дослідження: а) явище, що залежить від іншого явища, є формою його вияву й так само змінюється відповідно до змін цього явища; б) робота кого-небудь або чого-небудь, обов'язок, чиєсь коло діяльності, роль чого-небудь [2, с. 1335]. Водночас у спеціальній літературі акцентується на тому, що функція державного управління як такого являє собою основні напрями діяльності державних органів із метою виконання покладених на них завдань державного управління [3, с. 61]. Так само наголошується також на функціях органу державного управління, під якими розуміються об'єктивно зумовлені види владних, цілепокладаючих, організуючих і регулюючих впливів конкретного державного органу на керовані об'єкти [4, с. 235].

Якщо підходити до розгляду функцій через так званий діяльнісний підхід як до кола прав та обов'язків суб'єкта управління, що являють собою частину загальної управлінської системи, то під функцією зазначених суб'єктів, на наш погляд, треба розуміти провідні напрями діяльності, в яких відбивається головне призначення цього суб'єкта в тій чи іншій сфері соціального управління та з якими безпосередньо пов'язані обсяг і зміст державно-владних повноважень, що надаються суб'єктам управління.

Логіка елементарного аналізу підказує, що основними функціями органів кримінально-виконавчого спрямування Міністерства юстиції України, в яких якомога повніше відображується призначення цих владних управлінських суб'єктів у галузі реалізації державної політики щодо повного та ефективного досягнення цілей кримінального покарання є, по-перше, нормотворча функція, яка полягає в підготовці та виданні відповідних нормативно-правових актів стосовно діяльності керованих в адміністративному плані об'єктів; по-друге, правозастосовна, або правореалізаційна (у вузькому смислі слова), функція, сутність якої виявляється у виконанні власних рішень і рішень інших органів під час реалізації покарань із метою регулюючого цілеспрямованого впливу на керовані об'єкти у відповідній сфері



правовідносин, наприклад, завдяки задоволенню потреб у кадровому забезпеченні управлінської системи та здійсненню діяльності щодо оптимізації структури цієї ланки управління певною сферою суспільного життя; по-третє, правоохоронна функція, що полягає у здійсненні контролю (нагляду) за виконанням тих чи інших рішень з боку керованих об'єктів та охорони відповідного непорушного стану суспільних відносин. При цьому уявляється, що підвидами правореалізаційної функції виступають забезпечувальна, координаційна, інформаційно-аналітична, ідеологічна та інші підфункції. До речі, О.О. Кравченко, дослідник проблематики управління державною службою в Україні, на підставі аналізу Положення про Головержслужбу виокремлює 1) функцію, що має організаційно-координаційну спрямованість; 2) функцію, пов'язану з реалізацією контрольної діяльності, та 3) функцію, що стосується кадрового забезпечення [1, с. 117]. На думку З.Р. Кисіль і Р.В. Кисіля, за змістом і властивостями правових норм, що застосовуються органами виконавчої влади та їхніми посадовими органами, правозастосовна діяльність поділяється на дві форми: регулятивну та правоохоронну. При цьому призначенням регулятивної правозастосовної форми є вирішення конкретних управлінських справ і питань організаційного, господарського, соціально-культурного, оборонного, внутрішнього та зовнішньополітичного характеру для реалізації прав і законних інтересів громадян, державних органів, установ і організацій у сфері управління. Водночас правоохоронна правозастосовна форма спрямована на охорону врегульованих юридичними нормами управлінських відносин, покликана забезпечити їхню недоторканість [5, с. 162]. Вважаємо, що за такого підходу авторами наголос робиться саме на правозастосовному аспекті функціонального призначення суб'єктів управління (хоча при цьому і йдеться про два основні вектори здійснення можливого управлінського впливу на керовані об'єкти). На наш погляд, функціям суб'єкта управління, з одного боку, відводиться роль висвітлити сутнісний аспект діяльності того чи іншого управлінського (у широкому смислі слова) органу та його призначення в соціумі, а з іншого боку, у плані системно-структурного аналізу функції відповідного владного суб'єкта щодо його цілей і завдань є вторинними, оскільки виступають формою вираження останніх.

Отже, реалізація всього комплексу управлінських функцій зумовлена виконанням тих завдань, що покладені на відповідних суб'єктів управлінської діяльності. Основними ж завданнями органів й установ виконання покарань з огляду на положення ч. 2 ст. 1 КВК України є такі: визначення принципів виконання кримінальних покарань, правового статусу засуджених, гарантій захисту їхніх прав, законних інтересів та обов'язків; порядку застосування до них заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки; системи органів і установ виконання покарань, їхній функції і порядку діяльності; нагляд і контроль за виконанням кримінальних покарань, участю громадськості в цьому процесі; а також регламентація порядку й умов виконання та відбування кримінальних покарань; звільнення від відбування покарання, допомоги особам, звільненим від покарання, контролю та нагляду за ними. Спираючись на цей перелік, можна стверджувати, що двома видами функцій управлінської діяльності в розглядуваній сфері є такі: а) статичні функції та б) динамічні функції.

До речі, у кримінально-виконавчому праві є спроби визначення такої категорії, як «пенітенціарна функція». Наприклад, на думку О.В. Романенка, під пенітенціарною функцією доцільно розуміти окремий напрям діяльності держави, що покликаний забезпечити виконання кримінальних покарань, які пов'язані з ізоляцією від суспільства, створення умов для каяття засуджених, їх виправлення і ресоціалізації [6, с. 37]. При цьому, на думку вченого, реалізація пенітенціарної функції вимагає не лише впливу на засуджених певними засобами, але й створення таких умов, що спонукали б кожного засудженого до каяття та сприяли ресоціалізації; щодо напрямів державної діяльності, які реалізуються під час виконання покарання, то пенітенціарна функція виступає як інтегративна [6, с. 38].

Своєрідною правовою «оболонкою» функцій є адміністративно-правові режими. При цьому необхідно зазначити, що єдиної думки стосовно кількості функцій, здійснюваних органами й установами кримінально-виконавчого спрямування Міністерства юстиції України, немає ані у науковців, ані у практиків, ані у фахівців експертного середовища. Крім того,



досі відсутній також єдиний погляд на місце функцій цих органів і установ у структурі їхньої компетенції. Це виявляється підґрунтям тривалої у правовій науці дискусії щодо категорій «функції» та «компетенція» органу влади та їх співвідношення. Наприклад, деякі з науковців, будучи прихильниками діяльнісного підходу до розуміння природи дихотомії «компетенція-функція», стверджують, що функції – це складовий елемент компетенції, який визначає, «що» саме робить орган, виявляючись унаслідок цього певним правовим явищем [7, с. 52–54]. На противагу цьому є погляд, згідно з яким елементами компетенції органу влади виступають не самі функції, а покладені на цей орган повноваження та обов'язок виконувати певні функції для того, щоб діяти виключно в межах законів і якомога менше застосовувати дискреційні можливості в управлінській діяльності [8, с. 290–291].

На наш погляд, функції, що здійснюються органами та установами кримінально-виконавчої системи, виступають елементами компетенції цих суб'єктів, втіленими в певній процедурній формі для реалізації тих завдань, з метою виконання яких і створюється система суб'єктів кримінально-виконавчої справи в Україні. У цьому зв'язку будь-яка із таких функцій інтегрує в собі визначений масив процедур, спрямованих на реалізацію тієї чи іншої функції. І хоча система здійснюваних органами кримінально-виконавчого спрямування Міністерства юстиції України функцій є досить-таки замкненою, однак проведення чіткої межі між ними все ж таки є можливим, адже будь-яка із подібних функцій має визначену сферу дії, коло відповідних повноважень, певні принципи та методи їх реалізації, а також комплекс процедур, спрямованих на реалізацію тих чи інших функцій, що здійснюються кримінально-виконавчими департаментами.

Говорячи про процедурний складник реалізації функцій органів кримінально-виконавчого спрямування Міністерства юстиції України, треба проводити чітке розмежування таких понять, як «повноваження» зазначених органів (під якими розуміються закріплені в установленому законодавством порядку їхні права та обов'язки, окреслені територією зон службової відповідальності тих чи інших установ й спрямовані на здійснення державної кримінально-виконавчої справи) та «процедура» (як регламентований нормами законодавства України з питань кримінально-виконавчої справи порядок дій щодо реалізації компетентними органами закріплених за ними повноважень).

У загальнотеоретичному аспекті поняття «процедура» (від. лат. кореня *procedo* – «проходжу, просуваюсь») [9, с. 234] означає тривалу, послідовну справу, порядок, обряд [10, с. 526]. У науковій площині це поняття можна трактувати як нормативно установлену, одного разу прийнятну, а отже, закріплену послідовність дій для здійснення або оформлення будь-якої офіційної справи. Недаремно одне з поширених у повсякденному вжитку та науковому обігу тлумачень розглядуваного поняття зазначає, що категорія «процедура» є офіційним порядком дій, виконання, обговорення чого-небудь [11, с. 511].

Розглядаючи категорію «процедура» у правовому аспекті, О.С. Лагода підкреслює, що процедура є сукупністю послідовних дій, однак такі дії при цьому мають бути врегульовані нормами права та спрямовані на досягнення певного правового результату [12, с. 12]. Згідно із позицією О.О. Нікольської, процедури являють собою реально існуючі процедурні правові норми, що поєднані у структуровану й систематизовану сукупність [13, с. 5]. Навіть стислий аналіз наведених дефініцій дає можливість виокремити кілька сутнісних ознак цієї категорії: а) процедура є низкою послідовних дій; б) такі дії мають за мету досягнення визначеного результату; в) «процедурність» дій потребує правової підстави; г) має своїм «субстратом» певний орган, діяльнісний аспект якого втілюється саме у процедурній оболонці.

Уявляється, що процедура реалізації функціонального призначення, тобто всієї гами повноважень органів кримінально-виконавчого спрямування Мін'юсту України, є встановленим процесуальними правовими нормами порядком діяльності цих органів щодо застосування матеріальних норм законодавства України з питань організації виконання кримінальних покарань. При цьому будь-яка із процедур, що спрямовується на реалізацію функцій органів і установ виконання покарань, становить систему обов'язкових правил, закріплених положеннями чинного законодавства. У свою чергу, такі правила є підґрунтям



створення умов для якомога ефективнішої реалізації функцій зазначених органів. А тому упорядкування їхньої діяльності через відповідні адміністративно-правові режими є необхідною гарантією підвищення ефективності та якості роботи органів і установ виконання покарань, а отже, забезпечення належного виконання їхніх повноважень, завдань і функцій.

Отже, можна дійти висновку, що ефективна реалізація функцій органів кримінально-виконавчого спрямування Міністерства юстиції України прямо залежить від правового наповнення таких функцій відповідними процедурними нормами. При цьому, як і будь-яке системне утворення, система функцій органів кримінально-виконавчої системи потребує забезпечення належної організаційної оформленості. Відповідно, та чи інша функція, що здійснюється органами та установами виконання покарань, має наповнюватися певним колом процедур, зовнішньою правовою оболонкою яких, про що зазначено нами вище, якраз і є адміністративно-правові режими.

Про реалізацію певних функцій у межах конкретних адміністративно-правових режимів можна говорити не лише щодо органів та установ виконання покарань, але й щодо управління цими органами й установами. Тому окремо зазначимо, що у процесі реалізації механізму управління установами виконання покарань відповідними департаментами Міністерства юстиції України здійснюються певні адміністративні процедури: Серед них такі: 1) розроблення та визначення пріоритетів роботи структурних підрозділів і шляхів оптимізації виконання покладених на них завдань; 2) затвердження планів роботи, звітів про їх виконання; 3) організація та забезпечення контролю у межах компетенції виконання певними структурними підрозділами Міністерства юстиції України положень Конституції України, Кримінально-виконавчого кодексу України, актів і доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України, рішень Колегії Міністерства його керівництва, запитів і звернень народних депутатів України, запитів територіальних органів виконавчої влади центрального рівня, а так само звернень територіальних органів Міністерства юстиції України, місцевих органів виконавчої влади, представників громадських організацій громадян і контролюючих правоохоронних органів; 4) ведення обліку забезпечення службовими приміщеннями працівників; 5) підготовка вихідних даних і надання керівництву Міністерства юстиції України пропозицій для проектування капітального будівництва (реконструкції) та капітального ремонту об'єктів матеріально-технічної бази; 6) виконання функцій технічного нагляду за проведенням робіт на об'єктах кримінально-виконавчого призначення; 7) підготовка необхідних матеріалів для укладення договорів із підрядними та проектними організаціями, оформлення цих договорів і контроль за їх виконанням; 8) заповнення та подання керівництву Мін'юсту України пропозицій щодо затвердження в установленому порядку проектної-кошторисної документації, техніко-економічних обґрунтувань і розрахунків щодо будівництва нових слідчих ізоляторів за межами міст тощо.

Отже, реалізацію завдань кримінально-виконавчої системи доцільно розглядати крізь призму тріади «функція – процедура – відповідний адміністративно-правовий режим». Тому цілком правильним убачається висновок про те, що одним із визначальних критеріїв конструювання адміністративно-правових режимів, які застосовуються у сфері виконання покарань, є саме їхнє функціональне призначення. Як слушно зазначає В.В. Белєвцева, саме функції та ніщо інше є визначальною характеристикою для здійснення класифікації будь-яких адміністративно-правових режимів; у конкретних випадках встановлений режимом порядок може реалізовуватися множинними структурними підрозділами, де він може трансформуватися в їхні власні функції, тому певний адміністративно-правовий режим може бути пізнаний у конкретній системі лише на рівні оцінки її функціонування загалом [14, с. 55]. Видається, що саме від покладених на режим функцій походить і встановлений порядок виконання покарань, і відповідні умови їх відбування. Саме завдяки функціям вони нібито набувають цільового призначення, сенсу свого «існування».

Відповідно до призначення у Кримінально-виконавчому кодексі України положень глави 4, що має назву «Нагляд і контроль за виконанням кримінальних покарань Участь громадськості у виправленні та ресоціалізації засуджених», під час виконання покарань можуть



бути виділені два основні завдання реалізації адміністративно-правових режимів: 1) організації та проведення кримінально-виконавчими органами внутрівідомчого контролю за дотриманням законності в діяльності органів та установ виконання покарань; 2) здійснення заходів, пов'язаних із запобіганням, виявленням і припиненням правопорушень режимних вимог. Проте, як убачається, функції адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань не обмежуються лише вищезазначеними завданнями. Зокрема, такий висновок ґрунтується на нормі цієї ж самої глави, що визначає об'єкти подібної діяльності. Об'єктами відповідно до чинного кримінально-виконавчого законодавства є принаймні такі: а) пункти пропуску установ виконання покарань; б) житлові приміщення (тобто об'єкти побутової інфраструктури); в) медична частина; г) території виробничих дільниць; ґ) їдальня; д) магазин («ларьок»), лазня, ДІЗО, ПТК, ДПК, учбово-виробничий центр, професійно-технічне училище, школа, промислова зона, бібліотека, приміщення для побачень; е) інші місця, визначені відповідно до КВК України. В усіх випадках установлення й регламентація режиму тих чи інших зон внутрівідомчого контролю є невід'ємним складником реалізації функціонального призначення відповідних територій для ефективної організації виконання покарань. Усе це викликає необхідність установлення й забезпечення реалізації завдань окремих видів адміністративно-правових режимів, які, власне, передбачені порядком виконання та відбування покарань певного виду. При цьому можна стверджувати, що найбільш загальною метою, на реалізацію якої спрямовано установлення режиму внутрівідомчого контролю, а також застосування адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань, є сприяння втіленню в життя державної кримінально-виконавчої політики. Нагадаємо, що державна кримінально-виконавча (пенітенціарна) політика у сфері організації виконання покарань становить систему принципів і напрямів діяльності держави у сфері захисту своїх інтересів і безпеки, регулювання кримінально-виконавчих відносин відповідно до вимог міжнародного права.

Оскільки процес класифікації функцій адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань, загалом, є варіативним явищем, то можна навести ще одну класифікацію цих режимів, що має цілком практичну спрямованість. Наприклад, логічною уявляється й така класифікація функцій, що має визначальний характер для урегулювання всієї діяльності кримінально-виконавчої системи та базується на стратегічних напрямках реалізації кримінально-виконавчої політики держави: 1) ресоціалізаційно-апробаційна; 2) регулятивна та 3) захисна. Такий поділ видається важливим з огляду на те, що кримінально-виконавча політика, визначаючи сутність призначення та функції компетентних органів держави під час регулювання кримінально-виконавчих відносин, має на меті дотримання й захист інтересів особи, суспільства та держави шляхом запровадження й підтримання відповідних умов для виправлення й ресоціалізації засуджених. Як справедливо зазначає С.К. Гречанюк, адміністративна діяльність в органах та установах ДПтС України спрямована на забезпечення виконання поставлених перед органами та установами ДПтС України завдань і реалізацію визначених функцій щодо здійснення єдиної державної політики у сфері виконання кримінальних покарань; на упорядкування внутрішньосистемних відносин, що виникають у процесі організації самої системи установ та органів ДПтС України, забезпечення необхідних умов для її функціонування (*курсив наш – В.К.*) [15, с. 378–379]. До складу визначеної подібним способом пенітенціарної (кримінально-виконавчої) політики функціонування компетентних органів, звісно ж, входить також запровадження відповідного контролю та системи правил, які, у свою чергу, визначають правовий режим реалізації цих правил у зонах цього контролю. Водночас створення зон кримінально-виконавчого контролю справляє вплив на процес реалізації всіх перелічених базових функцій пенітенціарної (кримінально-виконавчої) політики. При цьому на виокремлення й аналіз конкретних функцій, що покладаються на адміністративно-правовий режим зони внутрівідомчого контролю, можна вийти й через визначення складу кримінально-виконавчої системи.

Намагаючись визначитися із переліком функцій адміністративно-правових режимів, необхідно взяти до уваги той факт, що позиції фахівців стосовно структури кримінально-ви-



конавчої (пенітенціарної) системи відрізняються певною варіативністю. Проте водночас можна все ж таки установити й деяку спільність теоретичних уявлень із цього приводу. Наприклад, В.Ф. Пузирний, який присвятив своє дослідження розробленню концептуальних засад адміністративної діяльності, що реалізується суб'єктами Державної пенітенціарної служби України, стверджує, що «функції адміністративної діяльності <...> є частиною забезпечення існування системи виконання покарань, адже саме вони визначають основні напрями досягнення завдань конкретних органів та установ [16, с. 136–137]. І далі він висловлює думку, що якщо звернутись до структури ДКВС України, то можна визначити основні функції, які притаманні її органам та установам, спираючись на завдання ДПтС України як центрального органу виконавчої влади [16, с. 137], що свого часу викладалися, зокрема, у Положенні про Державну пенітенціарну службу України. І хоча цей нормативно-правовий акт сьогодні вже втратив чинність, але вважаємо за доцільне тут навести ті завдання, що розглядаються вказаним ученим як змістовне наповнення відповідних функцій, адже фактично набір цих завдань багато в чому залишився, про що свідчить Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України».

Тож спочатку наведемо перелік тих завдань, на яких наголошувалося в Положенні про Державну пенітенціарну службу України. Наприклад, у п. 3 згаданого документа зазначалося, що основними завданням ДПтС є такі: 1) реалізація державної політики у сфері виконання кримінальних покарань; 1^а) реалізація державної політики у сфері пробації; 2) внесення пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сфері виконання кримінальних покарань і пробації; 3) забезпечення формування системи наглядових, соціальних, виховних і профілактичних заходів, які застосовуються до засуджених та осіб, узятих під варту; 4) контроль за дотриманням прав людини й громадянина, вимог законодавства щодо виконання та відбування кримінальних покарань, реалізацією законних прав та інтересів засуджених та осіб, узятих під варту [17]. Що стосується теперішнього стану функціонального забезпечення діяльності органів та установ кримінально-виконавчої системи, то у ст. 6 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» говориться, що Державна кримінально-виконавча служба України відповідно до закону здійснює *правозастосовні та правоохоронні функції (курсив – В. К.)* і складається з центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, його територіальних органів управління, кримінально-виконавчої інспекції, установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, воєнізованих формувань, навчальних закладів, закладів охорони здоров'я, підприємств та установ виконання покарань, інших підприємств, установ і організацій, створених для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України. Щодо визначення самих завдань, то лише у ст. 1 аналізованого Закону говориться, що на Державну кримінально-виконавчу службу України покладається завдання щодо здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань [18, с. 409]. Водночас ще раз підкреслимо, що у нормативному матеріалі окремо згадується про дві найважливіші функції, які покладаються на адміністративно-правові режими виконання покарань, а саме: про правозастосовну та правоохоронну.

Так само науковці вказують на те, що пенітенціарна система, або пенітенціарна діяльність, – це діяльність держави та її компетентних органів щодо встановлення порядку виконання та відбування покарань із метою втілення в життя державної пенітенціарної політики [19, с. 36–37]. Як видно із цього визначення, до складу кримінально-виконавчої (пенітенціарної) системи, що визначається, вочевидь, через діяльнісний підхід, входять конкретні заходи управлінського впливу на процес досягнення стану законності в установах виконання покарань із метою додержання вимог, якими встановлюється режим й умови відбування покарань. Інакше кажучи, йдеться про управлінську діяльність компетентних державних органів щодо регулювання порядку перебування осіб в установах виконання покарань як магістральну функцію режимних установ, якою забезпечується законність поміщення особи до таких установ, законність і обґрунтованість переміщення її з однієї установи до іншої, а також законність і обґрунтованість вчинення інших дій стосовно засуджених. При цьому саме



внутрівідомчим кримінально-виконавчим контролем як різновидом державної діяльності контролюючого характеру просякнута решта складників кримінально-виконавчої справи. У такий спосіб досягається стан їх належної реалізації. Звідси випливає, що адміністративно-правовий режим зони внутрівідомчого контролю в кримінально-виконавчій системі є засобом забезпечення здійснення такого контролю.

Знову ж таки, якщо проаналізувати нормативний матеріал, то можна виокремили складники кримінально-виконавчої діяльності, реалізація яких тим або іншим чином забезпечується органами та установами кримінально-виконавчої системи шляхом встановлення адміністративно-правового режиму зон внутрівідомчого контролю. До складників зазначеної системи можна зарахувати такі: 1) встановлення порядку та умов відбування певних видів покарань; 2) внутрівідомчий контроль за діяльністю самих органів та установ виконання покарань; 3) застосування механізмів заохочення, примусу та відповідальності; 4) здійснення внутрівідомчого контролю щодо різної продукції під час її ввезення на територію установи виконання покарань; 5) запобігання правопорушенням; тощо. Отже, шляхом створення зон внутрівідомчого контролю, на території яких мають виконуватися ті або інші дії, урегульовані законодавством із питань державної кримінально-виконавчої системи, та встановлення їхнього адміністративно-правового режиму держава створює належні умови для втілення кримінально-виконавчої політики в життя. Усе це визначає й відповідні функціональні обов'язки суб'єктів кримінально-виконавчої діяльності.

Висновки. Систематизація та узагальнення викладеного вище теоретичного матеріалу дає змогу навести такий перелік функцій адміністративно-правових режимів, здійснення яких має своїм завданням втілення в життя державної кримінально-виконавчої політики шляхом ефективної організації та виконання кримінальних покарань.

Серед таких функцій адміністративно-правових режимів виконання кримінальних покарань першою можна назвати *контрольно-забезпечувальну функцію*.

Другою функцією адміністративно-правового режиму у сфері виконання покарань є, умовно кажучи, *матеріально-технічна функція*, яка покликана забезпечити функціонування матеріально-технічної інфраструктури установ виконання покарань, а саме – забезпечення функціонування різноманітних будівель, об'єктів, приміщень, виробничих комплексів, у яких здійснюються заходи відповідного контролю.

Третя безпосередня функція адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань пов'язана із *запобіганням порушенням законів*, яке засновується на виявленні й усуненні причин, що породили ці порушення, а також умов, що їм сприяють (позначимо її як *запобіжна функція*).

Нарешті, останньою, четвертою безпосередньою функцією адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань є *організаційно-правове забезпечення застосування відповідних режимів*.

Список використаних джерел:

1. Кравченко О.О. Управління державною службою України: на шляху до вдосконалення: монографія / За ред. Н.П. Матюхіної. Сімферополь: «Кримський письменник», 2010. 212 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1728 с.
3. Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. Адміністративне право України: навч. посібник. 5-е вид., переробл. і доп. Одеса: «Фенікс», 2011. 400 с.
4. Адміністративне право: Загальна частина: навч. посібник / За ред. Ю.П. Битяка, В.В. Зуй. Харків: «Одіссей», 2011. 240 с.
5. Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право: навч. посібник. 3-є вид. Київ: «Алеута»; ЦУЛ, 2011. 696 с.
6. Романенко О.В. Пенітенціарна функція демократичної правової держави і роль громадянського суспільства в механізмі її реалізації: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08; Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2004. 208 с.



7. Бачило И.Л. Функции органов управления (правовые проблемы оформления и реализации). Москва: «Юрид. лит.», 1976. 200 с.
8. Георгієвський Ю.В. Компетенція органів публічної влади: теорія і практика застосування. Київ: «Логос», 2015. 375 с.
9. Юридичні терміни: тлумачний словник / За ред. В.Г. Гончаренка. Київ: «Либідь», 2003. 319 с.
10. Даль В.И. Толковый словарь живого великого русского языка: в 4 т. Москва: «Рус. Язык», 1980. Т. 3. 555 с.
11. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 19-е изд., исправл. Москва: «Рус. Язык», 1987. 750 с.
12. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Ірпінь, 2007. 187 с.
13. Никольская А.А. Административные процедуры в системе публичного управления (проблемы административно-правового регулирования): дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14. Воронеж, 2007. 261 с.
14. Белевцева В.В. Організаційно-правове забезпечення адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки України: монографія. Харків: «Право», 2013. 352 с.
15. Гречанюк С.К. Теорія та практика взаємодії органів та установ Державної пенітенціарної служби України з державними та неурядовими інституціями: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.0; Нац. ун-т держ. податкової служби України. Ірпінь, 2011. 520 с.
16. Пузирний В.Ф. Концептуальні засади адміністративної діяльності органів та установ Державної пенітенціарної служби України: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2015. 454 с.
17. Положення про Державну пенітенціарну службу України: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 225. Офіційний вісник України. 2014. № 54. Ст. 1452.
18. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2713-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 30. Ст. 409.
19. Кримінально-виконавче право: підручник / За ред. В.В. Голіни і А.Х. Степанюка; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків: «Право», 2011. 326 с.



КОЛОМОЄЦЬ Т. О.,

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України,
декан юридичного факультету
(Запорізький національний університет)

УДК 342.9

ПОДОРОЖІ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ЧИ ДОЦІЛЬНИМ Є ВПРОВАДЖЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ПРАВОВИХ НОРМАТИВІВ?

У статті порушується питання доцільності розгляду подорожей, фінансування витрат на які здійснюється не за власний кошт публічного службовця або державного чи місцевого бюджетів, а коштом «альтернативних джерел» як різновиду подарунку, на які мають поширюватися обмеження, передбачені антикорупційним законодавством. Специфіка статусу публічного службовця та його професійної діяльності, пов'язаної із реалізацією публічно-владних повноважень, зумовлює потребу унормування відносин, пов'язаних із подорожами публічних службовців у зв'язку з їх професійною діяльністю, у разі їх фінансування з «альтернативного джерела». Аналіз чинного вітчизняного законодавства свідчить про наявність прогалини у врегулюванні відносин щодо подорожей публічних службовців на загальнодержавному рівні, що зумовлює різноваріативність практики правозастосування. Автором обґрунтовується потреба унормування засад врегулювання відповідних відносин задля усунення передумов для виникнення конфлікту інтересів у публічній службі у цілому. Доцільним вбачається урахування позитивного апробованого часом і практикою досвіду зарубіжних країн щодо вирішення цього питання в аспекті впровадження обов'язкового декларування відповідних витрат, визначення меж для одержання відповідних витрат. Автором формулюються конкретні пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства України з питань унормування подорожей публічних службовців. Пропонується внесення доповнень до Закону України «Про запобігання корупції» у частині: а) формулювання визначення подарунку й подорожей та виплат на них як його різновиду; б) впровадження обов'язкового зв'язку подорожей, які можуть фінансуватися з «альтернативних джерел», у зв'язку з професійною діяльністю публічного службовця; в) можливості фінансування таких поїздок з «альтернативних джерел», які дозволені чинним законодавством України; г) обов'язкового декларування витрат на подорожі, які фінансуються з «альтернативних джерел», із зазначенням таких джерел. Обґрунтовується доцільність активізації законотворчої діяльності, зорієнтованої на закріплення засад «подорожніх відносин» публічних службовців саме на рівні загальнообов'язкового антикорупційного законодавчого акту на противагу підзаконній нормотворчості. Запропонована нормативна модель врегулювання відповідних відносин сприятиме посиленню засад «прозорості», визначеності та контрольованості відносин публічної служби у цілому, усуненню загроз останній.

Ключові слова: публічна служба, конфлікт інтересів, подорож, публічний службовець, фінансування, «альтернативне джерело», обмеження, законодавство.



В статье поднимается вопрос целесообразности рассмотрения поездок и финансирования расходов, осуществляемые не за собственный счет публичного служащего или государственного, местного бюджетов, а за счет «альтернативных источников» в качестве разновидности подарка, на которые должны распространяться ограничения и запреты. Специфика статуса публичного служащего и его профессиональной деятельности, связанной с реализацией публично-властных полномочий, обуславливает потребность унормирования отношений, связанных с поездками публичных служащих в связи с их профессиональной деятельностью, в случае их финансирования из «альтернативного источника». Анализ действующего отечественного законодательства свидетельствует о наличии проблем в урегулировании отношений относительно поездок публичных служащих на общегосударственном уровне, что обуславливает разнообразие практики правоприменения. Автором обосновывается необходимость основ урегулирования соответствующих отношений для устранения предпосылок для возникновения конфликта интересов в публичной службе, устранения угрозы публичной службе в целом. Целесообразным считается учет позитивного апробированного временем и практикой опыта зарубежных стран относительно решения этого вопроса в аспекте введения обязательного декларирования соответствующих расходов, определения пределов для получения соответствующих затрат. Автором формулируются конкретные предложения по усовершенствованию действующего законодательства Украины по вопросам унормирования поездок публичных служащих. Предлагается внести дополнения в Закон Украины «О предотвращении коррупции» в части: а) формулирования определения подарка и поездок и выплат на них как его вида; б) предусмотрение обязательной связи поездок, которые могут финансироваться из «альтернативных источников», с профессиональной деятельностью публичного служащего; в) возможности финансирования таких поездок из «альтернативных источников», которые разрешены действующим законодательством Украины; г) обязательного декларирования затрат на поездки, которые финансируются с «альтернативных источников», с указанием таких источников. Обосновывается целесообразность активизации законодательской деятельности, ориентированной на закрепление основ «отношений поездок» публичных служащих именно на уровне общеобязательного антикоррупционного законодательного акта в противовес подзаконному нормотворчеству. Предложена нормативная модель урегулирования соответствующих отношений будет способствовать усилению основ «прозрачности», определенности и контролируемости отношений публичной службы в целом, устранению угроз ей.

Ключевые слова: публичная служба, конфликт интересов, поездка, публичный служащий, финансирование, «альтернативный источник», ограничение, законодательство.

The article raises the question of the expediency of considering travel, the financing of which is not carried out at the expense of a public servant or the state or local budgets, and at the expense of "alternative sources" as a kind of gift, which should be subject to the restrictions provided for by anti-corruption legislation. The specifics of the status of a public servant and his professional activities related to the exercise of public authority give rise to the need to normalize the relations related to the travel of public servants related to their professional activities, if they are financed from an "alternative source". An analysis of current domestic legislation shows that there is a gap in the regulation of the relations of travel of public servants at the national



level, which determines the heterogeneity of the practice of law enforcement. The author substantiates the need to standardize the principles of regulating the relations in order to eliminate the preconditions for a conflict of interest in the public service as a whole. It is expedient to take into account the positive experience and experience of foreign countries with regard to the solution of this issue in the aspect of the introduction of the obligatory declaration of the corresponding costs, the determination of the limits for obtaining the corresponding costs. The author formulates concrete proposals for improving the current legislation of Ukraine on the issues of normalizing travel of public servants. It is proposed to amend the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" in the part: a) the formulation of the definition of the gift and travel and payments to them as a variety; b) the introduction of a binding travel link, which can be financed from "alternative sources", with the professional activities of a public servant; c) the possibility of financing such trips from "alternative sources" that are permitted by the current legislation of Ukraine; d) compulsory declaration of travel expenses, which are financed from "alternative sources", indicating such sources. The expediency of activation of lawmaking activity aimed at consolidating the principles of "travel relations" of public servants is substantiated at the level of a mandatory anti-corruption legislative act, in contrast to sub-rule rulemaking. The proposed normative model of the settlement of the relevant relations will contribute to strengthening the principles of "transparency", certainty and controllability of the public service relations as a whole, eliminating the threats to the latter.

Key words: *public service, conflict of interests, travel, public servant, financing, "alternative source", restrictions, legislation.*

Вступ. Пошук оптимальних засобів запобігання корупції у всіх її проявах у професійній діяльності публічних службовців в Україні зумовлює потребу концентрації поглибленої уваги всієї зацікавленої спільноти на всіх без винятку передумовах виникнення конфлікту інтересів у діяльності зазначених осіб, серед яких й фінансування подорожей публічних службовців не за кошти державного чи муніципального бюджетів, а будь-яких приватних осіб, у т.ч. й іноземних. Аналіз сучасної вітчизняної практики у зазначеній сфері відносин свідчить про те, що непоодинокими є випадки участі публічних службовців у різноманітних заходах, також і за кордоном, витрати на які здійснюються юридичними, фізичними особами, у т.ч. й іноземними, що у свою чергу цілком логічно порушує питання про те, а чи будуть ці публічні службовці під час своєї професійної діяльності у відносинах із цими особами неупередженими? А чи не створюють такі факти передумови для виникнення конфлікту інтересів у діяльності публічних службовців у відносинах з юридичними, фізичними особами, у т.ч. й іноземними? Безперечно, так. З метою усунення цього та забезпечення прозорості, контрольованості таких відносин цілком логічним вбачається нормативне врегулювання засад обмеження (спеціального обмеження, зумовленого особливістю суб'єкта та його діяльності) щодо подорожей публічних службовців із деталізацією їх, поряд з іншими обмеженнями, з Законом України від 14.10.2014 року «Про запобігання корупції». Задля пошуку досконалої за змістом та ефективною у застосуванні нормативної моделі обмежень щодо подорожей публічних службовців важливо запозичити позитивний, апробований часом і практикою досвід зарубіжних країн у тій частині, в якій він буде сприйнятним для України, з урахуванням особливостей вітчизняної нормотворчості та правозастосування. Слід зазначити, що проблематика нормативного закріплення відповідних обмежень зумовлена не тільки поширеністю та різноваріативністю форм прояву випадків оплати подорожей публічних службовців не із державного чи муніципального бюджетів, що певним чином створює певну загрозу для публічної служби у цілому, а й відсутністю безпосередньо закріпленого нормативного стандарту такої діяльності публічного службовця, а також підстав для контролю останньої з боку уповноважених суб'єктів запобігання корупції в Україні й безперечно



досконалого за змістом наукового базису для формулювання можливих варіантів вирішення цього питання у процесі сучасної вітчизняної нормопроектної діяльності. Хоча проблематика конфлікту інтересів у діяльності публічних службовців та способів його вирішення у цілому, окремих різновидів обмежень у діяльності цих осіб і привертає увагу вчених-юристів, про що свідчать наявні наукові, в т.ч. й дисертаційні, публіцистичні тематичні роботи [1], що надалі сприяло дотриманню принципу науковості при прийнятті цілої низки підзаконних актів антикорупційного спрямування [2], однак питання правової регламентації подорожей публічних службовців, які фінансуються з «альтернативних джерел», безпосередньо і до цього часу залишаються «відкритими», що й зумовлює відповідний стан на практиці. Пошук оптимальної нормативної моделі врегулювання відносин, пов'язаних з оплатою подорожей публічних службовців, як засобу запобігання конфлікту інтересів в їх діяльності на підставі аналізу зарубіжного досвіду й формулювання конкретних пропозицій і є метою цієї роботи. Відсутність безпосереднього нормативного підґрунтя для врегулювання відповідних відносин в умовах значної поширеності та розмаїття зовнішніх форм прояву останніх й активізація вітчизняної нормопроектної діяльності антикорупційного змістовного спрямування, у т.ч. орієнтованої на впровадження міжнародних та європейських правових антикорупційних стандартів, свідчать на користь актуальності, практичної значущості, своєчасності цієї роботи, яка цілком може слугувати складовою новітнього вітчизняного наукового базису для вищезазначеної діяльності, що, у свою чергу, свідчить і про наукову значущість роботи.

Виклад основного матеріалу. Почати слід із того, що будь-які «альтернативні» джерела оплати подорожей публічних службовців, тим чи іншим чином пов'язані з їх професійною діяльністю (наприклад, участь у роботі форумів, з'їздів, конференцій, експертних груп, обмін досвідом, підвищення їх професійної компетентності тощо), цілком можна вважати джерелами «додаткових доходів» публічних службовців. Подорожі публічних службовців, хоча і пов'язані з їх професійною діяльністю, однак оплата їх здійснюється не за кошти державного чи муніципального бюджетів за встановленими нормативами і не за власні кошти самих публічних службовців. Отже, публічний службовець фактично отримує можливість своєї участі у таких заходах, при цьому оплату витрат такої участі не здійснює, це дозволяє вести мову про те, що джерела оплати таких витрат, які зорієнтовані на спеціального суб'єкта, наділеного публічно-владними повноваженнями, хоча вони і пов'язані із професійною діяльністю такої особи, держава не може залишити без регламентації і контролю. «Недостатня» нормативна урегульованість відповідних питань може зумовити появу «загрози публічній службі у цілому» шляхом впливу через «альтернативні джерела» оплати подорожей публічних службовців на об'єктивність, неупередженість, прозорість професійної діяльності цих осіб. Внаслідок того, що кількість таких подорожей може бути різною, як і їх безпосередня вартість, на професійну діяльність як кожного публічного службовця, так і публічної служби можна впливати по-різному. Задля усунення такого стану справ цілком доречним виглядає унормування обмежень подорожей публічних службовців, впровадження їх обов'язкового декларування (в аспекті визначення витрат на них). Якщо подорож публічного службовця, хоча і пов'язану із його професійною діяльністю, однак витрати на яку виплачуються з «альтернативного джерела», розглядати як різновид «додаткових надходжень» для публічного службовця, відповідно його цілком можна вважати різновидом подарунку, щодо одержання якого у вітчизняному законодавстві визначено заборони та обмеження. Водночас у Законі України від 14.10.2014 року «Про запобігання корупції», при визначенні поняття «подарунок», безпосередньо словосполучення «подорожі», «витрати на подорожі», «оплата подорожей» не згадуються. Хоча у Наказі ДФС України від 01.12.2017 року № 979 «Правила етичної поведінки та запобігання корупції в органах ДФС» вже можна знайти таке згадування, а саме: «... безоплатне навчання, транспортування, проживання, харчування, як ті, що надаються безпосередньо, так і шляхом придбання квитків, передплати або відшкодування вартості після того, як було зроблено проплату» [3]. Положення аналогічного змісту закріплення і у законодавстві зарубіжних країн (наприклад, у США «...це також оплата витрат на <...> поїздки, проживання, харчування або ж у натуральній формі, або ж в іншій



формі (відшкодування витрат, придбання квитків тощо)» [4, с. 14]. Зазначене формулювання цілком можна поширювати і на подорожі публічних службовців, які, хоча і пов'язані із професійною діяльністю публічних службовців, однак фінансуються з «альтернативних джерел». Однак це положення закріплене у підзаконному акті, зорієнтованому на певну групу публічних службовців – службовця ДФС України, стосовно ж решти публічних службовців цей акт свою дію не поширює. Як наслідок, спираючись на положення базового антикорупційного законодавчого акту, враховуючи відсутність у ньому безпосередніх вказівок щодо подорожей публічних службовців, цілком можна вести мову про те, що практика фінансування з «альтернативних джерел» подорожей публічних службовців може бути різною, що визнати виправданим неможна. Якщо щодо службовців ДФС України фінансування їх подорожей з «альтернативних джерел» можна розглядати як різновид подарунку, чому не можна поширити таку практику не всіх публічних службовців? Не тільки можна, а й потрібно це зробити. І для цього не варто активізувати підзаконну нормотворчу діяльність для того, щоб охопити всіх публічних службовців. Виправданим є врегулювання цього питання на рівні базового антикорупційного закону, дія якого поширюється на всіх публічних службовців. При цьому слід пам'ятати, що подорожі, хоча і пов'язані із професійною діяльністю, однак які фінансуються з «альтернативного джерела», мають узгоджуватися з обов'язковою вимогою стосовно того, що таке «альтернативне джерело» має бути дозволеним згідно з вимогами чинного законодавства. Жодних «альтернативних джерел» фінансування подорожей публічних службовців, заборонених чинним національним законодавством, не має бути взагалі, враховуючи спеціальний статус публічного службовця та особливість його професійної діяльності. Розгляд подорожей, а точніше їх оплати з «альтернативних джерел» для публічних службовців як виду подарунку цілком узгоджується із «концепцією розуміння подарунку як передумови для конфлікту інтересів» [5, с. 34], реалізованою у національному законодавстві багатьох зарубіжних країн. Його аналіз дозволяє умовно виділити кілька пріоритетів нормативного закріплення базових стандартів щодо подорожей публічних службовців. По-перше, обов'язкове декларування витрат на подорожі, які фінансуються з «альтернативних джерел», у законодавстві різних країн для визначення останніх використовуються різні словосполучення (наприклад, в Австрії «за чужий рахунок», у Німеччині «оплачені третьою стороною», у Великій Британії «...не за власний чи державний кошт», у США «...за рахунок приватних джерел»). Це положення закріплене у законодавстві багатьох зарубіжних країн. Так, наприклад, у законодавстві Франції передбачено, що «...про них необхідно повідомити», у Японії «...підлягають декларуванню в аспекті річного прибутку», у Великій Британії «...декларуванню підлягають витрати службовців та їхніх дружин/чоловіків на подорожі за кордон, якщо вони не були здійснені повністю або частково за власний або державний кошт... декларуванню підлягають і витрати на подорожі в межах країни...», у США «...всі транспортні витрати на подорожі підлягають декларуванню» [6, с. 48-54], в Австралії «...відомості про поїздки, які фінансуються за чужий рахунок», у Канаді «...декларуються витрати на зарубіжні поїздки, які оплачуються іноземними організаціями», в Італії «...декларуванню підлягають такі витрати, із зазначенням імені особи, що їх несе», у Південній Африці «...підлягають декларуванню відомості про подорожі за кордон, за винятком тих, які здійснені за власний рахунок або якщо йде мова про ділові подорожі, які не стосуються роботи публічного органу» [6, с. 48-54]. По-друге, встановлення меж одержання виплат на подорожі, при цьому критерії визначення таких меж є різними. Серед таких можна виділити: а) вказівку на конкретний розмір витрат (наприклад, Німеччина, Італія); б) вказівку на тривалість подорожі (наприклад, у США дозволяється публічним службовцям їздити у подорожі з метою «встановлення фактів, а також на зустрічі, виступи та подібні заходи за рахунок приватних джерел», при цьому така подорож має бути пов'язана із професійною діяльністю і її тривалість не може перевищувати у межах країни чотирьох днів, а за кордон – семи днів [6, с. 54]); в) вказівка на суб'єкта, витрати на подорож якого фінансується (наприклад, безпосередньо публічний службовець – у законодавстві Німеччини, Італії, Австралії, публічний службовець та його дружини (чоловік) – у законодавстві



Великої Британії, публічний службовець, а також його дружини (чоловік) або дитина, «які будуть супроводжувати» – у законодавстві США [6, с. 48-54]; г) з використанням оціночного поняття (наприклад, «загальноприйнятна норма» у законодавстві Кореї при визначенні розміру витрат на подорожі, «обґрунтовані витрати» на подорожі, які покривають організатори конференцій, – у законодавстві Великої Британії, «відповідність принципу взаємного культурного обміну» – щодо «розміру витрат на подорожі, які виплачує принципал – громадянин іноземної держави», – у законодавстві США [6, с. 48-54]. Щоправда, є країни, у законодавстві яких обмежень щодо подорожей публічних службовців немає. Так, наприклад, у законодавстві Аргентини жодних обмежень щодо подорожей немає. У законодавстві Чехії взагалі передбачено, що «подорожі, проживання, харчування та інші види виплат, які отримуються при здійсненні службових обов'язків, не вважаються прибутком чи подарунком» [6, с. 48]. Немає обмежень щодо подорожей публічних службовців, а отже, й фінансування їх з «альтернативного джерела» у законодавстві Японії, Південної Африки та ін. Враховуючи досвід зарубіжних країн щодо врегулювання відповідного питання та з метою удосконалення правових засад запобігання передумов виникнення конфлікту інтересів у діяльності публічних службовців в Україні, цілком логічним вбачається наступне. По-перше, внесення доповнень до ст. 1 Закону України від 14.10.2014 року «Про запобігання корупції» й доповнення визначення «подарунок» словосполученням після слів «мінімальною ринковою» наступного змісту: «а також оплата за навчання, транспортування, подорожі, проживання, харчування, які надаються безпосередньо, так і шляхом предоплати або відшкодування їх виплат». Це дозволить максимально узгодити нормативне визначення витрат на подорожі як виду подарунку із загальною визначеною та впровадженою у вітчизняне законодавство «концепції розуміння подарунку як передумови для виявлення конфлікту інтересів у діяльності публічних службовців. По-друге, доповнити ст. 23 Закону України від 14.10.2014 року «Про запобігання корупції» у ч. 1 п. 3 наступного змісту: «забороняються подорожі, навчання, участь у різноманітних заходах, пов'язаних із професійною діяльністю публічного службовця, якщо їх фінансування здійснюється не за власний рахунок і не за рахунок державного чи муніципального бюджетів, а із джерел, заборонених згідно із законодавством України». По-третє, доповнити ч. 2 цієї ж статті Закону після першого абзацу положеннями наступного змісту: «Ці ж вимоги поширюються і на витрати на навчання, подорожі публічних службовців, які безпосередньо пов'язані з їх професійною діяльністю. Усі витрати підлягають обов'язковому декларуванню із зазначенням безпосереднього джерела виплат». А також доповнити п. 2 ч. 1 цієї ж статті наступного змісту: «Витрати на навчання, подорожі публічних службовців за кордон мають відповідати встановленим для такого виду витрат вітчизняним закріпленим нормативам». По-четверте, ч. 2 ст. 24 цього ж Закону доповнити п. 4 наступного змісту: «У разі з'ясування відомостей про заборонене джерело фінансування витрат на навчання, подорожі публічного службовця, або ж у разі відсутності зв'язку навчання або подорожі, що фінансується не за власний кошт особи або державного чи місцевого бюджету, із професійною діяльністю публічного службовця, особа зобов'язана негайно повідомити письмово свого керівника, а також НАЗК». По-п'яте, ч. 1 ст. 46 цього ж Закону доповнити п. 13 наступним змістом: «доходи у вигляді оплат витрат на навчання, подорожі, безпосередньо пов'язані із професійною діяльністю, яка здійснюється за рахунок інших джерел, ніж власний рахунок особи чи державний чи місцевий бюджет. Такі витрати включаються і у випадку, якщо вони поширювалися і на близьких осіб публічного службовця. Відомості подаються із зазначенням їх кількісних показників і джерела фінансування».

Висновки. За таких умов можна стверджувати, що унормування обмежень щодо подорожей публічних службовців сприятиме визначеності відносин публічної служби, їх контрольованості з боку суб'єктів запобігання корупції у всіх її проявах в Україні та з боку громадськості. Декларування як самих витрат, так і джерел їх фінансування («альтернативних джерел») сприятиме посиленню засад «прозорості» відносин публічної служби, усуненню будь-яких передумов для виникнення конфлікту інтересів, неправомірного використан-



ня ресурсу «подорожей» як важелю впливу на неупередженість, об'єктивність професійної діяльності публічних службовців. З урахуванням позитивного зарубіжного досвіду нормотворення та правозастосування у зазначеній сфері відносин доцільним вбачається унормування обмежень щодо подорожей публічних службовців у базовому антикорупційному законодавчому акті (за рахунок загальнодержавного обсягу впливу) з акцентом на обов'язкову прив'язку цих витрат на навчання, подорожі до професійної діяльності публічного службовця, законність джерел фінансування, обов'язкове декларування як витрат, так і джерела їх фінансування.

Список використаних джерел:

1. Довжанин В.М. Правове регулювання запобігання та протидії корупції за законодавством США. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція. 2015. № 13. Т. 1. С. 102-106; Настюк В.Я., Белєвцева В.В., Клок О.В. Адміністративно-правові проблеми протидії корупції в Україні: монографія / за заг. ред. В.Я. Настюка. Харків: Право, 2017. 240 с.; Коломоєць Т.О., Кукурудз Р.О. Правила поведження публічних службовців із подарунками: компаративно-правовий аналіз (на прикладі досвіду України, Грузії, Сінгапуру, Бразилії). Вісник Запорізького національного університету. Серія: Юридичні науки. 2018. № 2. С. 71-79.
2. Методичні рекомендації щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів: рішення НАЗК від 29.09.2017 року № 839; Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю: рішення НАЗК від 11.08.2016 року № 3.
3. Правила етичної поведінки та запобігання корупції в органах Державної фіскальної служби, затверджені наказом ДФС від 01.12.2017 року № 979. URL: <http://sfs.gov.ua/baneryi/protidiya-koruptsii/antikoruptsiyna-programa-dfs/291898.html>.
4. Коломоєць Т.О. Обмеження щодо одержання подарунків особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за законодавством України: науково-практичний нарис. Запоріжжя: Гельветика, 2018. 40 с.
5. Гладун О., Годусва К. Питання запобігання корупції. Вісник Національної академії прокуратури України. 2017. № 1 (47). С. 32-39.
6. Парламентська етика в Україні. Реалії, потреби, перспективи: за матеріалами дослідження Центру досліджень, армій, конверсії та роззброєння та Інституту соціальних технологій / за ред. І. Суислової, Ф. Флурі, В. Бадрак. Женева-Київ, 2017. 56 с.



КОМІРЕНКО В. І.,

доктор економічних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри економіки та менеджменту туристичної діяльності (Дніпровський гуманітарний університет)

МАТВЄЙЧУК В. К.,

магістрант кафедри економіки та менеджменту туристичної діяльності (Дніпровський гуманітарний університет)

ПАНТЮХ І. О.,

магістрант кафедри економіки та менеджменту туристичної діяльності (Дніпровський гуманітарний університет)

УДК 338.242.2

НЕОБХІДНІСТЬ СТРАТЕГІЧНОГО УПРАВЛІННЯ РОЗВИТКОМ ТУРИЗМУ В УКРАЇНІ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

У статті проаналізовано основні підходи науковців до трактування понять «управління», «менеджмент», «туризм», стратегічне управління та, як результат, запропоновано власне визначення поняття стратегічне управління розвитком туризму. Визначено особливості стратегічного управління, на які насамперед слід акцентувати увагу, а також з'ясовано переваги, які спонукали вітчизняні підприємства сфери туризму засвоювати технологію стратегічного управління.

Ключові слова: туризм, управління, менеджмент, розвиток, управління розвитком, стратегічне управління.

В статье проанализированы основные подходы ученых к трактовке понятий «управление», «менеджмент», «туризм», стратегическое управление и, как результат, предложено собственное определение понятия стратегическое управление развитием туризма. Определены особенности стратегического управления, на которые, прежде всего, следует акцентировать внимание, а также выяснены преимущества, которые побудили отечественные предприятия сферы туризма осваивать технологию стратегического управления.

Ключевые слова: туризм, управление, менеджмент, развитие, управление развитием, стратегическое управление.

The article analyzes the main approaches of scientists to the interpretation of the concepts of «management», «management», «tourism», strategic management, and, as a result, it is proposed to define the concept of strategic management of tourism



development. The peculiarities of strategic management, which, first of all, should be emphasized, as well as the advantages which have prompted the domestic enterprises of the sphere of tourism to master the technology of strategic management.

Key words: *tourism, management, management, development, development management, strategic management.*

Вступ. Сучасні економічні зміни ставлять перед туристичною індустрією низку проблем, які зумовлені насамперед неоднозначністю ринкової ситуації, сезонною нестабільністю туристичного попиту, наявністю жорсткої конкуренції у туристичній галузі, обмеженістю фінансових ресурсів тощо. Перспектива успішного та сталого розвитку туристичної галузі залежить насамперед від збалансованості між різними напрямками цього розвитку. У цьому аспекті важко переоцінити роль стратегічного управління розвитком туризму.

Наукові дослідження теоретичних аспектів розвитку туризму відображені у працях таких науковців, як В. Кифяк, О. Любіцева, М. Мальська, П. Пуцентейл, І. Смаль, Т. Сокол, Т. Ткаченко, В. Худ, В. Цибух та ін. Серед іноземних дослідників можна виділити таких авторів, як: А. Александрова, В. Гаворецкі, Дж. Джафарі, В. Квартальнов та ін. Проте станом на сьогодні особливої актуальності набирає з'ясування необхідності стратегічного управління розвитком туризму в Україні у сучасних умовах.

Постановка завдання. Основною метою даної статті є з'ясування необхідності стратегічного управління розвитком туризму в Україні у сучасних умовах.

Результати дослідження. Формування високоефективного та конкурентоспроможного туристичного ринку є одним з найбільш перспективних напрямів розвитку економіки України. Загальновідомо, що туризм зазвичай позитивно впливає на розвиток інфраструктури країни, оскільки позитивний економічний ефект дозволяє підвищити якість життя, поповнити валютні запаси держави, забезпечити зайнятість населення тощо. Процеси глобалізації економіки обумовлюють пошук нових шляхів розвитку туристичної галузі, що потребує розробки нової стратегії універсального типу. З огляду на це, вдалим рішенням вбачається розвиток та інтеграція стратегічного менеджменту у сферу туризму. Насамперед варто дослідити сутність та зміст даного поняття.

Розглянемо основні підходи науковців до трактування поняття «управління» / «менеджмент». Так, на думку В. Сухарського, управління – це сукупність і неперервна послідовність цілеспрямованих дій керівника або апарату управління на підлеглих, спрямованих на узгодження дій спільної трудової діяльності з метою досягнення певних наслідків [15, с. 29]. Як вважає Г. Атаманчук, управління – це те, що створене людьми з метою свідомої саморегуляції своєї життєдіяльності і полягає у забезпеченні їхніх потреб та інтересів і має настільки ж важливе значення, як родина і власність, мораль і право, спосіб виробництва і держава, знання й інформація, інші суспільні інститути [2, с. 41]. Цікавою для нашого дослідження є думка В. Шатун, яка полягає у тому, що управління – це найбільш творче мистецтво, мистецтво мистецтв, оскільки це мистецтво організовувати таланти» [16, с. 11]. Як зазначає В. Приживара, управління – це цілеспрямований вплив суб'єкта на об'єкт управління за допомогою певної системи методів і технічних засобів з використанням особливої технології для досягнення поставленої мети [12, с. 11]. Тоді як В. Казанджі підкреслює думку про те, що управління є продуктом свідомості і праці людини і має соціальний характер [6, с. 254]. В. Шевченко у своїх дослідженнях висловив думку, що управління – це цілеспрямована дія на об'єкт з метою змінити його стан або поведінку у зв'язку зі зміною обставин [17, с. 5]. Водночас Б. Будзан убачає, що «менеджмент – це процес управління ресурсами і людьми, який включає певні цілі, планування, організацію, лідерство й контроль, що спрямовуються на досягнення кінцевої мети; це діяльність, яка спрямована на здійснення цього процесу; це певний прошарок (категорія) людей, що професійно займаються цією діяльністю і зосереджені в апараті управління; це мистецтво управління; це галузь науки, тобто теорія, сума знань, накопичених за всю історію розвитку суспільства, що пода-



ється у вигляді концепцій, підходів, принципів, методів і способів» [4, с. 32]. Такі автори, як В. Рудьєв, С. Гуткевич зробили висновок, що менеджмент – це самостійний вид професійної діяльності, направлений на досягнення визначених цілей шляхом раціонального використання матеріальних і трудових ресурсів з обов'язковим застосуванням економічних методів управління [14, с. 299].

В. Кравченко визначив менеджмент як процес планування, організування, мотивування, контролювання та регулювання, покликаний забезпечити формування та досягнення цілей організацій (підприємств, товариств, банків, асоціацій та їх підрозділів [8, с. 7]. Насамкінець, В. Шевченко менеджмент розуміє, як цілеспрямований вплив на колектив працівників або окремих виконавців з метою виконання поставлених завдань та досягнення визначених цілей [17, с. 5].

У процесі еволюції поняття «стратегія» набуває більш широкого значення. Є такі варіанти визначення цього поняття: 1) набір правил для прийняття рішень; 2) дії, модель дій, програма дій (образ дій або манера поведінки); 4) детальний усебічний комплексний план (свідомо й навмисно розроблена послідовність дій); 5) комплекс прийнятих рішень; 6) система установок і заходів; 7) довгостроковий якісно визначений курс, напрям розвитку організації; 8) набір напрямів діяльності; 9) функціональний засіб; 10) система довгострокових цілей, перспектива (спосіб сприйняття світу) та ін. [3].

У контексті нашого дослідження варто проаналізувати також більш вузьке за значенням поняття, а саме стратегічний менеджмент. Як зазначає С. Дем'яненко, головне завдання менеджменту – сприяти розвитку у людей здатності до сумісних дій шляхом постановки загальних цілей, визначення цінностей, правильної структури організації, виховання необхідних трудових навичок і забезпечення кваліфікаційного розвитку [5, с. 12].

У науковій і методичній літературі представлена велика кількість варіантів визначень стратегічного управління, які акцентують увагу на тих або інших аспектах цього складного управлінського процесу. Проте всі вони зводяться до одного з трьох підходів (або їх комбінації) [10]:

1. Аналіз оточення, що акцентує увагу на параметрах організаційного оточення.
2. Цілі і засоби, що ґрунтуються на визначенні довгострокових цілей організації та шляхів їх досягнення.
3. Дієвий підхід, що ставить основною задачею діяльність з реалізації стратегії.

Що стосується такого поняття, як «туризм», то найбільш популярним є класичне визначення поняття «туризм», яким користуються більшість науковців, а саме: туризм – це тимчасове переміщення людей з місця свого постійного проживання в іншу країну або місцевість у межах своєї країни у вільний час з метою отримання задоволення та відпочинку, в оздоровчих, гостьових, пізнавальних чи професійно-ділових цілях, але без здійснення оплачуваної діяльності у відвідуваному місці [7, с. 24]. Цікавим є визначення польського дослідника С. Каспара, який зазначає, що туризм як сукупність явищ, що виникають внаслідок зміни місця перебування людей, причому нове місце перебування не є ні постійним місцем проживання, ні місцем праці [18, с. 18].

Проаналізувавши основні підходи науковців до розуміння сутності поняття, можемо зробити висновок, що, на наш погляд, стратегічне управління розвитком туризму – це процес планування, організації та реалізації проектів щодо розвитку туристичної галузі загалом та окремих туристичних підприємств зокрема, використовуючи комплекс сучасного інструментарію для координування та інтеграції територіально розрізнених операцій та формуючи механізм зворотного зв'язку між керівниками та виконавцями стратегії.

Багатогранність туризму виявляється у різних його видах і формах, які можна покласти в основу його класифікації. Широковживаною є класифікація видів туризму залежно від походження туристів [11]:

- 1) внутрішній туризм – тимчасовий виїзд громадян конкретної країни з постійного місця проживання у межах національних кордонів своєї країни з метою відпочинку, задоволення пізнавальних інтересів, занять спортом, лікування та в інших туристичних цілях;



2) міжнародний туризм – систематизована і цілеспрямована діяльність підприємств сфери туризму з надання туристичних послуг та туристичного продукту іноземцям на території конкретної країни (в'їзний туризм) та громадянам цієї країни за кордоном (виїзний туризм).

За способом організації розрізняють туризм плановий (або програмний), який організовується силами туристичних підприємств: туроператорів, турагентів, та самодіяльний туризм, який здійснюється приватно, на самостійних (любительських) засадах [7, с. 26-27].

Беручи за основний критерій мотивацію туристів, можна виділити такі види туризму: спортивний туризм, відпочинковий туризм, родинний туризм, екстремальний туризм, спортивний туризм, пізнавальний туризм, релігійний туризм, рекреаційний туризм, екологічний туризм, діловий туризм [13].

Основними особливостями стратегічного управління, на які насамперед слід акцентувати увагу, є наступні:

1) стратегічне управління – це радше приблизний прогнозований розвиток компанії, а не точний та детальний опис її становища і розташування у бізнес-середовищі;

2) система стратегічного управління – це своєрідна філософія та ідеологія бізнесу, яка не повинна зводитись до формалізованого набору процедур, оскільки при розробці стратегії, разом з правилами, необхідним є поєднання також інтуїції, професіоналізму і креативності менеджерів, здатних втягнути всіх працівників компанії у реалізацію стратегії;

3) у ринкових умовах помилки, допущені при виборі стратегії, неможливо виправити жодними ефективними прийомами оперативного менеджменту, що може привезти до поразки у конкурентній боротьбі [1].

При цьому основні чинники, які будуть впливати на розвиток туристичної галузі, можна розподілити на [11]:

1. Статичні чинники мають постійне або майже незмінне у часі значення. До цієї групи відносять географічні, природно-кліматичні та культурно-історичні фактори.

2. До динамічних чинників можна віднести соціально-економічні, культурні, демографічні, міжнародні та науково-технічний прогрес:

1) Соціально-економічні чинники. До них можна віднести зростання добробуту населення, збільшення тривалості вільного часу та оплачуваних відпусток. Варто зазначити, що розвиток індустрії у сучасному суспільстві створює працівникам стресові навантаження, що, своєю чергою, буде вимагати у них активного відпочинку. Саме через це промислові міста стали місцем підвищеного попиту на туризм з метою якісної рекреації, останнім часом у них починають формуватися сегменти з підвищеним попитом на екстремальний, пригодницький, сільський, екологічний, пішохідний та інші види туризму.

2) Демографічні чинники. Зростання світового населення прямо впливає на збільшення чисельності туристів. До важливого демографічного показника відносять зміну вікової структури населення. У багатьох розвинених країнах збільшення тривалості життя призвело до того, що багато людей мають вільний час та потрібні засоби, які дають їм змогу вирушати у мандрівки.

3) Культурні чинники. Насамперед це зростання культурного рівня населення багатьох країн і у зв'язку з цим прагнення людей до ознайомлення з історико-культурною спадщиною, пізнання визначних місць рідного краю та іноземних країн.

4) Науково-технічний прогрес. Він зумовлює швидкий розвиток матеріально-технічної бази індустрії туризму, що створює необхідні умови для масового туризму. Йдеться про готельні ланцюги та інші колективні засоби розміщення, транспортні засоби для масових пасажирських перевезень. Особливо варто виділити впровадження у туріндустрію комп'ютерних та Інтернет-технологій, без чого зараз неможлива організація масового туризму.

5) Міжнародні чинники. Дія таких чинників створює умови для ефективного співробітництва та взаєморозуміння між державами.

Більшість вітчизняних підприємств сфери туризму лише нещодавно почали засвоювати технологію стратегічного управління, виокремивши для себе такі основні його переваги [9]:



– стратегічне управління – це основа для розробки стратегічних планів, проектів і програм, що є системною характеристикою напрямів розвитку підприємства, формування і реалізації організаційних змін;

– наявність стратегії дозволяє визначити основні напрями та шляхи розвитку туристичного підприємства у довгостроковій перспективі, концентруючи зусилля на пріоритетах;

– стратегічний план передбачає можливість постійного оперативного уточнення у процесі господарської діяльності та змін за умов добре налагодженого зворотного зв'язку.

Для найбільш ефективного впровадження стратегічного менеджменту розвитку туризму пропонуємо використовувати спеціальні стратегії, які можна класифікувати таким чином [3]:

1) стратегії за рівнем прийняття рішень – глобальна (міжнародний рівень), національна (державний рівень), регіональна (регіональний рівень) та місцева (місцевий рівень);

2) стратегії залежно від способів забезпечення розвитку – розвиток під впливом глобальної експансії (оптимізація діяльності у межах наявного позиціонування – інтенсивне зростання), розвиток завдяки організаційній гнучкості (передбачення розвитку економічних процесів конкурентів);

3) стратегії, що дозволяють управляти попитом за допомогою таких інструментів, як: диференціація цін, стимулювання попиту у періоди низького завантаження, застосування системи попередніх замовлень і резервування часу обслуговування;

4) стратегії непрямого розподілу турпродуктів (турпослуг), що передбачають здійснення франчайзингу, створення нових послуг; мультисегментна та змішана стратегії;

5) стратегії підтримки якості турпослуг, засновані на низьких витратах, товарній диференціації, ринковій ніші або сегменті; стратегії горизонтальної і вертикальної інтеграції;

6) стратегії розвитку курортно-туристичних регіонів – кардинальної зміни; збереження зростання; досягнутого та вибіркового зростання.

Отже, процеси модернізації та реформування економіки України передбачають кардинальні зміни не лише у структурі галузей, але й у системі менеджменту їх розвитку. Такі фактори як мінливе зовнішнє середовище, зростаючий рівень конкуренції, підвищення вимог до якості послуг, процеси глобалізації зумовлюють розробку та впровадження нових підходів до здійснення економічної діяльності турфірм, особливо це стосується розробки стратегій управління розвитком туризму.

Висновки. Маючи на меті інтеграцію України до Європейського союзу, українські фахівці у сфері туризму повинні формувати нові підходи і шляхи у розвитку туристичної індустрії з урахуванням європейського досвіду державно-приватної співпраці. На наш погляд, видається доцільним створення альтернативної моделі стратегічного управління туризмом, яка б поєднала систему вітчизняного державного регулювання галузі з досвідом інших європейських країн, котрі приділяють значну увагу громадській ініціативі в управлінні та співпраці з приватним сектором у туристичному бізнесі.

Перспективами подальших наукових розробок буде напрацювання моделі стратегічного управління розвитком туризму в Україні.

Список використаних джерел:

1. Адельсеитова Э.Б., Абдураимова Э.Р. Стратегическое управление предприятиями индустрии туризма. Культура народов Причерноморья. 2012. № 235. С. 7-8.
2. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. 3-е изд., доп. Москва: ОМЕГА-Л, 2005. 584 с.
3. Бартошук О.В. Концептуальні підходи до формування стратегії розвитку туристичної галузі. Економічний часопис-XXI. 2012. № 3-4. С. 38-41.
4. Будзан Б.П. Менеджмент в Україні: сучасність і перспективи. К.: Основи, 2001. 349 с.
5. Дем'яненко С.І. Менеджмент аграрних підприємств: навч. посібник. К.: КНЕУ, 2005. 347 с.



6. Казанджі А.В. Сутність дефініцій «управління», «менеджмент», «керівництво» та діалектика їх зв'язку. Вісник Хмельницького національного університету. 2016, № 1, С. 254 – 259.
7. Квартальное В.А. Туризм. М.: Финансы и статистика, 2002. 320 с.
8. Кравченко В.О. Менеджмент: навч. посібн. Одеса: Атлант, 2013. 165 с.
9. Кучеренко В.С. Особливості та сучасні тенденції управління туристичною сферою. URL: <http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/IMV/article/download/2970/2928>.
10. Ліпєц Ю.В. Впровадження стратегічного менеджменту на підприємствах України як прогресивного напрямку їх розвитку. URL: <http://ipdo.kiev.ua/files/articles/but4.pdf>.
11. Миронов Ю.Б., Свидрук І.І. Туризм як чинник економічного розвитку країни. Науковий вісник НЛТУ України. 2016. Вип. 26.6. С. 255-262.
12. Приживара С. Управління як специфічний вид діяльності. Державне будівництво. 2012. № 1. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2012-1/doc/1/07.pdf>.
13. Пуценгейло П.Р. Економіка і організація туристично-готельного підприємництва. К.: Центр навч. літ-ри, 2007. 344 с.
14. Рудьєв В.А. Менеджмент. К.: Центр учбової літератури, 2011. 312 с.
15. Сухарський В.С. Менеджмент: навч. посібник. Тернопіль: Астон, 2001. 340 с.
16. Шатун В.Т. Основи менеджменту: навч. посібн. Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2006. 376 с.
17. Шевченко В.С. Менеджмент та адміністрування (Менеджмент). Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. Харків: ХНУМГ ім. О.М. Бекетова, 2016. 104 с.
18. Gaworecki W.W. Turystyka. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, 2000. 385 s.

НАШИНЕЦЬ-НАУМОВА А. Ю.,

доктор юридичних наук, доцент,
заступник декана з науково-методичної
та навчальної роботи
факультету права та міжнародних
відносин
(Київський університет імені Бориса
Грінченка)

УДК 341:[001.102:351.86]

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І МОЖЛИВІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ

У статті представлені результати систематизації міжнародно-правових норм у сфері інформаційної безпеки та їх співвіднесення з міжнародними стандартами, дані щодо міжнародного досвіду у сфері інформаційної безпеки на основі застосування міжнародних стандартів інформаційної безпеки. Показана важливість використання досвіду застосування сучасних інформаційно-аналітичних систем для практичної реалізації процесів інформаційного забезпечення.

Ключові слова: інформаційна безпека, міжнародний досвід, забезпечення інформаційної безпеки.



В статье представлены результаты систематизации международно-правовых норм в сфере информационной безопасности и их соотнесение с международными стандартами, данные по международному опыту в сфере информационной безопасности на основе применения международных стандартов информационной безопасности. Показана важность использования опыта применения современных информационно-аналитических систем для практической реализации процессов информационного обеспечения.

Ключевые слова: информационная безопасность, международный опыт, обеспечение информационной безопасности.

The article presents the results of systematization of international legal norms in the field of information security and their correlation with international standards, data on international experience of law enforcement practice in the field of information security on the basis of the application of international standards of information security. It is shown the importance of using this experience of applying modern information and analytical systems for the practical implementation of information support processes.

Key words: information security, international experience, information security.

Вступ. Підсилювачем здібностей людини завжди виступала техніка, яка використовувалася не тільки на благо, але і на шкоду особі, суспільству і державі. Єдність і боротьба протилежностей двох культур особливо посилюється під час переходу людства від епохи підсилювачів фізичних здібностей людини в енергетичній сфері до епохи підсилювачів розумових здібностей в інформаційній сфері. Такими підсилювачами, як відомо, є засоби обчислювальної техніки і зв'язку, які суттєво змінюють просторово-тимчасові характеристики суспільних відносин і породжують нові, раніше невідомі види девіантних відносин. Панівною соціальною групою в суспільстві стають власники інформації та ноу-хау технологій, суспільство трансформується з постіндустріального в інформаційне. Змінюється геополітичне інформаційне протиборство держав, яке все частіше набуває форми планомірних інформаційних операцій під прикриттям принципу свободи інформації.

Теоретичні питання забезпечення інформаційної безпеки досліджені недостатньо. Визначення напрямків правового забезпечення інформаційної безпеки вимагає системного підходу і правових оцінок з урахуванням аналізу особливостей інформаційних відносин, пов'язаних із забезпеченням інформаційної безпеки, впливом на них процесів глобалізації. Багатогранність інформаційних відносин і необхідність їх врегулювання вимагають розробки кодифікованого законодавчого акта, а також проекту основ забезпечення інформаційної безпеки [1, с. 98].

Україна активно бере участь у процесі формування інформаційного суспільства не тільки на національному рівні, а й у рамках міжнародних процесів, початок яким поклала Всесвітня зустріч на вищому рівні з питань інформаційного суспільства в грудні 2003 р. в Женеві та в листопаді 2005 р. в Тунісі. Основними принципами побудови інформаційного суспільства, які є визначальним вектором у цій діяльності, не випадково визначено зміцнення довіри і безпеки під час використання інформаційно-телекомунікаційних технологій і верховенство права. Основними напрямками міжнародного співтовариства у сфері розвитку інформаційного суспільства залишається дотримання рішень Окінавської хартії глобального інформаційного суспільства 2000 р. Знаковими з цієї позиції є слова Президента України Петра Порошенка під час Заходу високого рівня щодо діяльності ООН із підтримки миру у Нью-Йорку: «Зараз очевидно, що світ не став безпечнішим у XXI столітті. Ми все ще спостерігаємо війни та агресії» [2]. Важливою складовою частиною безпеки в сучасному світі є інформаційна безпека, яка визначає актуальність вдосконалення правового регулювання у сфері протидії новим викликам і загрозам національній безпеці [3, с. 53].



Сьогодні ми відчуваємо, що наявна в Україні законодавча база не повністю відображає потреби забезпечення інформаційної безпеки. Системна робота у сфері правового забезпечення інформаційної безпеки потребує наукового обґрунтування подальшої розробки таких нормативних актів, у яких би повною мірою були враховані міжнародні принципи і норми, спрямовані на зміцнення міжнародної інформаційної безпеки, та максимально враховувалися б національні інтереси.

Постановка завдання. Метою статті є узагальнення міжнародного досвіду правового регулювання інформаційної безпеки й обґрунтування концептуальних положень щодо системи правового регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки України.

Необхідно зазначити, що у цьому напрямі здійснювалися наукові розвідки таких вчених, як: Б.В. Авер'янов, А.І. Арістова, О.А. Баранов, К.І. Беляков, В.М. Брижко, П.В. Діхтєвський, Р.А. Калюжний, В.К. Колпаков, Б.А. Кормич, В.І. Курило, В.А. Ліпкан, А.І. Марущак, А.М. Новицький, Н.Р. Нижник, В.Ф. Опришко, В.Г. Пилипчук, М.Я. Швець, В.А. Шамрай, В.К. Шкарупа, В.С. Цимбалюк та ін.

Для досягнення поставленої мети нам потрібно систематизувати міжнародні норми правового регулювання інформаційної безпеки та співвіднести їх із міжнародними стандартами у цій сфері.

Результати дослідження. Темпи розвитку сучасних інформаційних технологій значно випереджають темпи розробки рекомендаційної та нормативно-правової бази керівних документів, що діють на території України. Тому питання аудиту «як оцінити рівень інформаційної безпеки» обов'язково тягне за собою наступне: за якими критеріями робити оцінку ефективності захисту інформації? Внаслідок цього на додаток до вимог, рекомендацій і керівних документів доводиться застосовувати методики міжнародних стандартів (ISO 17799, 9001, 15408, стандартів Британського інституту стандартів та ін.), а також використовувати методи кількісного аналізу ризиків у сукупності з оцінками економічної ефективності інвестицій в забезпеченні безпеки і захисту інформації. У зарубіжних нормативних документах встановлено набір вимог для різних типів інформаційних засобів і систем залежно від умов їх застосування. Особливості розвитку вітчизняної нормативної бази у цій сфері полягають у тому, що відсутній комплексний підхід до проблеми захисту інформації (розглядаються переважно питання несанкціонованого доступу до інформації та питання забезпечення захисту від побічних електромагнітних випромінювань і наведень) і, крім того, розроблені національні стандарти та керівні документи не брали до уваги міжнародні стандарти ISO / ІЕС. Нині ці недоліки почали усуватися. З метою вдосконалення вітчизняної нормативної бази спільно з іншими зацікавленими міністерствами і відомствами реалізуються нові ініціативи в цьому напрямі.

Із використанням міжнародного правового регулювання інформаційної безпеки пов'язані такі проблеми, як [4]:

- необхідність працювати з інформацією різного типу (структурованою і неструктурованою інформацією);
- різні підходи до джерел і форматів даних (телебачення, радіо, друковані видання, Інтернет, бази даних та ін.);
- великі обсяги даних;
- необхідність гнучко й оперативно налаштовувати систему на різні завдання відповідно до мінливих обставин;
- необхідність синхронізації потужностей системи;
- необхідність ефективно аналізувати бази даних;
- необхідність прогнозування розвитку ситуацій;
- необхідність моніторингу відкритого інформаційного простору (Інтернет / ЗМІ);
- необхідність застосовувати максимально стандартизовані рішення.

Рішення перерахованих проблем вимагає застосування сучасних аналітичних систем для якісного забезпечення використання міжнародного досвіду правового забезпечення інформаційної безпеки [5, с. 25]. На цій основі видається можливим створення і використання



єдиного міжнародного правового простору, який, на нашу думку, уможливить ефективне використання міжнародного досвіду нормативно-правового регулювання процесів забезпечення інформаційної безпеки в нашій країні. Основні процеси сьогоденного етапу державного будівництва України в сфері інформаційної безпеки вимагають від структур, які забезпечують прийняття органами державної влади обґрунтованих рішень, постійного вдосконалення ефективності роботи на таких напрямках діяльності, як:

- безперервний моніторинг і зважена аналітична оцінка глобальних напрямків зміцнення безпеки України;

- інтегроване ситуаційне моделювання проблем безпеки;

- ранжирування варіантів (способів і засобів) рішення проблем безпеки.

Перелічені напрямки діяльності характеризуються: колективністю, інтелектуальністю, інтерактивністю, унікальністю.

Широкий спектр проблем забезпечення інформаційної безпеки особистості, суспільства і держави, розвитку культури кібербезпеки, забезпечення недоторканності приватного життя і захисту прав на доступ до інформації, захисту інформаційних систем, ресурсів і мереж, розширення застосування інформаційних технологій у державному управлінні і під час надання державних послуг, а також інші проблеми інформаційної безпеки потребують системного правового регулювання на основі ретельного аналізу міжнародних правових норм, зарубіжного законодавства, чинного законодавства України і правозастосовчої практики. Правові підходи до визначення інформаційного суспільства поки обмежувалися перерахуванням його ознак і завдань. Однак нині зміни в цій сфері відбуваються стрімко і вимагають неослабної, постійної уваги до зазначених вище питань, визначення нових пріоритетів та завдань і є каталізатором для продовження досліджень у цій галузі. У процесі становлення інформаційного суспільства в умовах глобалізації, нових викликів і загроз порушення сталого функціонування інформаційної інфраструктури потребують уточнення напрямки розвитку національного законодавства, відбуваються зміни і на міжнародній арені, що вимагають адекватного правового регулювання. Це очевидно на прикладі розвитку Інтернету і використання його в протиправних цілях.

Аналіз міжнародних актів показує, що починаючи з 2000 р. прийняті такі найважливіші акти, як Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства, підсумкові документи Всесвітньої зустрічі на вищому рівні з питань інформаційного суспільства в грудні 2003 р. в Женеві та в листопаді 2005 р. в Тунісі, спрямовані на прискорення формування постіндустріальних тенденцій в економічній, соціально-політичній і духовній сферах життя суспільства. Декларація принципів із питань інформаційного суспільства, прийнята в Женеві в 2003 р., проголосила побудову інформаційного суспільства глобальним завданням у новому тисячолітті і визначила принцип забезпечення підвищення довіри і безпеки під час використання інформаційних технологій одним із ключових [6, с. 125].

Для побудови інформаційного суспільства важливе значення мають розвиток інфраструктури, створення людського потенціалу, інформаційна безпека у дотриманні принципу верховенства права, протидія новим викликам і загрозам. Просування ініціатив у сфері міжнародної інформаційної безпеки має позитивний характер і в рамках Міжнародного Центру наукової та технічної інформації (далі – МЦНТІ). Про це свідчить Заява глав держав-членів МЦНТІ щодо проектів національних і міжнародних ініціатив у сфері розвитку системи наукової та технічної інформації, а також безпеки та захисту цієї інформації від 19 вересня 2018 р. в місті Мінськ (Республіка Білорусь) під час проведення 69-го засідання Комітету представників. Проблеми правового регулювання в цій галузі викликають заклопотаність у всіх держав-учасників цього Центру у зв'язку з глобалізацією викликів і загроз. Питання встановлення відповідальності за зміст інтернет-сайтів та інтернаціоналізації управління Інтернетом також мають міжнародний характер, потребують додаткового вивчення для вироблення взаємоузгоджених пропозицій і їх реалізації. На основі вивчення міжнародно-правових актів, що стосуються протидії новим викликам і загрозам в інформаційній сфері, а також впливу глобалізації на визначення національної стратегії розвитку інформаційного



суспільства, обґрунтовується висновок про необхідність подальшої імплементації положень міжнародних правових актів, що стосуються, зокрема, забезпечення доступу до публічної і судової інформації, боротьби з корупцією, тероризмом і екстремізмом, кіберзлочинністю і гармонізації законодавства держав.

Водночас слід відзначити позитивний досвід міжнародної співпраці на прикладі проведення Форуму інформаційної безпеки «Age of Security Forum», присвяченого міжнародним аспектам інформаційної безпеки, в Резолюції якого визначена роль забезпечення інформаційної безпеки як ключового елемента національної безпеки у становленні глобального інформаційного суспільства. Транснаціональність загроз і рівень шкоди у їх реалізації змушують ставити проблему забезпечення інформаційної безпеки як глобальну, що вимагає зусиль всього світового співтовариства. За даними організації «Ukrainian Information Security Center», близько 100 держав нині мають окремі закони про право на інформацію в складі національного законодавства.

Дослідження зарубіжного законодавства показує, що особливо важливим є облік у національному законодавстві принципів, закріплених у міжнародних правових актах (таких як Резолюція 2450 (XXIII) від 12 грудня 1968 р. Генеральної Асамблеї ООН): принципу свободи обміну інформацією, принципів і процедур інформування громадськості про діяльність державних структур, а також принципу контролю держав над комунікаційною діяльністю, здійснюваною під їх юрисдикцією, регламентації порядку діяльності та здійснення контролю за комунікаціями, включаючи комплексну розробку державної політики в цій сфері. За останні 20 років закони про доступ громадян до інформації прийняті у Франції, Греції, Данії, Голландії, Бельгії, Португалії, Іспанії, Фінляндії та Італії. Для зарубіжних країн із різними правовими традиціями характерний підхід до проблеми інформаційної безпеки з урахуванням таких загальних понять, як «автентичність», «доступність», «цілісність», «конфіденційність» [7, с. 69].

У ряді країн Європи (Нідерландах, Іспанії, Португалії, Австрії, Угорщині, Естонії, Бельгії та Румунії) право громадян на доступ до офіційної інформації закріплено конституційно. У Франції, Греції та Італії це право закріплено законодавчо. Удосконалення законодавства в названій сфері активно йде у Великій Британії, Німеччині, Естонії, Молдові, Польщі та ряді інших країн. Положення про недоторканність приватного життя, про захист персональних даних містяться в різних законодавчих актах, особливо в законах, що регламентують ведення медичних записів, зберігання інформації про споживчі кредити та ін. Нині в багатьох державах розробляються і реалізуються концепції «електронного уряду», що ґрунтуються на створенні державних інформаційних ресурсів і на доступі до інформації про діяльність державних органів влади. Лідерами серед таких країн є США, Сінгапур, Австралія, Нова Зеландія. Правове регулювання інформаційної безпеки є найбільш ефективним, коли сформовані правові основи інформаційного суспільства, а інформаційна безпека в силу глобального характеру мереж зв'язку може бути забезпечена лише за умови міжнародної взаємодії. Удосконалення механізмів правового регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері забезпечення інформаційної безпеки, повинно стати одним із пріоритетних напрямів державної політики у цій сфері. Розвиток законодавства в галузі забезпечення інформаційної безпеки України має базуватися на дотриманні не тільки загальних принципів (законності, справедливості, юридичної рівності громадян, гуманізму, демократизму, єдності прав і обов'язків), міжгалузевих (невідворотності відповідальності), але і таких принципів правового забезпечення інформаційної безпеки, як єдність інформаційного простору, дотримання балансу інтересів особистості, суспільства і держави та їх взаємної відповідальності, інтеграції в рамках системи міжнародної інформаційної безпеки [8, с. 21].

Отже, правове забезпечення інформаційної безпеки – це невід'ємна і найважливіша складова частина забезпечення системи національної безпеки; проблема створення або вдосконалення сучасної системи інформаційної безпеки на національному рівні – це насамперед прерогатива держави та її інститутів. І тому на національному та міжнародному рівнях у цьому складному, довготривалому, дуже витратному і делікатному процесі, яким є



забезпечення інформаційної безпеки, повинні брати участь відповідні органи виконавчої влади та провідні наукові інститути.

Висновки. Провідні держави в сучасних міжнародних відносинах використовують інформацію як стратегічний ресурс для реалізації своїх геополітичних завдань. Тому інформаційна безпека сьогодні є одним із пріоритетних напрямів зовнішньої політики. Могутність країни на зовнішньополітичній арені визначається її можливостями впливати на міжнародне інформаційне поле, а отже, і на інформаційне середовище інших держав.

Таким чином, для успішного розвитку нашої держави в XXI ст. було б доцільно:

1. Удосконалити систему інформаційної безпеки.
2. Сформулювати і реалізувати концепцію забезпечення інформаційної безпеки, засновану на технології інформаційного управління.
3. Побудувати гармонійне інформаційне суспільство, засноване на саморегуляції.
4. Впливати на міжнародне інформаційне середовище, просуваючи і лобіюючи інтереси України в світі.
5. Удосконалювати та реалізувати проекти інформаційно-технічного й інформаційно-психологічного забезпечення безпеки країни, виходячи з пріоритетів, цілей і завдань.

Список використаних джерел:

1. Нашинець-Наумова А.Ю. Інформаційна безпека суб'єктів господарювання: проблеми теорії та практики правозастосування: монографія / під заг. ред. В.І. Курила. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 386 с.
2. Миротворча місія на Донбасі – це тест для ООН, – Порошенко. URL: <https://24tv.ua/>.
3. Шерстюк В.П. Проблемы обеспечения безопасности информационного общества. Стратегічна панорама. 2003. № 2. С. 52–53.
4. Сучасні методики розробки політик безпеки. URL: <https://infopedia.su/7xba99.html>.
5. Крылов Г.О. Международные проблемы информационного права: учеб. пособ. М.: РПА Минюста России, 2013. 122 с.
6. Полякова Т.А. Информационная безопасность в условиях построения информационного общества. М.: РПА Минюста России, 2007. 165 с.
7. Павлов И.Ю. Доступ к информации: Государственная тайна и права человека. Экология и право. 2004. № 15. С. 68–72.
8. Гайкович В.Ю., Ершов Д.В. Основы безопасности информационных технологий: учеб. пособ. М.: МИФИ, 1995. 96 с.



РОСТОВСЬКА К. В.,

кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна)

УДК 342.9

СУБ'ЄКТИ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ: ПОНЯТТЯ ТА ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ

У статті досліджуються проблемні питання стосовно суб'єктів державної антикорупційної політики. На підставі аналізу законодавства та наукової літератури пропонується авторське визначення поняття «суб'єкти державної антикорупційної політики» та підходи до їх класифікації. Вказується на потребу законодавчого регулювання їх правового статусу.

Ключові слова: корупція, суб'єкти, антикорупційна стратегія, антикорупційна політика, протидія корупції.

В статье исследуются проблемные вопросы относительно субъектов государственной антикоррупционной политики. На основании анализа законодательства и научной литературы предлагается авторское определение понятия «субъекты государственной антикоррупционной политики» и подходы к их классификации. Указывается на необходимость законодательного регулирования их правового статуса.

Ключевые слова: коррупция, субъекты, антикоррупционная стратегия, антикоррупционная политика, противодействие коррупции.

The article deals with problematic issues regarding the subjects of state anti-corruption policy. Based on the analysis of legislation and scientific literature, the author's definition of the concept of “subjects of state anti-corruption policy” and approaches to their classification is proposed. Indicates the need for legislative regulation of their legal status.

Key words: corruption, subjects, anticorruption strategy, anti-corruption policies, counteraction to corruption.

Вступ. Важливим чинником у протидії корупції в Україні є ефективна державна антикорупційна політика. Для того, щоб ця державна політика була ефективною, крім наявності політичної волі і відповідного їй законодавчого забезпечення, необхідно також визначити її суб'єктів.

Як зазначається у проєкті Антикорупційної стратегії 2018–2020 років, в Україні не повністю завершено формування законодавчої та інституційної основи для розроблення та реалізації антикорупційної політики. Необхідно і в подальшому узгоджувати національне законодавство з міжнародними договорами України (Конвенцією ООН проти корупції, Цивільною конвенцією про боротьбу з корупцією, Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією) та забезпечення практики їх застосування [1]. Отже, ми бачимо, що для держави формування інституційної основи для розроблення і реалізації державної антикорупційної політики є проблемою, що потребує вирішення.

Якщо звернутися до надбань юридичної науки, то можна зробити висновок, що питання визначення системи суб'єктів, які здійснюють діяльність щодо протидії корупції було і до цього часу залишається доволі актуальним, незважаючи на чисельні наукові здобутки.



Суб'єкти протидії корупції розглядалися у дисертаціях М.І. Мельника «Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції» (2001 р.), Р.М. Турчака «Адміністративно-правові засади боротьби з корупцією» (2007 р.), Є.В. Невмержицького «Корупція, як соціально-політичний феномен» (2009 р.), С.М. Алфьорова «Адміністративно-правовий механізм протидії корупції в органах внутрішніх справ» (2011 р.), І.І. Яцківої «Адміністративно-правові засади протидії корупції в Україні» (2011 р.), О.Д. Берези «Державна антикорупційна політика: сутність та особливості реалізації в постіндустріальному суспільстві» (2017 р.), В.О. Веклича «Публічна політика щодо запобігання і боротьби з корупцією в Україні (адміністративно-правові засади)» (2018 р.), В.А. Демянчука «Адміністративно-правові засади реалізації антикорупційної політики в Україні» (2018 р.) та інших. Однак, якщо звернутися до змісту цих праць, можна переконатися, що в них здебільшого досліджуються проблеми стосовно класифікації та повноважень саме суб'єктів, що здійснюють діяльність, пов'язану з запобіганням або боротьбою з корупцією. Тому, незважаючи на ці наукові доробки існує потреба у більш ґрунтовному вивченні суб'єктів, які забезпечують розроблення, оцінку стану реалізації та реалізацію заходів державної антикорупційної політики.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження змісту поняття «суб'єкти державної антикорупційної політики» та підходів до їх класифікації.

Результати дослідження. Ключовим елементом адміністративно-правового механізму розроблення державної антикорупційної політики є відповідна система суб'єктів. Отже, вироблення науково обґрунтованої та адекватної державної антикорупційної політики вимагає залучення відповідних суб'єктів, діяльність яких має безпосереднє відношення до вироблення заходів державної антикорупційної політики, моніторингу стану її реалізації, оцінки рівня корупції в Україні. Саме від участі таких суб'єктів у виробленні державної антикорупційної політики, якісного виконання ними наданих їм повноважень у цій сфері безпосередньо залежить ефективність реалізації не тільки її заходів, але і стану корупції в Україні і діяльності інших суб'єктів з її протидії.

Якщо звернутися до антикорупційного законодавства, то можна констатувати відсутність визначення поняття «суб'єкт державної антикорупційної політики». Лише у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» надається поняття «спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції», під якими законодавець розуміє – органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції [1]. Тобто йдеться про систему суб'єктів, які мають повноваження щодо боротьби з корупцією. Система суб'єктів, що мають повноваження стосовно розроблення, моніторингу та оцінки заходів антикорупційної політики, у законодавстві чітко не оформлена. Хоча й у ст. 4 Закону України «Про запобігання корупції» зазначається, що Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство) є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику.

Водночас відповідно до Модельного закону «Основи законодавства про антикорупційну політику» (2003 р.), прийнятого на 22 пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав – учасниць СНД, у ст. 2 суб'єктами антикорупційної політики визначалися народ держави, органи державної влади та місцевого самоврядування, установи, організації та особи, уповноважені на формування і реалізацію заходів антикорупційної політики, громадяни [2].

Згідно зі ст. 7 цього Закону до суб'єктів антикорупційної політики належать органи, уповноважені розробляти та приймати нормативно-правові акти у сфері антикорупційної політики; здійснювати попередження антикорупційних правопорушень; припиняти корупційні правопорушення й застосовувати заходи відповідальності за них; здійснювати правосуддя у справах про корупційні правопорушення й вживати інших законних заходів розв'язання конфліктів, пов'язаних з корупцією; виконувати рішення про відшкодування шкоди, заподіяної корупційним правопорушенням.



Також у цьому законі до суб'єктів антикорупційної політики віднесено політичні партії. І це не випадково, адже в цитованому нами документі саме через політичні партії та громадські об'єднання народ має змогу брати участь у розробленні державної антикорупційної політики.

Тому, на нашу думку, під суб'єктами державної антикорупційної політики пропонуємо розуміти народ України, органи державної влади та місцевого самоврядування, громадські об'єднання, установи та організації і особи, які мають права та наділені обов'язками (зобов'язані або мають брати участь) у розробленні та реалізації державної антикорупційної політики.

Зважаючи на значну кількість суб'єктів державної антикорупційної політики, на нашу думку, важливого значення набуває питання здійснення їх класифікації.

Вироблення підходів до класифікації суб'єктів державної антикорупційної політики також має значення з огляду на те, що Невизначеність у тому, яке саме місце посідає певний державний орган чи будь-яке інше підприємство, установа чи організація, або об'єднання громадян у процесі формування, реалізації та контролю за реалізацією державної політики, призводить до дублювання повноважень і виконання одних і тих самих функцій різними органами держави [3, с. 60–62]. Отже, постає проблема розмежування повноважень суб'єктів, що беруть участь у здійсненні антикорупційної політики [4, с. 130].

Цікавим є також дослідження суб'єктів формування та реалізації державної антикорупційної політики, проведене В.А. Демянчуком, який розподіляє суб'єктів антикорупційної політики залежно від завдань та повноважень на такі групи: суб'єкти, що формують антикорупційну політику (Рахункова палата, Національна рада, РНБО України); суб'єкти, що формують та реалізують антикорупційну політику (Верховна Рада України, Президент України, Кабмін України, НАЗК); суб'єкти, що задіяні у реалізації антикорупційної політики (САП, Нацполіція України, НАБУ, НАЗК, СБУ, Національне агентство); судові органи загальної та конституційної юрисдикції; суб'єкти з повноваженнями учасника антикорупційних заходів (юридичні особи публічного та приватного права, громадські об'єднання, ЗМІ, окремі громадяни) [4, с. 142].

Досить цікавими є і погляди В.О. Купрія, який класифікує суб'єктів формування державної політики таким чином: 1) особи, які ухвалюють політико-правові рішення (органи влади, виборні й призначені посадовці); 2) особи, які беруть участь у підготовці рішень (адміністративний апарат органів влади, експерти, аналітики, консультанти, дослідники); 3) групи інтересів/групи тиску (політичні партії, громадські організації, лобістські групи); 4) заінтересовані сторони (асоціації, бізнес-структури тощо).

Заслуговує на увагу і класифікація суб'єктів державної антикорупційної політики, запропонована Центром політико-правових реформ. Так, спеціально уповноважені інституції були поділені залежно від сфери відповідальності на органи, відповідальні за:

- розробку політики, координацію її впровадження іншими органами влади;
- координацію відносин у сфері антикорупційної політики з громадянським суспільством та іноземним партнерами;
- оцінку ефективності впровадження заходів антикорупційної політики;
- експертне та аналітичне забезпечення антикорупційної політики, у тому числі аналіз статистичних даних, проведення досліджень та аналіз стану справ із корупцією;
- розробку пропозицій щодо змін до законодавства у частині удосконалення антикорупційної політики;
- проведення інформаційних кампаній, поширення антикорупційних знань [5].

Незважаючи на ці наукові доробки, на нашу думку, питання вироблення критеріїв класифікації суб'єктів державної антикорупційної політики наразі залишається актуальним.

Як зазначає В.А. Демянчук, аналіз представленого емпіричного матеріалу дає можливість зробити певні узагальнення. По-перше, у сучасній юридичній науці бракує досліджень, пов'язаних зі з'ясуванням такої понятійної категорії, як «суб'єкт антикорупційної політики», та із систематизацією їх видів. По-друге, серед науковців не існує єдиного погляду



навіть на систему суб'єктів запобігання, протидії або боротьби з корупцією. У наявних класифікаціях суб'єктів протидії (запобігання) корупції помітні розходження поглядів авторів щодо віднесення до тієї чи іншої групи (підгрупи) суб'єктів одних і тих самих органів (підрозділів). Крім того, більшість з них не враховує останніх змін вітчизняного законодавства щодо сучасного переліку та завдань цих суб'єктів [4, с. 139].

На нашу думку, найбільш оптимальним базовим критерієм, за яким здійснюється класифікація суб'єктів державної антикорупційної політики, є походження конкретного суб'єкта або ступінь належності до держави. За таким критерієм вказані суб'єкти можна поділити на державні (які представлені відповідними органами державної влади) та недержавні (до яких належать інституції громадянського суспільства та окремих громадян). На нашу думку, цей перелік можна було б доповнити міжнародними суб'єктами, які також здійснюють вплив на процес формування державної антикорупційної політики. Державні та недержавні суб'єкти формування та реалізації державної антикорупційної політики відрізняються між собою характером наданої їм компетенції в означеній сфері, тобто своїм адміністративно-правовим статусом.

Теоретично можна було б суб'єктів формування та реалізації державної антикорупційної політики поділити на суб'єктів, що беруть безпосередню участь у формуванні такої політики, та суб'єктів, на яких покладається обов'язок щодо реалізації основних положень зазначеної політики.

Висновки. Закон України «Про запобігання корупції» не надає визначення поняття «суб'єкт державної антикорупційної політики». На нашу думку, під суб'єктами державної антикорупційної політики варто розуміти народ України, органи державної влади та місцевого самоврядування, громадські об'єднання, установи та організації і особи, які мають права та наділені обов'язками (зобов'язані або мають брати участь) у розробленні та реалізації державної антикорупційної політики.

З точки зору функціонального призначення та розуміння системи суб'єктів державної антикорупційної політики логічно їх поділити на такі три основні групи:

1) суб'єкти, що розробляють державну антикорупційну політику: а) Президент України; б) Верховна Рада України; в) Кабмін України; г) НАЗК; (визначають головні пріоритети в зазначеній сфері; здійснюють законодавче забезпечення, координацію спільних зусиль інших суб'єктів, а також контроль реалізації засад антикорупційної політики);

2) суб'єкти, що реалізують державну антикорупційну політику: а) суб'єкти загальної компетенції (органи державної влади та місцевого самоврядування у межах визначених заходів державної політики); б) суб'єкти спеціальної компетенції (САП, Нацполіція України, НАБУ, НАЗК, СБУ, Вищий антикорупційний суд);

3) суб'єкти з окремими повноваженнями щодо розроблення та реалізації державної антикорупційної політики: а) юридичні особи публічного та приватного права в частині розробки та реалізації антикорупційних програм; б) громадські об'єднання, їх члени або уповноважені представники, діяльність яких пов'язана із заходами щодо запобігання корупції; в) ЗМІ; г) окремі громадяни; д) міжнародні установи та організації.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання корупції. Закон України від 26.10.2014 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

2. Основы законодательства об антикоррупционной политике: Модельный закон. Принят на XXII пленарн. засед. Межпарламент. Ассамблеи гос-в – уч-в СНГ; (Постанов. № 22-15 от 15 листопада 2003 г.). Информ. бюллетень Межпарламентской Ассамблеи гос-в – уч-в СНГ. 2004. № 33: URL: <http://docs.cntd.ru/document/901898824> (дата обращения: 11.05.2017).

3. Мосенко Ю.О. Державна інформаційна політика України: організаційно-правові аспекти здійснення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2011. 220 с.

4. Демянчук В.А. Адміністративно-правові засади реалізації антикорупційної політики в Україні. Дис. ... док-ра юрид. наук 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право, Дніпро, 2018. с. 492 с.



5. Спеціально уповноважені інституції з питань антикорупційної політики. Центр політико-правових реформ. URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/20872035-1.6.-spetsialno-upovnovageeni-institutsiyi-z-pitan-antikoruptionsynoyi-politiki>.

СТОЛБОВИЙ В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант відділу аспірантури
і докторантури
(Національна академія
Служби безпеки України)

УДК 342.98

ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

У науковій статті розглянуто сучасні етапи розвитку службових правовідносин у сфері національної безпеки України. Визначено, що у сфері національної безпеки України не досить ефективною залишається діяльність органів публічної влади, зокрема, у зв'язку з недосконалим регулюванням службових правовідносин. Тому використання досвіду минулого надасть змогу визначити ефективні засоби гармонізації службових правовідносин у сфері національної безпеки України.

Ключові слова: службові правовідносини, національна безпека України, державна служба, органи державної влади.

В научной статье рассмотрены современные этапы развития служебных правоотношений в сфере национальной безопасности Украины. Определено, что в сфере национальной безопасности Украины недостаточно эффективной остается деятельность органов публичной власти, в том числе, в связи с несовершенным регулированием служебных правоотношений. Поэтому использование опыта прошлого позволит определить эффективные средства гармонизации служебных правоотношений в сфере национальной безопасности Украины.

Ключевые слова: служебные правоотношения, национальная безопасность Украины, государственная служба, органы государственной власти.

The scientific article discusses the current stages of development of official relations in the field of national security of Ukraine. It was determined that in the field of national security of Ukraine, the activity of public authorities remains insufficiently effective, including in connection with the imperfect regulation of official relations. Therefore, using the experience of the past will allow you to determine effective means of harmonizing service relations in the field of national security of Ukraine.

Key words: official legal relations, national security of Ukraine, public service, public authorities.



Вступ. Система державного управління та організація державного апарату, що дісталася Україні у спадок від радянських часів, не відповідали вимогам часу та новим політичним реаліям. Ідеологічні засади радянської системи права не витримали перевірки часом. Ієрархічний підхід до побудови адміністративного права як галузі права, яка охоплює всі сфери суспільного життя, виявився хибним. Виродження права в жорстке управління суспільством за допомогою владних приписів та адміністративних стягнень призвело до повного колапсу та занепаду країни. І сьогоднішня рецепція радянського права, що виявляється в науковій, навчальній, правотворчій і правозастосовній сферах, заважає побудові цивілізованих громадянських і службових правовідносин.

Цілком слушною вважаємо думку таких учених, як М. Білинська, К. Ващенко, А. Гришук, С. Дубенко, О. Євмешкін, В. Загорський, С. Загороднюк, М. Іжа, Ю. Ковбасюк, С. Коник, В. Ландсман, О. Оболенський, А. Попко, А. Рачинський, В. Толкованов, що сьогодні для України важливим і складним завданням є розвиток професійної державної служби та службових правовідносин, які забезпечують національну безпеку держави [1, с. 7–8].

Інститут службових правовідносин у сфері національної безпеки України належить до складної соціальної системи та є державним правовим і соціальним інститутом, який здійснює в рамках своєї компетенції реалізацію цілей і функцій органів влади та управління шляхом професійного виконання державними службовцями своїх посадових обов'язків і повноважень, що забезпечують взаємодію держави та громадян у реалізації їхніх інтересів, прав та обов'язків і забезпечують національну безпеку держави. Державна служба є досить великою організацією з багатьма видами та напрямками діяльності, суб'єктами та об'єктами різних рівнів управління, зв'язками внутрішніми – між ними і зовнішніми – з іншими соціальними системами. Тому архіважливим виглядає завдання побудувати таку досконалу модель службових правовідносин, які б разом із забезпеченням основних прав і свобод громадян гармонійно дбали про національні інтереси держави, її національну безпеку та територіальну цілісність.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження історичного становлення та розвитку службових правовідносин у сфері національної безпеки України.

Результати дослідження. За більш ніж двадцятип'ятирічну історію незалежності України відбулася професіоналізація службових правовідносин у сфері національної безпеки України, створено вищі державні установи галузевого характеру, закладено основу нормативно-правового забезпечення їх функціонування. Водночас сучасний етап розвитку службових правовідносин у сфері національної безпеки України характеризується пошуком оптимальної моделі державного управління та адаптацією цієї сфери до європейських стандартів. Саме тому впродовж усіх років незалежності України змінюються структура та функції органів публічної влади на всіх її рівнях. Ринкова економіка та розвиток громадянського суспільства вимагають перетворення бюрократичного апарату на ефективну систему урядування, що слугуватиме людям. У зв'язку з цим постала необхідність переосмислення призначення держави та службових правовідносин у сфері національної безпеки України. Закономірно, що одним із стратегічних завдань адміністративної реформи було визначено запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади та місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних і громадських послуг [2]. Треба визнати той факт, що у сфері національної безпеки України не досить ефективними залишаються органи державної влади, місцевого самоврядування та правоохоронні органи. Жоден чиновник не несе відповідальності за бездіяльність. На жаль, сучасна наукова думка досить часто не намагається вирішувати динамічні питання, що ставить сьогодення, лише констатуючи факти й не даючи відповіді на виклики.

Складний процес реформування публічно-правового інституту службових правовідносин у сфері національної безпеки України має відповідати новітнім тенденціям взаємовідносин між державою та громадянським суспільством, у яких державні службовці виступають як посередники. Службові правовідносини у сфері національної безпеки України виступають важливим складником інституту державної служби, який здійснює належне



забезпечення ефективного функціонування механізму держави, реалізації державної політики та практичного виконання завдань і функцій держави. Водночас зміст службових правовідносин у сфері національної безпеки України як у теоретичному, так і у формальних аспектах до сьогодні не набув остаточного визначення. Зокрема, не має єдиної позиції серед вітчизняних і зарубіжних науковців щодо суб'єктів, видів та елементів службових правовідносин у сфері національної безпеки України. Досить часто як у теоретичних розробках, так і під час розроблення актів законодавства дискутується питання застосування норм приватного (трудоного) та публічного (адміністративного) права під час характеристики цих правовідносин. З іншого боку, практика функціонування службових правовідносин у сфері національної безпеки України – як в Україні, так і в зарубіжних країнах – свідчить про необхідність чіткого визначення елементів службових правовідносин у сфері національної безпеки України, а також про необхідність надання переваг публічному праву під час їх врегулювання.

Наукових досліджень службових правовідносин у сфері національної безпеки України в аспекті розмежування застосування норм публічного і приватного права не так багато, але популярність цієї проблематики останнім часом зростає. Варто підкреслити в цьому напрямі наукові доробки В. Авер'янова, О. Андрійко, Ю. Битяка, Ц. Дубенка. Окремі складники службових правовідносин у сфері національної безпеки України досліджували також Г. Атаманчук, О. Грішковець, М. Іншин, В. Ліпкан, Д. Кашпур, Н. Неумивайченко, А. Ноздрачев, Ю. Старілов. Поняття державно-службових відносин у теоретичних розробках почало активно розглядатися у зв'язку з проблемами, що виникли в процесі розроблення проєктів законів України з питань державної служби. Однак поле дослідження службових правовідносин у сфері національної безпеки України ще чекає на свого прискіпливого дослідника.

Вивчення наукової літератури дає підстави виокремити такі чотири основні історичні новітні віхи становлення та розвитку службових правовідносин у сфері національної безпеки України на сучасному етапі:

I етап (1994–1999 рр.) – створення засад для розбудови сучасної моделі службових правовідносин у сфері національної безпеки України, утворення спеціально уповноваженого органу з питань державної служби, унормування ключових питань її функціонування: визначено ранги, порядок обчислення стажу, проведення конкурсу, стажування, ведення особових справ державних службовців, формування кадрового резерву, формування системи професійного навчання, запровадження комп'ютерного обліку даних про осіб, які є державними службовцями I–III категорій, та інше;

II етап (2000–2004 рр.) – становлення інституту службових правовідносин у сфері національної безпеки України. У цей час змінено порядок ведення службового розслідування, формування кадрового резерву, проведення конкурсу на вакантні посади, введено атестацію державних службовців, удосконалено роботу кадрових служб, розроблено основи етичних норм і правил поведінки державних службовців. Закладено підґрунтя для залучення молоді до державної служби та створення умов для її професійного зростання. Концепція адаптації інституту службових правовідносин у сфері національної безпеки в Україні до стандартів Європейського Союзу заклала підвалини подальшої трансформації державної служби;

III етап (2005–2010 рр.) – подальший розвиток службових правовідносин у сфері національної безпеки України, що передбачав реалізацію Програми розвитку державної служби на 2005–2010 рр., прийняття Концепції розвитку законодавства про державну службу та розроблення проєкту нового Закону про державну службу. У цей період створено систему управління якістю в органах державної влади, запроваджено діяльність груп аналізу політики, що утворюються з метою аналізу проблеми в певній сфері (секторі) державного управління.

IV етап (з 2010 р. до сьогодні) – розпочато новий етап системного реформування та модернізації службових правовідносин у сфері національної безпеки України. За короткий час створено Національне агентство України з питань державної служби, прийнято та розпочато впровадження нового Закону України «Про державну службу», підготовлено План



заходів щодо реалізації Стратегії державної кадрової політики на 2012–2020 рр., розпочато формування Президентського кадрового резерву «Нова еліта нації» та реформування Національної академії державного управління при Президентові України. Особливістю цього етапу можна вважати якісно нові підходи до управління на державній службі, в основі яких закладено принципи ефективності, стабільності та професіоналізму.

Ці етапи розкривають логіку розвитку службових правовідносин у сфері національної безпеки в Україні, акцентуючи увагу на зв'язку її змісту з основними тенденціями державного управління, викриваючи основні проблеми та шляхи їх вирішення у сфері підвищення ефективності державної влади в країні.

Новітній період становлення та розвитку службових правовідносин у сфері національної безпеки України триває. Відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [3], затвердженої Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015, метою реформи державного управління є побудова прозорої системи державного управління, створення професійного інституту державної служби, забезпечення її ефективності. Результатом впровадження реформи має стати створення ефективної, прозорої, відкритої та гнучкої структури публічної адміністрації із застосуванням новітніх інформаційно-комунікативних технологій (е-урядування), яка здатна виробляти і реалізовувати цілісну державну політику, спрямовану на суспільний сталий розвиток і адекватне реагування на внутрішні та зовнішні виклики. Що стосується сектору безпеки, то Стратегія передбачає зосередження уваги на формуванні нових органів управління у сфері забезпечення національної безпеки, здійснення функціональної оптимізації (скорочення дублюючих і зайвих структур), централізацію закупівель, оптимізацію системи логістичного забезпечення, оновлення доктринальних і концептуальних підходів до забезпечення національної безпеки, створення ефективної державної системи кризового реагування (мережі ситуаційних центрів центральних органів виконавчої влади) за провідної ролі Ради національної безпеки і оборони України, залучення іноземних інвестицій і формування ефективної моделі державно-приватного партнерства, запровадження кластерного принципу ротації кадрів, перегляд кваліфікаційних вимог і забезпечення чіткого дотримання цих вимог і повну переатестацію кадрів, водночас вирішальними мають бути не тільки професійні, але й особистісні якості людини.

Після прийняття Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [3] інновації в діяльності службовців підкріплені методологічно, економічно та юридично. Затверджена Президентом України Стратегія чітко вказала на необхідність закріплення повністю адміністративно-правових засад професійної підготовки службовців під час розроблення законодавства про державну службу. Обов'язковим складником цього законодавства є поглиблення сутності правових засад діяльності державних службовців відповідно до концептуальних підходів інноваційної держави.

Стратегія Національної безпеки України [4] передбачає основні складники реформи Служби безпеки України, а саме – створення динамічної, укомплектованої високопрофесійними фахівцями, забезпеченої сучасними матеріальними та технічними засобами спеціальної служби, здатної ефективно захищати державний суверенітет, конституційний лад і територіальну цілісність України. Аналізуючи ці нормативні документи, не важко побачити пріоритетність професійного складника у відносинах забезпечення національної безпеки та належного розвитку України.

Розвиток законодавства про державну службу через відсутність перспективної моделі та механізму управління набув хаотичного характеру, що не дає змоги сформувати ефективну модель правового регулювання службових правовідносин. Надважливим є питання про єдність теорії та практики службово-правового забезпечення управління інноваційними процесами в професійній підготовці службовців із протидії корупції. Така постановка проблеми передбачає виявлення загального та особливого, типового й унікального в розвитку правового регулювання системи та статусу державної служби як засади розроблення моделі інноваційно-службової діяльності, яка унеможливує корупційну поведінку службовців. Актуальність і значущість цього дослідження визначаються також назрілою потребою раці-



ональної побудови службових правовідносин у сфері національної безпеки України, а саме: організації розвитку адміністративно-правових положень системи управління формуванням сучасного стилю роботи службовців, їхніх головних професійних якостей як однієї з важливих проблем стабільності та розвитку управлінського апарату сучасної України. Це має відповідати сучасним реаліям і бути у площині європейських стандартів щодо встановлення відповідальних за глобальні трансформації прав і свобод людини та громадянина й перебувати у межах адміністративно-правового забезпечення управління результатами в діяльності державних і муніципальних службовців. Водночас перехід до прогресивних змін у кадровому відтворювальному процесі потребує великих інституційних перетворень, інноваційного розвитку ділових якостей державного службовця в його індивідуальній професійній, компетентній діяльності, що відповідатиме професійним вимогам якісних службових правовідносин: компетентність, професіоналізм, дотримання етичних норм поведінки, що не дасть можливості виявам корупції, професійної деформації, формування позитивного іміджу посадовця нової генерації.

Саме ці адміністративно-правові дії визначають вибір сучасної тематики службово-правового дослідження, її наукову актуальність і значущість. Ступінь розробленості такої тематики, її правових аспектів відобразився у працях видатних вітчизняних учених-адміністративістів. Концептуальні ідеї теоретико-правових напрямів, на яких ґрунтується дослідження, зокрема, щодо національної безпеки окремо та щодо державної служби сформульовані в працях багатьох українських правознавців. Використовуючи загальнонавчальні норми та принципи адміністративного права, обумовлені національною правовою системою, а також знання зарубіжного досвіду, службово-правовій науці належить провести порівняльно-правовий аналіз національного та зарубіжного законодавства (США, Франції, Великобританії, Німеччини, Бразилії та інших), з'ясувати дію правових засад професійної та компетентної діяльності державних службовців, що охоплюють можливості застосування найліпших відповідних аналогів для розвитку адміністративно-правових інститутів і механізмів реформування. Вирішувати такі системні завдання державних трансформацій можливо на методологічних засадах, які охоплюють загальнонауковий діалектичний метод у поєднанні із системно-логічним, формально-юридичним, історичним, корпоративно-правовим аналізом. У межах дослідження питань стабільності та розвитку службової діяльності є потреба в застосуванні експертних оцінок, моделювання, порівняльно-правового методу пізнання службових процесів і явищ, які ґрунтуються на висновках, що містяться в літературі з конституційного, адміністративного, муніципального, службового права та працях із теорії держави та права, трудового права, міжнародного права та інших. Унаслідок аналізу комплексної тематичної проблематики може бути сформульована сукупність теоретичних положень, що становлять засадничі напрями становлення службово-правової аналітики й інноватики – єдності практики, в межах якої вирішується соціально значуща наукова проблема побудови нової моделі службових правовідносин у сфері національної безпеки України. Теоретико-управлінські аспекти цієї системи, що відрізняються новизною, як предмет самостійного юридичного дослідження, мабуть, розглядаються вперше, бо вони нові й актуальні для впровадження у правозастосовну практику дії правових механізмів реалізації управління розвитком професійно-діяльнісних якостей державних службовців державного та регіонального рівнів, а також відповідного законодавства. Отож положення досліджень, що містять елементи новизни, вирізняються адміністративно-правовим різноманіттям.

Висновки. Переосмислення уроків історії дає нам можливість зробити висновки для того, щоб не повторювати історичні помилки, зроблені у минулому. Наприклад, розглянувши історіографію становлення та розвитку інституту службових правовідносин у сфері національної безпеки України, необхідно зазначити таке:

по-перше, історично склалося так, що в усі періоди української державності стабільними характерними для службових правовідносин у сфері національної безпеки України елементами були такі: недостатня мобільність державного апарату та його віддаленість від інститутів громадянського суспільства, ступінь впливу ментальності громадян на форму-



вання державної служби, її нестабільність, відсутність правової та соціальної захищеності державних службовців;

по-друге, становлення службових правовідносин у сфері національної безпеки України як актуального публічного (державного) соціально-правового інституту в Україні, який розпочався із прийняття Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. № 3723, втрата його чинності зумовили прийняття нового Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889, який продовжує цей складний, відповідальний і тривалий процес, що охоплює не тільки правове регулювання, але й інші елементи: організаційні, правові, кадрові, освітні, процесуальні, інформаційні тощо;

по-третє, використання досвіду минулого дає змогу визначити конструктивні й ефективні засоби гармонізації службових правовідносин у сфері національної безпеки України, зокрема, між владою та різними групами суспільства, спонукає до їхньої спільної відповідальності за майбутнє України.

Список використаних джерел:

1. Ковбасюк Ю.В. та ін. Державна служба: підручник у 2 т. Київ-Одеса: НАДУ, 2012. Т. 1. 372 с.
2. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98/print>.
3. 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>.
4. Стратегія національної безпеки України: Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/15. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015/print>.



СТОЯН К. С.,

кандидат економічних наук,
доцент кафедри економіки та
менеджменту туристичної діяльності
(Дніпровський гуманітарний
університет)

РИЖОВА К. І.,

магістрант кафедри економіки та
менеджменту туристичної діяльності
(Дніпровський гуманітарний
університет)

КОПИЛОВА А. О.,

магістрант кафедри економіки та
менеджменту туристичної діяльності
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 351:338.48(0)

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТУРИСТИЧНОЮ СФЕРОЮ

Розглянуто структуру організаційно-управлінського механізму регулювання туристичної галузі. Охарактеризовано моделі державного регулювання галузі туризму. Досліджено альтернативні підходи до державного та регіонального управління галуззю туризму. Запропоновано пріоритетні напрями державної вітчизняної політики у сфері туризму.

Ключові слова: туризм, управління, менеджмент, державне управління, Європейський Союз, країни Європи.

Рассмотрена структура организационно-управленческого механизма регулирования туристической отрасли. Охарактеризованы модели государственного регулирования отрасли туризма. Исследованы альтернативные подходы к государственному и региональному управлению отраслью туризма. Предложены приоритетные направления государственной отечественной политики в сфере туризма.

Ключевые слова: туризм, управление, менеджмент, государственное управление, Европейский Союз, страны Европы.

The structure of the organizational and managerial mechanism of regulation of the tourism industry is considered. The model of state regulation of the tourism industry has been characterized. The alternative approaches to state and regional management of the tourism industry are investigated. The priority directions of the state domestic policy in the field of tourism are offered.

Key words: tourism, management, management, public administration, European Union, European countries.



Вступ. На сучасному етапі розвитку світової економіки стратегічне управління відіграє важливу роль у діяльності будь-якого успішного підприємства незалежно від його спеціалізації. Якщо взяти до розгляду таку сферу діяльності, як туризм, то треба констатувати, що він перебуває на межі виробничої та невиробничої галузей. Його успішний розвиток значною мірою залежить від професіоналізму працівників керівної ланки, а також від компетентності та фахового рівня державного управління.

Результати досліджень цього питання відображені у наукових працях таких учених, як О. Бартошук, Є. Козловський, В. Биркович, А. Терехух, Д. Ергелла, Х. Годфрі, О. Бойко-Бойчук, М. Дутковські, В. Кучеренко, Е. Адельсеїтов.

Постановка завдання. Основною метою статті є розкриття особливостей європейського досвіду державного управління туристичною сферою.

Результати дослідження. Сучасний економічний розвиток приводить до того, що багато національних економік визначають туризм одним із пріоритетних напрямів свого розвитку. Цей факт пояснюється тим, що ця сфера господарської діяльності має велике соціально-економічне та культурне значення, а також вирізняється високою прибутковістю та динамічністю розвитку. Однак зазначимо, що туризм можна вважати специфічною галуззю й досить складною в управлінні. Зважаючи на це, різні країни формують і застосовують різноманітні шляхи у вирішенні питання державного регулювання туристичного бізнесу.

Стратегічне управління у сфері туризму на національному рівні передбачає наявність певного впливу держави на розвиток і діяльність галузі з урахуванням національних економічних і соціальних особливостей країни та її туристичного потенціалу.

Більшість країн Центральної, Східної та Південної Європи на етапі ринкової трансформації економіки, зокрема рекреаційної галузі, зіткнулася з проблемою диспропорційності розвитку цієї галузі [8].

Усвідомлення важливості ефективної некомерційної рекламно-промоційної діяльності з популяризації туристичного потенціалу відчувається в діяльності майже всіх країн Центральної, Східної та Південної Європи. Промоцією туристичних можливостей у країнах займаються державні органи управління, а також спеціалізовані допоміжні організації (бюро, департаменти), які частково фінансуються за кошти державного бюджету: в Угорщині інформаційно-рекламною діяльністю у сфері туризму займається Національне туристичне бюро, яке має 23 закордонні представництва; у Польщі рекламою туристичного продукту в країні і за кордоном займається Польська туристична організація; питаннями розвитку туризму та регулювання в'їзного туризму на Мальті займається Мальтійське управління з туризму (далі – МТА). Особливістю регулювання розвитку в'їзного туризму на Мальті є діяльність МТА з організації Мальтійських клубів за кордоном, які об'єднують компанії, що обрали Мальту своїм пріоритетним напрямом; провідна роль у репрезентації Італії на міжнародному туристичному ринку належить Національному управлінню з туризму, яке має розгалужену мережу представництв за кордоном (25 представництв у 20 країнах світу) [7]. Основними цілями державного регулювання в галузі туризму є такі:

- забезпечення закріплених Конституцією України прав громадян на відпочинок, свободу пересування, відновлення та зміцнення здоров'я;
- безпека туризму, захист прав і законних інтересів туристів, власників або користувачів земельних ділянок, будівель і споруд;
- збереження цілісності туристичних ресурсів України, їх раціональне використання, охорона культурної спадщини та довкілля, врахування державних і громадських інтересів під час планування та забудови територій;
- створення сприятливих умов для розвитку індустрії туризму, підтримка пріоритетних напрямів туристичної діяльності [4, с. 74].

У табл. 1 розглянемо структуру організаційно-управлінського механізму регулювання туристичної галузі.

Як бачимо, структура організаційно-управлінського механізму сформована державними та недержавними організаційними структурами, які функціонують на різних рівнях



Таблиця 1

Структура організаційно-управлінського механізму регулювання туристичної галузі

| | |
|---|--|
| Світовий рівень | Виконавчі, дорадчі органи міжнародних організацій, що функціонують у сфері туризму (Всесвітня туристична організація) |
| Європейський рівень | Виконавчі, дорадчі органи ЄС, інші організаційні структури, що функціонують у сфері туризму |
| Транскордонний рівень | Виконавчі, дорадчі органи єврорегіонів, органи, що створюються з метою виконання програм, проєктів, дво- і багатосторонніх угод співробітництва в галузі туризму |
| Загальнодержавний рівень (державні структури) | Міністерства, державні служби |
| Регіональний і місцевий рівні | Управління культури та туризму обласного, районного та місцевого рівнів |
| Туристичні підприємства | Туроператори, турагенції Туристичне бюро екскурсій, туристський клуб, туристсько-краєзнавчий клуб, туристська секція, туристсько-краєзнавчий гурток, підприємства-комутанти, підприємства-експлеренти, підприємства-віоленти, підприємства-пацієнти |

Джерело: [5]

Таблиця 2

Характеристика моделей державного регулювання галузі туризму

| Модель № 1 «Американська» (ринкова) | Модель № 2 «Централізована» | Модель № 3 «Європейська» | Модель № 4 «Комбінована» |
|--|---|--|--|
| Оперативне регулювання, мезо- та мікро-економічний рівні | Державне регулювання, макро-, мезо- та мікроекономічний рівні | | |
| Країни з розвинутою ринковою економікою | Країни, що розвиваються, країни перехідного типу, країни з розвиненим туризмом | Економічно розвинені європейські країни | Країни з рецептивними туристичними ринками |
| Відсутність централізованої державної адміністрації з питань туризму, всі проблеми вирішуються на місцях | Є спеціальні органи державної влади, центральний з яких – міністерство | Спеціалізований галузевий підрозділ багатопрофільного, багатогалузевого органу (міністерства) або підпорядкований уряду країни | Комбіноване міністерство (туризм + суміжні з ним або взаємодоповнюючі напрями соціально-економічної політики). Чіткий розподіл повноважень між центральною та регіональною туристичною владою |
| США | Ізраїль, Єгипет, Індія, Куба, Мальта, Марокко, Мексика, Нова Зеландія, Малайзія, Кенія, Оман, Камбоджа, ПАР, Хорватія | Швейцарія, Німеччина, Франція, Австрія, Великобританія, Італія, Іспанія, Сінгапур, Чехія, Угорщина, Грузія, Китай | Туреччина, Греція, Польща, Туніс, Індонезія, Болгарія, Йорданія |

Джерело: [1]



і здійснюють свій вплив на розвиток туризму через такі регулюючі важелі, як нормативно-правова база, податкова політика, бюджетно-фінансова політика, інформатизація та віртуалізація тощо.

Ефективність застосування зазначених важелів залежить насамперед від створення чіткої системи державного управління з розвиненими зв'язками між окремими рівнями управління туристичною галуззю. При цьому О. Бартошук виділяє чотири моделі розвитку індустрії туризму (див. табл. 2).

Американська модель була сформована після ліквідації урядом США у 1997 році державної структури U.S. Travel and Tourism Administration (USTTA), яка опікувалася туристичною галуззю. Цей крок мав на меті економію державних коштів. Так було сформовано Консультативну раду з туризму та подорожей (USTTAB), яка об'єднує провідних операторів туристичної індустрії. Як зазначає В.С. Кучеренко, ця модель припускає відсутність центрального державного органу регулювання туризму, усі питання вирішуються на місцях на принципах ринкового саморегулювання. Така модель застосовується в країнах, де туризм не відіграє великої ролі для національної економіки або ж навпаки – туристична галузь досягла найвищого розвитку, що не потребує державного втручання. Прикладом країни, що використовує цю модель, є США [5].

Для централізованої моделі характерна наявність спеціального державного органу, який здійснює контроль за діяльністю туристичної галузі, включно з інвестуванням, проведенням маркетингових досліджень, розробленням і впровадженням стратегій розвитку, підготовкою спеціалістів тощо. Застосування цієї моделі найбільш доцільне в тих країнах, де туризм виступає одним з основних джерел поповнення державного бюджету, тобто в туристично розвинених державах, що підтримують свій туристичний імідж на досить високому рівні. Як зауважує В.С. Кучеренко, суть другої моделі полягає в наявності державного центрального органу регулювання галузі туризму. Це може бути, наприклад, міністерство, що здійснює контроль за діяльністю суб'єктів туристичної діяльності країни. Така модель вимагає значних фінансових вкладень у розбудову туристичної інфраструктури, промоцію вітчизняного туристичного продукту тощо. Таку модель використовують країни, для яких туризм є важливою галуззю, що приносить значні доходи в державний бюджет. Це, наприклад, Єгипет, Мексика, Туніс, Греція та інші країни [5].

Європейська модель державного регулювання туристичної галузі, на наш погляд, є найбільш прийнятною для України, оскільки її застосування передбачає вирішення питань стратегічного управління та розвитку в цій галузі на рівні спеціалізованого державного органу. Такий орган здійснює діяльність у межах відповідного міністерства або прямо підпорядковується уряду країни, але виступає відносно самостійним адміністративним утворенням. На думку В.С. Кучеренко, третя модель передбачає функціонування спеціалізованої структури регулювання туризму у складі багатогалузевого міністерства. Цю модель використовує більшість європейських країн. За масштабами міжнародного туризму та формою організації туристичної галузі для України найбільш прийнятна саме третя модель управління. Однак для ефективного функціонування цієї моделі доцільно отримати необхідне державне фінансування (щонайменше – часткове) для участі країни у формуванні й просуванні національного турпродукту, здійснення маркетингових досліджень, рекламно-інформаційної діяльності, організації та проведення міжнародних туристичних виставок, конференцій, семінарів, формування базового пакету інвестиційних проєктів у галузі розвитку туристичної інфраструктури [5].

Комбінована модель регулювання сфери туристичної діяльності застосовується країнами, для яких туризм є пріоритетною галуззю національної економіки та має місце розподіл обов'язків регулювання туристичної діяльності на різних владних рівнях, але зберігається баланс у розвитку інших економічних галузей.

На наш погляд, особливої уваги заслуговує використання окремих елементів механізму державного управління туризмом саме європейських країн, ефективність якого була доведена на практиці у вигляді конкретних досягнень у сфері туристичного розвитку. Однак



треба зауважити, що, наслідуючи європейський досвід, варто враховувати історичні, правові та культурні особливості України.

Як зазначає В.М. Волощенко, стримуючими факторами щодо розвитку туризму є недосконалість і неузгодженість нормативно-правової бази міжрегіонального та прикордонного співробітництва, обмеженість доступу українських туристичних підприємств до коштів програми сприяння прикордонного співробітництва ЄС (PHARE, TACIS, INTERREG), складність координування та контролювання інвестиційних потоків [2].

За прикладом провідних туристичних країн ЄС доцільно розглянути питання щодо створення в Україні національної туристичної організації (далі – НТО) як організації, яка об'єднає юридичних осіб публічного та приватного права та функціонуватиме на принципах державно-приватного партнерства. Варто зазначити, що НТО зможе забезпечувати вирішення таких завдань:

- формування та просування конкурентоспроможного національного туристичного продукту на цільових туристичних ринках;
- створення позитивного туристичного іміджу України на міжнародному туристичному ринку;
- розроблення та реалізація маркетингової політики просування національного туристичного продукту; організація, проведення та участь у туристичних виставках і ярмарках, зокрема, за кордоном;
- організація та забезпечення належного функціонування національної мережі туристичних інформаційних центрів;
- забезпечення просування туристичних можливостей України в мережі Інтернет (веб-портал VisitUkraine);
- виготовлення та розповсюдження в Україні та за кордоном інформаційних матеріалів про туристичні можливості України [3].

Група авторів – М.П. Мальська, А.М. Гришук та Ю.О. Масюк – зазначає, що державне та регіональне управління галуззю туризму можна звести до трьох альтернативних підходів [6]:

Перший підхід ґрунтується на тому факті, що регіональна туристична політика часто інтегрується в політику інших галузей, оскільки туризм функціонує на межі різних галузей економіки. Тому його варто розвивати в контексті загального соціально-економічного розвитку регіону, тим паче, що формування конкурентоспроможного комплексного туристичного продукту передбачає наявність розвинутої інфраструктури, спеціалізацію на всіх стадіях виробництва та реалізації туристичних послуг, а також концентрацію значних фінансових засобів і великої кількості учасників у цьому процесі.

Другий підхід передбачає розроблення індивідуальних стратегій розвитку туризму для території з високим туристичним потенціалом і розвинутою інфраструктурою. Цей підхід є доцільним за умови обґрунтування того, що розвиток туризму сприятиме динамічному і збалансованому розвитку регіону, оскільки стратегічний план – це документ, метою якого є збільшення конкурентоспроможності території.

Третій підхід враховує таку специфічну рису туризму, як те, що нерідко туристично привабливі об'єкти розташовані в межах декількох адміністративно-територіальних одиниць, що вимагає співпраці між їхніми представниками, а також зумовлює координацію дій місцевої влади з державними органами вищих рівнів.

У процесі залучення вітчизняного й іноземного інвестиційного капіталу доцільно використовувати систему пріоритетних потенційних джерел забезпечення інвестиційної політики в галузі. Основні з них – це такі:

- концентрація власних коштів підприємств для впровадження інновацій, прогресивних технологій обслуговування та модернізації обладнання;
- застосування прискореної амортизації;
- залучення фінансових ресурсів місцевих бюджетів для будівництва пріоритетних для розвитку регіону об'єктів туристичної інфраструктури;



– концентрація ресурсів у спеціальних інвестиційних та інноваційних фондах завдяки капіталізації прибутків суб'єктів підприємницької діяльності, зокрема створенню інноваційних і благодійних фондів розвитку окремих видів туризму, проведенню екологічних та інших соціально важливих програм за участю підприємницьких структур;

– залучення іноземних інвестицій і кредитних ліній із державним посередництвом і гарантіями для розбудови й освоєння привабливих для іноземних туристів рекреаційних зон;

– ефективне використання ресурсів комерційних банків, страхових компаній та інших суб'єктів фінансового ринку у формі інвестицій у статутні фонди підприємств туристичної галузі [2].

Підсумовуючи вищезазначене, до пріоритетних напрямів державної вітчизняної політики у сфері туризму варто зарахувати такі:

– удосконалити правові засади регулювання відносин між суб'єктами туристичної галузі;

– забезпечити розвиток туризму як однієї з найбільш високорентабельних галузей економіки України;

– підвищити рівень інвестиційної привабливості для залучення іноземних інвесторів і розвиток туристичної індустрії;

– забезпечити розвиток різних видів туризму, серед яких – сільський, екологічний, зелений, дитячий та інші;

– розширити межі міжнародної співпраці з метою утвердження України на міжнародному туристичному ринку;

– забезпечити доступ усіх сфер населення до отримання туристичних послуг, спростивши та гармонізувавши податкове, валютне, митне, прикордонне регулювання.

Реалізація цих напрямів допоможе досягти пріоритетних перспектив у вітчизняній туристичній галузі, гармонізувати українське законодавство із європейським і розширити межі міжнародної співпраці. Запровадження міжвідомчої координації діяльності, розвиток інфраструктури, транспортних зв'язків, створення та реалізація туристичних продуктів і послуг, популярних на міжнародному ринку, застосування нових технологій туроперейтінгу – усе це дасть змогу поставити галузь туризму на один із найбільш рентабельних щаблів економічного розвитку України.

Висновки. Проаналізувавши закордонний досвід стратегічного управління туристичною галуззю та врахувавши особливості вітчизняної туристичної індустрії, треба зазначити, що наша країна має активно впроваджувати першочергово здобутки в цій сфері європейських країн як більш близьких до нас за своїм туристичним потенціалом і рівнем організації державного управління галуззю. Однак такий шлях може бути ефективним за умови вмілого поєднання стратегічного управління на різних рівнях розвитку туристичної галузі, як-от національному, регіональному або рівні туристичного підприємства. Такий підхід дасть змогу підняти туристичний бізнес у країні на якісно новий рівень.

Сучасні світові інтеграційні процеси та економічно-соціальна доцільність розвитку туристичної галузі потребують врахування управлінських рішень як на загальнодержавному і регіональному рівнях, так і на рівні транскордонного співробітництва та співпраці в рамках європейських і світових організацій. Подібного роду органи мають переважно недержавний статус, але саме з ними ефективна співпраця дає змогу налагодити корисний для обох сторін обмін досвідом, втілити в життя спільні проекти та сприяти розвитку туристичної інфраструктури.

Список використаних джерел:

1. Бартошук О.В. Моделі розвитку індустрії туризму (зарубіжний досвід). Держава і регіони. Серія: «Економіка та підприємництво». 2011. № 2. С. 62–68.
2. Волошенко В.М. Удосконалення механізмів державного управління розвитком ринку рекреаційних послуг: українські реалії в контексті європейської інтеграції. Вісник На-



ціональної академії державного управління при Президентові України. Серія: «Державне управління». 2016. № 2. С. 93–99.

3. Інформаційно-аналітичні матеріали до парламентських слухань на тему: «Розвиток туристичної індустрії як інструмент економічного розвитку та інвестиційної привабливості України». URL: <http://komspport.rada.gov.ua/uploads/documents/30566.pdf>.

4. Кифяк В.Ф. Організація туризму: навч. посібник. Чернівці: «Книги – XXI», 2008. 344 с.

5. Кучеренко В.С. Особливості та сучасні тенденції управління туристичною сферою. Науковий вісник Інституту міжнародних відносин НАУ. Серія: «Економіка, право, політологія, туризм»: зб. наук. ст. К.: Вид-во Нац. авіац. ун-ту «НАУ-друк», 2010. Вип. 1. С. 184–192.

6. Мальська М.П., Грищук А.М., Масюк Ю.О. Впровадження зарубіжного досвіду стратегічного управління розвитком туризму: можливості та перспективи для України. Економічний часопис – XXI. 2015. № 155. С. 78–81.

7. Мігущенко Ю.В. Напрями регулювання структурних диспропорцій в туристичній сфері країн Центрально-Східної та Південної Європи: досвід для України в контексті розширеної зони вільної торгівлі. URL: <http://www.niss.lviv.ua>.

8. Соловійова О.В., Пуцентейло ПР. Організаційний механізм державного управління розвитком ринку рекреаційних послуг (Європейський досвід). URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Dums/2010_1/10sovtrp.pdf.



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

БАХУРИНСЬКА О. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та
кримінології
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.9.02:343.85:351.74

**ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ ПРОТИДІЇ
ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ**

У статті досліджено особливості нових напрямів та методів протидії організованих злочинності та перспективи їх впровадження у діяльність правоохоронних органів України з урахуванням вимог міжнародної співпраці. Розглянуто проблеми нормативно-правового та організаційного забезпечення моделі поліцейської діяльності, керованої аналітикою «Intelligence Led Policing», а також методики оцінки загроз тяжких злочинів та організованої злочинності SOCTA-Україна (Serious and Organized Crime Threat Assessment). Визначено завдання, які необхідно виконати для успішного розвитку згаданих програм в Україні. Проаналізовано окремі аспекти міжнародного досвіду реалізації зазначених практик у сфері протидії організованих злочинності.

Ключові слова: організована злочинність, протидія, кримінальний аналіз, поліцейська діяльність, керована аналітикою, оцінка загроз тяжких злочинів та організованої злочинності.

В статье исследуются особенности новых направлений и методов противодействия организованной преступности и перспективы их внедрения в деятельность правоохранительных органов Украины с учетом требований международного сотрудничества. Рассматриваются проблемы нормативно-правового и организационного обеспечения модели полицейской деятельности, управляемой аналитикой «Intelligence Led Policing», а также методики оценки угроз тяжких преступлений и организованной преступности SOCTA-Украина (Serious and Organized Crime Threat Assessment). Определены задачи, которые необходимо выполнить для успешного развития упомянутых программ в Украине. Проанализированы отдельные аспекты международного опыта реализации указанных практик в сфере противодействия организованной преступности.

Ключевые слова: организованная преступность, противодействие, криминальный анализ, полицейская деятельность, управляемая аналитикой, оценка угроз тяжких преступлений и организованной преступности.

The article examines the features of new methods of counteraction organized crime and the prospects for their implementation in the activities of law enforcement agencies of Ukraine, taking into account the requirements of international cooperation. The problems of regulatory and organizational support of the model of Intelligence Led Policing, as well as the methods of assessing the threat of serious



crimes and organized crime SOCTA-Ukraine (Serious and Organized Crime Threat Assessment). Identified tasks that must be performed for the successful development of these programs in Ukraine. Analyzed certain aspects of international experience in the implementation of these practices in the area of counteraction organized crime.

Key words: *organized crime, counteraction, criminal analysis, Intelligence Led Policing, Serious and Organized Crime Threat Assessment.*

Вступ. У сучасних умовах організована злочинність, набуваючи за рахунок своєї транснаціональності більш досконалих, модифікованих форм, динамічно розвивається і створює реальну загрозу функціонуванню не лише окремих держав, а й світовому співтовариству загалом. Удосконалення умов кримінального середовища, поява нових, спричинених глобальними факторами, злочинних можливостей потребують постійної уваги з боку державних органів. На практиці це вимагає модернізації підходів до протидії злочинним угрупованням, оскільки традиційні моделі правоохоронної діяльності стикаються із труднощами у подоланні сучасних криміногенних ризиків та загроз. У зв'язку із цим оцінка змісту загальнодержавної політики протидії організованій злочинності повинна здійснюватися з урахуванням об'єктивних закономірностей криміногенної ситуації як у країні, так і за її межами. Насамперед це має проявлятися у відповідному законодавчому врегулюванні, яке, базуючись на міжнародних стандартах та національних особливостях, відповідало б сучасності та перспективним потребам, а також у впровадженні в діяльність правоохоронних органів сучасних ефективних засобів, методик та технологій, здатних мінімізувати прояви злочинної активності організованих груп та злочинних організацій.

Підставою для точного прогнозування тенденцій розвитку організованої злочинності і, відповідно, для планування дієвих заходів протидії та прийняття ефективних управлінських рішень є отримана з різних джерел консолідована оперативна інформація про сфери діяльності організованих злочинних угруповань, їхніх лідерів, корупційні, міжрегіональні та транснаціональні зв'язки тощо, а також її подальший аналіз. Однак фахівці, які досліджують питання інформаційно-аналітичної діяльності правоохоронних органів та її значення для боротьби з організованою злочинністю, зокрема С.В. Албул, О.М. Бандурка, О.В. Власюк, В.С. Гуславський, Ю.А. Задорожний, О.М. Заєць, О.Є. Користін, А.В. Махнюк, А.В. Мовчан, Б.Г. Розовський, С.В. Сенік, О.Ю. Шостко та інші, підкреслюючи, що така діяльність є передумовою ефективності боротьби зі злочинністю, неодноразово звертали увагу на організаційні, кадрові, технічні та комунікаційні проблеми у цій сфері. Зазначається, що попри накопичений правоохоронцями значний досвід проведення аналітичної роботи, попри доведену користь створених інформаційно-пошукових та інформаційно-аналітичних систем, їхні можливості використовуються не повністю, існує потреба вдосконалення та запровадження сучасних засобів, зокрема в частині інформаційно-оперативного обміну із представниками правоохоронних органів інших країн, для протидії організованій злочинності, особливо її транснаціональним формам.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження нових напрямів та інструментів протидії організованій злочинності і перспективи їх впровадження у діяльність правоохоронних органів України з урахуванням світового досвіду й на основі міжнародної співпраці.

Результати дослідження. Євроінтеграційні процеси, здійснювані Україною на виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, ратифікованої нашою державою 16 вересня 2014 р., передбачають інтенсифікацію міжнародної співпраці й у сфері протидії організованій злочинності, корупції, незаконному обігу наркотиків, зброї тощо. Стаття 22 згаданої Угоди одним зі шляхів такої співпраці визначає обмін найкращими практиками, в тому числі щодо методик розслідування та криміналістичних досліджень, а також обмін інформацією відповідно до чинних правил [1]. Ці напрями ґрунтуються на міжнародно-правових положеннях, закріплених у ст. 28 «Збір та аналіз інформації про характер організованої злочинності та обмін такою інформацією» Конвенції ООН проти транснаціональної ор-



ганізованої злочинності 2000 р., згідно з якими держави-учасниці розглядають можливість проведення (консультуючись із науково-дослідницькими колами та із залученням для цього професійних груп і технологій) аналізу тенденцій організованої злочинності на своїй території та умов, у яких вона діє, а також розширення аналітичних знань про організовану злочинну діяльність, обміну відповідною інформацією між собою й через посередництво міжнародних і регіональних організацій [2].

На національному рівні окреслені вище завдання втілені у низці стратегічних документів, прийнятих в Україні для реалізації пріоритетів національної безпеки, а також реформування правоохоронних та судових органів. Ідеться, зокрема, про Стратегію національної безпеки України від 27 травня 2015 р., Стратегію розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 р. від 30 грудня 2015 р. та План заходів на 2017–2019 рр. з реалізації цієї Стратегії від 30 серпня 2017 р., Стратегію розвитку системи органів Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 р. від 15 листопада 2017 р.

Серед названих у Стратегії розвитку системи органів Міністерства внутрішніх справ викликів, які необхідно побороти, поряд із підвищенням рівня злочинності (в тому числі транснаціональної) та низьким рівнем ефективності превентивних заходів, визначено і низький рівень використання аналітичних інструментів у протидії злочинності і прогнозуванні відповідних загроз. Одним зі шляхів подолання цих викликів передбачено використання різних джерел інформації в діяльності органів системи МВС, комплексне впровадження сучасних систем кримінального аналізу [3].

Згідно зі ст. 25 Закону України «Про Національну поліцію України», до повноважень поліції в рамках інформаційно-аналітичної діяльності відносяться, зокрема: формування баз (банків) даних; здійснення інформаційно-пошукової та інформаційно-аналітичної роботи, а також інформаційної взаємодії з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав та міжнародними організаціями [4].

Обмін інформацією, спеціальними знаннями, загальними зведеннями, результатами стратегічного аналізу, інформацією щодо процедур кримінальних розслідувань та методів запобігання організованим злочинності як форми співпраці мають велике значення і для виконання Угоди між Україною та Європолем про оперативну та стратегічну співпрацю від 14 грудня 2016 р. [5].

Одним із перспективних напрямів розвитку ефективної співпраці та взаємодії національних і міжнародних правоохоронних органів у сфері протидії організованій злочинності є впровадження в роботу поліцейських структур України концепції правоохоронної діяльності, яка би базувалася на міжнародних інформаційно-аналітичних стандартах та використанні сучасних аналітичних інструментів. Такою стала модель діяльності, побудована на основі оперативних даних та інформації, – «поліцейської діяльності, керованої аналітикою» (Intelligence Led Policing (далі – ILP)), започаткована в Україні за сприяння Консультативної місії Європейського Союзу в Україні. У ЄС на основі підходу ILP, офіційно прийнятого у 2005 р., здійснюється стратегічне та оперативне планування дій із боротьби з організованою злочинністю, а світовий досвід ефективного впровадження концепції ILP розширив її застосування щодо проблем протидії злочинності загалом.

Сутність згаданої моделі полягає в систематичному зборі та оцінці оперативної інформації в межах чітко визначеного аналітичного процесу, отриманні якісних стратегічних та тактичних аналітичних продуктів і використанні їх для обґрунтованих управлінських рішень. Порівняно з іншими сучасними моделями поліцейської діяльності, центральне місце в ILP займають кримінальний аналіз і оцінка ризиків. Згідно з Концепцією впровадження в Національній поліції України (далі – НП України) моделі поліцейської діяльності, керованої аналітикою «Intelligence Led Policing», ця модель побудована на засадах кримінального аналізу та спрямована на підтримку інституційного управління та рішень посадових осіб на основі процесу аналізу інформації та поширення даних [6].



«Поліцейська діяльність, керована аналітикою» визначає таку структуру управління оперативною інформацією про злочинну діяльність, у якій оперативні дані є підставою для виявлення та оцінки ризиків (зокрема, в частині резонансних подій, окремих видів злочинів, особливо небезпечних злочинців, кримінальних мереж, соціальних наслідків тощо) й основою для визначення пріоритетів, стратегічних та оперативних цілей у сфері попередження злочинності та інших загроз безпеці. Вона також включає прийняття відповідних рішень щодо оперативної діяльності, раціональне залучення людських, матеріальних та технічних ресурсів [7, с. 19–20].

ІЛР – це система підтримки прийняття раціональних рішень, які ґрунтуються на вивченні причин визначених стратегій і тактик, аналізі прогнозованих наслідків оперативних заходів. Впровадження та розвиток цієї концепції у світі зумовлено мінливими політичними, економічними, соціальними умовами сучасного суспільства, а також внутрішніми тенденціями правоохоронної діяльності, пов'язаними з необхідністю більш ефективного планування у сфері протидії злочинності в контексті «проактивної» моделі поліцейської діяльності, заснованої на аналітичних даних.

Досліджуючи процес упровадження в Україні моделі поліцейської діяльності, керованої аналітикою, фахівці визначають такі проблеми, пов'язані з, м'яко кажучи, недостатністю зусиль, спрямованих на виконання вказаних вище завдань: відсутність сучасної нормативно-правової бази у сфері формування та використання ІЛР в органах НП України; неналежний рівень використання можливостей кримінального аналізу в структурних департаментах НП України; обмежений доступ оперативних підрозділів НП України до сучасного спеціального програмного забезпечення; автономний характер аналітичної діяльності різних правоохоронних структур та неналежна взаємодія між ними щодо обміну аналітичною інформацією; відсутність системи підготовки та перепідготовки працівників аналітичних підрозділів відповідно до світової моделі поліцейської діяльності, керованої аналітикою, тощо [8, с. 60–64; 9, с. 19]. Також підкреслюється, що відомі інформаційно-пошукові бази даних орієнтовані на накопичення даних, що сьогодні є недостатнім. Потрібне створення такого аналітичного продукту, який дозволить консолідувати оперативну інформацію з різних джерел, аналізувати її та узагальнювати.

Певні проблеми поліцейської діяльності, керованої аналітикою, в інших країнах також є предметом уваги багатьох експертів. Так, британські правники П. Палмер, Г. Палмер, М. Пурнара, Д.І. Еспіноза, досліджуючи вплив когнітивної евристики та упередженості на точність прийняття рішень відповідно до ІЛР, зазначають, що вимоги до поліцейської діяльності, керованої аналітикою, повинні розглядатися з деякою обережністю, оскільки залежність від цієї моделі може призвести до глибоких абстракцій, бо аналітичні дані можуть бути частковими або неповними й не обов'язково мають стати єдиною основою для прийняття стратегічних або тактичних рішень (принаймні у довгостроковій перспективі) із протидії злочинності [10, с. 3].

Проблемним, на думку вчених, є прийняття рішень у ситуаціях, коли на аналітичні висновки можуть впливати невизначені фактори, зокрема людський фактор, збій технічних систем, проблеми міжінституційних відносин, «зовнішня» реакція суспільства тощо. Діяльність правоохоронних органів все частіше стає об'єктом пильної політичної, громадської, медійної уваги, а нездатність забезпечити швидку реакцію на резонансні криміногенні виклики призводить до осуду. Такий вплив вимагає від поліції отримання швидкого ефективного результату, що, зокрема, може впливати на раціональність планування заходів протидії. У таких випадках особи, які приймають відповідні рішення, є вразливими для упереджень, схильними до «евристичних суджень для досягнення прийнятних рішень, які можуть відхилятися від ідеалів раціональності» [10, с. 6]. Наприклад, оперативна діяльність може зосереджуватися на підтвердженні припущень, заснованих на даних кримінального аналізу про діяльність банди або про типові характеристики злочинця, без розгляду альтернативних можливостей, без оцінки отриманої нової інформації [10, с. 5].



Автори визнають, що існує небезпека в тому, що використання даних аналізу може домінувати у вирішенні певних проблем, коли потрібне інноваційне, творче мислення. Але в умовах поліцейської діяльності застосування евристичних методів є проблематичним. Складність полягає, на їхню думку, в тому, щоб правильно визначити вплив людського фактора на прийняття рішень. Концепція ж поліцейської діяльності, керованої аналітикою, не враховує суперечливих моментів, пов'язаних із переходом від інтуїтивного до системного прийняття рішень [10, с. 7].

Формулювання стратегічних планів та оперативних завдань у сфері протидії організованій злочинності має базуватися на оцінці основних загроз, пов'язаних із діяльністю організованих злочинних груп. У ЄС для вивчення таких загроз та ризиків із 2006 р. застосовується програма SOCTA (Serious and Organized Crime Threat Assessment) – Оцінка загроз тяжких злочинів та організованої злочинності. Це розроблена Європолем методика систематичного аналізу та цілісної оцінки інформації про активні організовані злочинні угруповання, основні напрями та способи їхньої злочинної діяльності, джерела прибутків, їхні транснаціональні та корупційні зв'язки тощо.

Для використання позитивного досвіду застосування згаданої методики в європейських країнах, для зміцнення спроможності національних правоохоронних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю і тяжкими злочинами програма SOCTA розробляється і в Україні. Зокрема, впровадження її як елемента комплексу заходів сучасного аналітичного забезпечення правоохоронної діяльності передбачено у Стратегії розвитку системи органів МВС на період до 2020 р. від 15 листопада 2017 р. [3].

Одним із кроків стало проведене 20 червня 2018 р. засідання міжвідомчої експертної групи у складі представників МВС, Національної поліції, РНБО, СБУ, прокуратури, Фіскальної служби, експертів Консультаційної місії Європейського Союзу в Україні та Європолу, на якому опрацьовувалася та узгоджувалася програма SOCTA-Україна [11].

Процес оцінки загроз тяжких злочинів та організованої злочинності, після узгодження методології та визначення вимог до отримання оперативної інформації, включає: збір та аналіз даних про організовані злочинні угруповання, сфери організованої злочинної діяльності, можливості, інфраструктуру та вразливість організованої злочинності, а також її причини та наслідки; створення звіту SOCTA, що містить перелік основних загроз та ризиків; надання результатів аналізу з висновками та окресленими пріоритетами протидії [7, с. 61]. Стратегічна прогностична доповідь SOCTA, яка містить висновки для європейських правоохоронних органів та управлінських структур про загрози тяжких злочинів та організованої злочинності, надається для обговорення експертам, уповноваженим приймати відповідні рішення (Постійному комітету з оперативної співпраці у сфері внутрішньої безпеки (COSI)) [7, с. 63], а також доступна широкій громадськості.

Найбільш цілісним та детальним дослідженням загроз організованої злочинності та тяжких злочинів в ЄС є звіт «SOCTA-2017» [12]. Він містить аналіз поточних криміногенних процесів і тенденцій, а також факторів, що їх зумовлюють, їх суспільну небезпеку та наслідки, характеристику сучасних кримінальних ринків та динаміку діяльності організованих злочинних груп у сферах корупції, зокрема спортивної, відмивання незаконних доходів, фінансового шахрайства, торгівлі людьми, незаконної міграції, злочинів у кіберпросторі, торгівлі людьми, зброєю, радіоактивними речовинами, рідкісними видами флори та фауни тощо.

Програма SOCTA-Україна має стати дієвим інструментом результативної спільної роботи національних правоохоронних органів, а також їхньої співпраці з європейськими інституціями у протидії організованій злочинності.

Одним з аналітичних інструментів, що використовуються в різних країнах у межах концепції поліцейської діяльності, керованої аналітикою, для проведення оцінки загроз організованої злочинності, є метод розвідувального аналізу Sleipnir, розроблений Королівською канадською кінною поліцією (RCMP) для більш точного формулювання стратегічних пріоритетів на основі об'єктивного аналізу експертних оцінок представників правоохорон-



них органів Канади щодо визначення та співставлення загроз із боку організованих злочинних груп, а також для виявлення прогалин в оперативній інформації. Цей метод є матрицею критеріїв успішності організованих злочинних груп і включає визначення та комплексний статистичний аналіз відповідних профілів, що відображають найважливіші якості організованих злочинних груп, які сприяють їх розвитку та ефективній діяльності [13].

До переліку оцінюваних профілів (критеріїв) включено такі: корупція; насильство; впровадження у легальні підприємства; відмивання грошей; співпраця зі злочинними групами; захист лідерів; монополія; масштаб діяльності; використання оперативних даних; диверсифікація; дисципліна; згуртованість. Порівняльна характеристика окремих організованих злочинних груп за цими критеріями здійснюється для встановлення найбільш небезпечних серед них шляхом визначення відносного рівня загроз, які вони несуть, з використанням значень «високий», «середній», «низький», «нульовий», «невідомий» [7, с. 65].

Вивчення загроз організованих злочинних груп із використанням профілів Sleipnir здійснюється різними експертами в межах однієї країни або ж між декількома країнами [14]. Але дослідники наголошують, що методика Sleipnir – це інструмент для стратегічного аналізу, використовується він для визначення організаційних пріоритетів і не призначений для оперативних цілей, оскільки базується на припущеннях, які визначають найбільш значимі загрози, зокрема для Канади. Використовувані ж для оцінки профілі не завжди можуть відображати актуальність певних характеристик організованих злочинних груп для інших країн або ж навіть окремих регіонів однієї країни. Так, наприклад, Чорногорія певною мірою змінила канадську методику Sleipnir, включивши до переліку профілів (критеріїв) оцінки загроз, окрім зазначених вище, ще такі профілі, як «розмір» та «досвід» злочинних груп [7, с. 86].

До факторів, які можуть впливати на експертні оцінки респондентів та зумовлювати відмінності у сприйнятті релевантності критеріїв успішності злочинних груп, відносять, зокрема, національне законодавство, культуру, криміногенне та політичне середовище тощо. Також важливою є залежність від виду, організаційного рівня та «операційних» можливостей правоохоронних структур, представники яких беруть участь у вивченні та оцінці загроз певних організованих злочинних груп [14, с. 221–222].

Висновки. Отже, можемо констатувати, що передумовою ефективної протидії організованій злочинності в Україні є її належне інформаційно-аналітичне забезпечення, а засоби, методи та інструменти, впроваджені у правоохоронну діяльність, повинні відповідати сучасним передовим зразкам, застосовуваним в інших країнах. Реалізація таких програм, як «Intelligence Led Policing» та SOCTA-Україна, заснованих на кримінальному аналізі та оцінці викликів, які ставить перед суспільством організована злочинність, на прикладі багатьох держав, забезпечить більш високі показники ефективності боротьби із цим небезпечним явищем.

Успішне впровадження концепції «Intelligence Led Policing» вимагає не лише зосередження уваги на окремих проблемах, а насамперед цілісного ставлення до неї як до інституційної основи поліцейської діяльності. Для розвитку моделі ІЛР в Україні необхідно виконати такі завдання: розробити методологічні засади, а також забезпечити організаційно-управлінську, нормативно-правову та технічну базу її прикладного використання; провести належну кадрову підготовку експертів-аналітиків; удосконалити систематизований процес формування інформаційних ресурсів і систему оцінки джерел інформації та її достовірності; забезпечити сумісність спеціальних аналітичних ІТ-програм із наявними інформаційно-аналітичними базами; створити адаптовані до міжнародних стандартів, а також ефективніше використовувати вже створені в Україні форми аналітичних продуктів.

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. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.



2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_789.
3. Стратегія розвитку системи органів Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 1023-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-%D1%80>.
4. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
5. Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативну та стратегічну співпрацю від 14 грудня 2016 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-16#n2.
6. Кримінальний аналіз у діяльності Національної поліції України. Концепція впровадження в Національній поліції України моделі поліцейської діяльності, керованої аналітикою «Intelligence Led Policing». URL: <http://www.slideshare.net/NationalPolice/ss-75925350>.
7. OSCE Guidebook Intelligence-Led Policing. Vienna, June 2017. URL: <https://www.osce.org/chairmanship/327476?download=true>.
8. Заєць О.М. Імплементация методів аналітичної діяльності в діяльність органів правопорядку України в умовах інтегрування до Європейського співтовариства. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності підрозділів кримінальної поліції: збірник наук. ст. за матер. допов. Всеукраїнського наук.-практ. семінару (Львів, 23 березня 2018 р.). Львів: ЛьвДУВС, 2018. С. 60–64.
9. Мовчан А.В. Актуальні проблеми впровадження в органах поліції України моделі поліцейської діяльності, керованої аналітикою. Соціально-правові студії. 2018. Вип. 1. С. 17–22.
10. Palmer P, Pournara M, Espinosa D.I., Palmer H. Decision Making and the National Intelligence Model: No Accounting for Decision Bias. *Australasian Policing a Journal of Professional Practice and Research*. 2014. Vol. 6. Is. 2. P. 3–7. URL: <https://www.researchgate.net/publication/309487622> (accessed: 06.11.2018).
11. Методологія SOCTA-Україна, розроблена за участі Міністерства внутрішніх справ. URL: <http://mvs.gov.ua/ua/news/14206>.
12. European Union (EU) Serious and Organized Crime Threat Assessment (SOCTA), 2017. URL: https://www.europol.europa.eu/sites/.../socta2017_0.pdf.
13. Jerry H.R. Central American police perception of street gang characteristics. URL: <http://www.jratcliffe.net/wp-content/uploads/Ratcliffe-in-press-Central-American-police-perception-of-street-gang-characteristics.pdf>.
14. Jerry H.R., Steven J.S., Ralph B.T. Assessing the success factors of organized crime groups Intelligence challenges for strategic thinking. *Policing: An International Journal of Police Strategies & Management*. 2014. Vol. 37. № 1. P. 206–227. URL: http://www.rbtaylor.net/pub_policing_2014.pdf.



КАРПЕНКО М. І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права,
кримінології, цивільного
та господарського права
(ВНЗ «Національна академія управління»)

УДК 344.13

СТРУКТУРА РОДОВОГО ОБ'ЄКТА ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

У статті аналізуються окремі положення законодавства України про кримінальну відповідальність за вчинення військових злочинів. Констатується той факт, що родовим об'єктом злочинів проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби є суспільні відносини у військовій сфері. Встановлення кримінальної відповідальності за їх вчинення покликано забезпечити належний військовий правопорядок у військових формуваннях для зміцнення їхньої боєздатності і боєготовності на належному рівні з метою забезпечення оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності.

Ключові слова: родовий об'єкт, військові злочини, суспільні відносини, структура об'єкта злочину, суб'єкти суспільних відносин, предмет суспільних відносин, соціальний зв'язок.

В статье анализируются отдельные положения законодательства Украины об уголовной ответственности за совершение воинских преступлений. Констатируется тот факт, что родовым объектом преступлений против установленного законодательством порядка несения либо прохождения воинской службы есть общественные отношения в военной сфере. Установление уголовной ответственности за их совершение вызвано необходимостью обеспечить надлежащий воинский правопорядок в воинских формированиях ради укрепления их боеспособности и боеспособности с целью обеспечения обороны Украины, защиты ее суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности.

Ключевые слова: родовый объект, воинские преступления, общественные отношения, структура объекта преступления, субъекты общественных отношений, предмет общественных отношений, социальная связь.

The article analyzes certain provisions of the legislation of Ukraine on criminal liability for the commission of war crimes. It is noted that the generic object of crimes against the order established by law or conducting military service is social relations in the military sphere. The establishment of criminal responsibility for their commission is intended to ensure proper military law and order in military formations to strengthen their combat capability and combat readiness at the appropriate level in order to ensure the defense of Ukraine, protect its sovereignty, territorial integrity and integrity.

Key words: generic object, war crimes, social relations, structure of the object of crime, subjects of social relations, subject of social relations, social communication.



Вступ. Структура родового об'єкта військових злочинів через призму її складових компонентів в Україні не отримала належної характеристики і висвітлення. Тому є потреба додаткового осмислення їх змісту і подальшого наукового дослідження.

Дослідженню питань щодо структури родового об'єкта злочинів проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби уваги приділялось недостатньо. Тому є необхідність усунути цю прогалину з метою належного висвітлення характеристики складових елементів суспільних відносин, що становлять структуру родового об'єкта військових злочинів.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз і розкриття особливостей, які характеризують окремі аспекти, що стосуються структури родового об'єкта військових злочинів, передбачених розділом XIX Особливої частини КК України.

Результати дослідження. Більшістю фахівців кримінального права визнається той факт, що об'єктом злочину є «ті суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди, і які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність» [1, с. 90]. Загальновизнано і ту обставину, що структурними елементами суспільних відносин є суб'єкти (носії) відносин; предмет, з приводу якого існують відносини і соціальний зв'язок (суспільно корисна діяльність) як зміст цих відносин.

Яким же чином ця концепція структури об'єкта злочину проявляється у злочинах проти встановленого порядку несення або проходження військової служби, передбачених розділом XIX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК)?

Насамперед варто зазначити, що родовий об'єкт військових злочинів передбачає той масив суспільних відносин, захист яких передбачений шляхом встановлення кримінальної відповідальності за вчинення діянь, передбачених ст. ст. 402 – 422, 425 – 435 КК.

Зокрема, вказані статті КК, що передбачають систему військових злочинів, являють собою сукупність суспільних відносин, що виникають у процесі життя і бойової діяльності військ і сил, закріплених у законах, Військовій присязі, статутах Збройних Сил України, положеннях про проходження служби різними категоріями військовослужбовців, інших актах військової сфери. До змісту цього порядку відносяться: порядок підлеглості між військовослужбовцями у разі, коли мова йде про службові стосунки (відносини) з приводу порушення принципу єдиначальності між начальниками і підлеглими; дотримання статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості (порядок дотримання військової честі); проходження військової служби; експлуатації озброєння і військової техніки та користування військовим майном; порушення порядку несення спеціальних служб (вартової служби чи патрулювання, прикордонної служби, бойового чергування, внутрішньої служби); порядок зберігання відомостей та документів чи матеріалів військового характеру, що становлять державну таємницю; порядок здійснення своїх повноважень військовими службовими особами; порядок виконання військового обов'язку у бою та в інших особливих умовах; порядок дотримання звичаїв та правил ведення війни.

Значений порядок несення або проходження військової служби обов'язковий для виконання цих вимог військовослужбовцями. Суворе і точне його дотримання становить суть військової дисципліни і є необхідною умовою забезпечення постійної бойової готовності і боєздатності Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, державних правоохоронних органів спеціального призначення.

З приводу родового об'єкта щодо встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби (військові злочини) можна зустріти твердження, що ними є суспільні відносини: 1) зі встановленого законодавством України порядку несення або проходження військової служби [2, с. 537; 3, с. 80]; 2) зі встановлення чинними законами та іншими нормативно-правовими актами України порядку несення військової служби [4, с. 845; 5, с. 1013]; 3) зі встановленого порядку проходження військової служби (військовий правопорядок) [6, с. 709–710; 7, с. 8; 8, с. 7]; 4) що виникають і функціонують у процесі проходження військової служби всіма військовослужбовцями, їх службової і бойової діяльності та регламентуються правовими нормами чинного законодавства і правилами співжиття



у військових колективах [9, с. 11]. Зазначаючи, що «родовим об'єктом військових злочинів є встановлений законодавством порядок несення та проходження військової служби, який є складовою частиною військового правопорядку у цілому», С.І. Дячук при цьому конкретизує, що «порядок несення та проходження військової служби визначений низкою законів України, Військовою присягою, військовими статутами, положеннями про проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців, наказами відповідних начальників та іншими актами, він є обов'язковим для виконання всіма військовослужбовцями та військовозобов'язаними, які проходять відповідні збори, оскільки суворе й точне дотримання такого порядку складає суть військової дисципліни і є необхідною умовою забезпечення боєздатності військових формувань» [10, с. 444].

Маючи певну розбіжність у розумінні об'єкта військових злочинів та беручи за основу структуру суспільних відносин, що зазначена вище і запропонована у кримінально-правовій літературі, дослідимо ці відносини, виходячи з аналізу їх внутрішньої структури та змісту.

У ч. 1 ст. 401 КК («Поняття військового злочину») визначено, що «військовими злочинами визнаються передбачені цим розділом (розділ XIX Особливої частини КК. – М.К.) злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів» [11].

Зазначене законодавцем поняття військового злочину дає нам можливість чітко визначитись з тим, хто є носієм, тобто суб'єктом відносин з приводу встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби. Більше того, у наступних частинах 2 і 3 цієї статті КК законодавець конкретизує їх, називаючи, що це «військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом» [11].

Цим самим підтверджується висновок В.Я. Тація, що «визначення кола осіб, які можуть нести відповідальність за злочини зі спеціальним суб'єктом, як і визначення самих учасників цих відносин, є виключним правом законодавця, бо з цим нерозривно пов'язане питання про коло тих суспільних відносин, які ставляться під охорону кримінального закону – визначені як об'єкт злочину» [12, с. 64–65].

Встановлення суб'єктного складу суспільних відносин, що поставлені під охорону кримінального закону, їх прав і обов'язків дозволяє установити механізм спричинення шкоди охоронюваному об'єкту. Для військових злочинів характерним є внутрішній механізм посягання на охоронювані суспільні відносини, коли військовослужбовці під час несення або проходження військової служби, а також військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів та інші особи, визначені законом, вчиняють відповідні діяння, передбачені ст. ст. 402–422, 425–435 КК. Зазначена теза підтверджується і В.Я. Тацієм, який із військових злочинів, зокрема, виділяє дезертирство (ст. 408 КК), самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК) [12, с. 66].

Так, внутрішній механізм посягання передбачає, що учасники суспільних відносин порушують покладені на них обов'язки, у результаті чого наноситься шкода військовому правопорядку, який виступає своєрідною формою порушених суспільних відносин. Проявами цього є: зниження рівня військової дисципліни, військово-професійної підготовки, бойового вишколу; недотримання порядку несення спеціальних служб, знищення або пошкодження військового майна і т. п. Зрештою, це приводить до недостатнього рівня бойової готовності військових підрозділів і частин діяти за призначенням.

В окремих випадках посягання на охоронювані суспільні відносини у військовій сфері здійснюється ззовні, тобто іншими, ніж зазначено вище суб'єктами. І цю обставину законодавець теж передбачив, зазначивши у ч. 3 ст. 401 КК, що «особи, не зазначені у цій статті, за співучасть у військових злочинах підлягають відповідальності за відповідними статтями цього розділу» [11].



Таким чином, у всіх випадках вчинення військових злочинів одним із суб'єктів цих відносин виступає фізична особа, тобто людина. У нашому дослідженні це військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів; особи, визначені законом, а також інші особи, не зазначені конкретно законодавцем, за співучасть у військових злочинах в якості організаторів, підбурювачів чи пособників.

Щоб визначити другу сторону суб'єктного складу суспільних відносин, що досліджуються, нам необхідно звернутися до актів законодавства, зокрема до законів України: «Про оборону України», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про Збройні Сили України», «Про Національну гвардію України», «Про Службу безпеки України», «Про Державну прикордонну службу України» та інші; указів Президента України: від 07.11.2001 р. № 1053/2001 «Про положення про проходження військової служби відповідними категоріями військовослужбовців», від 10.12.2008 р. № 1153/2008 «Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України», від 29.12.2009 р. № 1115/2009 «Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Державній прикордонній службі України» та інші; постанов Кабінету Міністрів України: від 22.05.2000 р. № 829 «Про грошове забезпечення військовослужбовців», від 21.02.2018 р. № 103 «Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб» та інші; наказів Міністерства оборони України: від 02.07.2013 р. № 444 «Про затвердження Інструкції про порядок надання доповідей і донесень про події, кримінальні правопорушення, адміністративні корупційні правопорушення, порушення військової дисципліни та їх облік у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України» (зі змінами), зареєстровано у Міністерстві юстиції України 6 вересня 2013 р. за № 1536/24068; від 07.10.2014 р. № 712 «Про затвердження Інструкції з організації несення служби черговими змінами охорони і конвоювання підрозділів Військової служби правопорядку у Збройних Силах України та конвоювання засуджених, узятих під варту та затриманих військовослужбовців», зареєстровано у Міністерстві юстиції України 24 жовтня 2014 р. за № 1323/26100 та інші.

Отже, до органів державної влади загальної компетенції у питаннях військової сфери відносяться: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України. Їхня компетенція у цих питаннях визначена Конституцією України, іншими законами.

Спеціально уповноваженими органами державної влади і службовими особами, які виступають суб'єктами відносин, є: Президент України як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України, Рада національної безпеки і оборони України, Міністерство оборони України, Генеральний штаб Збройних Сил України, інші центральні органи виконавчої влади у сфері оборони, їх керівники, органи військового управління та військове командування.

Як зазначає В.К. Матвійчук, «визначення соціальної функції суб'єкта відносин, тобто його прав і обов'язків (статусу) <...> має певну цінність, оскільки з'ясування суб'єктного складу відносин сприяє визначенню змісту самих відносин, дає можливість судити про їх характер, об'єм цих відносин і межі дії закону» [13, с. 161].

Аналіз спеціальної (філософської, соціологічної, правової) літератури дає підстави стверджувати про загально прийняте трактування предмета суспільних відносин, що ним є будь-які явища природи, суспільства, свідомості, на які спрямована пізнавальна і практична діяльність суб'єкта. Як зазначає В.Я. Тацій, «предметом відносин завжди є все те, що входить до кола людських потреб, а ця обставина саме і зумовлює виникнення і функціонування самих відносин. Тому предметом суспільних відносин можуть бути насамперед різного роду фізичні тіла, речі (природні об'єкти, різні товари чи предмети, що не мають ознак товару, а також сама людина)» [12, с. 83]. Дотримується такої позиції і В.К. Матвійчук, який зазначає, що «предметом відносин є лише те, з приводу чого виникають відносини, а не їх матеріалізація (фізичне тіло). Надто важливо зрозуміти, що не самі речі і фізичні тіла є предметом відносин, а саме відносини, з приводу яких люди вступають між собою у той чи інший соціальний зв'язок» [13, с. 162]. Яким же чином предмет суспільних відносин проявляється у військових злочинах?



Так, у переважній більшості злочинів проти встановленого порядку несення або проходження військової служби мова йде про нанесення у тій чи іншій мірі шкоди військовому майну (ст. ст. 402 ч. 2, 403 ч. 1, 410–414, 416–417, 419 ч. 1, 420 ч. 1, 421 ч. 1, 425–428, 432 КК), до якого згідно зі ст. 1 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» відноситься державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил, до якого належать будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси, пально-мастильні матеріали, продовольче, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо [14]. Іншими різновидами предмета суспільних відносин військових злочинів є посягання на життя і здоров'я військовослужбовців (ст. ст. 404–406, 414–417, 426-1, 434 КК), військових правопорядок, належний рівень якого досягається дотриманням особовим складом військових формувань України військової дисципліни, під якою розуміється бездоганне і неухильне додержання всіма військовослужбовцями порядку і правил, встановлених статутами та іншими законами України.

Тому необхідно констатувати, що предметом відносин досліджуваних військових злочинів є стосунки (умови), які забезпечують ефективність виконання військовослужбовцями Збройних Сил України та інших військових формувань покладених на них край важливих державних завдань із захисту суверенітету і територіальної цілісності України, що відповідно до ст. 65 Конституції України є обов'язком громадян України. І у цьому, зокрема, проявляється соціальний зв'язок, важливою ознакою якого є обов'язок певної поведінки суб'єктів відносин. Іншими словами мова йде про такий вид людської діяльності, що згідно зі ст. 17 Основного Закону України є справою всього Українського народу.

Висновки. Родовим об'єктом злочинів проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, передбачених розділом XIX Особливої частини КК України, є суспільні відносини з приводу умов (стосунків), що забезпечують належний військовий правопорядок у військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, для зміцнення їх боєздатності і боєготовності на належному рівні з метою забезпечення оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності.

Список використаних джерел:

1. Тацій В.Я. Об'єкт злочину. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ–Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. 416 с.
2. Коржанський М.Й. Кримінальне право України: Частина Особлива. К.: Генеза, 1998. 592 с.
3. Військові злочини: Комент. законодавства / М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник; відп. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. К.: А.С.К., 2003. – 272 с. (Економіка, Фінанси, Право).
4. Андрусів Г.В. Військові злочини. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та інші; за редакцією П.С. Матишевського та інших. К.: Юрінком Інтер, 1999. С. 845–884.
5. Клименко В.А., Чангулі Г.И. Військові злочини. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. К.: Правові джерела, 1998. С. 1012-1082.
6. Криволапов Г.Г. Преступления против военной службы. Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. д.ю.н. проф. Н.И. Ветрова и д.ю.н. проф. Ю.И. Ляпунова. М.: Новый Юрист, 1998. С. 709 – 733.
7. Сызранцев В.Г. Воинские преступления: Комментарий к главе 33 УК РФ. СПб: Юридический центр Пресс, 2002. 304 с.
8. Тер-Акопов А.А. Понятие преступления против военной службы. Преступления против военной службы: Учебник для вузов / Под ред. к.ю.н., заслуженного юриста



РФ, председателя Военной коллегии Верховного Суда РФ Н.А. Петухова. М.: НОРМА (НОРМА – ИНФРА М), 2002. 208 с.

9. Панов М.І. Поняття, система і види військових злочинів. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): навч. посіб. / Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І. Касинюк та ін.: за ред. М.І. Панова. Х.: Право, 2011. 184 с.

10. Дячук С.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 3 кн. / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, П.П. Андрушка. К.: ФОРУМ, 2005. Книга 3: Особлива частина. Коментарі до статей 255–447 Кримінального кодексу України. 584 с.

11. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.

12. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Х.: Право, 2016. 256 с.

13. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія. К.: Азимут-Україна, 2005. 464 с.

14. Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1075-XIV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 48. Ст. 407.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БАСАЙ В. Д.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики,
заслужений юрист України
(Європейський університет)

УДК 343.14

ПОХІДНІ ДОКАЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

Стаття присвячена дослідженню поняття та видів похідних доказів у кримінальному процесі. Аналізуються підходи вчених до визначення поняття похідних доказів, на підставі чого наводиться авторська їх дефініція. З урахуванням норм Кримінального процесуального кодексу України окреслюються види похідних доказів.

Ключові слова: похідні докази, показання, речові докази, документи, кримінальне провадження.

Статья посвящена исследованию понятия и видов производных доказательств в уголовном процессе. Анализируются подходы ученых к определению понятия производных доказательств, на основании чего приводится их авторская дефиниция. С учетом норм Уголовного процессуального кодекса Украины определяются виды производных доказательств.

Ключевые слова: производные доказательства, показания, вещественные доказательства, документы, уголовное производство.

The article is dedicated to the research of the concept and types of derivative evidences in the criminal process. The approaches of scientists to the definition of the concept of derivative evidences are analyzed, on the basis of which the author's definition of their concept is given. Taking into account the norms of the Criminal Procedural Code of Ukraine, the types of derivative evidences are outlined.

Key words: derivative evidences, testimony, material evidences, documents, criminal proceedings.

Вступ. Кримінальне процесуальне доказування є розумово-практичною діяльністю суб'єктів доказування, спрямованою на збирання, перевірку й оцінку доказів. Здійснення кримінального процесуального доказування є неможливим поза використанням доказів, значна частина яких є похідними. Зокрема, законодавець закріплює можливість використання похідних доказів, що містяться у показаннях (ч. 2 ст. 23, ст. 97, ч. 5 ст. 225 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)), речах (ч. 2 ст. 105 КПК України) і документах (ст. 104, ч. 2 ст. 105 КПК України). Можливість використання похідних доказів зумовлена певною специфікою, пов'язаною як із необхідністю правильного розуміння їх поняття та сутності, так і з притаманними їм перевірки й оцінці особливостями.



Дослідженню теоретичних питань, пов'язаних зі здійсненням загальної характеристики кримінального процесуального доказування, і практичних проблем збирання, перевірки та оцінки доказів присвячено праці таких учених-процесуалістів: Ю.П. Аленіна, Р.А. Бостанова, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевого, З.Т. Гулкевича, А.П. Запотоцького, О.В. Капліної, Ф.М. Кудіна, В.К. Лисиченка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, С.М. Стахівського, О.Г. Шило, М.Є. Шумила та інших. Водночас лише окремі науковці зверталися до дослідження специфіки похідних доказів та особливостей їх формування і використання у кримінальному процесі. У зв'язку із цим на сьогодні поняття похідних доказів залишається спірним, їх види підлягають уточненню з урахуванням норм КПК України і сформованої слідчої та судової практики, а особливості формування та використання похідних доказів – розкриттю на основі норм КПК України.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття поняття та видів похідних доказів у кримінальному процесі України.

Результати дослідження. Поняття похідних доказів у доктрині кримінального процесу тлумачиться доволі неоднозначно.

Так, одна група вчених характеризує поняття похідних доказів шляхом вказівки на джерело відомостей, які становлять зміст доказу. Так, М.С. Строгович визначає їх як докази, отримані не з першоджерела, а «з інших рук» [1, с. 374]. Аналогічну позицію відстоює Т.В. Варфоломєєва, на думку якої похідними є докази, які містять відомості, отримані з іншого джерела [1, с. 4].

Друга група вчених визначає аналізоване поняття шляхом встановлення зв'язку відомостей, які формують зміст доказу, з їхнім джерелом за допомогою наявності проміжного носія доказової інформації. Зокрема, А.Б. Венгеров указує, що похідний доказ є проміжною ланкою між первинним доказом і суб'єктом доказування [3, с. 515–516]. Схожу позицію займає В.А. Лазарева, на думку якої похідні докази – це докази, отримані від проміжного носія інформації [4, с. 195]. Більш конкретизована така позиція викладається М.О. Громовим, С.О. Полуніним і С.О. Курушиним, які розглядають похідні докази як такі, що відобразили на собі встановлювані обставини опосередковано, тобто через певний інший доказ або інший носій інформації, який не залучений у кримінальний процес, але мав можливість (хоча б теоретично) такого залучення [5].

Третя група вчених розкриває поняття похідних доказів шляхом встановлення зв'язку відомостей, що формують зміст доказу, з фактами, доказом яких вони виступають. Так, О.С. Александров і Р.А. Бостанов зазначають, що похідні докази потрібно розуміти крізь призму поняття факту, а саме як інформацію, неодноразово проінтерпретовану декількома суб'єктами, тобто порівняно з первинним доказом він є суб'єктивним, а інтерпретаційний фактор у ньому присутній більшою мірою [6, с. 42]. На підставі цього Р.А. Бостанов визначає похідні докази як відомості, що встановлюють обставини справи за допомогою інформації, що міститься у первинному джерелі [7, с. 255].

Аналізуючи наведені підходи вчених до визначення поняття похідних доказів, варто погодитися з позицією Р.А. Бостанова, на думку якого з дуалістичної природи доказів випливає, що їхній похідний характер зумовлюється двома причинами, перша з яких пов'язана із джерелом, матеріальним носієм інформаційного повідомлення, а друга – зі змістом повідомлення, його розумінням (інтерпретацією) [8]. Похідний характер доказів, з одного боку, відображає їх зв'язок зі змістом первинної доказової інформації, об'єктивні та суб'єктивні причини їх формування, а з іншого – вказує на притаманність їм доказового значення за рахунок наявності у них власного змісту. Таким чином, похідні докази є фактичними даними, отриманими у передбаченому КПК України порядку, що опосередковано відображають наявність чи відсутність фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Поряд із первинними похідні докази відіграють важливу роль у кримінальному процесуальному доказуванні. Як зауважує І.Г. Івасюк, значення похідних доказів виражається, по-перше, у тому, що вони слугують засобами виявлення першоджерел, тобто первин-



них доказів. Завдяки властивості похідних доказів вказувати на їх першоджерело слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд сприймають і досліджують у кримінальному провадженні первинну інформацію. Виявлення за допомогою похідних відомостей первинних доказів, які за своєю природою є прямими, за умови їх достовірності, сприяє реалізації завдань кримінального провадження. По-друге, похідні докази замінюють у багатьох випадках початкові фактичні дані, які через різні об'єктивні причини не можуть використовуватися суб'єктами, що здійснюють кримінальне провадження. По-третє, велике значення мають похідні докази під час спільного використання їх із початковими фактичними даними, де в одних випадках вони підкріплюють їх, у других – вказують на їх недостовірність, а в третіх – заповнюють собою первинну інформацію [9, с. 260–261].

Види похідних доказів підлягають виокремленню згідно з нормами КПК України, присвячених врегулюванню процесуальних джерел доказів. При цьому потрібно враховувати форми похідних доказів, які запропоновані у доктрині кримінального процесу. Так, Р.А. Бостанов обґрунтовано виділяє дев'ять форм похідних доказів: 1) особистий доказ може бути переданий за допомогою або особистого, або письмового, або речового доказу; 2) письмовий доказ може бути переданий за допомогою або письмового, або особистого, або речового доказу; 3) речовий доказ може бути переданий за допомогою або речового, або письмового, або усного доказу [8].

1. Показання. Показаннями із чужих слів є відомості про факти, які надані в усній або письмовій формі під час допиту учасниками кримінального провадження (свідками, потерпілими, підозрюваними), які безпосередньо не сприймали обставини, що мають значення для кримінального провадження. До таких належать: 1) показання, які надаються учасником кримінального процесу зі слів інших осіб, зокрема зі слів учасників кримінального провадження (свідка, потерпілого, підозрюваного); 2) показання, які надаються учасником кримінального процесу на основі прочитаного ним тексту.

Основну частину показань як похідних доказів становлять показання із чужих слів, які визначаються законодавцем як висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи (ч. 1 ст. 97 КПК України). Формування таких показань відбувається на основі первинного джерела з можливістю їх подальшої фільтрації та зміни учасником кримінального провадження під впливом суб'єктивних факторів. У зв'язку із цим у доктрині кримінального процесу звертається увага на необхідність їх отримання та використання лише у таких випадках: 1) коли значимість такого доказу надає додаткову та єдину можливість суду встановити істотні обставини для кримінального провадження, а також коли без наявності такого доказу неможливо довести необхідну обставину для провадження; 2) якщо використання такого доказу є виправданим у ситуації відсутності первинних доказів або їх сумнівності; 3) коли первинний доказ втрачений або його неможливо отримати; 4) коли за допомогою показань із чужих слів є можливість віднайти інші докази, до яких потрібно звернутися для перевірки фактів, що мають значення для провадження; 5) коли дані, отримані із чужих слів, можуть слугувати засобом перевірки інших доказів кримінального провадження; 6) коли показання із чужих слів можуть використовуватися як засіб заміни первинного доказу [10, с. 264].

2. Документи. Документами як похідними доказами є спеціально створені для збереження інформації матеріальні об'єкти, що містять зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо та опосередковано відображають відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. До них у доктрині кримінального процесу відносять такі види документів: 1) документи, які повністю відтворюють зміст документа-першоджерела фактичних даних (дублікати документів, копії документів); 2) документи, які частково відтворюють зміст документа-першоджерела фактичних даних (виписки, витяги з документів, реєстри, компіляції, узагальнення документів); 3) документи посвідчувального характеру, які відображають повідомлення певних осіб (довідки, характеристики, інші документи, які засвідчують наявність або відсутність тих чи інших фактів); 4) протоколи слідчих (розшукових) дій, які



складені у процесі досудового розслідування, протоколи слідчих (розшукових) дій, проведених під час судового провадження у порядку ст. 333 КПК України, а також додатки до таких протоколів (за умови, що останні є документом, а не речовим доказом) [13, с. 242]; 5) електронні носії інформації, отриманої або скопійованої з інших електронних носіїв інформації під час провадження слідчих дій [14, с. 108].

Отримання та використання документів як похідних доказів доречно у таких випадках: 1) оригінал документа втрачений або знищений; 2) документи характеризуються значним обсягом, у зв'язку із чим існує необхідність у здійсненні виписок, витягів, реєстрів, копій, узагальнень; 3) існує необхідність у відображенні повідомлення певних осіб за допомогою довідок, характеристик та інших документів, які засвідчують наявність або відсутність тих чи інших фактів; 4) результати слідчих (розшукових) дій зафіксовані за допомогою протоколів; 5) інформація отримана під час слідчих (розшукових) дій шляхом копіювання з електронного носія інформації.

3. Речові докази. Як зазначає Т.В. Варфоломеева, похідними речовими доказами є матеріальні фізичні моделі первинних речових доказів, які безпосередньо відтворюють істотні ознаки останніх і слугують для їх заміни у процесі доказування. Вони передають необхідну інформацію про початковий матеріальний доказ і представлені у процесі доведення як самостійні джерела доказів [2, с. 10]. Відповідно до ч. 2 ст. 105 КПК України, до похідних речових доказів належать спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів і речей, зліпки та інші матеріальні моделі предметів. При цьому, як указує С.О. Ковальчук, не можуть бути визнані похідними речовими доказами: 1) предмети-аналоги; 2) зразки для експертизи [11, с. 178–179].

Учені неодноразово звертають увагу на доцільність отримання та використання похідних речових доказів у випадках, коли: 1) необхідно зберегти ознаки, які мають істотне значення, з урахуванням мінливості об'єкта; 2) необхідно зберегти сам об'єкт, досліджуючи його властивості на копіях; 3) існують особливі властивості речового доказу (громіздкість, крихкість, невіддільність від навколишнього середовища, неможливість тривалого зберігання тощо), що призводить до необхідності огляду у судовому засіданні тільки похідних речових доказів [12, с. 642]; 4) у новому матеріалі, з якого складається похідний речовий доказ, краще, ніж в оригіналі, проявляється і сприймається доказова інформація; 5) первинний речовий доказ був отриманий не під час слідчої дії, а приватною особою, яка є суб'єктом доказування [8].

Висновки. Отже, варто зазначити, що похідні докази є фактичними даними, які отримані у передбаченому КПК України порядку та опосередковано відображають наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню. Видами похідних доказів є: 1) показання, які надаються учасником кримінального процесу зі слів інших осіб, зокрема зі слів учасників кримінального провадження (свідка, потерпілого, підозрюваного, а також показання, які надаються учасником кримінального процесу на основі прочитаного ними тексту); 2) документи, до яких належать дублікати документів, копії документів, виписки, витяги з документів, реєстри, копії, узагальнення документів, протоколи слідчих (розшукових) дій, а також електронні носії інформації, які містять інформацію, отриману під час проведення слідчих (розшукових) дій з інших електронних носіїв; 3) речові докази, до яких належать спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів і речей, зліпки та інші матеріальні моделі предметів, за винятком предметів-аналогів і зразків для експертизи.

Список використаних джерел:

1. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Москва: Наука, 1968. Т. 1. 470 с.
2. Варфоломеева Т.В. Производные вещественные доказательства. Москва: Юридическая литература, 1980. 48 с.
3. Венгерова А.Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов. Москва: Новый Юрист, 1998. 622 с.



4. Лазарева В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России: учеб. пособие. Самара: Самарский университет, 2007. 303 с.
5. Громов Н.А., Полушин С.А., Курушин С.А. Об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. Право и политика. 2006. № 3. URL: <http://center-bereg.ru/m3644.html>.
6. Александров А.С., Бостанов Р.А. Использование производных доказательств в уголовном процессе. Москва: Юрлитинформ, 2013. 320 с.
7. Бостанов Р.А. Использование в доказывании по уголовному делу производных доказательств. Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 1(12). С. 255–257.
8. Бостанов Р.А. Использование производных доказательств в уголовном судопроизводстве России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нижний Новгород, 2012. 31 с. URL: <http://www.iuaj.net/node/946>.
9. Івасюк І.Г. Значення похідних доказів для кримінально-процесуального доказування: питання теорії та практики. Актуальні проблеми держави і права: збір. наук. праць / ред. кол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), В.М. Др'юмін (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін та ін. Вип. 70. Одеса: Юридична література, 2013. С. 256–262.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1224 с.
11. Ковальчук С.О. Похідні речові докази у кримінальному процесі України. *Právna veda a prax v treťom tisícročí: zborník príspevkov z Medzinárodnej vedeckej konferencie (Košice, Slovenská Republika, 27–28 február 2015)*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. P. 177–179.
12. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин, А.И. Винберг, В.Я. Дорохов, Л.М. Карнеева и др.; ред. кол.: Н.В. Жогин (отв. ред.) и др. Москва: Юридическая литература, 1973. 736 с.
13. Ковальчук С.О. Фактичні дані, що містяться у документах, як похідний доказ та межі їх використання у кримінальному провадженні. Прикарпатський юридичний вісник. 2014. Вип. 2 (5). С. 235–244.
14. Галяшин Н.В. Англосаксонская модель производных доказательств (hearsay) и возможности ее использования в российском уголовном судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2016. 237 с.



ГАФИЧ І. І.,аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.163 (477)

**ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ЗАКОННІСТЮ ЗАКРИТТЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З РЕАБІЛІТАЦІЙНИХ ПІДСТАВ**

У статті досліджено проблеми забезпечення законності закриття кримінальних проваджень із реабілітаційних підстав засобами прокурорського нагляду. Розглянуто реабілітаційні підстави закриття кримінальних проваджень та особливості прокурорського нагляду за законністю їх застосування. Проаналізовано роль прокурора в забезпеченні права особи на реабілітацію.

Ключові слова: прокурор, прокурорський нагляд, закриття кримінального провадження, постанова про закриття кримінального провадження, реабілітаційні підстави закриття кримінального провадження.

В статье исследуются проблемы обеспечения законности прекращения уголовных производств по реабилитирующим основаниям средствами прокурорского надзора. Рассматриваются реабилитирующие основания прекращения уголовных производств. Анализируется роль прокурора в обеспечении права личности на реабилитацию.

Ключевые слова: прокурор, прокурорский надзор, прекращение уголовного производства, постановление о прекращении уголовного производства, реабилитирующие основания прекращения уголовного производства.

The author in the scientific article researches problems of law enforcement of the termination of criminal proceedings on the rehabilitating bases by means of public prosecutor's supervision. The rehabilitating bases of the termination of criminal proceedings are considered. The role of the prosecutor in ensuring the right of the personality for rehabilitation is analyzed.

Key words: prosecutor, public prosecutor's supervision, termination of criminal proceedings, resolution on the termination of criminal proceedings, rehabilitating the bases of the termination of criminal proceedings.

Вступ. Актуальність теми дослідження визначається поширеністю застосування реабілітаційних підстав закриття кримінального провадження на практиці. Приміром, за 10 місяців 2018 р. за ч. 1 п. п. 1, 2, 4, 6 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) було закрито 327 398 кримінальних проваджень [1]. І хоч офіційна статистика не вказує точну кількість кримінальних проваджень, закритих за п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 284 КПК України, саме вони становлять найбільшу їх частку. У цих умовах існує необхідність наукового дослідження питань ролі прокурора у забезпеченні законності закриття кримінальних проваджень із реабілітаційних підстав.

Проблеми прокурорського нагляду за законністю закриття кримінального провадження були предметом наукових досліджень Ю.М. Грошевого, В.С. Зеленецького, О.В. Капліної, П.М. Каркача, А.В. Лапкіна, А.М. Миронова, О.О. Торбаса та інших. Разом із тим роль



прокурора у забезпеченні законності у разі закриття кримінальних проваджень із реабілітаційних підстав досі не була темою самостійної наукової розвідки.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз особливостей прокурорського нагляду за додержанням законів у разі закриття кримінальних проваджень із реабілітаційних підстав.

Результати дослідження. Здійснюючи нагляд за законністю закриття кримінальних проваджень, прокурор повинен брати до уваги, що обставини, які виключають кримінальне провадження, можуть бути як реабілітаційними, так і нереабілітаційними. Вплив зазначеного поділу на специфіку прокурорського нагляду виявляється в тому, що реабілітаційні підстави закриття кримінального провадження знімають з особи підозри у вчиненні кримінального правопорушення та будь-які обвинувачення, тягнуть за собою її реабілітацію, тобто поновлення особи у правах, порушених або обмежених внаслідок притягнення її до кримінальної відповідальності та інших процесуальних дій.

До вказаних належать підстави, передбачені п. п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 284 КПК України: 1) встановлено відсутність події кримінального правопорушення; 2) встановлено відсутність у діянні складу кримінального правопорушення; 3) не встановлено достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпано можливості їх отримати.

Так, передбачена п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України відсутність події кримінального правопорушення як підстава для закриття кримінального провадження, на думку дослідників, означає, що: а) не було самого факту, для розслідування якого порушено справу; б) сама подія мала місце, однак її неможливо визнати злочином, бо вона була результатом дії стихійного лиха, фізіологічних процесів тощо; в) подія мала місце, проте не була злочином, оскільки пов'язана з діями потерпілого, а не сторонніх осіб (самогубства, нещасні випадки на виробництві тощо) [2, с. 11–12]. Прокурор повинен враховувати, що застосування такої підстави має деякі специфічні правові наслідки, до яких, зокрема, відносять те, що коли за нею прийнято рішення про закриття кримінального провадження, то щодо особи за цим самим фактом не може ставитися питання про інші форми відповідальності (адміністративну, цивільну, дисциплінарну), тож, наприклад, людина, яка заявила про завдану їй шкоду, позбавляється права відстоювати свої вимоги навіть у порядку цивільного судочинства [3, с. 21].

Слід звернути увагу, що деякі науковці надмірно розширюють значення згаданої підстави. Приміром, П.С. Андрушко вважає, що за наявності обставин, визначених у п. п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 284 КПК України, як на підставу закриття кримінального провадження слід посилатися на встановлення відсутності події злочину. При цьому, на думку автора, у постанові про закриття кримінального провадження повинні бути уточнені підстави відсутності події злочину: 1) відсутність у діянні особи складу кримінального правопорушення; 2) невстановлення (відсутність) достатніх доказів для доведення винуватості особи та вичерпання можливостей їх отримання; 3) діяння, вчинене особою, не є суспільно небезпечним [4, с. 49].

Проте з такою позицією не можемо погодитися, оскільки всі встановлені ч. 1 ст. 284 КПК України підстави закриття кримінального провадження є різними, і отожднювати їх не варто. Із цього погляду більш правильною вважаємо позицію М.Є. Шумила, який указує, що «відсутність події» підкреслює категоричність згаданої підстави і свідчить про те, що в дійсності події злочину, безсумнівно, не було [5, с. 48]. Прокурор же повинен звертати увагу на правильність визначення підстави для закриття кримінального провадження, навіть якщо вони є достатньо близькими.

Так, на відміну від відсутності події, відсутність складу кримінального правопорушення має місце у випадку, коли за результатами досудового розслідування доведено, що подія, із приводу якої проводиться розслідування, мала місце, була результатом діянь певної особи, проте це діяння не є злочином через: а) відсутність хоча б одного з елементів складу злочину (об'єкта, суб'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін); б) непричетність особи до злочину, що виявляється, якщо достовірно встановлено, що злочин вчинено не цією особою, а іншою, і цю особу встановлено тощо [6, с. 524]. Встановлення ж цієї підстави перевіряють-



ся прокурором з урахуванням норм не тільки кримінального процесуального, а й матеріального кримінального права.

Закриття кримінального провадження у випадку, коли не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати, на думку Д.К. Чангулі, має місце у випадках, коли: 1) достовірно встановлено, що злочин було вчинено; 2) особа, щодо якої закривається справа, притягнута як обвинувачений; 3) зібрано недостатньо доказів, які вказують на вчинення злочину цим обвинуваченим, і немає можливості отримання інших доказів [7, с. 58]. Зазначені міркування досі є актуальними. Сучасні дослідники зазначають, що закриття кримінального провадження на цій підставі є необхідним заходом логічного завершення розслідування у разі, коли всі слідчі дії виконані, всі експертизи проведені, але вина підозрюваного не доведена [8, с. 121]. У разі застосування цієї підстави виразно проявляється дія презумпції невинуватості, яка, власне, і зумовлює закриття кримінального провадження.

Деякі дослідники вбачають порушення презумпції невинуватості у тому, що згадана підстава закриття кримінального провадження застосовується щодо підозрюваного. На думку О.О. Торбаса, у таких випадках слідство не володіє достатнім обсягом доказів для доведення винуватості особи у вчиненні злочину, проте прокурор все одно має повідомити про підозру особі, яка, імовірно, є завідомо невинуватою [9, с. 342]. На наш погляд, висловлюючи такі судження, автор помиляється у співвідношенні значення повідомлення про підозру для застосування прокурором цієї підстави закриття кримінального провадження. Адже факт повідомлення про підозру, хоч і має місце за наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України), проте не рівнозначний формулюванню обвинувачення в обвинувальному акті. Водночас розглядувана підстава застосовується щодо особи, яка раніше була визнана підозрюваним за наявності відповідних доказів, проте надалі досудове розслідування не збрало достатніх доказів для обґрунтування її вини у вчиненні кримінального правопорушення в обвинувальному акті, і прокурор, відповідно, не зможе довести її винуватість у суді за підтримання державного обвинувачення. За умов, коли не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи, якій про підозру не повідомлялося, органи досудового розслідування та прокурор, з одного боку, не будуть повідомляти їй про підозру, а з іншого – можуть закрити кримінальне провадження за відсутністю складу кримінального правопорушення.

Як указує В.В. Литвинов, закриваючи провадження з розглядуваної підстави, органи досудового розслідування немов би зазначають, що не довели, що ця особа вчинила цей злочин, але впевнені, що окрім неї, ніхто вчинити його не міг [10, с. 199]. Проте такий підхід видається нам поверховим. Для його уникнення прокурор повинен враховувати, що доля кримінального провадження у разі застосування такої підстави його закриття може бути різною. У тому випадку, коли не доведено, що підозрюваний вчинив злочин, і, за обставинами провадження, виключається можливість вчинення злочину іншою особою, провадження закривається. У випадку, коли доведено алібі особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, проте не виключено, що злочин вчинено іншою, невідомою особою, припиняється кримінальне переслідування стосовно особи, яка притягалася до кримінальної відповідальності, а розслідування продовжується, якщо не закінчилися його строки. Тож керуючись абз. 3 ч. 4 ст. 284 КПК України, у таких випадках прокурор повинен винести постанову про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного, чия винуватість у вчиненні кримінального правопорушення не була доведена, проте досудове розслідування продовжується для встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Особливістю застосування зазначених підстав, що зумовлює їх виокремлення й розгляд як реабілітаційних, є виникнення в особи права на реабілітацію. Як зауважують правники, реабілітаційні підстави для закриття кримінального провадження – це обставини, які свідчать про повну невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, тягнуть за собою зняття з неї всіх підозр, відновлення її доброго імені, честі, гідності та репутації, а також відшкодування завданої шкоди [4, с. 50]. Оскільки право на реабілітацію виникає



у підозрюваного, то саме на прокурора покладається вжиття необхідних заходів щодо реабілітації особи. Це зумовлюється тим, що саме прокурор є виключним суб'єктом прийняття рішення про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного, тоді як слідчий приймає постанову про закриття кримінального провадження лише з підстав, передбачених п. п. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 284 КПК України, і тільки за умови, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру [11, с. 93].

Для забезпечення права особи на реабілітацію деякі вчені пропонують у зазначених випадках виносити спеціальну мотивовану постанову про реабілітацію, у якій повинні формулюватися рішення про останню та про скасування усіх заходів процесуального примусу, а також вказуватися конкретні заходи, спрямовані на відшкодування майнової та усунення наслідків моральної шкоди, заподіяної громадянину незаконним утриманням під вартою, затриманням та іншими незаконними діями органів дізнання, слідчого або прокурора [12, с. 10]. Попри те, що постанову про закриття кримінального провадження з реабілітаційних підстав не має такої специфіки, у разі її винесення прокурор повинен враховувати, що зі змісту таких постанов має випливати висновок про невинуватість особи, яка притягувалася до кримінальної відповідальності, натомість включення до постанови формулювань, які ставлять під сумнів невинуватість особи, не допускається [6, с. 525].

Особливим правовим наслідком, який тягне за собою застосування згаданих підстав закриття кримінального провадження, є виникнення в особи передбаченого ст. 1176 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) права на відшкодування шкоди, завдані незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду. Так, згідно з п. 1 ст. 1 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», відшкодуванню підлягає шкода, завдана громадянину внаслідок, зокрема, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення у процесі кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян. Зазначена шкода відшкодовується повністю, незалежно від вини посадових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду. Згідно з п. 2 ст. 2 вказаного Закону, випадками, у яких виникає право на відшкодування шкоди, є, зокрема, закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати.

Зазначена обставина ставить перед прокурором подвійне завдання: з одного боку, особливо ретельно і відповідально підійти до оцінки законності й обґрунтованості рішень про закриття кримінальних проваджень з указаних реабілітаційних підстав, оскільки, крім загального наслідку у вигляді ухилення особи від кримінальної відповідальності, вони тягнуть за собою зазначене відшкодування. Попри те, що частина 3 ст. 1191 ЦК України встановлює правило, згідно з яким держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи тільки в разі встановлення в її діях складу злочину за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили, тобто зазначені особи за загальним правилом не несуть персональної відповідальності за завдану шкоду, факт виникнення підстав для відшкодування негативно характеризує їхню роботу, може бути врахований під час службового розслідування, атестації тощо. Як зауважується в науковій юридичній літературі, рішення про закриття провадження у зв'язку з такими підставами майже завжди є результатом допущених порушень закону, помилок та прорахунків, які визначають недоліки професійної підготовки слідчих, їхніх особистих якостей, великого навантаження на роботі, складність встановлення обставин справи, недосконалість кримінального закону [13, с. 30]. Таким чином, прокурор має забезпечити законність і об-



грунтованість рішення про закриття кримінального провадження із зазначених підстав, що є причиною для реабілітації особи та вказаного відшкодування.

З іншого боку, пріоритетом для прокурора є захист прав учасників кримінального провадження. Тому випадки закриття кримінальних проваджень із зазначених реабілітаційних підстав ставлять перед ним додаткові обов'язки щодо забезпечення права особи, стосовно якої кримінальне провадження закрито, на відшкодування завданої шкоди. Так, статтею 11 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» прокурор визначений серед суб'єктів, на яких покладається обов'язок роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав чи свобод та відшкодування завданої шкоди у разі виникнення права на відшкодування завданої шкоди. Прокурор повинен на прохання особи письмово повідомити у місячний строк про своє рішення щодо закриття кримінального провадження із зазначених підстав трудовий колектив, у якому працює особа, або за її місцем проживання. Якщо відомості про притягнення громадянина до кримінальної відповідальності, застосування до нього як запобіжного заходу взяття під варту були поширені в засобах масової інформації, то прокурор має право заявити вимогу, на яку засоби масової інформації протягом одного місяця роблять повідомлення про рішення, що реабілітує громадянина, відповідно до чинного законодавства України. Також прокурор визначений законом як суб'єкт виконання вказаних обов'язків. Він повинен наглядати за їх виконанням органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство.

Висновки. Отже, слід зазначити, що діяльність прокурора є важливим засобом забезпечення законності у разі закриття кримінальних проваджень із реабілітаційних підстав. Прокурор повинен, з одного боку, особливо ретельно і відповідально підійти до оцінки законності й обгрунтованості рішень про закриття кримінальних проваджень із вказаних підстав, враховуючи, що таке рішення знімає з особи будь-які підозри у вчиненні кримінального правопорушення. З іншого боку, прокурор має вжити заходів для захисту прав підозрюваного, щодо якого кримінальне провадження закрито з реабілітаційної підстави, і забезпечити його право на відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду.

Список використаних джерел:

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-жовтень 2014 р. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html> (дата звернення: 07.11.2018).
2. Дубинский А.Я. Основания прекращения уголовного дела в стадии предварительного расследования. Киев, 1973. 124 с.
3. Гриненко А.В. Окончание предварительного расследования. Уголовное судопроизводство. 2010. № 4. С. 19–24.
4. Андрушко П.С. Встановлення відсутності події кримінального правопорушення як підстава закриття кримінального провадження (окремі кримінально-правові та кримінально-процесуальні аспекти застосування). Вісник прокуратури. 2014. № 12. С. 47–57.
5. Шумило М.Є. Закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину – підстава, що надає право на реабілітацію. Вісник Верховного Суду України. 1999. № 4. С. 46–48.
6. Кримінально-процесуальне право України: підручник / За заг. ред. Ю.П. Аленіна. Харків: ТОВ «Одіссей», 2009. 816 с.
7. Чангули Д.К. Недоканность участия обвиняемого в совершении преступления как процессуальное основание к прекращению уголовного дела в стадии предварительного следствия. Социалистическая законность. 1965. № 3. С. 58–60.
8. Соловйова Л.М. Неодоведеність участі обвинуваченого чи підозрюваного у вчиненні злочину як підстава закриття кримінальної справи. Підприємництво, господарство і право. 2002. № 12. С. 119–121.



9. Торбас О.О. Закриття кримінального провадження за новим кримінальним процесуальним кодексом України: характеристика деяких новел. Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 15-річчю Нац. ун-ту «Одес. юрид. акад.» та 165-річчю Одес. шк. Права (Одеса, 30 листопада 2012 р.); відпов. за вип. В.М. Дрьомін. Одеса: Фенікс, 2012. Т. 2. С. 341–343.

10. Литвинов В.В. Класифікація підстав закриття кримінальної справи на стадії досудового розслідування. Право і суспільство. 2011. № 5. С. 196–201.

11. Лапкін А.В. Диференціація форм закінчення досудового розслідування і роль прокурора в їх застосуванні. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2016. Вип. 3. С. 87–97.

12. Солтанович А.В. Право підозреваемого на захисту в уголовном процессе Республики Беларусь: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Минск, 1992. 22 с.

13. Матюшенко Р.І. Виконання процесуального рішення про закриття кримінальної справи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2004. 168 с.

ЛАТИШ К. В.,

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

УДК 343.34

КІБЕРВАНДАЛІЗМ: ОКРЕМІ СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ

Стаття присвячена аналізу одного з видів кібервандалізму – DoS-/DDoS-атаці (Distributed Denial of Service), окремим особливостям розслідування зазначеної категорії справи. Розглянуто проблему кібервандалізму через статичні дані та надано його характеристику. Запропоновано перелік процесуальних дій для розслідування кібервандалізму.

Ключові слова: кібервандалізм, DoS-/DDoS-атаки, кримінальне провадження, досудове розслідування.

Статья посвящена анализу одного из видов кибервандализма – DoS-/DDoS-атаке (Distributed Denial of Service) и отдельным особенностям расследования указанной категории дел. Рассмотрена проблема кибервандализма с помощью статических данных и предоставлена его характеристика. Предложен перечень процессуальных действий для расследования кибервандализма.

Ключевые слова: кибервандализм, DoS-/DDoS-атаки, уголовное производство, досудебное расследование.

The article is devoted to the analysis of one of the types of cyber vandalism of the DoS-/DDoS-attack (Distributed Denial of Service) and the specific features of the investigation of this category's cases. The problem of cyber vandalism is considered through static data and its characteristic is given. The list of procedural actions for investigation of cyber vandalism is offered.

Key words: cyber vandalism, DoS-/DDoS-attacks, criminal proceedings, pre-trial investigation.



Вступ. В умовах цифрової епохи вандалізм набуває інформаційно-кібернетичного змісту та знаходить своє вираження на теренах Інтернет-простору. Традиційний вандалізм у зв'язку з активним упровадженням інформаційних технологій трансформувалася в такий новий підвид, як кібервандалізм.

Окремі аспекти вандалізму досліджувалися в працях Д. Сафонова, Л. Філіппової, Е. Харіної, В. Шурухнова, Е. Бейтс, Б. Вебба, П. Вікстрема, А. Гольдштейна, М. Фелсона, Д. Кантера, С. Коена й ін. Однак стосовно кібервандалізму як окремого підвиду вандалізму, відсутні ґрунтовні криміналістичні дослідження. Проте боротьба з його наслідками лише починає здійснюватися на державному рівні.

Постановка завдання. У межах цієї статті розглянемо саме мережеву DoS/DDoS-атаку (Distributed Denial of Service), яка здійснюється через віддалений доступ із використанням протоколів міжмережевої взаємодії шляхом віддзеркалення (коли IP-адреса джерела розповсюдження підміняється на IP-адресу потерпілого) і посилення шкідливого трафіку, що спрямовується на такі сервери, як DNS-сервер і NTP-сервер, а також визначимо основні напрями розслідування цього злочину.

Результати дослідження. Кібервандалізм – це вид ірраціональної деструктивної протиправної поведінки в мережі Інтернет, за якої предмету посягання завдається шкода. Серед видів кібервандалізму можна виділити такі: троянська програма, шкідливі та шпійонські програми; DoS/DDoS-атаки (Distributed Denial of Service): атаки на IP-адреси; drive-by (попутне) завантаження; фішинг (от англ. «fishing» – «ловля риби»), який є видом соціальної інженерії з метою «виуджування» у користувачів Інтернету їх конфіденційних даних [5, с. 47], рекламні системи (adware), ботнети (бот-сети). Тим не менше, цей перелік не є вичерпним з огляду на постійну модернізацію інформаційних технологій.

Кібервандалізм є найбільш поширеною формою кіберконфлікту, що отримує суспільний резонанс. Зазвичай він містить зміни чи знищення змісту веб-сайту, відключення чи перезавантаження серверу, як це, наприклад, відбулося, коли закрили відомий український файлообмінник, «впали» урядові сайти, зокрема й МВС. Однак, незважаючи на свій шкідливий характер, наслідки таких інцидентів обмежені в часі та відносно незначні [2, с. 51].

На думку М. Каветлі, кібервандалізм містить зміни чи знищення змісту, наприклад, веб-сайту, відключення чи перевантаження сервера; це найбільш поширена форма кіберконфлікту, що отримує значний суспільний резонанс, але наслідки є незначними [4, с. 27].

З огляду на викладене, ірраціональність (від лат. *irrationalis* – нерозумність, нелогічність) поведінки особи злочинця має об'єктивне вираження, тобто для суспільства дії вандала є безглуздими. Проте суб'єктивний зміст, тобто ставлення злочинця-вандала до вчинюваного ним діяння, може мати різні мотиви. Крім того, має місце несвідомий потяг до агресії, що стримується вихованням і трансформується в більш-менш прийнятні форми (за З. Фрейдом – сублімація). При цьому підґрунтям вандалізму є психологічний механізм заміщення агресії, за якого агресія спрямовується не проти джерела стресу, а на інший об'єкт, впливаючи на який особа виміщає свій гнів. Також у якості ознак, що властиві кібервандалізму як підвиду вандалізму, можна навести бажання самоствердитися шляхом приниження в різних формах того, що має цінність для інших, особливо зневажливим способом, нездатність до самореалізації, що призвела до активного цинічного протесту проти суспільства [7, с. 324].

Найбільш розповсюдженою є класифікація кіберзлочинів на агресивні та неагресивні. До першої групи належить кібертероризм, погроза фізичної розправи (наприклад, передана через електронну пошту), кіберпереслідування, кіберсталкінг (протиправне сексуальне домагання та переслідування іншої особи через Інтернет), дитяча порнографія (створення порнографічних матеріалів, виготовлених із зображенням дітей, розповсюдження цих матеріалів, отримання доступу до них). Друга група включає кіберкрадіжку, кібервандалізм, кібершахрайство, кібершпигунство, розповсюдження спаму та вірусних програм [6, с. 215]. Такий вид злочинності набуває все більшої популярності через свою специфіку. Ці злочини є доступними, їх можна вчиняти на великій відстані від об'єкта, а найголовнішим є те, що



під час проведення слідчих (розшукових) дій доволі важко виявити та вилучити інформацію, яку можна розцінювати в якості доказу [9].

За результатами аналізу статистики DDoS-атак із використанням ботнетів у першому кварталі 2015 року, який проводив Kaspersky Lab, Україна опинилася серед топ-15 країн, в яких спостерігається найбільша кількість DDoS-атак [11]. Якщо у 2001 році було всього лише 2 атаки, то у 2016 – 138. Пік припав на 2012 рік, тоді нападів із боку хакерів було понад 180, тобто кожен два дні невідомі атакували один сайт. Було зламано 62 державні сайти та проведено 7 DDoS-атак на сайти з доменним ім'ям gov.ua. Це більше, ніж за аналогічний період 2016 року. Загалом атак зазнали 500 сайтів. Якщо порівнювати з 2016 роком, то фіксується зростання на 12,6%. Тоді було атаковано 444 сайти [12]. Цей підвид кібервандалізму полягає в протиправній діяльності бот-мережі, яка складається зі значної кількості комп'ютерних пристроїв, спрямованої на виведення конкретно визначеної комп'ютерної системи з ладу, унаслідок чого система некоректно працює, а правомірні користувачі позбавляються можливості доступу до неї. Такі дії не потребують ґрунтовних обчислювальних знань від особи злочинця та є достатньо проінструкованими (описаними) у мережі Інтернет на відповідних форумах. При цьому масові атаки можна здійснювати й без використання великих ресурсів шляхом генерації значної кількості відповідей, що в багато разів перевищує кількість запитів. На підтвердження зазначеної тези наведемо такий приклад. Особа, вирішивши зайнятися здійсненням DDoS-атак, завантажила та скопіювала на жорсткий диск свого комп'ютера зі всесвітньої мережі Інтернет програмне забезпечення, необхідне для організації та проведення DDoS-атак на вибрані ним сервери, IP-адреси та ресурси під назвою «Black Energy». Провівши тестування зазначеного програмного продукту, злочинець, спілкуючись у мережі Інтернет на сторінках форуму «xakerok.org», отримав додатковий спеціальний «файл динамічної бібліотеки» «*.dll», після чого програмний продукт «Black Energy» був повністю придатний для здійснення DDoS-атак. Крім цього, особа розмістила зазначену програму на серверах «www.psgalaxy.com» та «www.cxim.inattack.ru/www2/www»; для доступу до неї спочатку використовувався ftp-доступ, а в подальшому – файл запуску програми у вигляді EXE-файлу. На цьому зазначена особа не зупинилася й отримала на спеціалізованому форумі так званий «Botnet» (файл управління комп'ютерами, зараженими вірусами), який надавав можливість одночасно з 1000 комп'ютерів здійснити звернення на той чи інший сервер, IP-адресу чи ресурс у мережі Інтернет і таким чином паралізувати його роботу [1].

За результатами узагальнення матеріалів кримінальних проваджень встановлено, що для обстановки вчинення кібервандалізму є характерними такі риси:

- безконтрольність, безлад, безкарність; науковим підґрунтям зазначеного слугує «Теорія розбитих вікон», авторами якої є Джеймс Вілсон і Джордж Келлінг,
- відсутність належного контролю й охорони предмета злочинного посягання; зазначену тезу підтверджує наукова концепція «routine activity theory», розробниками якої є Маркус Фелсон і Лоренс Коен;
- час учинення кібервандалізму обирається таким чином, що самі безпосередні протиправні дії є недоступними для зовнішнього спостереження, але наслідки цих дій мають бути відкритими для споглядання широкого загалу; підтвердженням цього є принцип «економіки громадської уваги», як його назвав Бріґенто [8, с. 39].

Особу злочинця можна охарактеризувати як «віртуального вандала» (спамери, хакери, автори вірусів), дії якого спрямовані на деструктивну діяльність у мережі Інтернет. Це можуть бути навіть школярі, які відвідують приватні школи з програмування, студенти профільних навчальних закладів, професійні розробники програмного забезпечення й інших продуктів, системні адміністратори, налаштувальники програмного забезпечення, тобто особи, які володіють спеціальними знаннями в галузі програмування. Тип характеру, особистості при цьому не є важливим. Для українського правозастосовувача такий вид особи злочинця є досить новим, тому необхідно звернутися до практики країн, де цей вид злочинців є більш дослідженим. Наприклад, такі особи мають вищу або незакінчену вищу технічну



освіту (52,9%); іншу вищу чи незакінчену вищу освіту мають 20% суб'єктів комп'ютерних злочинів, середньоспеціальну технічну освіту – 11,4%, іншу освіту – 15,7% [3]. Найважчим є взаємозв'язок віку кібервандала з мотивом і способом учинення злочину: якщо мотив і спосіб не завдають значної шкоди, а, наприклад, мають на меті самоствердження, то це кібервандал віком від 14 до 22 років; чим старший за віком є індивід, тим більше прогресує суспільна небезпечність, що ним учиняється. Крім того, у «віртуального вандала» можна знайти велику кількість спеціалізованої літератури, зокрема, з «хакінгу», захисту комп'ютерної інформації. Також мають місце певні особливості зовнішності такої особи (специфічна зачіска, невиваженість в одязі та вживання жаргонів (наприклад, «крута мати» – материнська плата)) [10].

Із метою ідентифікації особи злочинця потрібно здійснити перевірку лог-файлів на наявність аномалій, які свідчать про DDoS-атаку; проаналізувати протоколи, які можуть бути використані для реалізації DDoS-атаки; визначити основні параметри з'єднання, які є достатніми для ідентифікації DDoS-атак, і прибрані записи мережевих образів, які не належать до обраного типу шкідливого впливу.

Так, не встановлені органом досудового розслідування особи, діючи за попередньою змовою, здійснили несанкціоноване втручання в роботу зовнішнього сайту Міністерства фінансів України (minfin.gov.ua) у вигляді DDOS-атаки, основна хвиля якої припала на нічний час з 20:00 30 грудня 2016 р. до 09:00 01 січня 2017 р., що підтверджено провайдером ТОВ «Інфоком», з яким укладено договір про надання послуг із захищеного доступу до Інтернету.

Насамперед потрібно допитати в якості свідка особу, уповноважену здійснювати системний супровід ІТ-систем Міністерства (як керівника відділу, так і другорядних працівників). Під час допиту такої особи необхідно встановити його посаду, коло обов'язків і деталі того, яким чином було виявлено кібервандалізм. Отже, було допитано начальника відділу системного супроводження Міністерства фінансів України, який пояснив, що 31 грудня 2016 р. о 07:30 ранку, намагаючись зайти на сайт Міністерства фінансів України за адресою minfin.gov.ua, він виявив, що сайт недоступний, при цьому було визначено конкретну ІР-адресу. Після виявлення цього факту було прийняте рішення поїхати на роботу для виявлення й усунення проблеми. Близько 9:00, прибувши на роботу, він виявив, що навантаження на сервер Міністерства фінансів України було 100%, інших ознак відхилення роботи сервера від норми не було виявлено. Після перезавантаження веб-сервера навантаження на сервер відновилося. Ураховуючи обставини, у начальника відділу виникла підозра, що на Міністерство фінансів України за Інтернет-адресою minfin.gov.ua за ІР-адресою здійснюється Ddos-атака на http-порт 80. Після цього, зателефонувавши до провайдера надання послуг доступу до глобальної мережі Інтернет, ТОВ «Інфоком», він отримав інформацію, яка підтверджувала його підозри, що в запитуваний період часу здійснювалася потужна Ddos-атака (за класифікацією моделі OSI – рівень 4), а саме Ddos-атака великою кількістю запитів. Згідно з відомостями, отриманими від провайдера, інтенсивність такої атаки була близько 1 000 000 запитів на секунду, проте на час надання інформації надвеликої інтенсивності запитів на сайт Міністерства фінансів України не спостерігалось. Тим не менше, завантаження ресурсів сервера все одно залишалося 100%. Задля відновлення роботи веб-сайту Міністерства було прийняте рішення перенести сайт на іншу ІР-адресу з подальшим внесенням змін у налаштування сервера імен. Через декілька хвилин веб-сайт став доступним за новою ІР-адресою, подальших Ddos-атак на нову адресу не було.

Для встановлення обставин, які мають значення доказів у кримінальному провадженні, органом досудового розслідування в порядку ст. 93 КПК України вилучено з Міністерства фінансів України відомості щодо лог-файлів атаки на офіційний сайт Міністерства фінансів України. У ході аналізу вказаних відомостей встановлено ІР-адреси, з яких здійснювалися такі Ddos-атаки, що належать провайдеру Інтернет-послуг ТОВ «ЛАНГЕЙТ».

У зв'язку із цим необхідно встановити таке:



1) анкетні дані осіб, які зі встановленої IP-адреси здійснювали Ddos-атаки на офіційний сайт Міністерства фінансів України,

2) відомості щодо місця знаходження комп'ютерного обладнання, з якого здійснювалася така протиправна діяльність, його місце знаходження,

3) відомості щодо електронної інформації, обмін якою здійснювався за допомогою мережі Інтернет із вищезазначеної IP-адреси за період із 00:00 29 грудня 2016 р. до 24:00 01 січня 2017 р.

Слід зауважити, що такі відомості містять охоронювану законом таємницю, а саме відомості щодо персональних даних осіб, яким надаються Інтернет-послуги з використанням встановленої IP-адреси, а також відомості, що становлять комерційну таємницю (у частині умов надання Інтернет-послуг таким особам). Тому необхідним є звернення з відповідним клопотанням про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів із можливістю вилучення (виїмки) їх копій, серед яких є такі документи:

– належним чином посвідчена копія договору на надання Інтернет-послуг користувачеві мережі Інтернет, якому в період із 00:00 29 грудня 2016 р. до 24:00 01 січня 2017 р. включно для виходу до мережі Інтернет було надано IP-адресу;

– відомості щодо прізвища, імені та по батькові особи, місця проживання, адреси, за якою надаються провайдером Інтернет-послуги кінцевому споживачеві з IP-адресою,

– належним чином посвідчені копії документів, які посвідчують особу підозрюваного, якому в період із 00:00 29 грудня 2016 р. до 24:00 01 січня 2017 р. надано для користування та виходу до мережі Інтернет IP-адресу;

– відомості щодо тас-адреси всього комп'ютерного обладнання кінцевого споживача Інтернет-послуг, якому в період із 00:00 29 грудня 2016 р. до 24:00 01 січня 2017 р. надано для користування IP-адресу;

– відомості щодо актуального користувача IP-адреси;

– відомості щодо всіх URL-даних, на які здійснювалися запити з кінцевого комп'ютерного обладнання користувача IP-адреси в період із 00:00 29 грудня 2016 р. до 24:00 01 січня 2017 р.;

– відомості щодо нешифрованих протоколів передачі даних, що відбувалася між користувачем Інтернет-послуг з IP-адреси й іншими IP-адресами в період із 00:00 29 грудня 2017 р. до 24:00 01 січня 2017 р.;

– відомості щодо прикладних протоколів для передачі інформації у вигляді гіпертекстових документів у форматі HTML (HTTP – HyperText Transfer Protocol), що здійснювалася користувачами Інтернет-послуг з IP-адреси в мережі Інтернет за період часу із 00:00 29 грудня 2017 р. до 24:00 01 січня 2017 р.;

– відомості щодо передачі електронних даних по захищеному протоколу HTTPS, що відбувалася між клієнтом (отримувачем Інтернет-послуг з IP-адреси) та сервером (надавачем таких послуг) за період із 00:00 29 грудня 2017 р. до 24:00 01 січня 2017 р.;

– відомості щодо електронних даних, програмного забезпечення й інших електронних відомостей щодо їх обсягу й інтенсивності передачі у період із 00:00 29 грудня 2017 р. до 24:00 01 січня 2017 р. із першої IP-адреси на другу IP-адресу;

– відомості щодо всіх IP-адрес, між якими здійснювався обмін електронною інформацією з IP-адреси за період із 00:00 29 грудня 2017 р. до 24:00 01 січня 2017 р.

Висновки. Кібервандалізм як підвид вандалізму набуває все більшого поширення на теренах України через необізнаність правоохоронних органів із можливостями використання інформаційних технологій під час розслідування цієї категорії злочинів. Важливим є розуміння поняття й ознак кібервандалізму задля ефективного пошуку та фіксації електронних слідів, а також для подальшого здійснення слідчих (розшукових) дій.

Список використаних джерел:

1. Архів Білоцерківського міськрайонного суду Київської області за 2010 р. Справа № 1-7/2010.



2. Богучарова О., Комісаров С. Безпека кібернетичного простору як екологічного середовища та осередку вчинення злочинів. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2015. № 3. С. 49–52.
3. Головин А. Криминалистическая характеристика лиц, совершающих преступления в сфере компьютерной информации. Центр исследования проблем компьютерной преступности.
4. Дубов Д. Підходи до формування тезаурусу у сфері кібербезпеки. Політичний менеджмент. 2010. № 5. С. 19–30.
5. Карпова Д. Киберпреступность: глобальная проблема и ее решение. Власть. 2014. № 8. С. 45–50.
6. Кримінологія: Загальна та Особлива частини. Навчальний посібник. Х.: Право, 2014. 513 с.
7. Латиш К. Вандалізм: предмет і способи його вчинення. Проблеми законності 2013. № 123. С. 323–330.
8. Латыш Е. Обстановка совершения вандализма как элемент криминалистической характеристики преступления. *Leges et Viata*. 2014. № 4. С. 38–44.
9. Марків С. Кіберзлочинність. Нова кримінальна загроза. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/21460/1/360-362.pdf>.
10. Менжега М. Методика расследования создания и использования вредоносных программ для ЭВМ. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 28–30.
11. Украина вошла в топ-15 стран по количеству DDoS-атак. URL: https://zn.ua/TECHNOLOGIES/ukraina-voshla-v-top-15-stran-po-kolichestvu-ddos-atak-178761_.html.
12. Статистика: скільки державних сайтів України зламано хакерами за 16 років. URL: <https://tokar.ua/read/22540>.

МАМКА Г. М.,

кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінального права
та кримінології
(Національний університет державної
фіскальної служби України)

УДК 343.131

ПРО ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ РІВНОСТІ ЯК ПРИНЦИПУ ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті проаналізовано реалізацію рівності як принципу юридичного процесу у кримінальному провадженні. Вказано на необхідність її дотримання під час формулювання системи джерел кримінального процесуального права України.

Ключові слова: кримінальне провадження, принципи юридичного процесу у кримінальному провадженні, рівність як принцип юридичного процесу, джерела кримінального процесуального права.



В статті аналізується реалізація рівності як принципу юридичного процесу в уголовном производстві. Указано на необхідність його дотримання при формуванні системи джерел уголовно-процесуального права України.

Ключевые слова: уголовное производство, принципы юридического процесса в уголовном производстве, равенство как принцип юридического процесса, источники уголовного процессуального права.

In the article equality realization as principle of legal process in criminal proceedings is analyzed. It is indicated the need of its observance when forming system of sources of a penal procedural law of Ukraine.

Key words: criminal proceedings, principles of legal process in criminal proceedings, equality as the principle of legal process, sources of a penal procedural law.

Вступ. Засади кримінального провадження є однією із найважливіших проблем сучасного правозастосування та найбільш затребуваною темою наукових досліджень у цій сфері. Саме засади лежать в основі кримінального процесуального права, утворюють його фундамент; на них ґрунтується право як загальнообов'язковий регулятор суспільних відносин у сфері здійснення кримінального провадження.

Із урахуванням проблем і перспектив сучасної правозастосовної практики доводиться констатувати, що ефективна модернізація вітчизняного кримінального процесу в умовах постійної зміни кримінального процесуального законодавства та реформування системи органів і посадових осіб, уповноважених на його застосування, можлива тільки на основі всебічного наукового знання про систему засад кримінального провадження, специфіку дії загальноправових і процесуальних принципів у цій сфері.

Процесуальне право, як і матеріальне, має свою систему, що відрізняється специфічними ознаками й елементами. Критеріями розподілу процесуальних галузей права, а також їх відокремлення від матеріальних галузей є предмет і метод правового регулювання, а також принципи цих галузей права.

Зважаючи на те, що кримінальне процесуальне право належить до числа процесуальних галузей права, доцільним і необхідним є розгляд питання щодо видів принципів процесуального права та їх втілення у регламентацію здійснення кримінального провадження.

Аналіз стану розробленості досліджуваної проблематики вказує на те, що останнім часом їй присвячено ряд монографічних вітчизняних досліджень (О.В. Білоус, О.Г. Дехтяр, М.А. Костенко, А.В. Кочур, О.П. Кучинська, О.А. Кучинська, Г.М. Куцкір, К.Є. Лисенкова, Л.М. Лобойко, Д.А. Пеший, О.П. Трохлюк та інші), в яких автори приділяють увагу визначенню поняття, сутності засад (принципів) кримінального процесу (провадження), надають характеристику окремим із них на тому чи іншому етапі кримінальної процесуальної діяльності, однак слід зазначити, що кількість таких наукових розвідок усе ж залишається незначною.

До того ж практика застосування норм глави 2 КПК України «Засади кримінального провадження» на фоні та з урахуванням перманентних і ситуативних змін до інших статей КПК України переконливо доводить, що нормативне закріплення системи засад кримінального провадження у нормах цієї глави не можна розцінювати як кінцевий пункт теоретичного та емпіричного дослідження системи засад кримінального провадження. Вона залишається відкритою для аналізу та удосконалення.

Поряд із цим, варто зауважити, що наряду із позитивними тенденціями реформи кримінального процесу, що здійснюється протягом останнього десятиріччя, немало і негативних. Деякі зміни видаються неоднозначними, оскільки вони, незважаючи на задекларовані мету та завдання щодо удосконалення практики здійснення кримінального провадження



за тим чи іншим напрямом, входять у внутрішньосистемні суперечності з нормами та інститутами, вже встановленими в КПК України. Ситуація, що складається внаслідок цього, не вирішує ті проблеми, на вирішення яких наче б то були спрямовані внесені зміни, натомість вносить суперечність у правозастосовну практику, робить її окремі механізми неефективними через неналежне забезпечення принципів юридичного процесу у кримінальному провадженні.

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення системи джерел кримінального процесуального права України у контексті реалізації рівності як принципу юридичного процесу у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Матеріальне право взаємопов'язане із процесуальним через юридичний процес. Юридичний процес як співвідношення матеріального і процесуального права має ряд принципів, серед яких А.М. Колодій, зокрема, виділяє принцип рівності.

Так, принцип рівності означає, що процесуальні норми і принципи за юридичною силою повинні мати той самий рівень, що і матеріальні. Наприклад, якщо норми і принципи, які процедура повинна забезпечувати, закріплені законом, то і процедура повинна бути встановлена законом [1, с. 202].

Як відомо, законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України (ст. 3 КК України).

Таким чином, відповідно до розглядуваного принципу рівності, норми та принципи процесуального права повинні встановлюватись лише законом.

Саме так це питання врегульоване і в Основному законі держави. Згідно з п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури.

Відповідно до цього тривалий час у вітчизняній кримінально-процесуальній теорії панувала позиція, що визнавала джерелом кримінально-процесуального права лише закон.

Той факт, що здійснення кримінального судочинства регулюється лише законами, а не відомчими нормативними актами, свідчить про особливе значення, що надається принципу законності у цій сфері державної діяльності [2, с. 79], і зумовлений тим, що в кримінальному судочинстві діями та рішеннями державних органів і посадових осіб можуть бути обмежені конституційні права та свободи людини і громадянина. Очевидно, що підстави та межі такого обмеження можуть регулюватись лише законом, а не актами органів управління [3, с. 28–29]. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини відповідно до ст. 3 Конституції України є обов'язком держави, який вона реалізує насамперед через законодавчу діяльність. Саме у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку вирішуються питання, від яких залежить доля людини, її добре ім'я, честь і гідність, свобода, а інколи й життя [4, с. 3].

Саме тому переважна більшість юристів визнають кримінальний процесуальний закон єдиним джерелом кримінального процесуального права.

Так, О.Є. Омельченко вказує, що законами, які визначають порядок кримінального судочинства на території України, є Кримінальний процесуальний кодекс України, кримінально-процесуальні норми інших законів, які містять приписи, що не суперечать КПК України, які ґрунтуються на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, а також ратифіковані, офіційно опубліковані й набрали законної сили міжнародні договори України. Підстави і межі можливого обмеження або позбавлення конституційних прав громадян у сфері кримінального судочинства можуть регулюватись тільки законом [5, с. 37].



Такий підхід на теренах нашої держави був розроблений і закріплений радянською правовою доктриною, що визнавала єдиною формою вирішення кримінальних процесуальних норм тільки закон. У той же час радянські вчені визнавали, що ця обставина, однак, не применшує значення інших нормативних актів, які фіксують правила кримінального судочинства і видані на підставі і у виконання чинних законів [6, с. 36]. Тому, говорячи про законодавство як джерело кримінального процесуального права, дослідники мали на увазі, крім законів, також такі нормативно-правові акти, як укази і постанови Президії Верховної Ради СРСР і союзних республік [7, с. 57; 8, с. 23–24; 9, с. 19–24], а також постанови Ради Міністрів СРСР [10, с. 112–121].

На погляд С.І. Щериці, поняття кримінального процесуального закону є універсальним широким поняттям, яке охоплює в собі і кримінальні процесуальні норми, що регулюють відповідні суспільні відносини, і форму закріплення цих норм. При цьому, зважаючи на важливість предмета правового регулювання у сфері кримінального процесу, джерелом закріплення кримінальних процесуальних норм виступають нормативно-правові акти вищої юридичної сили – закони та прирівняні до них за юридичною силою акти. Саме вони містять безпосередньо кримінальні процесуальні норми і виступають формально-правовою підставою для здійснення кримінально-процесуальної діяльності [11, с. 15–16].

Така точка зору на поняття кримінального процесуального закону є домінуючою у процесуальній літературі. Вона відповідає як загальнотеоретичним положенням, так і положенням КПК України, зокрема, ст. 1, відповідно до якої порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України.

Поряд із цим варто вказати на те, що останніми роками у процесуальній літературі висловлюються думки і пропозиції щодо визнання джерелами кримінального процесуального права України наряду із законодавчими актами, актів органів виконавчої та судової влади.

Так, О.М. Дроздов зазначає, що джерелами кримінально-процесуального права України є: Конституція України, КПК України, закони України, міжнародні договори України, рішення та ухвали Конституційного Суду України, рішення Європейського Суду з прав людини, прийняті стосовно України та інших держав, рішення Верховного Суду України та постанови Пленуму Верховного Суду України, відповідні відомчі нормативні акти України [12, с. 43].

Незважаючи на положення ч. 5 ст. 9 КПК України щодо необхідності застосування власне кримінального процесуального законодавства України з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, у процесуальній літературі та судовій практиці поширення набула тенденція щодо визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом кримінального процесуального права.

Так, В.А. Удовиченко, вказує, що практика ЄСПЛ виступає джерелом кримінального процесуального права і є офіційною формою інтерпретації основних прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства [13, с. 206]. Так само, визнаючи практику ЄСПЛ джерелом кримінального процесуального права, В.Д. Юрчишин та В.В. Король пропонують у системі джерел кримінального процесуального права це джерело права за юридичною силою розмістити одразу після міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України [14, с. 76].

Ще далі розвиває концепцію полінормативності регулювання кримінальних процесуальних відносин М.О. Тимошенко, вказуючи на наявність станом на сьогодні системи правових актів національного та міжнародного права, а також нормативно-правових актів різної юридичної сили, судових актів, які «закріплюють кримінальні правові норми та націлені на регулювання кримінальних процесуальних відносин» [15, с. 121].

О.А. Рябухіна та О.В. Циганюк зазначають, що система кримінального процесуального законодавства України містить вичерпний перелік законів як нормативно-правових актів, зазначених у ч. 2 ст. 1 КПК України, не включаючи до своєї структури судову практику, підза-



конні нормативно-правові акти, видані органами державної влади на виконання та реалізацію КПК України тощо. Таким чином, вказують автори, у КПК України використовується вузький підхід розуміння кримінального процесуального законодавства – як системи всіх упорядкованих законів, що регулюють порядок кримінального провадження на території України, а також міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України. І далі автори визначають, що рішення Європейського суду з прав людини, постанови Пленуму Верховного Суду України, судові рішення Верховного Суду України, ухвалені ним після перегляду рішень судів у кримінальних справах, нормативні акти Кабінету Міністрів України, Генеральної прокуратури України, СБУ, МВС, Державної прикордонної служби України, Державної податкової адміністрації слід вважати джерелами, які необхідно використовувати учасникам кримінального провадження, якщо в них містяться норми права, котрі не суперечать кримінальному процесуальному законодавству і/або ліквідовують його прогалини [16, с. 112].

Такі наукові міркування є відображенням інтеграції двох правових течій: природного права та позитивізму, зміни підходів до співвідношення права та закону, що своєю чергою відобразилось і на розумінні системи джерел права та поступового відходу від традиційного уявлення про систему джерел права як про суверенітет закону.

Особливої значущості це питання набуває у кримінальному процесуальному праві, де дотримання процесуальної форми зумовлює законність здійснення кримінальної процесуальної діяльності, допустимість одержаних доказів, можливість захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

У цьому контексті варто звернути увагу на те, що ні рішення Європейського суду з прав людини, ні судові рішення національних судів (судова правотворчість) не містять норм права (як загальнообов'язкових, формально-визначених правил поведінки, встановлених або санкціонованих державою як регуляторів суспільних відносин, які офіційно закріплюють міру свободи і справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів).

Водночас одним із фундаментальних складників засади верховенства права є принцип правової визначеності, згідно з яким норма права не може вважатися законом, якщо вона не сформульована з достатнім ступенем точності, що дозволяє узгоджувати з нею свою поведінку. Як неодноразово зазначав у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини, особливу чіткість, несуперечливість та детальність повинен мати закон, що передбачає втручання в приватне життя особи [17, с. 5].

Як зазначають О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк, кримінальне право, будучи галуззю публічного матеріального права, має ознаки, притаманні праву взагалі, – системність, формальна визначеність, обов'язковість для виконання тощо. Водночас, на відміну від інших правових норм, норми кримінального права встановлюються тільки вищим законодавчим органом і мають форму закону: згідно з п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них (норми ж, наприклад, адміністративного права можуть встановлюватись і урядом, і міністерствами, і місцевими органами влади). В Україні кримінально-правові норми в основному систематизовано в єдиному законодавчому акті – Кримінальному кодексі. Окрім того, у літературі до актів кримінального законодавства відносять також міжнародні договори України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою, в тих випадках, коли вони безпосередньо містять кримінально-правові приписи, та рішення Конституційного Суду з питань конституційності кримінальних законів [18, с. 21–22].

Висновки. Таким чином, варто зазначити, що концепція визнання кримінального процесуального закону єдиним джерелом кримінального процесуального права в Україні є такою, яка відповідає положенням Конституції України й розглядуваному принципу рівності юридичного процесу. Закон же своєю чергою має застосовуватись з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, інших актів підзаконного та офіційного правотлумачного характеру. Водночас перспективним напрямом розвитку теорії та науки кримінального



процесу слід визнати подальше розроблення питань щодо правової природи судових рішень, ролі судів (як національних, так і міжнародних) у формуванні кримінального процесуального права України.

Список використаних джерел:

1. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права (методологічний аспект): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.02. Київ, 1998. 401 с.
2. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М.: «Юрид. лит.», 1989. 640 с.
3. Уголовный процесс: учебник / под ред. П.А. Лупинской. М.: «Юристъ», 1995. 544 с.
4. Строгович М.С., Алексеева Л.Б., Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: «Наука», 1979. 319 с.
5. Омельченко О.Є. Джерела, які визначають порядок кримінального провадження. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 32–37.
6. Уголовный процесс РСФСР / под общ. ред. В.Е. Чугунова, Л.Д. Кокорева. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1968. 392 с.
7. Уголовный процесс / отв. ред. Н.С. Алексеев, В.З. Лукашевич, П.С. Элькинд. М.: «Юрид. лит.», 1972. 584 с.
8. Советский уголовный процесс / под ред. Н.В. Тыричева. М.: ВЮЗИ, 1985. 280 с.
9. Советский уголовный процесс / под ред. М.И. Бажанова, Ю.М. Грошевого. К.: «Вища школа», 1983. 439 с.
10. Ларин А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М.: Наука, 1985. С. 112–121.
11. Щериця С.І. Чинність кримінального процесуального закону: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2013. 188 с.
12. Дроздов О.М. Джерела кримінально-процесуального права України: монографія. Харків: Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2008. 208 с.
13. Удовиченко В.А. Застосування практики Європейського суду з прав людини як джерела кримінального процесу України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2014. Вип. 29. С. 204–207.
14. Юрчишин В.Д., Король В.В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело кримінального процесуального права України: окремі аспекти. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 73–78.
15. Тимошенко М.О. Джерела кримінального процесуального права України у контексті системного підходу до їх розуміння. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2015. Вип. 4. Т. 3. С. 119–122.
16. Рябухіна О.А., Циганюк Ю.В. Система кримінального процесуального законодавства. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. № 10-1. Т. 2. С. 110–113.
17. Лейба О.А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання: монографія. Харків: «Юрайт», 2018. 216 с.
18. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: «Вайте», 2014. 944 с.



МАРУШЕВ А. Д.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.147

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ОГЛЯДУ ПРИМІЩЕНЬ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО БАНКРУТСТВА

Стаття присвячена дослідженню проблематики проведення слідчого огляду приміщення в процесі розслідування кримінального банкрутства. Відзначається необхідність проведення таких видів слідчого огляду, як: а) огляд приміщень, які не є місцем події; б) огляд предметів; в) огляд документів; г) огляд електронних носіїв інформації (комп'ютерів (системних блоків) і магнітних носіїв). Мета проведення слідчого огляду приміщень – виявлення та вилучення предметів і документів, що можуть бути речовими доказами у встановленні факту або обставин вчинення кримінального банкрутства. Слідчий огляд приміщень дозволяє слідчому з допомогою спеціаліста-економіста визначити та вилучити необхідну кількість документів фінансово-господарської діяльності підприємства для проведення судово-економічних експертиз.

Ключові слова: бухгалтерські документи, електронні носії інформації, кримінальне банкрутство, слідчий, слідчий огляд, слідчий огляд приміщень, огляд документів, судово-економічна експертиза, спеціаліст-економіст, тимчасовий доступ до речей і документів.

Стаття посвящена исследованию проблематики проведения следственного осмотра помещения в процессе расследования криминального банкротства. Отмечается необходимость проведения таких видов следственного осмотра, как: а) осмотр помещений, не являющихся местом происшествия; б) осмотр предметов; в) осмотр документов; г) осмотр электронных носителей информации (компьютеров (системных блоков) и магнитных носителей). Цель проведения следственного осмотра помещений – обнаружение и изъятие предметов и документов, которые могут быть вещественными доказательствами в установлении факта или обстоятельств совершения криминального банкротства. Следственный осмотр помещений позволяет следователю с помощью специалиста-экономиста определить и изъять необходимое количество документов финансово-хозяйственной деятельности предприятия для проведения судебно-экономических экспертиз.

Ключевые слова: бухгалтерские документы, электронные носители информации, уголовное банкротство, следователь, следственный осмотр, следственный осмотр помещений, осмотр документов, судебно-экономическая экспертиза, специалист-экономист, временный доступ к вещам и документам.

The article is devoted to the study of the problems of investigative inspection of premises in the process of investigation of criminal bankruptcy. It is noted the need for such types of investigative inspection: a) inspection of premises that are not the scene; b) inspection of objects; c) inspection of documents; d) inspection of electronic media (computers (system units) and magnetic media). The purpose of the



investigative inspection of the premises is the detection and seizure of objects and documents that can be material evidence of the fact or circumstances of the criminal bankruptcy. Investigative inspection of the premises allows the investigator for the help of a specialist economist to determine and remove the required number of documents of financial and economic activities of the enterprise for forensic economic examinations.

Key words: *accounting documents, electronic media, criminal bankruptcy, investigator, investigative inspection, investigative inspection of premises, inspection of documents, forensic and economic expertise, specialist economist, temporary access to things and documents.*

Вступ. На сучасному етапі економічного розвитку країни відзначається активізація злочинних посягань у сфері господарювання, що дозволяє визначити розробку та здійснення дієвих процесуальних та організаційних заходів щодо усунення кримінальних правопорушень в економіці та протидії організованій злочинності як одні з найважливіших пріоритетів сьогодення. Актуальність теми зумовлена ще тим, що проблема розслідування злочинів у сфері господарювання, а саме кримінального банкрутства є однією з найбільш складних у боротьбі з економічною злочинністю. Тому удосконалення процесуального порядку і тактики провадження слідчих (розшукових) дій, особливо слідчого огляду, і використання їхніх результатів у доказуванні є одним із пріоритетних завдань як кримінального процесуального права, так і криміналістики. Проте дослідження вузького спрямування щодо виявлення особливостей проведення слідчого огляду в процесі розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, належним чином не проводилися.

Загальним організаційно-тактичним аспектам проведення слідчого огляду або його окремим елементам приділяли увагу такі вчені-криміналісти: А.Ф. Волобуєв, В.Г. Гончаренко, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, В.О. Коновалова, В.С. Кузмічов, Н.І. Клименко, Є.Д. Лук'янчиков, Г.А. Матусовський, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, В.В. Тіщенко, І.Я. Фридман, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько та ін. Детальніше проблеми проведення слідчого огляду в кримінальному провадженні злочинів у сфері господарювання розглядали О.І. Барановський, В.В. Білоус, О.П. Бушан, О.В. Курман, В.В. Лисенко, А.Д. Марушев, Н.А. Потомська, С.С. Чернявський, В.М. Шевчук та ін.

Постановка завдання. Метою статті є подальший розвиток наукових положень і формулювання рекомендацій, впровадження яких у практичну діяльність слідчих органів дозволить підвищити ефективність підготовки і проведення слідчого огляду під час розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, а також сприятиме підвищенню професійної кваліфікації осіб, на яких покладено обов'язок провадити досудове розслідування. Відповідно до поставленої мети у роботі вирішується завдання виявити особливості провадження окремих видів слідчого огляду у кримінальних провадженнях зазначеної категорії злочинів.

Результати дослідження. Методичні рекомендації з розслідування злочинів, передбачених ст. 218-1, 219 й 220-2 Кримінального кодексу України (далі – КК України), сьогодні, на наш погляд, недостатньо досліджені. Не є таємницею і те, що матеріальний збиток від кримінальних банкрутств по Україні обчислюється мільйонами гривень щорічно, але до кримінальної відповідальності притягуються лише одиниці. Слід зазначити, що поняття «кримінальне банкрутство» охоплює такі види злочинів: доведення банку до неплатоспроможності (віднесення банку до категорії неплатоспроможних) (ст. 218-1 КК України); доведення до банкрутства (ст. 219 КК України); фальсифікацію фінансових документів і звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи (ст. 220-2 КК України).

Так, Б.М. Дердюк зазначає, що у ході досудового розслідування злочинів доволі розповсюдженими є ситуації, коли слідчому доводиться самому вибирати, яку саме процесу-



альну дію потрібно провести. У такому разі важливо визначити, чи зможе певна дія сприяти досягненню пізнавальної мети на тому або іншому етапі досудового розслідування. Правильний вибір процесуальної дії, необхідної в кожному конкретному випадку, сприятиме оптимізації процесу розслідування злочинів під час провадження кримінально-процесуальної діяльності [1, с. 173]. Ми цілком згодні з думкою автора, але слідчий повинен не тільки обрати процесуальну дію, а й з урахуванням слідчої ситуації спланувати і своєчасно провести комплекс послідовних процесуальних і слідчих (розшукових) дій, що дозволить уникнути таких негативних обставин, як знищення, приховування або виготовлення підроблених (фальсифікованих) документів.

Аналіз слідчої та судової практики свідчить про те, що вагома частка доказової інформації вчинення злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, зосереджена в документах, які відображають господарську діяльність підприємства. Своєчасне вилучення й огляд саме цих документів дозволить виконати завдання кримінального судочинства. Вилучення бухгалтерських документів у кримінальному провадженні цих видів злочину можливе шляхом застосування процесуальних і слідчих (розшукових) дій. На це звертають увагу рекомендації Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, у яких визначається, що сторона кримінального провадження може витребувати й отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої главою 15 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [2, п. 8]. Тобто, слідчий повинен спочатку застосувати усі заходи добровільного надання стороною документів або інших речей, які стосуються кримінального провадження, і тільки потім застосовувати процесуальні дії примусового характеру.

На наш погляд, до комплексу процесуальних дій у процесі розслідування кримінального банкрутства належать: а) захід забезпечення кримінального провадження – тимчасовий доступ до речей і документів; б) слідчий огляд, зокрема огляд приміщень, які не є місцем події, огляд предметів, огляд документів, огляд транспортних засобів; в) обшук.

Ми погоджуємося, що під час розслідування злочинів здійснюється відповідний комплекс процесуальних дій, серед яких особливе значення має тимчасовий доступ до речей і документів, оскільки саме цей захід забезпечення кримінального провадження надає можливість органам досудового розслідування ознайомитися з певними речами та документами, що містять відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин кримінального правопорушення, зробити їх копії й у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом вилучити їх (здійснити виїмку) [4, с. 150]. Але ця процесуальна дія, хоч і ефективна, дозволяє вилучати лише незначний перелік документів, а це звує можливістю слідчого щодо своєчасного проведення дослідження як окремого документа, так і сукупності документів для виявлення ознак матеріальної та інтелектуальної підробки. Тому своєчасне проведення окремих видів слідчого огляду в процесі розслідування кримінального банкрутства дозволяє уникнути «білих плям» у системі доказів у кримінальному провадженні.

У криміналістичній науковій літературі визначення огляду як слідчої (розшукової) дії у більшості випадків виокремлюють таку його ознаку, як безпосереднє сприйняття слідчим, прокурором об'єктів з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, а також слідів злочину та інших речових доказів [6, с. 275].

За об'єктом дослідження науковці виділяють декілька видів слідчого огляду: 1) огляд місця події (місця злочину); 2) огляд трупа (зовнішній огляд трупа на місці його виявлення); 3) огляд предметів; 4) огляд документів; 5) огляд транспортних засобів; 6) огляд тварин; 7) огляд ділянок місцевості та приміщень, які не є місцем події; 8) освідування (огляд тіла живих осіб) [9, с. 202].

Найбільш вагоме значення в процесі розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, має своєчасне проведення таких видів слідчого огляду, як: а) огляд приміщень, які не є місцем події; б) огляд предметів; в) огляд документів; г) огляд електронних носіїв інформації (комп'ютерів (системних блоків) і магнітних носіїв (накопичувачів



на жорстких і гнучких магнітних дисках, компакт-дисків, DVD-дисків, ZIP, флеш-пам'яті, дискет тощо).

Загальною метою перерахованих видів слідчих оглядів можна визначити виявлення та вилучення предметів і документів, що можуть бути речовими доказами у встановленні факту або обставин вчинення кримінального банкрутства. Тобто, у процесі проведення слідчого огляду згідно зі ст. 237 КПК України слідчий має можливість проводити пошук матеріальних слідів злочину, вилучити їх і досліджувати. Визначення об'єктів (предметів) пошуку в процесі проведення слідчого огляду приміщень на досудовому слідстві злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, суттєво впливає на можливість своєчасного отримання доказової інформації і подальше проведення експертних досліджень (наприклад, вилучені бухгалтерські документи дають можливість призначити судово-економічну експертизу).

До предметів, які підлягають виявленню, а потім вилученню в процесі проведення слідчого огляду, належать:

- 1) незаконно списане технологічне обладнання, що призвело до критичного погіршення фінансового стану підприємства та зберігається в інших місцях;
- 2) транспортні засоби, що враховувалися як активи підприємства-боржника;
- 3) товари та інші матеріальні цінності, що приховуються від кредиторів;
- 4) готівкові кошти та інші коштовні цінності, що були отримані внаслідок вчинення умисних дій із доведення підприємства до банкрутства або стійкої фінансової неплатоспроможності;
- 5) електронні носії інформації про господарську діяльність підприємства;
- 6) документи як речові докази.

До приміщень, що підлягають слідчому огляду в процесі розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, належать: а) промислові приміщення (цехи з виробництва продукції); б) приміщення зберігання (склади готової продукції, склади зберігання напівфабрикатів, склади зберігання сировини); в) приміщень апарату бухгалтерії: матеріальний відділ (облік і контроль за наявністю і рухом товарно-матеріальних цінностей і основних засобів), розрахунковий відділ (контроль праці та заробітної плати, а також розрахунки з органами соціального забезпечення, бюджетом тощо), виробничий відділ (простежує всі витрати основного і допоміжного виробництва, калькулює собівартість продукції, складає звітність про витрати на виробництво і собівартість продукції), каса підприємства; в) приміщення архіву підприємства; г) службові приміщення керівників підприємства та головного бухгалтера тощо.

У процесі проведення слідчого огляду приміщення слідчий здійснює, зазвичай, декілька одночасних оглядів. Аналіз способів вчинення цих злочинів дозволяє зробити висновок, що вчинення злочинних дій обов'язково маскується під «законну господарську операцію», і на її підтвердження складається фіктивний документ. Послідовне проведення таких господарських операцій зумовлює «стійку фінансову неспроможність» суб'єкта господарювання виконати свої зобов'язання перед державою, кредиторами, юридичними та фізичними особами. У процесі проведення слідчого огляду приміщень апарату бухгалтерії слідчий виявляє бухгалтерські документи на паперовому носії і проводить попередній огляд (дослідження): 1) з метою виявлення ознак матеріальної або інтелектуальної підробки бухгалтерських документів; 2) з метою визначення доказової інформації, зафіксованої у документі або у декількох документах, які відображають здійснення незаконної фінансово-господарської операції; 3) з метою виявлення і вилучення необхідної кількості бухгалтерських документів для проведення судово-економічних експертиз. Такими документами насамперед є: а) бухгалтерські документи, що підтверджують правомірність відчуження майна (активів підприємства-боржника): книга записів закладів; повідомлення банку про надання позичальником закладеного майна в оренду, прибутково-видаткові документи про відчуження закладеного майна, інвентаризаційні акти на списання або пошкодження майна, акт ліквідації основних засобів з описанням причин ліквідації; відомість амортизаційних нарахувань (перевіряється правильність застосування норм амортизаційних нарахувань), накладна на оприбуткування



придатних матеріалів, акт оцінки зношених основних засобів, заява особи про придбання інвентарного об'єкта, прибутковий касовий ордер про сплату в касу підприємства вартості придбаного об'єкта тощо; б) документи, що безпосередньо підтверджують рух грошових коштів (виписки банку з розрахункового рахунку підприємства про наявність і рух коштів за певний період із розшифровкою підстав платежу й одержувачів коштів, фінансові документи підприємств, що підтверджують прибуття та витрачання грошових коштів на розрахункових рахунках (платіжні доручення, меморіальні ордери, виписки про рух грошових коштів, видатковий касовий ордер банку та інші документи, пов'язані з перетворенням грошових коштів на готівку); в) документи, які відображають процедуру погашення зобов'язань боржником: ордер-розпорядження банку про списання засобів із рахунку позичальника або платіжне доручення про сплату боргу, додаткова угода про пролонгацію строків кредитного договору та збільшення процентних ставок за кредит у разі неповернення кредиту (процентів) у строк; листи про неможливість виконання зобов'язань тощо [8, с. 177]. Ефективне розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, немислиме без дослідження документів. Тому одне з основних завдань на початку досудового розслідування – це виявлення, огляд, вилучення і забезпечення схоронності документів бухгалтерського обліку та інших носіїв інформації.

Ми згодні, що робота з документами у справах зазначеної категорії злочинів є складовою частиною методики розслідування, обсяг і напрямок такого дослідження документів визначаються завданням розслідування, тим, що повинно бути встановлене і доведене у справі. Тому робота слідчого з документами допомагає йому вирішувати багато завдань, які виникають у процесі розслідування, дає можливість з'ясування обстановки злочину, характеру й особливостей виробничого процесу, операцій, що здійснюються під час певної господарської діяльності, одержання потрібних доказів [3, с. 219].

У процесі проведення слідчого огляду приміщень, окрім огляду паперових носіїв бухгалтерської інформації, виникає необхідність у проведенні огляду електронних носіїв, на яких зосереджені господарсько-бухгалтерські відомості. Ми згодні, що такими носіями можуть виступати: 1) зовнішні фізичні носії пам'яті електронно-обчислювальної машини (ЕОМ) (жорсткий диск HDD, SDD; дискові носії CD, DVD, Blue-Ray-диски, дискети; USB-диски); 2) оперативний запам'ятовуючий пристрій ЕОМ (скорочено – ОЗП); 3) ОЗП периферійних пристроїв (наприклад, принтер, у пам'яті якого знаходяться документи у «черзі друку»); 4) ОЗП пристроїв зв'язку тощо [5, с. 185].

На наш погляд, у процесі проведення слідчого огляду приміщень електронні носії інформації можуть бути оглянуті, їх вміст може бути скопійовано або роздруковано на паперові носії. Але якщо є достатні підстави, електронні носії інформації можуть бути вилучені.

Ми підтримуємо авторів, які зазначають, що огляд і попереднє дослідження електронних документів у більшості випадків потребують вилучення фізичних носіїв інформації, на яких такі документи розміщено. Втім, не можна не погодитися з думкою науковців про те, що у випадках, коли вилучення носія інформації може унеможливити подальшу законну діяльність підприємства, організації, більш доцільним є створення побайтової копії такого носія інформації (створення його образу) за допомогою спеціального програмного забезпечення [7, с. 38].

Очевидно, що в процесі проведення слідчого огляду приміщення, де планується вилучення бухгалтерських і електронних документів, копіювання з електронних носіїв інформації або вилучення носіїв інформації, що є структурною частиною ЕОМ (наприклад, HDD-дисків), необхідна допомога спеціаліста. До участі в огляді необхідно залучити: спеціаліста-економіста, спеціаліста з експлуатації програмних засобів, спеціаліста зі створення програм для ЕОМ, спеціаліста-інженера з технічної експлуатації та ремонту ЕОМ.

Своєчасне залучення спеціаліста-бухгалтера до участі у слідчій дії дозволяє слідчому уникнути помилок під час виявлення, закріплення і вилучення документів, які містять відомості про суть і характер досліджуваних господарських операцій, на підставі яких можна дати правову оцінку вчиненим діям.



Участь спеціаліста-економіста у слідчих діях направлена на допомогу слідчому щодо: виявлення документів, що характеризують вчинення незаконних господарських операцій; визначення можливих місць знаходження бухгалтерських документів, які мають значення для справи; установлення документів, доброякісність яких викликає сумніви, особливо документів, що мають матеріальні та інтелектуальні ознаки підробки; установлення значення виявлених бухгалтерських документів або окремих їх частин для справи або для подальшого дослідження; визначення обсягу і кількості вилучення відповідних бухгалтерських документів, необхідних для їх подальшого дослідження (техніко-криміналістичного дослідження, економічних експертиз); визначення кола посадових осіб, до компетенції яких належить оформлення відповідних бухгалтерських документів щодо здійснення господарських операцій; надання рекомендацій щодо збереження вилучених документів; роз'яснення порядку документообігу в певній організації, а також характеру і специфіки документального оформлення та відображення в бухгалтерському обліку досліджуваних у справі господарських операцій.

Допомога спеціаліста-економіста у своєчасному огляді і вилученні документів дозволяє запобігти можливому знищенню підозрюваними особами документів або внесення в них змін, які дозволяють приховати сліди протиправних дій. Огляд документів слідчим за участю спеціаліста-економіста дозволяє одержати своєчасну інформацію про стан справ на підприємстві чи установі, стан обліку і звітності та різні відомості, необхідні для успішного розслідування справи. Крім того, ці відомості сприяють одержанню уявлення про особливості бухгалтерського обліку на підприємстві і дозволяють скласти зразкову схему документообігу, щоб визначити обсяг документів і місце їх перебування для подальшого вилучення.

Оглядаючи окремі документи, спеціаліст-економіст звертає увагу слідчого на ту частину їх змісту, що має значення для справи, допомагає виявити недоброякісні документи і правильно зафіксувати це в протоколі огляду. Водночас спеціаліст-економіст може надати істотну допомогу слідчому у підготовці до допиту обвинувачених або свідків, які є бухгалтерськими працівниками чи матеріально-відповідальними особами. Ця категорія осіб має гарні знання бухгалтерського обліку й особливостей його ведення у окремих галузях господарювання, що може ввести слідчого в оману щодо їх реальної ролі у вчиненні злочину.

Аналіз слідчої практики свідчить про те, що в процесі розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, слідчому необхідно встановлювати місця приховування матеріальних цінностей (технологічного обладнання, товарів тощо). Зазвичай, це приміщення, які були орендовані на ім'я інших приватних осіб (приватні гаражі у гаражних кооперативах, складські приміщення інших підприємств, не пов'язаних комерційними зв'язками з підприємством-банкрутом, тощо), у яких необхідно проводити слідчий огляд.

Плануючи слідчий огляд таких приміщень, слідчий повинен враховувати, що не завжди особи, у володінні яких знаходяться ці приміщення, добровільно нададуть дозвіл на проведення огляду. Тому треба заздалегідь подбати про отримання ухвали від слідчого суду на огляд того чи іншого приміщення, щоб уникнути приховування матеріальних цінностей або знищення документів господарської діяльності підприємства-банкрута.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що застосування огляду приміщення як самостійної слідчої (розшукової) дії у процесі розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, дозволяє слідчому своєчасно оглянути і здійснити вилучення речових доказів, матеріальних цінностей і документів фінансово-господарської діяльності підприємства, які можуть знаходитися в певному приміщенні і мають доказове значення. Особливу увагу в процесі проведення огляду приміщень слід приділяти виявленню списаних, але ще придатних до експлуатації основних засобів, списаних матеріальних цінностей, документів, на підставі яких здійснюється господарська діяльність підприємства (документів, що містять інформацію, яка подається органам державної влади, банкам, кредиторам з метою одержання дотацій, кредитів чи пільг щодо податків; документів, що містять завідомо неправдиву інформацію про фінансову неспроможність виконання вимог із боку кредиторів або зобов'язань перед бюджетом; фальсифікованих документів, які відображають



господарську чи фінансову діяльність; документів, у яких подані відомості створюють оманливе враження про фінансовий стан підприємства або приховують стійку фінансову неспроможність суб'єкта господарювання), електронних носіїв інформації тощо. Під час вилучення і дослідження носіїв інформації особливу увагу слід звертати на ноутбуки і комп'ютери, пам'ять яких містить велику кількість важливої інформації про фінансово-господарську діяльність підприємства-банкрута (різноманітні договори про безпідставну передачу майна, первинні документи бухгалтерського обліку про виплати грошових сум, отримані доходи, створення та ліквідацію філій і дочірніх фірм тощо). Слідчий огляд приміщень дозволяє слідчому з допомогою спеціаліста-економіста визначити й вилучити необхідну кількість документів фінансово-господарської діяльності підприємства для проведення судово-економічних експертиз.

Список використаних джерел:

1. Дердюк Б.М. Співвідношення огляду з іншими слідчими (розшуковими) діями. Прикарпатський юридичний вісник. 2015. Вип. 2. С. 173–176. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Rjuv_2015_2_39.
2. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>.
3. Калініна І.В. Завдання слідчого огляду документів у справах про господарські злочини, пов'язані з підробленням документів. Митна справа. 2011. № 4 (76). Ч. 2. С. 215–221.
4. Капустіна М.В. Тимчасовий доступ до речей і документів: проблеми унормування та застосування. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. № 5. С. 92–99.
5. Коваленко А.В. Особливості тактики огляду електронних документів під час досудового розслідування посягань на життя та здоров'я журналістів. Вісник Національної академії правових наук України. 2017. № 1. С. 182–191.
6. Криміналістика: підручник / за ред. В.Ю. Шепітька. Київ: Ін Юре, 2016. 640 с.
7. Одерій О.В., Корона С.О., Самойлов С.В. Тактика слідчого огляду комп'ютерних систем та їх елементів. Донецьк, 2010. 88 с.
8. Чернявський С.С. Злочини у сфері банківського кредитування (проблеми розслідування та попередження): навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2003. С. 175–178.
9. Шепітько В.Ю. Криміналістика: підручник. Київ: Ін Юре, 2010. 496 с.



ОРЛОВА Т. А.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики та
судової експертології
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.98

ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВИХ ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗАМІНУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ

Представлена робота присвячена висвітленню особливостей розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із неправдивими повідомленнями про замінування об'єктів. У роботі розкрито алгоритм дій слідчо-оперативної групи та працівників експертних підрозділів у типових слідчих ситуаціях початкового етапу розслідування злочинів вказаної категорії.

Ключові слова: початковий етап розслідування, розслідування завідомо неправдивих повідомлень, замінування об'єкта, повідомлення про загрозу безпеці громадян, анонімні повідомлення про замінування.

Представленная работа посвящена особенностям расследования заведомо ложных сообщений о минировании объектов. В работе раскрыт алгоритм действий следственно-оперативной группы и работников экспертных подразделений в типичных следственных ситуациях начального этапа расследования преступлений указанной категории.

Ключевые слова: начальный этап расследования, расследование заведомо ложных сообщений, минирование объекта, сообщение об угрозе безопасности граждан, анонимные сообщения о минировании.

The presented work is sanctified to the features of investigation scienter of false reports about mining of objects. The algorithm of actions of inquisitional-operative group and workers of expert subdivisions is in-process exposed according to the typical inquisitional situations of the initial stage of investigation of crimes of the indicated category.

Key words: initial stage of investigation, investigation scienter of false reports, mining of object, report about the threat of safety of citizens, anonymous reports about mining.

Вступ. На жаль, наша держава переживає зараз нелегкі часи. За даними Служби безпеки України, у нелегальному обігу зараз перебуває велика кількість зброї, вибухівки та вибухових пристроїв. Ці засоби дедалі частіше використовуються кримінальними угрупованнями для виконання вбивств, рейдерських захоптів, пошкодження важливих об'єктів інфраструктури, залякування політичних опонентів, конкурентів по бізнесу та населення нашої держави. Частими стають випадки помсти працівникам суду, прокуратури й іншим посадовцям шляхом підризу або підпалу автомобілів.

Крім фактів використання вибухівки, систематично до чергових частин відділів поліції надходять неправдиві повідомлення про замінування об'єктів. Реагування на них тягне за собою не тільки зрив важливих заходів (роботи виборчих дільниць, судових засідань,



навчального процесу, концертів, мирних мітингів і зібрань громадян тощо), а й значні затрати сил, часу і коштів із боку органів правопорядку. На перевірку неправдивих повідомлень про загрозу вибухів марно витрачається значний грошовий ресурс, адже залучається багато спеціальної техніки, велика кількість осіб із числа спеціальних силових і експертних підрозділів, медичних закладів, пожежної охорони, зупиняється робота підприємств і організацій, які втрачають прибутки й авторитет. Все це завдає величезних матеріальних збитків державі та підприємницькій діяльності суб'єктів.

Під час розслідування вказаних фактів перед слідчим і працівниками кримінальної поліції постає цілий ряд проблем, подолати які без належного науково-методичного забезпечення вкрай важко.

Окремі аспекти розслідування злочинів, пов'язаних із використанням вибухових пристроїв і вибухівки, були предметом дослідження таких вчених, як Б.А. Євстигнєєв, Д.А. Ісхізов, Є.А. Бакін, І.Ф. Алешина, О.В. Пчеліна, С.М. Лозова та ін. [1–4]. Проте автори здебільшого досліджували особливості тактики проведення огляду місця події під час виявлення вибухових пристроїв і вибухівки, питання підготовки та призначення експертиз у таких провадженнях. Особливості розслідування завідомо неправдивих повідомлень про мінування об'єктів залишалися поза увагою вчених. Крім того, з часів проведених досліджень докорінно змінилося кримінальне процесуальне законодавство України, впроваджено нові відомчі нормативно-правові акти, які регламентують порядок дій Національної поліції України, Експертної служби й особливості їх взаємодії у вирішенні завдань розслідування злочинів [5; 6]. З урахуванням вищевказаного актуального вбачається дослідження алгоритму дій слідчо-оперативної групи та працівників експертних підрозділів у вирішенні тактичних завдань початкового етапу розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із завідомо неправдивими повідомленнями про замінування об'єктів.

Постановка завдання. Метою представленої роботи є: а) висвітлення особливостей початкового етапу розслідування злочинів вказаної категорії; б) представлення алгоритму дій слідчо-оперативної групи та працівників експертних підрозділів у вирішенні тактичних завдань початкового етапу розслідування.

Результати дослідження. Завідомо неправдиві повідомлення про замінування об'єктів охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 259 Кримінального кодексу України (завідомо неправдиве повідомлення про підготовку вибуху, підпалу або інших дій, які загрожують загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками) [7]. Такі повідомлення зазвичай є анонімними і надходять двома основними способами.

Перший спосіб пов'язаний із надходженням повідомлення оператору телефонної лінії «102» від особи, яка відмовляється назвати свої анкетні дані або вказує неправдиві дані про себе.

Другий спосіб пов'язаний із надходженням неправдивого повідомлення про замінування об'єкта електронною поштою на адресу Державної служби України з надзвичайних ситуацій, керівництво якої потім повідомляє (доповідає) про цю подію до відділів національної поліції. Ці дії здебільшого направлені на блокування діяльності об'єктів дрібного і середнього бізнесу (фітнес-центрів, торгівельних і розважальних комплексів тощо), іноді простежується й хуліганський мотив. Така ситуація набула розповсюдження на території міста Харкова та Харківської області, відомі такі інциденти й у інших областях України. Особливість цієї ситуації полягає в тому, що повідомлення, зазвичай, надходять із території Російської Федерації. За таких умов встановити особу, що надіслала таке повідомлення, і притягнути її до відповідальності дуже складно, а іноді й неможливо.

З урахуванням вищевказаного фактора, а також частоти надходження неправдивих повідомлень у такий спосіб на практиці склався алгоритм дій щодо реагування на них і перевірки.

Так, у разі надходження повідомлення про замінування, що надійшло на скриньку електронної пошти Державної служби України з надзвичайних ситуацій, її керівництво



надсилає цю інформацію до відділів поліції. Ця інформація реєструється у *Журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені правопорушення та інші події*. Для її перевірки уповноважений працівник чергової частини органу поліції направляє слідчо-оперативну групу чи групу реагування.

Аналіз практики перевірки інформації вказаної категорії свідчить про те, що залучається група у складі *слідчого, оперативного працівника і групи (частіше у кількості двох) інспекторів-вибухотехніків Вибухотехнічного управління Головного управління національної поліції області*. Завданням спеціалістів-вибухотехніків є обстеження приміщень об'єкта, а також прилеглої до нього території на предмет знаходження вибухових пристроїв і вибухових речовин. Під час обстеження використовується спеціальне обладнання (міношукачі, металошукачі, газоаналізатори тощо) та спеціалізований службовий собака, натренований на пошук вибухівки.

Вони виїжджають на вказаний у повідомленні про замінування об'єкт, викликають його власника або особу, яка може представляти інтереси власника, і детально роз'яснюють, що надійшло повідомлення про можливу небезпеку на цьому об'єкті, тож є необхідність проведення евакуації й обстеження приміщень на предмет знаходження вибухівки.

Рішення про допуск спеціалізованої слідчо-оперативної групи у приміщення об'єкта, що перебуває у приватній власності, приймає власник або особа, уповноважена представляти його інтереси.

Якщо вказані особи дозволяють здійснити перевірку факту замінування, адміністрація організує евакуацію персоналу та відвідувачів. Після евакуації спеціалісти-вибухотехніки і слідчий обстежують приміщення. У разі виявлення вибухових матеріалів або предметів, конструктивно схожих на них, слідчий негайно доповідає про це уповноваженому працівнику чергової частини. У цій ситуації підрозділи національної поліції й Експертної служби МВС України діють у загальному порядку розслідування злочинів, пов'язаних із використанням вибухових пристроїв.

У разі встановлення відсутності вибухових матеріалів або предметів, конструктивно схожих на них, слідчо-оперативна група оформлює матеріал, до якого включаються такі документи:

1) *Протокол огляду місця події*. У ньому вказується, що з дозволу власника об'єкта або особи, уповноваженої представляти його інтереси, був проведений огляд приміщень і прилеглої території об'єкта, описуються основні конструктивні особливості обстановки, що досліджувалася, факт відсутності предметів, схожих на вибухові пристрої та речовини. Протокол підписується двома понятими, власником об'єкта або особою, уповноваженою представляти його інтереси, спеціалістами-вибухотехніками та слідчим.

2) За результатами роботи інспекторів-вибухотехніків складається *Акт перевірки об'єкта на наявність вибухових пристроїв, вибухових речовин або конструктивно схожих на них предметів*, який є додатком до протоколу огляду місця події.

В акті обов'язково вказується його порядковий номер, дата обстеження, час початку і закінчення, дані про посаду і звання, прізвище, ім'я, по батькові членів комісії вибухотехніків, які проводили обстеження, назва об'єкта та його адреса, особливості обстановки, технічні та інші застосовані засоби, в т. ч. кличка службового собаки. Вказуються результати обстеження об'єкта. Акт підписують члени комісії вибухотехніків (голова комісії і члени), а також слідчий, який здійснював огляд місця події.

Слід звернути увагу на те, що подібні перевірки неправдивих повідомлень про замінування, особливо, якщо ті надходять періодично, завдають значної матеріальної шкоди власникам підприємств, установ, організацій, адже на кілька годин зупиняється їх діяльність, втрачаються клієнти і, відповідно, доходи. Завдається удар авторитету суб'єкта господарювання. Тому власник об'єкта або особа, уповноважена представляти його інтереси, має право відмовитися від проведення евакуації персоналу та відвідувачів і заборонити учасникам спеціалізованої слідчо-оперативної групи заходити у приміщення і проводити обстеження.



У такій ситуації слідчий повинен письмово прийняти відмову власника від проведення обстеження приміщень, що йому належать, і провести обстеження тільки прилеглої до об'єкта території. Таким чином, слідчо-оперативна група повинна оформити такі документи:

1) *Письмову відмову від евакуації і проведення обстеження* власника об'єкта або особи, уповноваженої представляти його інтереси. У вступній частині відмови рекомендується вказати, що її направлено на ім'я керівника відділу поліції, який зобов'язаний організувати перевірку повідомлення про замінування об'єкта, і що за певний період невстановлені особи, повідомляючи про замінування, неодноразово втручалися в роботу підприємства чи установи, зривали роботу і спричиняли збитки, однак жодного разу небезпека не була виявлена. Адміністрацією вживається комплекс заходів щодо забезпечення безпеки на об'єкті, зокрема здійснюється цілодобова охорона будівлі, контроль всіх відвідувачів закладу, перевірка підозрілих осіб, встановлюються камери відеоспостереження тощо. Через вказані обставини адміністрація установи відмовляється від проведення евакуації і перевірки приміщень на наявність вибухових пристроїв, вибухових речовин чи інших небезпечних об'єктів.

2) *Протокол огляду місця події*, в якому вказуються результати огляду прилеглої до об'єкта території. Також у протоколі зазначається, що у доступі до приміщень об'єкта було відмовлено його власником. Рекомендується ознайомити власника об'єкта (або особу, що представляє його інтереси) зі змістом складеного протоколу, отримати підпис про те, що він не має зауважень до дій учасників огляду.

3) За результатами роботи інспекторів-вибухотехніків складається *Акт перевірки об'єкта на наявність вибухових пристроїв, вибухових речовин або конструктивно схожих на них предметів*, який є додатком до протоколу огляду місця події.

Всі зібрані матеріали із супровідним листом направляються до слідчого управління Головного управління національної поліції області для приєднання до кримінального провадження, відкритого за ознаками складу злочину, передбаченого ст. 259 Кримінального кодексу. Досудове розслідування проводиться в рамках кримінального провадження, зареєстрованого за єдиним номером у ЄРДР.

У ситуації надходження через оператора телефонної лінії «102» від особи, яка відмовилася назвати свої анкетні дані або вказала неправдиві дані про себе, повідомлення про замінування об'єкта, перевірка якого встановила факт його неправдивості, порядок дій слідчо-оперативної групи має свою специфіку.

У подібних випадках *слідчий повинен діяти таким чином*.

Із залученням спеціаліста провести огляд чергової частини територіального органу, підрозділу поліції або іншого приміщення за місцезнаходженням системи документування мовленнєвої інформації, де отримано таке повідомлення. Під час огляду в установленому Кримінальним процесуальним кодексом України порядку організувати перезапис повідомлення із системи документування мовленнєвої інформації на носій запису. Під час перезапису повідомлення не можна застосовувати алгоритми стиснення. Про перезапис і прослуховування необхідно скласти протокол, а виготовлені копії мовленнєвої інформації оформити як додатки до нього.

Учасниками перезапису повідомлення і його прослуховування (тобто огляду за протоколом) є відповідні працівники органу, підрозділу поліції, які є відповідальними за функціонування систем документування мовленнєвої інформації.

Не пізніше 24 годин після вилучення носія запису із копією анонімного повідомлення слідчий складає і подає клопотання слідчому судді про призначення фоноскопичної та інших необхідних судових експертиз [5].

Якщо під час фоноскопичної експертизи особу, що здійснила анонімне неправдиве повідомлення, не встановлено, у триденний термін після отримання висновку експерта слідчий направляє записи експериментальних зразків голосу та мовлення такої особи до Експертної служби МВС України для поставлення на облік і перевірки за центральним обліком голосів і мовлення людини записів анонімних повідомлень.



Якщо проведеними іншими заходами та слідчими (розшуковими) діями не було встановлено особу, яка здійснила анонімне неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, невідкладно, але не пізніше 24 годин після встановлення номера абонента стаціонарного чи рухомого (мобільного) зв'язку, з якого здійснено повідомлення, та / або номера телефону абонента, на який прийнято таке повідомлення, слідчий у встановленому законом порядку звертається до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій. Слідчий повинен запитати деталізовані дані про цей зв'язок (дату, час, тривалість, зміст, маршрути передавання), абонента, формат надання йому телекомунікаційних послуг тощо [5].

Експертна служба МВС України за відповідною ухвалою суду забезпечує в рамках проведення фоноскопичних експертиз перевірку записів голосу і мовлення анонімного диктора з використанням центральної колекції голосів і мовлення людини та направлення результатів перевірок за належністю.

У разі встановлення збігу між голосом і мовленням анонімного диктора і зразком голосу та мовлення певної особи експерт, який виявив збіг, упродовж п'яти діб повідомляє про це слідчого, який ініціював проведення експертизи [6].

Працівник оперативного підрозділу під час проведення огляду місця події, який проводиться за фактом перевірки повідомлення (в т. ч. анонімного) про замінування об'єкта, повинен здійснювати спостереження за межами оточення з метою можливого виявлення осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 259 Кримінального кодексу України.

Про результати спостереження зобов'язаний письмово проінформувати слідчого (старшого слідчо-оперативної групи).

Керівник органу досудового розслідування під час здійснення документування факту завідомо неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності повинен:

1) після встановлення номера абонента, на який здійснювався дзвінок із завідомо неправдивим повідомленням, та / або номера телефону абонента, з якого здійснювався такий дзвінок, забезпечити якісну та своєчасну підготовку слідчим матеріалів, необхідних для внесення клопотання про здійснення тимчасового доступу до речей і документів;

2) забезпечити виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів у найкоротші строки;

3) заслуховувати звіти членів слідчо-оперативної групи, надавати методичну та практичну допомогу слідчим у розслідуванні кримінальних правопорушень, під час розслідування яких виникали ускладнення [5].

Висновки. Підводячи підсумок вищевказаному, хотілося б зауважити, що повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності повинні завжди сприйматися працівниками органів правопорядку як правдиві, незалежно від форми їх надходження. Будь-яку інформацію щодо небезпеки вибуху необхідно перевірити в повному обсязі, із дотриманням всіх встановлених вимог. Доки ця інформація не перевірена і не спростована, слід вважати її такою, що відповідає дійсності, вживаючи всіх можливих заходів безпеки.

Список використаних джерел:

1. Бакин Е.А., Алешина И.Ф. Осмотр места происшествия при преступлениях, совершенных путем взрыва, и некоторые аспекты криминалистических исследований изъятых вещественных доказательств: метод. пособ. М., 2001. 46 с.

2. Евстигнеев Б.А., Исхизов Д.А. Особенности технико-криминалистического обеспечения осмотра места происшествия при возможной установке взрывного устройства. Вестник криминалистики. 2002. Вып. 2 (4). С. 63–68.



3. Бульба Т. Пошук саморобних вибухових пристроїв: методичні рекомендації. Право України. 2008. № 3. С. 60–64.
4. Бандурка О.М., Пчеліна О.В. Особливості розслідування кримінальних вибухів. Актуальні питання діяльності слідчих підрозділів органів внутрішніх справ України: зб. наук. праць факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання ХНУВС за 2011 рік / за заг. ред. О.М. Бандурки. Х.: НікаНова, 2012. С. 32–61.
5. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні і розслідуванні, затверджена Наказом МВС України № 575 від 07 липня 2017 р., зареєстрована в Мін'юст України від 31 липня 2017 р. № 937/30805. Офіц. сайт Верховної ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17>.
6. Інструкція про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події, затверджена наказом МВС України № 1339 від 03 листопада 2015 р., зареєстрована в Мін'юст України 06 листопада 2015 р. № 1392/27837. Офіц. сайт Верховної ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15>.
7. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 131. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

АСІРЯН С. Р.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри міжнародного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 341.123

**СПЕЦІАЛЬНІ ПРОЦЕДУРИ ТА ІНШІ МЕХАНІЗМИ
РАДИ ООН ІЗ ПРАВ ЛЮДИНИ**

У статті проаналізовано Спеціальні процедури Ради ООН із прав людини, якими є спеціальні доповідачі, незалежні експерти та члени робочих груп, яких призначає Рада і які здійснюють за її дорученням дослідження з тематичних питань стану прав людини в окремих державах. Автор зазначає, що нормативно-правове регулювання Спеціальних процедур є одним із найбільш розвинених і складних серед механізмів Ради ООН із прав людини та найбільшою мірою сприяє незалежності експертів, які не є представниками держав.

Ключові слова: Спеціальні процедури, Рада ООН, Робоча група, експерти, права людини, спеціальні доповідачі.

В статье проанализированы Специальные процедуры Совета ООН по правам человека, которыми являются специальные докладчики, независимые эксперты и члены рабочих групп, которых назначает Совет и осуществляющие по его поручению исследования по тематическим вопросам состояния прав человека в отдельных странах. Автор отмечает, что нормативно-правовое регулирование Специальных процедур является одним из наиболее развитых и сложных среди механизмов Совета ООН по правам человека и в наибольшей степени способствует независимости экспертов, которые не являются представителями государств.

Ключевые слова: Специальные процедуры, Совет ООН, Рабочая группа, эксперты, права человека, специальные докладчики.

The article analyzes the Special Procedures of the UN Human Rights Council, which are special rapporteurs, independent experts and members of the working groups that are appointed by the Council and which carry out on its instructions, a study on thematic issues of the state of human rights in individual states. The author notes that the legal regulation of the Special Procedures is one of the most developed and complicated one among the mechanisms of the UN Human Rights Council and contributes the most to the independence of experts who are not representatives of States.

Key words: Special Procedures, UN council, Working Group, experts, human rights, special rapporteurs.



Вступ. Спеціальними процедурами Ради ООН із прав людини (далі – РПЛ) називаються експерти Ради (спеціальні доповідачі, незалежні експерти та члени Робочої групи)¹, яких вона призначає і які здійснюють за її дорученням дослідження з тематичних питань стану прав людини в окремих державах. За словами А. Робертсон, аналіз діяльності ООН у галузі прав людини свідчить, що вона так чи інакше спрямована на збір інформації, її обробку та на відповідне реагування у різних формах². Із цього погляду Спеціальні процедури є важливою складовою частиною діяльності РПЛ, яку вона успадкувала від колишньої Комісії ООН із прав людини. Є всі підстави також говорити про Спеціальні процедури як про важливий засіб розвитку міжнародно-правового розуміння того, чим є права людини і які зобов'язання повинні виникати у держави для їх забезпечення і захисту. У цьому можемо переконатися, ознайомившись із чинними мандатами Спеціальних процедур, яких нараховується загалом 49: 36 тематичних і 13 по країнах.

Постановка завдання. Метою статті є проведення аналізу Спеціальних процедур Ради ООН із прав людини, якими є спеціальні доповідачі, незалежні експерти та члени робочих груп, яких призначає Рада і які здійснюють за її дорученням дослідження з тематичних питань стану прав людини в окремих державах.

Результати дослідження. Система Спеціальних процедур є центральним елементом механізму ООН із прав людини і, відповідно до мандата РПЛ, охоплює всі її права. У межах Спеціальних процедур здійснюють візити до держав, направляють повідомлення країнам або окремим особам, проводять тематичні дослідження та експертні консультації, сприяють розробці міжнародних стандартів у галузі прав людини, беруть участь в інформаційно-просвітницькій діяльності, підвищують обізнаність громадськості та надають консультації з питань технічного співробітництва.

З огляду на незначний обсяг колегіальної роботи може здаватися, що діяльність Спеціальних процедур найменш процесуально врегульована. Але це не так. Можемо навіть стверджувати, що їх нормативно-правове регулювання є одним із найбільш розвинених і складних серед механізмів РПЛ. У 2006–2007 рр. РПЛ почала процес інституційного будівництва, який включив перегляд системи Спеціальних процедур. 18 червня 2007 р. вона ухвалила Резолюцію «Інституційне будівництво Ради із прав людини ООН», у якій містилися положення про відбір мандатаріїв і перегляд всіх мандатів Спеціальних процедур. РПЛ також прийняла Резолюцію 5/2, яка містить Кодекс поведінки мандатаріїв Спеціальних процедур³. Останні діють також на підставі Робочого керівництва⁴, що було обрано загальними зборами експертів у 2008 р. та з дотриманням технічного завдання, що діє з 1998 р.⁵. Окрім того, експерти затвердили Внутрішню процедуру консультацій⁶, яка дозволяє будь-якій зацікавленій особі привернути увагу Координаційного комітету до питання, що стосується робочих методів і поведінки. Процедура була задумана для просування незалежності й ефективності Спеціальних процедур і співпраці з державами.

Спеціальних доповідачів (експертів) призначає РПЛ, керуючись досить складними критеріями відбору, сформульованими в Резолюції РПЛ «Інституційне будівництво Ради

¹ Згідно із Правилами процедури Ради ООН із прав людини Спеціальні процедури представлені або окремою людиною (Спеціальний доповідач чи Незалежний експерт), або Робочою групою, що складається із п'яти членів (по одному від кожної регіональної групи ООН: Африка, Азія, Латинська Америка і Карибський регіон, Східна Європа і група Західних країн).

² Robertson A.H. Human Rights in the World. Manchester: Manchester University Press, 1972. P. 15–20.

³ Code of Conduct for Special Procedures Mandate-holders of the Human Rights Council, 18.06.2007. UN Doc. A/HRC/RES/5/2.

⁴ Manual of Operations of the Special Procedures of the Human Rights Council. August, 2008. P. 16.

⁵ Terms of reference for fact-finding missions by special rapporteurs/representatives. UN Doc. E/CN.4/1998/45, Appendix V.

⁶ Coordination Committee of Special Procedures, 25 June 2008. Internal Advisory Procedure to Review Practices and Working Methods. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/docs/IAP_WorkingMethods.pdf.



із прав людини ООН»⁷. Окрім того, до уваги береться резолюція РПЛ 16/21⁸. Технічні та предметні вимоги були надалі викладені в рішенні 6/102 РПЛ⁹. Перелік критеріїв відбору експертів відповідно до Резолюції 5/1 Ради є таким: а) професіоналізм; б) досвід у відповідній галузі; с) незалежність; d) неупередженість; е) недоторканність особи; f) об'єктивність. Окрім того, має бути приділено увагу гендерному балансу і справедливому розподілу, а також принципу відповідного представництва різних правових систем. Обрані кандидати повинні бути висококваліфікованими фахівцями з необхідною компетенцією, знаннями і досвідом у галузі прав людини. Особи, що займають в уряді або будь-якій іншій організації чи структурі розпорядчі посади, що можуть спровокувати конфлікт інтересів під час виконання обов'язків мандатаріїв, повинні бути виключені із процесу призначення експертів. Відповідно до цих правил кандидатів мають право висувати регіональні групи в рамках системи ООН, міжнародні організації або їх представництва, неурядові організації, інші правозахисні органи і приватні особи. Після співбесіди з кандидатами з наявного переліку Консультативна рада пропонує відібраних кандидатів Голові Ради. А вже із цього кола РПЛ обирає на шість років експертів Спеціальних процедур (доповідачів, незалежних експертів і членів Робочої групи).

Особливу увагу слід звернути на створення правових підстав для широкого включення в міжурядовий правозахисний процес неурядових організацій. Генасамблея ООН в Резолюції 48/134 схвалила так звані Паризькі принципи¹⁰, прийняті у грудні 1993 р. нарадою представників національних правозахисних установ під назвою «Принципи, що стосуються статусу національних установ, які займаються заохоченням та захистом прав людини». Окрім затвердження Принципів, нарада 1993 р. завершилася створенням Міжнародного координаційного комітету для координації діяльності національних правозахисних установ¹¹. Отже, право висувати кандидатів мають лише ті національні правозахисні установи, що відповідають Паризьким принципам.

Спеціальні доповідачі, незалежні експерти та члени Робочої групи діють окремо, тобто вони не є представниками держав. Вони беруть на себе зобов'язання щодо забезпечення незалежності, ефективності, компетентності та цілісності за допомогою невідчужуваності, неупередженості, чесності та сумлінності. Вони не стають співробітниками ООН і не отримують грошової винагороди. У цьому сенсі Спеціальні процедури мають навіть органи самоорганізації (щорічні засідання експертів (засновані в 1994 р.) та Координаційний комітет (заснований 2005 р.) для здійснення оцінки власної діяльності та комунікації з УВКПЛ, державами і правозахисними організаціями¹². Спеціальні процедури щорічно звітують перед РПЛ. За потреби вони можуть звертатися до Ради із заявами. Наприклад, на першому засіданні 5 липня 2006 р. Спеціальний доповідач із питання про становище в галузі прав людини на палестинських територіях, окупованих із 1967 р., пан Джон Дугард зробив заяву. Більшість мандатаріїв також звітує перед Генеральною Асамблеєю¹³.

З урахуванням спрямованості Спеціальних процедур вони можуть бути пов'язані з дослідженнями ситуацій із правами людини у визначених Радою державах (візити до країн) і вивченням Радою ситуацій із правами людини (тематичні дослідження).

⁷ Резолюция Совета по правам человека 5/1 «Институциональное строительство Совета по правам человека Организации Объединенных Наций» от 18 июня 2007 года. UN Doc. A/HRC/RES/5/1.

⁸ Review of the work and functioning of the Human Rights Council, 12.04.2011. UN Doc. A/HRC/RES/16/21.

⁹ Follow-up to Human Rights Council resolution 5/1, 27.09.2007. UN Doc. A/HRC/DEC/6/102.

¹⁰ National institutions for the promotion and protection of human rights. UN Doc. A/RES/48/134.

¹¹ Управление Верховного комиссара по правам человека и национальные правозащитные учреждения. URL: <http://www.ohchr.org/RU/Countries/NHRI/Pages/NHRIMain.aspx>.

¹² Report on the twenty-first annual meeting of special rapporteurs/representatives, independent experts and working groups of the special procedures of the Human Rights Council, including updated information on the special procedures. Note by the United Nations High Commissioner for Human Rights. 29 Jan. 2015. UN Doc. A/HRC/28/41.

¹³ Доклады для Генеральной Ассамблеи. Доклады, представленные мандатариями Специальных процедур Третьему комитету Генеральной Ассамблеи. URL: <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/SP/Pages/GARReports.aspx>.



Візити експертів до країн у будь-якому разі здійснюються на підставі офіційної згоди держави, що свідчить про переважно міждержавний рівень заходу, коли контрольні повноваження міжнародної установи пильно контролюються державою. Така згода може бути постійною, як це зробили 94 держави, або окремою для кожного візиту. На підставі отриманої інформації складається й оприлюднюється доповідь, яка є відкритою, містить рекомендації¹⁴. Особливість цієї процедури полягає в тому, що навіть за відсутності згоди держави на здійснення візиту Спеціальні процедури мають право отримувати інформацію про можливі порушення прав людини в державі і звертатися до відповідних урядів із закликом вжити невідкладних заходів. Таким чином, можемо зробити висновок, що Спеціальні процедури лише на перший погляд обмежені суверенітетом держави, яка не бажає здійснення візиту Спеціальної процедури¹⁵. Публічність навіть дистанційного реагування Процедур на можливі порушення прав людини мінімізує намагання держави бути закритою¹⁶.

Отже, тематичні дослідження завжди спрямовані на вивчення стану дотримання певних прав людини, що може бути пов'язано, можливо, з необхідністю з'ясування ефективності міжнародно-правового регулювання та потребою у додатковому захисті¹⁷.

Сесії Ради ООН із прав людини. Стандартними формами діяльності РПЛ є чергові, організаційні і спеціальні сесії. Проведення чергових сесій є звичайною формою діяльності і характерне для будь-якого із сесійних органів ООН. Організаційні сесії Ради пов'язані з обранням керівних осіб Ради – Голови, його заступників та інших осіб, яких обирає Рада. Спеціальні сесії також традиційно проводяться сесійними органами. Але процедура і підстави проведення таких спеціальних сесій можуть відрізнятися у різних органів ООН навіть за умови застосування єдиних правил процедури. Тим більше, це стосується РПЛ, яку важко назвати звичайним допоміжним органом Генеральної Асамблеї ООН і яка затвердила власні Правила процедури.

Право проводити спеціальні сесії впливає з п. 10 Резолюції 60/251 Генеральної Асамблеї: «Рада має регулярно збиратися на засідання протягом року та планувати проведення не менше трьох сесій на рік, включаючи основну сесію, причому загальна тривалість цих сесій повинна становити не менше десяти тижнів, і повинен мати можливість проводити, за необхідності, спеціальні сесії на вимогу одного із членів Ради за підтримки однієї третини членів Ради». Цю норму розвинено в п. 6 Правил процедури РПЛ, що містяться в додатку до Резолюції 5/1. Проведення спеціальних сесій Ради відбувається за стандарт-

¹⁴ Compilation of Special Procedures Recommendations by Country. 2009. OHCHR/HRCSPD/SPB/ICMU. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/compilation2009.pdf>.

¹⁵ За інформацією Ради із прав людини, у 2012 р. 603 повідомлення було направлено 126 країнам. 74% із цих повідомлень були спільними повідомленнями двох або більше мандатаріїв. (Див.: Управление Верховного комиссара по правам человека ООН. URL: <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/SP/Pages/CommunicationsreportsSP.aspx>).

¹⁶ З 2006 р. Рада із прав людини також заснувала нові країнові мандати: Незалежний експерт із питання про становище в галузі прав людини в Судані (2009 р.), Спеціальний доповідач із питання про становище в галузі прав людини в Ірані (2011 р.), Незалежний експерт із питання про становище в галузі прав людини в Кот-д'Івуарі (2011 р.), Спеціальний доповідач із питання про становище в галузі прав людини в Сирії (2011 р.), Спеціальний доповідач із питання про становище в галузі прав людини в Білорусі (2012 р.), Спеціальний доповідач із питання про становище в галузі прав людини в Еритреї (2012 р.), Незалежний експерт із питання про становище в галузі прав людини в Малі (2013 р.).

¹⁷ З 2006 р. було засновано кілька нових тематичних мандатів: Спеціальний доповідач із питання про сучасні форми рабства (2007 р.), Спеціальний доповідач із питання про право на безпечну питну воду і санітарні послуги (2008 р.), Спеціальний доповідач у галузі культурних прав (2009 р.), Спеціальний доповідач із питання про право на свободу мирних зборів і асоціацій (2010 р.), Робоча група з питання про дискримінацію стосовно жінок у законодавстві і на практиці (2010 р.), Незалежний експерт із питання про заохочення демократичного і справедливого міжнародного порядку (2011 р.), Спеціальний доповідач із питання про сприяння встановленню істини, правосуддя, відшкодування шкоди і гарантіям недопущення порушень (2011 р.), Робоча група з питання про права людини й транснаціональні корпорації та інші підприємства (2011 р.), Незалежний експерт із питання про зобов'язання в галузі прав людини, пов'язаних із користуванням безпечним, чистим, здоровим і стійким навколишнім середовищем (2012 р.).



ною процедурою. Проаналізуємо для прикладу ініціативу та проведення першої (2006 р.) і 23-ї (2015 рік) Спеціальних сесій Ради із прав людини.

Для проведення Спеціальної сесії, як сказано у Резолюції 60/251, досить ініціативи одного із членів Ради за підтримки третини членів Ради. При цьому не має значення, чи це є власна ініціатива такої держави, чи держава представляє чийсь інтереси. З урахуванням специфіки процедури проведення Спеціальних сесій розглянемо її більш уважно.

Перша Спеціальна сесія проводилася за ініціативою Тунісу щодо «розгляду питання про недавнє загострення становища на палестинській та інших окупованих арабських територіях»¹⁸. Лист було отримано Головою в той самий день, після закриття першої сесії РПЛ, яка відбувалася з 19 по 30 червня 2006 року. Оскільки лист супроводжувався підписами 21 держави-члена Ради на підтримку вищевказаного прохання (Азербайджану, Алжиру, Бангладеш, Бахреїну, Бразилії, Габону, Індії, Індонезії, Йорданії, Китаю, Куби, Малайзії, Малі, Марокко, Пакистану, Російської Федерації, Саудівської Аравії, Сенегалу, Тунісу, Шрі-Ланки, Південної Африки), Голова Ради, після проведення консультацій із посадовими особами, вирішив скликати спеціальну сесію Ради 5–6 липня 2006 р.¹⁹. Рада проводила свою першу Спеціальну сесію у відділенні Організації Об'єднаних Націй у Женеві 5–6 липня 2006 року. Під час сесії було проведено два засідання.

Двадцять третя Спеціальна сесія РПЛ відбувалася за ініціативою Алжиру у зв'язку з терористичними нападами та порушеннями прав людини, вчиненими терористичною групою «Боко Харам». 26 березня 2015 р.. Постійний представник Алжиру при відділенні ООН у Женеві від імені Групи африканських держав звернувся із проханням про скликання 1 квітня 2015 р. Спеціальної сесії Ради з прав людини. Цю ініціативу підтримали 19 держав-членів Ради та чотири держави-спостерігачі. На цій підставі Голова РПЛ після консультацій з ініціаторами проведення сесії прийняв рішення про проведення 30 березня 2015 року відкритої інформаційно-консультативної наради²⁰, а 1 квітня 2015 року – спеціальної сесії Ради.

Як можемо побачити, підстави проведення спеціальних сесій РПЛ і процедура призначення дати максимально формалізовані і виключають будь-які можливості втручання з боку апарата ООН чи керівних осіб Ради. До цього можливо додати, що механізм скликання спеціальних сесій Ради ООН із прав людини є достатньо оперативним. Рада здатна скликати свої спеціальні сесії протягом декількох днів, що дозволяє розглядати її як один із небагатьох органів ООН, здатних до швидкого (оперативного) політичного реагування на актуальні події.

Висновки. Відкритий режим роботи Спеціальних сесій Ради ООН із прав людини дозволяє взяти участь у ній представникам багатьох зацікавлених сторін. Так, і в першій, і в 23-й спеціальних сесіях, окрім держав-членів Ради, взяли участь представники держав-спостерігачів у Раді, спостерігачі від іноземних держав – не членів ООН та інші спостерігачі, а також спостерігачі від органів ООН, спеціалізованих установ та пов'язаних із нею організацій, міжурядових організацій та інших утворень, національних правозахисних установ та неурядових організацій. Це дає можливість максимально збільшити політичне значення міжнародного обговорення питання, що стало причиною проведення спеціальної сесії Ради із прав людини.

¹⁸ Письмо постоянного представителя Туниса при Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве на имя Председателя Совета по правам человека от 30 июня 2006 г. UN Doc. A/HRC/S-1/1.

¹⁹ Резолюция, принятая Советом на его первой специальной сессии. Организация работы первой специальной сессии // Организация Объединенных Наций. Доклад Совета по правам человека. Первая сессия (19–30 июня 2006 года). Первая специальная сессия (5–6 июля 2006 года). Вторая специальная сессия (11 августа 2006 года). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестьдесят первая сессия. Дополнение № 53 (A/61/53). Нью-Йорк, 2006. С. 105.

²⁰ Інформаційні консультативні збори Ради із прав людини завжди проводяться напередодні проведення спеціальної сесії і призначені для вирішення процедурних питань її проведення. Зокрема, це остаточне узгодження порядку денного, регламенту, черговості виступів представників делегацій тощо.



Список використаних джерел:

1. Robertson A.H. Human Rights in the World. Manchester: Manchester University Press, 1972.
2. Code of Conduct for Special Procedures Mandate-holders of the Human Rights Council by 18.06.2007. UN Doc. A/HRC/RES/5/2.
3. Manual of Operations of the Special Procedures of the Human Rights Council. August 2008. 32 p.
4. Terms of reference for fact-finding missions by special rapporteurs/representatives. UN Doc. E/CN.4/1998/45, Appendix V.
5. Coordination Committee of Special Procedures, 25 June 2008. Internal Advisory Procedure to Review Practices and Working Methods. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/docs/IAP_WorkingMethods.pdf.
6. Институциональное строительство Совета по правам человека Организации Объединенных Наций: Резолюция Совета по правам человека от 18 июня 2007 года 5/1. UN Doc. A/HRC/RES/5/1.
7. Review of the work and functioning of the Human Rights Council, 12.04.2011. UN Doc. A/HRC/RES/16/21.
8. Follow-up to Human Rights Council resolution 5/1, 27.09.2007. UN Doc. A/HRC/DEC/6/102.
9. National institutions for the promotion and protection of human rights. UN Doc. A/RES/48/134.
10. Письмо постоянного представителя Туниса при Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве на имя Председателя Совета по правам человека от 30 июня 2006 г. UN Doc. A/HRC/S-1/1.
11. Резолюция, принятая Советом на его первой специальной сессии. Организация работы первой специальной сессии. Организация Объединенных Наций. Доклад Совета по правам человека Первая сессия (19–30 июня 2006 года). Первая специальная сессия (5–6 июля 2006 года). Вторая специальная сессия (11 августа 2006 года). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестидесят первая сессия. Дополнение № 53 (A/61/53). Нью-Йорк, 2006. С. 105–106.



ВАЙЦЕХОВСЬКА О. Р.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри європейського права та
порівняльного правознавства
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 340.134

ОСОБЛИВОСТІ ТА СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ

У статті розглянуто особливості міжнародного правопорядку. На підставі аналізу сучасних міжнародних правовідносин, що сформувались в результаті дії принципів та норм міжнародного права, проаналізовано основні тенденції розвитку сучасного міжнародного правового порядку.

Ключові слова: міжнародний правопорядок, тенденції розвитку, міжна-
родне право, глобалізація, фрагментація.

В статье рассмотрены особенности международного правопорядка. На основе анализа современных международных правоотношений, которые сформировались в результате действия принципов и норм международного права, проанализированы основные тенденции развития современного международного правового порядка.

Ключевые слова: международный правопорядок, тенденции развития,
международное право, глобализация, фрагментация.

The article deals with the features of international law and order. Main tendencies in the development of the international legal order were examined based on the analysis of contemporary international legal relations established in the result of the application of the principles and norms of international law.

Key words: international law and order, tendencies of development, international law, globalization, fragmentation.

Вступ. Поняття «міжнародний правопорядок» у науці міжнародного права належить до основоположних і є не менш складним, ніж покладене в його основу поняття «правопорядок». Останніми роками воно все частіше стає предметом вивчення в наукових дослідженнях, активно вживається в заявах та виступах офіційних представників країн, у багатьох міжнародних документах, включаючи рішення ООН та інших міжнародних організацій, а також у публікаціях політиків, дипломатів і журналістів стосовно актуальних питань міжнародних відносин [1, с. 4].

Проблематиці міжнародного правопорядку присвячено багато праць науковців, зокрема В.Г. Буткевича, В.А. Василенка, І.М. Забари, В.І. Євінтова, І.І. Лукашука, А.П. Мовчана, А.І. Неделчева, Н.Є. Тюріної, С.В. Черніченка, І.К. Шаова та багатьох інших. Сучасним дослідженням цього питання притаманна галузева (предметом дослідження є той чи інший галузевий правопорядок), регіональна (вивчення конкретного регіонального правопорядку) та хронологічна (дослідження етапів розвитку становлення міжнародного правопорядку) [2] спрямованість. Головними досліджуваними аспектами є правова природа та визначення поняття «міжнародний правопорядок», порядок і особливості його формування, роль



міжнародного права і його суб'єктів у становленні міжнародного правопорядку та його галузей тощо.

Тенденція в сучасній науці міжнародного права розглядати ту чи іншу сукупність міжнародних відносин не як історично сформоване об'єктивно зумовлене суспільне явище, а як результат реалізації певних міжнародно-правових норм, тобто як міжнародний правопорядок, насамперед зумовлена тим, що цей підхід дає змогу дослідити не тільки міжнародні відносини і норми, а й їх взаємозв'язок та взаємовплив, оцінити ефективність регулювальної функції міжнародного права в тій чи іншій сфері та більш комплексно проаналізувати тенденції розвитку правового порядку в міжнародних відносинах.

Постановка завдання. У статті здійснено спробу проаналізувати особливості та основні сучасні тенденції розвитку міжнародного правопорядку.

Результати дослідження. Міжнародний правопорядок як об'єктивно та суб'єктивно зумовлений реальний стан впорядкованості міжнародних відносин формується і діє як результат реалізації принципів і норм чинного міжнародного права. Тому його особливості та будь-які зміни зумовлені як специфікою і тенденціями розвитку системи міжнародного права, так і суб'єктивними чинниками учасників фактичних міжнародних відносин на практиці. Указані два фактори впливу на формування міжнародного правопорядку кардинально відмінні від аналогічних чинників національного правопорядку. Це є причиною суттєвої різниці між національним та міжнародним правопорядком, проте залишає низку спільних ознак завдяки правовому підґрунтю цих юридичних явищ.

Наявність у національного і міжнародного правопорядку відмінностей та подібностей відзначали ще дореволюційні юристи-міжнародники. Професор Д.І. Каченовський писав, що заходи стосовно підтримання порядку і гармонії в союзі народів не схожі на засоби, що вживаються урядом проти підданих. За відсутністю вищого законодавця і суду людські зв'язки підтримуються тут тільки переконанням у їх необхідності, а засобом оборони проти честолюбства і самовладдя слугують коаліції держав [3, с. 46].

Схожа позиція притаманна низці теоретичних концепцій. Оскільки правопорядок є результатом цілеспрямованого впливу на поведінку держав за допомогою права, що історично став інструментом впорядкування [4, с. 59], у багатьох наукових підходах характеристика міжнародного правопорядку дається з урахуванням особливостей міжнародного права. У цих концепціях міжнародне право, порівняно з національним, оцінюється як «примітивна» система через відсутність наддержавного органу, який би виносив рішення щодо правомірності тих чи інших дій держав, гаранта мирного співіснування держав, відсутність реальних основ та передумов для дотримання принципу заборони застосування сили [5, с. 26].

Ще більш категоричні у своїх судженнях щодо характеристики регулятивної спроможності міжнародного права окремі представники американської науки відповідної галузі. На думку У. Копліна, через відсутність офіційної установи, що створює закони для країн та застосовує санкції, міжнародне право залишається децентралізованою або «примітивною системою права», яка дає підстави сумніватись у його юридичному характері [6, с. 7–8]. За таких обставин, вважає М. Баркун, міжнародне право не може розглядатись як дійсно правова система [7, с. 41]. М. Рейсмен, констатуєчи недоліки санкційного примусу в міжнародному праві, також оспорує правовий характер останнього [8, с. 25–26].

Окрім наведених відмінностей міжнародного права від національного, можливо вказати ще цілу низку особливостей першого, які будуть підтверджувати нечіткість міжнародно-правової матерії. Наприклад, специфічними є джерела міжнародного права, зокрема процес появи міжнародно-правової звичаєвої норми не є чітко вираженим та інше. Проте, на думку В.І. Євінтова, «намагання вбачати в міжнародному правопорядку аналог внутрішньодержавного без урахування корінних відмінностей соціального середовища, у якому функціонує перший порівняно із другим, призводить до викривленої оцінки сучасного міжнародного права і заснованого на ньому порядку» [4, с. 61].

Незважаючи на наявність різниці між міжнародним і національним правопорядком, вони як правові явища мають спільні ознаки. Так, Д.І. Каченовський вбачав у міжнародному



житті ті самі основи правомірного чи юридичного порядку, що і в державному [3, с. 46]. Звичайно, міжнародне право апіорі не може бути схожим на національне через особливий суб'єктний склад та соціальне середовище, у якому воно функціонує. Міжнародне право, відрізняючись від національного, залишається при цьому правом з усіма відповідними характеристиками. Відтак відносини, на які воно «регулятивно» впливає, є міжнародними правовідносинами. Це дає змогу екстраполювати характерні риси національного правопорядку на міжнародний правопорядок з урахуванням особливостей природи міжнародно-правової матерії.

Правова природа та сутнісні ознаки поняття «правапорядок», яке є базовим і яке лежить в основі поняття «міжнародний правопорядок», особливості міжнародного права та специфіка суб'єктного складу міжнародних відносин зумовлюють такі сутнісні ознаки міжнародного правопорядку: 1) міжнародний правопорядок – це *стан* міжнародних відносин; 2) основою міжнародного правопорядку є міжнародні відносини, *впорядковані та врегульовані принципами і нормами міжнародного права, серед яких центральне місце займають норми jus cogens*; 3) фактичність (реальність) конкретних міжнародних відносин, що відповідають міжнародним нормам, чинним наразі, зумовлює *фактичність* (реальність) конкретного міжнародного правопорядку; 4) через мінливість не тільки міжнародних відносин, але й норм міжнародного права, які із часом змінюються відповідно до потреб і реалій міжнародного життя, міжнародному правопорядку притаманна *динамічність*; 5) міжнародний правопорядок характеризує *якісний стан*, тобто ступінь відповідності міжнародних відносин міжнародному праву; 6) *всезагальна суб'єктно-правова поширеність норм jus cogens*, незалежно від моменту появи того чи іншого суб'єкта міжнародного права; 7) *договірна* природа міжнародного правопорядку (зумовлена специфікою міжнародного права, яке є результатом договору між країнами міжнародного співтовариства); 8) забезпечення і підтримка міжнародного правопорядку за допомогою *особливого міжнародно-правового механізму, головним елементом якого є ООН та його спеціалізовані інституції*; 9) міжнародний правопорядок є *системою*, що має складну багатокomпонентну структуру [9].

Міжнародний правопорядок як відображення відносин між державами у правовій площині не є однорідним і включає такі структурні елементи, як галузеві та регіональні правопорядки. Відмінність між указаними складовими частинами полягає в різних критеріях поділу міжнародного правопорядку: у першому випадку – за територіальною ознакою (регіональні інтеграційні угруповання); у другому – за видом міжнародних відносин (предметне спрямування міжнародних норм, що їх регулюють).

Науковий інтерес до вивчення регіональних правопорядків спричинений появою регіональних інтеграційних угруповань внаслідок глибокої економічної інтеграції держав у межах конкретного регіону, що зумовило виникнення такого феномена міжнародно-правової реальності, як регіональний правопорядок [10, с. 14]. На думку І.М. Забари, «виокремлення цього напрямку – дослідження типів регіональних правопорядків – пов'язується із процесами фрагментації міжнародного права, розвитком регіональних систем права та їх поступовим виокремленням у рамках універсального міжнародного правопорядку» [2, с. 83]. Тенденція виокремлення регіональних систем права зумовила *фрагментацію* міжнародного правопорядку, в результаті чого утворились регіональні правопорядки (європейський, азійський, африканський правопорядок та інші). Критерієм виділення регіональних міжнародних правопорядків є висока правова інтеграція між країнами регіону.

На сьогодні найвища правова інтегрованість спостерігається між країнами Європейського Союзу. Також виділяють (хоч і з меншою інтегрованістю) інші регіони, такі як азійський, африканський тощо. Відносна уніфікація та гармонізація права країн у межах Співдружності незалежних держав також дає право виокремити на їхній території свій регіональний правопорядок. Унаслідок тісних суспільних, політичних та правових взаємозв'язків між окремими регіональними правопорядками в науці міжнародного права науковці виокремлюють міжрегіональні правопорядки (наприклад, євразійський [11]). У доктрині міжнародного права складність міжнародного правопорядку визначається з позицій кіль-



кості елементів і компонентів, а також їх чисельності та зв'язків між ними і середовищем, у якому правопорядок існує [12, с. 117]. Тому наявність регіональних та міжрегіональних правопорядків, що пов'язані між собою та є складовими частинами міжнародного правопорядку загалом, дає підстави для висновку, що міжнародний правопорядок уже на сучасному етапі розвитку має *складну та неоднорідну структуру* і процес формування цієї структури ще не завершився.

У міжнародному співтоваристві тенденції інтернаціоналізації суспільного життя та глобалізації суспільних відносин у світі вплинули на міждержавні відносини не тільки в політичній, економічній, соціальній сферах, а і в правовій. Глобалізація міжнародного суспільства зумовлена на сьогодні насамперед такими основними факторами: інтернаціоналізація економічних відносин, що проявляється у вільному змішуванні капіталів, товарів, взаємодії економік країн у господарській діяльності, взаємозалежності національних валют та нарощування економічних потужностей транснаціональними корпораціями; збільшення проблем у сфері екології, що вийшли за межі державних кордонів та набули глобальних масштабів; зростання загрози ядерної війни, міжнародної злочинності та тероризму, що зумовили необхідність застосування комплексних заходів із боку міжнародної спільноти та взаємодії між країнами на всіх рівнях і у всіх сферах. Указані процеси в міжнародному співтоваристві не тільки знайшли відображення в міжнародному праві, а навіть зумовили його глобалізацію. Остання в міжнародно-правовій сфері спричинила універсалізацію міжнародного права та міжнародних інституцій. Оскільки міжнародно-правова глобалізація є поступовим процесом формування загальносвітової системи правових норм, які забезпечують регулювання глобальної міждержавної взаємодії в усіх сферах міждержавного життя, то це, зокрема, запустило відповідні процеси *глобалізації* міжнародного правопорядку, яка стала невід'ємною тенденцією розвитку останнього.

Незважаючи на те, що фрагментація і глобалізація є, по суті, протилежними процесами, у міжнародному правопорядку вони діють паралельно, взаємопов'язано і в певній конфігурації. На думку І.В. Зубар, «утвердження на сучасному етапі поряд з універсальною системою міжнародного права її регіональних правових систем» зумовлено тим, що «протягом тисячоліть у процесі свого формування та розвитку міжнародне право пройшло шлях від регіональних (локальних) міжнародно-правових систем до системи універсального міжнародного права» [17, с. 42], тобто регіоналізація останнього, а також міжнародного правопорядку, історично зумовлена та завжди супроводжувала процес формування сучасного міжнародного права. Більше того, як зазначає І.В. Зубар, у певні періоди свого розвитку міжнародне право зазнавало впливу тієї чи іншої регіональної системи (зокрема, з європейського регіону) [17, с. 42].

Процеси глобалізації в сучасному міжнародному праві проявляються у формуванні комплексу універсальних міжнародних норм щодо врегулювання найбільш важливих питань для людства загалом. Одночасно проявляється фрагментація у глибокій інтеграції права країн окремих регіонів, у результаті чого в них створюється регіональний правопорядок, який відповідає системі регіонального права та універсальному міжнародному праву водночас. Поєднання та тісний зв'язок процесів глобалізації і фрагментації є ознаками сучасного міжнародного правопорядку.

Процеси глобалізації, взаємозв'язок усіх сфер міждержавних відносин та усвідомлення міжнародною спільнотою необхідності розвиватись і планомірно йти до поставлених нею цілей зумовили розвиток програмного міжнародно-правового регулювання в сучасному міжнародному праві. Б.В. Бабін зазначає, що «на програмність міжнародного права впливає поширення системного підходу в самому міжнародному праві, потреба у регулюванні міжнародних економічних зв'язків, передача частини повноважень держав міжнародним організаціям, чия діяльність ґрунтується на програмному менеджменті, потреба у програмному регулюванні відносин у міжнародних системах безпеки» [13, с. 430–431]. Програмність у міжнародному праві сприяє підвищенню ефективності її регулювальної функції та проявляється як у багатосторонніх, так і в двосторонніх міжнародних програм-



них документах, які передбачають комплекс заходів, організаційну структуру та матеріальні ресурси. Міжнародні програми є складником правового механізму регулювання міжнародних відносин, а тому не можуть не впливати на міжнародний правопорядок, що зумовлює його програмне спрямування. Як уже зазначалось, міжнародний правопорядок є динамічним і мінливим у часі через зміни не тільки міжнародних відносин, але й міжнародних норм, проте такі його зміни, що відповідають міжнародному праву (позитивні), мають *програмне спрямування*.

Одним із ключових питань міжнародних правовідносин із часів їх зародження було питання міжнародної безпеки. Як найважливіше завдання світової спільноти, міжнародна безпека є насамперед стабільним, закріпленим міжнародно-правовими нормами станом міжнародних відносин, який гарантує національну та колективну безпеку країн, сприяє сталому розвитку як окремих держав, так і міжнародної спільноти загалом за допомогою досягнення домовленостей, створення міжнародних інституцій і комплексу заходів зі збереження миру та запобігання міжнародним збройним конфліктам. Тенденція інтенсифікації нормативно-правового регулювання міжнародних відносин у напрямі закріплення стану міжнародної безпеки зумовлює аналогічну тенденцію розвитку міжнародного правопорядку. Остання не є новою для сучасного міжнародного правопорядку, проте наявна і сьогодні, а останніми роками за умов появи нових загроз безпеки і зростання міжнародного тероризму набирає все більших обертів.

На фоні посилення безпеки в сучасному міжнародному правопорядку важливою тенденцією його розвитку є сприяння забезпеченню дії *принципу верховенства права* за реалізації міжнародних норм на практиці. Згаданий принцип, який для міжнародного права означає верховенство останнього [14, с. 646], є для міжнародного правопорядку вектором розвитку та однією з найважливіших цінностей. Щодо змістовних характеристик сучасного міжнародного правопорядку, то йому, як і сучасному міжнародному праву, яке його формує, притаманна така ознака, як *антропоцентризм*. Незважаючи на те, що принцип захисту прав і свобод людини давно входить до основоположних принципів міжнародного права і на сьогодні сформована міжнародно-правова система захисту прав людини, ідеологія людиноцентризму все глибше пронизує міжнародно-правове регулювання багатьох сфер міждержавних відносин, а для окремих галузей стає поштовхом до їх актуалізації. Особливо чітко це прослідковується в міжнародному гуманітарному праві [15] або ж міжнародному праві навколишнього середовища [16], де екологізація міжнародного права зумовлюється захистом екологічних прав людини.

Висновки. Аналіз сучасних міжнародних відносин та їх правового регулювання дає підстави визначити такі тенденції розвитку сучасного міжнародного правопорядку:

- 1) динамічні зміни міжнародних правовідносин та міжнародного права мають *програмне спрямування*;
- 2) *глобалізація* міжнародного правопорядку;
- 3) *фрагментація* міжнародного правопорядку;
- 4) до змістовних векторів розвитку міжнародного правопорядку належать *підтримка миру та безпеки у світі*, а також *антропоцентризм* і *дотримання принципу верховенства права*.

Список використаних джерел:

1. Мовчан А.П. Международный правопорядок. Москва, 1996. 103 с.
2. Забара І.М. Міжнародний правопорядок: сучасні тенденції у дослідженнях правового явища (теоретичні аспекти). Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2017. Вип. 131. С. 79–87.
3. Каченовский Д.С. Курс международного права. Кн. 1. Харьков: Университетская типография, 1863. 336 с.
4. Евинтов В.И., Михайловский Н.К. Международное сообщество и правопорядок. Анализ современных концепций. Киев, 1990. 128 с.



5. Поздняков Э.С., Шадрин И.Н. О гуманизации и демократизации международных отношений. *Мировая экономика и международные отношения*. 1989. № 4.
6. Coplin W. *The Functions of International Law: an introduction to the role of international law in the contemporary world*. Chicago: Rand McNally, 1966. 294 p.
7. Barkun M. International norms as facts and ideals. *Proceedings of the American Law*. Washington, 1972. P. 39–46.
8. Reisman M. Enforcement of international judgment. *The American Journal of International Law*. 1969. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/91f8/9a027d090aac6a5edb8e1c99fe49fc7bbf43.pdf>.
9. Вайцеховська О.Р. Міжнародний правовий порядок: поняття та сутнісні ознаки. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. № 4.
10. Макара В.Р. Формування єдиного європейського правопорядку: теоретико-правові підходи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2011. 18 с.
11. Байльдинов Е.Т. Проблемы евразийского интеграционного правопорядка. *Современное право*. 2014. № 5. С. 119–129.
12. Забара І.М. Міжнародний правопорядок: до питання властивостей (теоретичні аспекти). *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2016. Вип. 127. С. 115–122.
13. Бабін Б.В. Програмне регулювання в сучасному міжнародному праві: теоретичні та практичні аспекти: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.11. Одеса, 2012. 550 с.
14. Мірошніченко О.А. Принцип верховенства права у міжнародному публічному праві. *Форум права*. 2012. № 1. С. 644–647.
15. Цюрупа М.В., Марценківський В.Т. Антропоцентричний зміст міжнародного гуманітарного права як галузі знання і навчальної дисципліни та проблеми її вивчення. *Військова освіта*. 2014. № 1. С. 213–220. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vios_2014_1_27.
16. Короткий Т.Р. Екологізація міжнародного права крізь призму екологічних прав людини. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1562/Korotkiy%20Ekologizatsiya%20kriz%20pryzmu.pdf?sequence=1&isAllowed>.
17. Зубар І.В. Розвиток універсального міжнародного права і його регіональних підсистем та сучасної системи праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2015. 225 с.



ЗАДОРЖНА С. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри європейського права
та порівняльного правознавства
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 341.01

ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ У КЛАСИЧНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: ВЕСТФАЛЬСЬКИЙ МИР

У статті проаналізовано загальні принципи міжнародного права класичного періоду, закріплені у Вестфальському мирному договорі 1648 року. Доводиться, що загальні принципи міжнародного права, закріплені у документі, стали основою для завершення панування права війни та вступ у дію права миру.

Ключові слова: принцип міжнародного права, Вестфальський мирний договір 1648 року, принцип сумлінного виконання зобов'язань, принцип заборони застосування сили, принцип суверенної рівності держав, принцип поваги прав людини.

В статье проанализированы общие принципы международного права классического периода, закрепленные в Вестфальском мирном договоре 1648 г. Доказывается, что общие принципы международного права, закрепленные в документе, стали основой для завершения господства права войны и вступление в силу права мира.

Ключевые слова: принцип международного права, Вестфальский мирный договор в 1648 году, принцип добросовестного выполнения обязательств, принцип запрещения применения силы, принцип суверенного равенства государств, принцип уважения прав человека.

The article analyzes the general principles of international law of the classical period, enshrined in the Westphalian Peace Treaty of 1648. It is argued that the general principles of international law enshrined in the document formed the basis for the completion of the law of war and the enactment of the law to peace.

Key words: the principle of international law, the Westphalian peace treaty of 1648, the principle of faithful fulfillment of international obligations, the principle of the prohibition of the use of force, the principle of sovereign equality of states, the principle of respect for human rights.

Вступ. Загальні принципи міжнародного права у звичному для нас розумінні не виникають одночасно із самим міжнародним правом. Їх появу, як правило, пов'язують із «процесом виходу міжнародного права зі стану розосередженості і перетворення його на загальне право» [6, с. 6]. Безсумнівно загальні засади міжнародного права формуються із самого початку і є незмінними протягом ряду історичних епох, однак, кожна система міжнародно-правових норм конкретного історичного періоду характеризується наявністю нової єдності принципів та ідей. Зокрема, сучасне міжнародне право є системою загальних принципів, які набувають якісно нових рис, відмінних від рис попередніх епох. Світове співтовариство, що постійно розвивається, вимагає й від міжнародного права відповідних



еволютивних змін та адаптації до сьогоднішніх потреб суспільства. Сучасне міжнародне право володіє особливою здатністю до самозбереження, що відбувається під час історичної трансформації на основі сукупності основних принципів міжнародного права.

Міжнародному праву, як «живому» організму, притаманний механізм саморегуляції, тобто пристосування до нових історичних обставин. «Міжнародне право, виникнувши у стародавній період (за деякими концепціями у міжплеменних відносинах первісних суспільств) та історично трансформуючись, залишається незмінним у своїх основних сутнісних якостях» [3, с. 47], тобто основні його принципи є непохитними. Головну роль на даному етапі розвитку міжнародного права відіграють його характерні риси (основні принципи): захист загальнолюдських цінностей та проголошення їх вищими цінностями, і відповідно відхід на другий план ролі держави, вже не основного фігуранта у міжнародно-правових відносинах, доповнення внутрішніх механізмів як єдино можливих при забезпеченні та гарантуванні основних принципів міжнародного права.

Наявність деяких спільних елементів у системі основних міжнародно-правових принципів різних епох не впливає на те, що кожна така система представляє нову єдність. Особливо це стосується сучасної епохи, де система основних міжнародно-правових принципів, набуває якісно нових рис.

Попри актуальність теми дослідження, варто зазначити, що наука історії міжнародного права загалом є досить молодою, а питання історії принципів також майже не досліджувалися, окремі аспекти проблеми висвітлені у працях таких учених України, як О.В. Буткевич, В.Г. Буткевич, М.В. Буроменський, О.В. Задорожній, В.Н. Денисов, А.І. Дмитрієв, Л.Д. Тимченко та ін., та фахівців із країн СНД, а саме Л.А. Алексідзе, Ю.А. Баскін, Д.В. Кузнецов, І.І. Лукашук.

Постановка проблеми. Отже, історія становлення міжнародного права пройшла кілька етапів еволюції, кожен з яких базувався на певних, притаманних саме цьому етапові принципах, та принципах, що пройшли усі ці ряд етапів і еволюціонували до наших часів. У даній статті спробуємо виявити та проаналізувати принципи, притаманні класичному міжнародному праву, закладені Вестфальським мирним договором.

Результати дослідження. Якісно нових рис принципи міжнародного права набувають у класичному періоді міжнародного права, який бере свій початок із закінченням Тридцятилітньої війни у Європі. Перша масштабна спроба встановити європейський правопорядок та зафіксувати підґрунтя для універсального правопорядку були закладені Вестфальським конгресом 1648 року. Таку позицію, хоча й не одностайно, підтримують багато вчених [9, с. 21; 2, с.164; 5, с. 21]. Крім того, на думку А. Мовчана, «міжнародно-правові позиції європейських держав у XVII-XVIII ст.ст. та на початку XIX ст. залишили свій відбиток на сутності принципів та норм традиційного міжнародного права» [8, с. 29].

Переломним моментом для розвитку міжнародного права стало усвідомлення усіма учасниками війни безглуздості військового вирішення суперечок та можливості їх врегулювання мирним шляхом. Така ситуація характеризувалась відсутністю аналогів мирного розв'язання міжнародних спорів у масштабах цілого регіону у попередні історичні періоди. «Ні у середні віки, ні у давнину не було жодного прецеденту, щоб представники різних держав спільно обговорювали свої справи і встановлювали порядки, обов'язкові для всіх народів» підтверджує Ф. Мартенс [7, с. 27]. Вестфальський мир утверджений завдяки двом договорам Оснабрюцькому та Мюнстерському, які закріплювали принципи європейського правопорядку, що отримали своє наступне визнання та утвердження у наступні часові періоди та міцно закріпилися у сучасному міжнародному праві. Зокрема, мова іде про суверенітет, мирне розв'язання спорів, захист прав індивідуума із захистом власності і т.п.

Варто звернути увагу на те, що основний зміст Вестфальського миру був оформлений у вигляді двосторонніх договорів, однак з огляду на те, що участь у мирному конгресі по їх створенню брало 16 європейських держав та інших політичних сил (загалом 194 людини), які хоча і не підписували та природно не ратифікували згаданих договорів (за винятком сторін), загалом становили найбільш помітну та впливову силу тодішньої Європи. Зацікав-



леність суб'єктів міжнародних відносин у процесі становлення єдиного європейського правопорядку на основі єдності правового регулювання у регіоні отримало найбільш важливе значення для наступного формування системи сучасного міжнародного права. Без сумніву, у наслідках Вестфальського миру були зацікавлені так чи інакше і багато інших європейських держав, що не брали участі у його обговоренні.

Поняття Вестфальський мир, яке увійшло згодом у практику міжнародних відносин, передбачало не самі договори, а узагальнювало основні його епохальні постулати, які стали принциповими та ефективними регуляторами, покладеними в основу нового правопорядку в Європі і ознаменувало завершення панування права війни та вступ у дію права миру. Дана теза має важливе значення для даного дослідження, оскільки є підтвердженням визнання основоположного принципу міжнародного права – мирного вирішення міжнародних спорів, що підтверджують § 5 статті XVII Оснабрюцького договору і відповідного йому § 115 Мюнстерського договору: «[Загальний захист миру] [§ 5] Укладений договір про мир має без обмежень залишатися у силі, і сторони договору зобов'язані дотримуватися всіх положень цього договору незалежно від їхнього віросповідання. При порушенні будь-якого положення договору, постраждалий повинен спочатку попередити порушника, а потім передати матеріали для укладання мирної угоди або винесення судового рішення на підставі законів» [4, с. 189]. Дана норма передбачала зобов'язання по дотриманню миру не тільки сторонами, а й усіма учасниками договору. Найявність двох суб'єктів дотримання зобов'язань, які впливають із принципу мирного вирішення спорів, а саме сторони договору та учасники договору, можна певною мірою розглядати як розповсюдження обов'язковості принципу не залежно від джерела міжнародного права. Для сторін договору, така обов'язковість впливала із самого договору, тоді як учасники зобов'язувалися у силу закріплення принципу у звичаєво-правовій формі.

Принцип мирного вирішення спорів підтримувався принципом заборони застосування сили зафіксованим у «[§ 7] Жодному стану не повинно бути дозволено підтверджувати своє право силоміць і зброєю. При виникненні спорів, кожний повинен дотримуватися закону. Той, хто діє всупереч цьому, повинен бути обвинувачений у порушенні миру. Вирок суду має здійснюватися всіма станами так, як це визначають закони імперії про виконання вироку суду» [4, с. 189]. Як бачимо, принцип заборони застосування сили ще не мав сучасного його розуміння та змісту, оскільки згідно з «[§ 6] Якщо протягом трьох років подібний спір не можна довести до кінця жодним із зазначених способів, то всі сторони договору за згодою постраждалого дійдуть висновку, що ні мирова угода, ні застосування закону не привели до успіху. Щоб уникнути кривди, слід вдатися до зброї, без шкоди для наявної підсудності і всіх чинних для кожного князя і стану обов'язкових законів і порядків» [4, с. 189]. Таке формулювання принципу вказує на схожість зі статтею 33 Статуту ООН, яка містить перелік конкретних заходів щодо мирного розв'язання міжнародних спорів і варто погодитись з А. Дмитрієвим, «таке порівняння яскраво свідчить про те, що норми сучасного міжнародного права (у тому числі принцип мирного вирішення спорів та заборони застосування сили – вставка наша С.3.) сягають своїм корінням і у матеріали Вестфальського миру» [4, с. 113]. Крім того, автор вірно вказує на важливість у вирішенні міжнародних спорів принципу доброї волі, процес реалізації якого врегульовувався нормами внутрішньодержавного права. Важливою рисою принципу мирного вирішення спорів у Вестфальській конфігурації є відокремлення його від сфери релігії, зобов'язання підтримувати мир покладалося на усіх суб'єктів незалежно від міжконфесійних протиріч, а основи міжнародного права позбавляються канонічних кайданів.

Принцип сумлінного виконання взятих за Вестфальським миром зобов'язань забезпечувався цілим механізмом гарантій (§§ 114-116 Мюнстерського договору), особливою рисою яких був їх колективний характер. Сам Вестфальський конгрес, як зібрання переважної більшості зацікавлених європейських держав, постав як колективний гарант дотримання ідеї про всеосяжний мир і благо для всіх європейських держав. Така ідеологія Вестфальського миру зберігала своє практичне регулятивне значення до кінця XVIII ст., для дотримання



механізму також було укладено ряд угод між різними учасниками Вестфальського конгресу» [4, с. 76]. Принципи Вестфальського миру мали переважну силу у взаємодії з іншими нормами, зокрема § 3 Оснабрюцького договору закріплював, що «проти цього договору або проти будь-якої статті чи доповнення [до договору] не повинні ні духовні, ні мирські права, ні загальні, ні особливі рішення [церковного] собору, <...> угоди, клятви, відмови, угоди стосовно продажу й інші договори, ще менше накази 1629 р. або Празький мир із його додатковим протоколом або конкордати, [підписані] Папами, або інтерім 1548 р., або які-небудь інші мирські чи духовні розпорядження, рішення, <...> не можуть ні висуватися, ні допускатися або заслуховуватися, а також не повинні у будь-який час і у будь-якому місці процеси проти цього договору шляхом визначення прав, майнового характеру, майнових претензій або іншим чином, чи делегуванням юрисдикції ні допускатися, ні дозволятися» [4, с. 189], тобто у певній мірі можна говорити про становлення імперативного характеру принципів міжнародного права за порушення договору передбачалась відповідальність, яка повинна була конкретизуватися у внутрішньодержавному праві.

Величезний вклад у забезпечення принципу сумлінного виконання зобов'язань здійснив кардинал Рішельє, який вбачав потужну силу у даному процесі саме у Вестфальському мирі. Слушним є твердження А. Дмитрієва, який доводить, що «для досягнення цієї мети Рішельє запропонував увести інститут міжнародно-правової гарантії, яким третя держава забезпечувала б права будь-якої держави стосовно до іншої і який би потім трансформувався в інститут колективної гарантії всіх сторін договору стосовно до однієї з держав» [4, с. 116]. Така ідея була закріплена у змісті § 5 статті XVII Оснабрюцького договору і відповідного йому § 115 Мюнстерського договору» [4, с. 161].

Визнання у спільній роботі Вестфальського конгресу незалежності та суверенітету Нідерландами на основі миру з Іспанією надало поштовх до утвердження принципу суверенної рівності держав в Європі, міжнародного права та системи держав у цілому. Крім того, Вестфальському миру завдячуємо закріпленню низки міжнародно-правових принципів, властивих інститутам визнання та реституції, а саме принцип територіальності і непорушності приватної власності. Такі принципи були пізніше утверджені у положеннях Гаазьких конвенцій 1907 року про закони і звичаї сухопутної війни.

Містив Вестфальський мир і ряд положень, що сприяли утвердженню принципів міжнародного економічного права, зокрема принципу загальної свободи транспортних сполучень та принципу загальної свободи торгівлі. Однак особливе значення для сучасного міжнародного права мають витоки у Вестфальському мирі принципу поваги прав людини. Можна із впевненістю стверджувати, що цей документ є першою міжнародно-правовою угодою, яка закріплює право людини на вибір релігійної конфесії (Стаття VII [Зрівнювання реформованих віросповідань] [§ 1]) [4, с. 172], заборона дискримінації [§ 35] право на вільне пересування та зміну місця проживання» [4, с. 167], право на приватну власність, як природні та невідчужувані права людини, що стали основоположними та незаперечувальними для нащадків протягом сторіч.

Підсумовуючи аналіз даного міжнародно-правового акту, можна стверджувати, що сучасні принципи міжнародного права беруть свої нормативні витоки в європейському правопорядку, встановленому Вестфальським миром, як перші спроби їх універсального визнання та колективного забезпечення і гарантування. Актом встановлюються принципи як загального міжнародного права, так і галузеві принципи, які становили єдиний правопорядок для Європи та у майбутньому отримають своє наступне утвердження у міжнародно-правових документах універсального характеру. Крім того, важливим для даного періоду є твердженням Х. Штайгера, що «першим кроком до універсального міжнародного права є поширення європейського права на американському континенті серед штатів Америки, які розвивали його після проголошення незалежності північноамериканськими колоніями у 1776 році» [1, р. 16]. Декларація незалежності США 1776 р., Конституція США 1787 р. і Білль про права 1789 р. вперше в історії людства проголошують демократичні принципи, зокрема принцип поваги прав людини. Міжнародно-правові акти з європейськими країнами



закріплюють, наприклад, принцип свободи відкритого моря (Конвенція про взаємні вигоди, що відносяться до торгівлі, мореплавства і рибних промислів на Тихому океані і до кордонів взаємних володінь їх на північно-західному березі Америки 1825 р.» [10, с. 307]); принцип гуманності, справедливості, доброї волі та підтримання миру, нейтралітету у зовнішній політиці США [10, с. 307]; принцип рівності та неупередженості у торговельних відносинах [10, с. 317].

Правління Наполеона та його військова компанія у Європі і розпад Священної Римської імперії стали причиною руйнування європейського правопорядку, заснованого Вестфальським миром.

Класичний період в історії міжнародного права пов'язують із закінченням Тридцятилітньої війни у Європі та першою масштабною спробою встановити європейський правопорядок та, як показала історія, ще закладенням підґрунтя для універсального правопорядку завдяки принципам, що були закладені Вестфальським конгресом 1648 року. Актом встановлюються принципи як загального міжнародного права, так і галузеві принципи, які становили єдиний правопорядок для Європи та у майбутньому отримають своє наступне утвердження у міжнародно-правових документах універсального характеру. Принципи сумлінного виконання зобов'язань, заборони застосування сили, суверенної рівності держав, принцип поваги прав людини, закріплені у документі, стали основою для завершення панування права війни та вступ у дію права миру.

Список використаних джерел:

1. Steiger H. *Universality and Continuity in International Public Law. Universality and Continuity in International Law.* Eleven International Publishing, the Hague, 2011. P. 13-43.
2. Анцилотти Д. Курс международного права. Т. 1: Введение – общая теория / Пер. А.Л. Саккетти, Э.М. Фабрикова; Под ред. Д.Б. Левина. М.: ИЛ, 1961. 447 с.
3. Буткевич О.В. Міжнародне право ХХІ ст.: утвердження концепції «живого права». Альманах міжнародного права. 2013. Вып. 2. С. 37-47.
4. Дмитрієв А.І. Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право: монографія. К., 2001. 426 с.
5. История международного права / авт кол.; под ред. А.И. Дмитриева, У.Э. Батлера. – Изд.2-е, доп. и перераб. – Одесса: Феникс, 2013. – 574с.
6. Курс международного права: в 6 т. / АН СССР, Ин-т государства и права; гл. редакция: В.М. Чхиквадзе, Ф. И. Кожевников, В.М. Корецкий и др. М.: Наука, 1967–1973. Т. 1: Понятие и сущность современного международного права / А.С. Бахов, Д.И. Бараташвили, Ф.И. Кожевников и др. 1967. 283 с.
7. Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов: в 2 т. Т. 1-2. СПб: Тип. Министерства путей сообщения (А. Бенке), 1896. Т. 1: 1882. 418 с.
8. Мовчан А.П. Международный правопорядок. М., 1996. 102 с.
9. Нгуен Куок Динь, Патрик Дайе, Алэн Пелле. Международное публичное право: в 2-х т. Т.1: Кн. 1: Формирование международного права. Кн. 2: Международное сообщество. К.: Сфера. 2000. 440 с.
10. Хрестоматия по истории международных отношений: в 5-ти книгах / Сост. Д.В. Кузнецов. Книга 3. Новое время. Благовещенск, 2013. 1007 с.



ЗМІСТ

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

| | |
|--|----|
| БІБА Ю. В. ІСТОРИОГРАФІЯ ТРАСФОРМАЦІЇ ВИПРАВНО-ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ (1991–2003 РР.)..... | 3 |
| ГРИГОРЕНКО Д. А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ПРИВАТНОЇ ТОРГІВЛІ В УКРАЇНІ ПРИ ПЕРЕХОДІ ДО НЕП (1921-1924 РР.)..... | 9 |
| ГРИГОРЧУК М. В. ГЕНЕЗА Й ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ В ПАМ'ЯТКАХ РИМСЬКОГО ПРАВА І ВЕЛИКІЙ ХАРТІЇ ВОЛЬНОСТЕЙ..... | 17 |
| ДАХОВА І. І. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП РІВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА..... | 22 |
| КОЦУРА Т. А. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ОПТИМІЗАЦІЇ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА УКРАЇНИ..... | 28 |
| ЛЕЩЕНКО О. Д. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИРІШЕННЯ ВИБОРЧИХ СПОРІВ..... | 33 |
| ОЛІЙНИК А. Ю. ДЖЕРЕЛА ДОСЛІДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ..... | 39 |
| СВЯТНЕНКО А. П. ГЕНЕЗА ІСТОРИЧНОГО СТАНОВЛЕННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ..... | 45 |

ЦИВІЛІСТИКА

| | |
|--|----|
| ВЕЛИКАНОВА М. М. РИЗИК ТА ЙОГО РОЗПОДІЛ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ..... | 52 |
| ЩЕРБИНА Є. М., ГЕТЬМАН Я. В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ ЯК ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА..... | 58 |
| КОТУХА О. С., ЧАБАН О. М. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ ПРИ РЕГУЛЮВАННІ ПРИВАТНИХ ВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ..... | 63 |
| ПАНОВА Л. В. ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ, ЗМІНИ АБО ПРИПИНЕННЯ БАНКІВСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН..... | 68 |
| СМОРОДИНА А. Є. КОМПЕНСАЦІЯ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ І СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ..... | 77 |
| ХОДИКО Ю. Є. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОБ'ЄКТА ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ..... | 84 |
| ЩЕРБИНА Є. М., КУЛЬОВА А. А. ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО СТЯГНЕННЯ БОРГУ ЗА ВИКОНАВЧИМИ НАПИСАМИ НОТАРІУСІВ..... | 89 |

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

| | |
|--|----|
| ГЕРБИЧ О. В. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ КІНЕМАТОГРАФІЇ..... | 94 |
|--|----|



| | |
|---|-----|
| ПРИСТАЙ Т. М. СТАНОВЛЕННЯ ЕСПОРТНО-КРЕДИТНОГО АГЕНТСТВА В УКРАЇНІ..... | 100 |
| ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ | |
| АВЕСКУЛОВ В. Д. ПРАВО НА ЩОРІЧНУ ВІДПУСТКУ І ПРАВО НА ЇЇ ВИКОРИСТАННЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ..... | 105 |
| РАДІОНОВА-ВОДЯНИЦЬКА В. О. ШТАТНИЙ РОЗПИС ТА ЙОГО РОЛЬ У РЕГУЛЮВАННІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН..... | 111 |
| ЯКОВЛЄВ О. А. ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ТРУДОВОГО ПРАВА Й ЕКОНОМІКИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА СТАНОВЛЕННЯ УМОВ ПРАЦІ..... | 114 |
| АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО | |
| БЕРЛАЧ Г. В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПРИРОДНИХ МОНОПОЛІЙ У СФЕРІ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ..... | 120 |
| ГЕССЕН А. Є., ЖУРБЕНКО А. Є., ЗУБКО О. Є. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТУРИЗМОМ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... | 126 |
| ДЖИНДЖОЯН В. В., ЄМЕЛЬЯНОВА М. О., ШТОНДА Г. А. СТРАТЕГІЧНЕ УПРАВЛІННЯ РОЗВИТКОМ ТУРИЗМУ..... | 132 |
| КАРЕЛІН В. В. ФУНКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ..... | 138 |
| КОЛОМОЄЦЬ Т. О. ПОДОРОЖІ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ЧИ ДОЦІЛЬНИМ Є ВПРОВАДЖЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ПРАВОВИХ НОРМАТИВІВ?..... | 147 |
| КОМРЕНКО В. І., МАТВЄЙЧУК В. К., ПАНТЮХ І. О. НЕОБХІДНІСТЬ СТРАТЕГІЧНОГО УПРАВЛІННЯ РОЗВИТКОМ ТУРИЗМУ В УКРАЇНІ У СУЧАСНИХ УМОВАХ..... | 154 |
| НАШИНЕЦЬ-НАУМОВА А. Ю. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І МОЖЛИВІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ..... | 159 |
| РОСТОВСЬКА К. В. СУБ'ЄКТИ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ: ПОНЯТТЯ ТА ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ..... | 165 |
| СТОЛБОВИЙ В. М. ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ..... | 169 |
| СТОЯН К. С., РИЖОВА К. І., КОПИЛОВА А. О. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТУРИСТИЧНОЮ СФЕРОЮ..... | 175 |
| ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА | |
| БАХУРИНСЬКА О. О. ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ..... | 182 |
| КАРПЕНКО М. І. СТРУКТУРА РОДОВОГО ОБ'ЄКТА ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ..... | 189 |



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

| | |
|---|-----|
| БАСАЙ В. Д. ПОХІДНІ ДОКАЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ..... | 195 |
| ГАФИЧ І. І. ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ЗАКОННІСТЮ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З РЕАБІЛІТАЦІЙНИХ ПІДСТАВ..... | 200 |
| ЛАТИШ К. В. КІБЕРВАНДАЛІЗМ: ОКРЕМІ СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ | 205 |
| МАМКА Г. М. ПРО ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ РІВНОСТІ ЯК ПРИНЦИПУ ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... | 210 |
| МАРУШЕВ А. Д. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ОГЛЯДУ ПРИМІЩЕНЬ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО БАНКРУТСТВА..... | 216 |
| ОРЛОВА Т. А. ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВИХ ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗАМІНУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ..... | 223 |

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| АСІРЯН С. Р. СПЕЦІАЛЬНІ ПРОЦЕДУРИ ТА ІНШІ МЕХАНІЗМИ РАДИ ООН ІЗ ПРАВ ЛЮДИНИ..... | 229 |
| ВАЙЦЕХОВСЬКА О. Р. ОСОБЛИВОСТІ ТА СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ..... | 235 |
| ЗАДОРЖНА С. М. ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ У КЛАСИЧНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: ВЕСТФАЛЬСЬКИЙ МИР..... | 241 |



НОТАТКИ



ПРАВО 6 ● 2018
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 27.12.2018 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 22,62. Ум. друк. арк. 29,06. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42